

Nieoficjalne tłumaczenie przygotowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Rada Europy

CDDH(2022)R97 Addendum 4

16/12/2022

KOMITET ZARZĄDZAJĄCY PRAW CZŁOWIEKA
(CDDH)

**Raport w sprawie praktyki państw członkowskich w odniesieniu
do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka
i podstawowych wolności w sytuacjach kryzysowych**

SPIS TREŚCI

1. Wprowadzenie	3
a. Mandat i metody pracy CDDH zastosowane w niniejszym raporcie	3
b. Zakres i cel raportu	3
2. Derogacje na podstawie art. 15 Konwencji	4
a. Brzmienie art. 15	4
b. Prawa niederogowalne	5
c. Wymogi proceduralne	5
d. Zalecenia organów Rady Europy dotyczące derogacji	6
3. Krajowe procedury dotyczące podejmowania decyzji w sprawie derogacji na podstawie Konwencji	7
a. Państwa członkowskie, w których funkcjonuje ustalona procedura	7
b. Państwa członkowskie, które skorzystały z procedury ad hoc	9
4. Derogacje w praktyce	11
a. Sytuacje, które w przeszłości stanowiły podstawę derogacji	11
b. Czas trwania derogacji	13
c. Derogacje o ograniczonym zakresie terytorialnym	14
d. Prawa, których dotyczą derogacje	15
e. Treść powiadomienia kierowanego do Sekretarza Generalnego Rady Europy	17
f. Sytuacje, w których rozważano derogację, ale jej nie zastosowano	18
g. Związek między derogacjami a stanami nadzwyczajnymi	18
5. Derogacja zobowiązań wynikających z innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka	19
6. Wnioski	20
Załącznik 1 – Kwestionariusz dla państw członkowskich	23

1. Wprowadzenie

a. Mandat i metody pracy CDDH zastosowane w niniejszym raporcie

1. Mandat Komitetu Zarządzającego Praw Człowieka (CDDH) na lata 2022-2025 wymaga od niego sporządzenia raportu na temat praktyki państw członkowskich w odniesieniu do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencji”) w sytuacjach kryzysowych. Na swoim 95. posiedzeniu (23-26 listopada 2021 r.) Komitet CDDH powołał Grupę redakcyjną ds. praw człowieka w sytuacjach kryzysowych (CDDH-SCR) i zlecił jej m.in. przygotowanie tego raportu. CDDH wyznaczył Jana SOBCHAZKA (Polska) na przewodniczącego CDDH-SCR.

2. Na swoim pierwszym posiedzeniu (8-10 marca 2022 r.) Grupa CDDH-SCR przeprowadziła wymianę poglądów z Aną GOMEZ z Dyrekcji Doradztwa Prawnego i Prawa Międzynarodowego Publicznego (DLAPIL), Rachael KONDAK i Hasanem BAKIRCIM z Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz dr Veroniką BÍLKOVÁ, członkinią Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo („Komisji Weneckiej”). Wymiana poglądów koncentrowała się głównie na kwestiach związanych ze standardami Rady Europy dotyczącymi środków nadzwyczajnych, stanów nadzwyczajnych i derogacji¹. Następnie grupa przeanalizowała i przyjęła kwestionariusz skierowany do państw członkowskich, który można znaleźć w Załączniku I, a także ustaliła wstępną strukturę niniejszego raportu². Grupa wyznaczyła Cordelię EHRICH (Szwajcaria) na sprawozdawczynię w celu przygotowania pierwszego projektu raportu, a dr. Vahagna PILIPOSYANA (Armenia) na wiceprzewodniczącą. Po jego rezygnacji Grupa wyznaczyła Ayşen EMÜLER (Turcja) na wiceprzewodniczącą.

3. Na kwestionariusz CDDH-SCR odpowiedziało łącznie 28 państw członkowskich: Andora, Armenia, Austria, Azerbejdżan, Belgia, Bośnia i Hercegowina, Chorwacja, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Grecja, Włochy, Łotwa, Litwa, Czarnogóra, Holandia, Macedonia Północna, Norwegia, Polska, Portugalia, Słowacja, Hiszpania, Szwajcaria, Turcja i Zjednoczone Królestwo. Zestawienie ich odpowiedzi można znaleźć w dokumencie CDDH-SCR(2022)05. CDDH dziękuje wszystkim, którzy nadesłali odpowiedzi.

4. Grupa CDDH-SCR odbyła swoje drugie posiedzenie w dniach 11-13 października 2022 r., na którym przeanalizowała projekt raportu przedstawiony przez sprawozdawczynię i przyjęła go w celu przekazania CDDH. Komitet CDDH przyjął raport na swoim 97. posiedzeniu w dniach 6-9 grudnia 2022 r.

b. Zakres i cel raportu

5. Komitet CDDH przygotował raport, którym opisano praktykę krajową w odniesieniu do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji w sytuacjach kryzysowych. Ponieważ Konwencja zezwala na derogacje jedynie „[w] przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu”, CDDH przyjmuje podejście, zgodnie z którym wszystkie dopuszczalne derogacje muszą mieć miejsce w „sytuacji kryzysowej”. W następstwie dyskusji przeprowadzonych na 95. posiedzeniu CDDH (23-26 listopada 2021 r.) i na pierwszym posiedzeniu CDDH-SCR, w raporcie krótko przeanalizowano również derogacje zobowiązań wynikających z innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka, zwłaszcza z perspektywy tego, czy państwa derogują zarówno Konwencję, jak i Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych („MPPOiP”), czy tylko jedną z tych umów.

6. Niniejszy raport nie ogranicza się do derogacji związanych ze środkami podjętymi w odpowiedzi na pandemię COVID-19. Chociaż mandat CDDH został opracowany i przyjęty podczas pandemii, a inne elementy mandatu wyraźnie się do niej odnoszą³, niniejszy raport dotyczy derogacji ogółem – dokonanych w każdej „sytuacji kryzysowej”. Mimo to można obiektywnie stwierdzić, że duża liczba derogacji została zgłoszona w związku z pandemią, głównie w jej pierwszych miesiącach. Była to bezprecedensowa sytuacja: nigdy wcześniej tak wiele państw-stron nie derogowało Konwencji z mniej więcej tego samego powodu.

7. W raporcie dokonano rozróżnienia między derogacjami rozumianymi jako międzynarodowy akt prawny na mocy art. 15 Konwencji a środkami krajowymi, które wymusiły derogację. Nie jest to raport

¹ Zob. dok. CDDH-SCR(2022)01 – prezentacje zaproszonych prelegentów i sprawozdanie z posiedzenia (CDDH-SCR(2022)R1, §§ 8–11) – szczegóły dyskusji z członkami Grupy.

² Aby zapoznać się ze wstępną strukturą raportu, zob. CDDH-SCR(2022)R1 Załącznik IV.

³ CDDH ma również za zadanie przygotować projekt niewiążącego instrumentu prawnego dotyczącego skutecznej ochrony praw człowieka w sytuacjach kryzysowych w oparciu o wnioski wyciągnięte z pandemii COVID-19.

ani na temat środków nadzwyczajnych, ani na temat wyjątkowych krajowych reżimów prawnych (stanów nadzwyczajnych itp.), w ramach których można wprowadzać środki nadzwyczajne. W raporcie przeanalizowano jednak związek między derogacjami a stanami nadzwyczajnymi.

8. Ponadto raport nie ma na celu ani monitorowania, ani ustanawiania standardów. Chociaż w raporcie zostaną przeanalizowane postanowienia Konwencji, ich wykładnia i stosowanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka („Trybunał”) oraz zalecenia innych organów (w szczególności Rady Europy), nie ocenia się w nim praktyki krajowej w odniesieniu do tych standardów ani nie dąży się do ustanowienia nowych. Analogicznie – choć porównanie niektórych aspektów praktyki krajowej byłoby interesujące – w raporcie nie dąży się do wskazania przykładów dobrych praktyk.

2. Derogacje na podstawie art. 15 Konwencji

a. Brzmienie art. 15

9. Art. 15 Konwencji ma następujące brzmienie:

„1. W przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, każda z Wysokich Układających się Stron może podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego.

2. Na podstawie powyższego przepisu nie można uchylić zobowiązań wynikających z artykułu 2, z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych, oraz zobowiązań zawartych w artykułach 3, 4 (ustęp 1) i 7.

3. Każda z Wysokich Układających się Stron, korzystając z prawa do uchylecia zobowiązań, poinformuje wyczerpująco Sekretarza Generalnego Rady Europy o środkach, które podjęła, oraz powodach ich zastosowania. Informować będzie również Sekretarza Generalnego Rady Europy, kiedy podjęte środki przestaną działać, a przepisy konwencji będą ponownie w pełni stosowane”.

10. Konwencja zezwala stronom na odstępianie od niej w dwóch okolicznościach: (i) wojny oraz (ii) innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu.

11. Trybunał nie miał okazji interpretować znaczenia słowa „wojna” w kontekście art. 15. W szczególności nie musiał ustalać, czy wyrażenie „inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu” oznacza, że „wojna” musi również zagrażać życiu narodu, aby derogacja była uzasadniona⁴.

12. Trybunał stwierdził, że wyrażeniu „niebezpieczeństw[o] publiczn[e] zagrażając[e] życiu narodu” należy nadać jego „naturalne i zwyczajowe znaczenie” zgodnie z czteroczęściowym testem: (i) wyjątkowa sytuacja kryzysowa lub nadzwyczajna; (ii) dotycząca całej ludności (choć niekoniecznie całego terytorium⁵) państwa; (iii) stanowiąca rzeczywiste lub bezpośrednie zagrożenie dla ciągłości zorganizowanego życia społeczności, z której składa się państwo; (iv) w odniesieniu do której zwykłe środki lub ograniczenia, dozwolone przez Konwencję w celu utrzymania bezpieczeństwa, zdrowia i porządku publicznego, są wyraźnie nieadekwatne⁶.

13. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że do każdego Układającego się Państwa, ponoszącego odpowiedzialność za „życi[e] [swojego] narodu”, należy ustalenie, czy życie to jest zagrożone „niebezpieczeństw[em] publiczn[ym]”, a jeśli tak, to jak daleko należy się posunąć w próbie przewyżnienia tego niebezpieczeństwa⁷. Chociaż zagrożenie musi być bezpośrednie, władze nie muszą czekać, aż dojdzie na przykład do ataku terrorystycznego, zanim derogacja stanie się uzasadniona⁸. Sytuacja nadzwyczajna może być długotrwała, jak w przypadku terroryzmu w Irlandii

⁴ Komitet Praw Człowieka ONZ zauważył, że Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych „wymaga, aby nawet podczas konfliktu zbrojnego środki stanowiące derogację postanowień Paktu były dozwolone tylko wówczas, gdy sytuacja stanowi zagrożenie dla życia narodu i tylko w takim zakresie”: zob. „Komentarz ogólny nr 29 dotyczący stanów nadzwyczajnych (art. 4)”, § 3.

⁵ Zob. np. *Aksoy przeciwko Turcji*, skarga nr 21987/93, wyrok z 18 grudnia 1996 r., § 70.

⁶ Zob. *Lawless przeciwko Irlandii (nr 3)*, skarga nr 332/57, wyrok z 1 lipca 1961 r., § 28; *Dania, Norwegia, Szwecja i Holandia przeciwko Grecji (sprawa grecka)*, skarga nr 3321/67 i inne, raport Komisji z 5 listopada 1969 r., § 153.

⁷ *A. i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 3455/05, wyrok Wielkiej Izby z 19 lutego 2009 r., § 173.

⁸ *A. i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, op. cit., § 176-177.

Północnej, w odniesieniu do którego Trybunał uznał, że derogacja Zjednoczonego Królestwa, trwająca wiele lat, była dopuszczalna. Z drugiej strony Trybunał wyjaśnił, że derogacje są ważne tylko na terytorium, dla którego zostały określone i tylko do czasu zakończenia niebezpieczeństwa publicznego, do którego się odnoszą⁹.

14. Trybunał stwierdził ponadto, że „ze względu na ich bezpośredni i ciągły kontakt z pilnymi potrzebami chwili, władze krajowe są zasadniczo w lepszej sytuacji niż sędzia międzynarodowy, by decydować zarówno o wystąpieniu takiego niebezpieczeństwa, jak i o charakterze i zakresie derogacji niezbędnych do jego oddalenia. W związku z tym w tej kwestii należy pozostawić władzom krajowym szeroki margines oceny. Niemniej jednak Układające się Strony nie mają nieograniczonej swobody decyzyjnej. Do Trybunału należy rozstrzygnięcie między innymi, czy państwa wykroczyły poza »zakres ściśle odpowiadający wymogom sytuacji« kryzysowej. Krajowemu marginesowi oceny towarzyszy zatem europejski nadzór. Sprawując ten nadzór, Trybunał musi nadać odpowiednią wagę takim istotnym czynnikom jak charakter praw, których dotyczy derogacja, oraz okoliczności prowadzące do sytuacji nadzwyczajnej i czas jej trwania”¹⁰.

15. Derogacja jest skuteczna jedynie w odniesieniu do środków, które „ściśle odpowiadają wymogom sytuacji”. Oznacza to wymóg proporcjonalności między sytuacją nadzwyczajną a środkami podjętymi w odpowiedzi na nią. Należy zauważyć, że Trybunał uznał za nieproporcjonalne te środki, w odniesieniu do których państwo ubiegało się o derogację, które były w nieuzasadniony sposób dyskryminujące, co doprowadziło do unieważnienia derogacji ze względu na nieproporcjonalność zastosowanych środków¹¹.

b. Prawa niederogowalne

16. W art. 15 ust. 2 wymieniono niektóre postanowienia Konwencji, od których derogacja jest niedozwolona, a mianowicie prawo do życia na mocy art. 2 (z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych), zakaz tortur lub niehumanitarnego albo poniżającego traktowania lub karnania na mocy art. 3, zakaz niewolnictwa i poddaństwa na mocy art. 4 (ale nie zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej na mocy art. 4 ust. 2) oraz zakaz karnania bez podstawy prawnej na mocy art. 7.

17. Ponadto niektóre postanowienia Protokołów Dodatkowych do Konwencji są również wyraźnie niederogowalne. Obejmują one zniesienie kary śmierci w czasie pokoju (art. 1 Protokołu nr 6; zob. art. 3 Konwencji); zakaz ponownego sądzenia lub karnania (*ne bis in idem*) (art. 4 Protokołu nr 7; zob. ustęp 3); a także zniesienie kary śmierci we wszystkich okolicznościach (art. 1 Protokołu nr 13; zob. art. 2 Konwencji).

18. Art. 15 ust. 1 stanowi, że derogacja musi być zgodna z „innymi zobowiązaniami [państw] wynikającymi z prawa międzynarodowego”. Komitet Praw Człowieka ONZ zauważył, że okoliczności uzasadniające derogację nie mogą usprawiedliwiać naruszeń prawa humanitarnego lub bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego, które wykraczają poza listę niederogowalnych postanowień określonych w Międzynarodowym Pakcie praw obywatelskich i politycznych („MPPOiP”)¹². Komitet zauważył również, że „[p]ostanowienia Paktu dotyczące gwarancji proceduralnych nie mogą nigdy podlegać środkom, które mogłyby obchodzić ochronę praw niepodlegających derogacji”¹³.

c. Wymogi proceduralne

19. Art. 15 ust. 3 określa wymogi proceduralne. Państwo derogujące musi poinformować Sekretarza Generalnego Rady Europy o odpowiednich środkach, w odniesieniu do których dokonało derogacji, oraz o powodach, dla których środki te zostały podjęte. Musi również poinformować Sekretarza Generalnego o zniesieniu tych środków i o fakcie, że ograniczenia praw wynikających z Konwencji nie mają już zastosowania.

20. Podczas gdy art. 15 ust. 3 nie określa ram czasowych na poinformowanie Sekretarza Generalnego, orzecznictwo Trybunału i byłej Europejskiej Komisji Praw Człowieka wymaga, by powiadomienie

⁹ Zob. odpowiednio *Sadak przeciwko Turcji*, skargi nr 25142/94 i 27099/95, wyrok z 8 kwietnia 2004 r., § 39; oraz *Barseghyan przeciwko Armenii*, skarga nr 17804/09, wyrok z 21 września 2021 r., § 36.

¹⁰ *Brannigan i McBride przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 14553/89 i 14554/89, wyrok z 26 maja 1993 r., § 43.

¹¹ *A. i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, op. cit., § 186 i 190.

¹² Wykaz praw niepodlegających derogacji w świetle art. 4 MPPOiP obejmuje prawa wymienione w art. 15 Konwencji, a także prawo wymienione w art. 18 MPPOiP (podobne, choć nie identyczne z prawem do wolności myśli, sumienia i wyznania wynikającym z art. 9 Konwencji oraz prawem do nauki wynikającym z art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji), a także niektóre inne prawa nieprzewidziane w Konwencji.

¹³ Zob. Komentarz ogólny nr 29, §§ 11 i 15.

nastąpiło „bez nieuniknionej zwłoki”¹⁴. Opóźnienia wynoszące trzy i cztery miesiące zostały uznane za nadmierne, ale wynoszące 12 dni za dopuszczalne¹⁵. O ile jasne jest, że Trybunał nie może zastosować art. 15 w przypadku całkowitego braku należytego powiadomienia o derogacji¹⁶, o tyle konsekwencje nadmiernie opóźnionego powiadomienia są mniej jasne. W sprawie *Grecja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, uznawszy, że trzymiesięczne opóźnienie notyfikacji nie unieważnia derogacji, Komisja stwierdziła, iż „nie należy rozumieć tego jako wyrażenia poglądu, że nie istnieją żadne okoliczności, w których nieprzestrzeganie art. 15 ust. 3 mogłoby pociągać za sobą sankcję nieważności lub inną sankcję”. W „sprawie greckiej” skarżące państwa argumentowały, że czteromiesięczne opóźnienie w powiadomieniu powinno unieważniać derogację; chociaż Komisja zgodziła się, że wymogi art. 15 ust. 3 nie zostały spełnione, to jednak nie odpowiedziała bezpośrednio na pytanie, czy derogacja powinna zostać unieważniona.

21. Praktyka Biura Traktatów Rady Europy jest również istotna z punktu widzenia stosowania wymogów proceduralnych na podstawie art. 15. Biuro Traktatów przyjmuje notyfikacje derogacji bezpośrednio od ministerstw spraw zagranicznych lub za pośrednictwem stałych przedstawicielstw w Strasburgu. Za datę notyfikacji derogacji uznaje się dzień, w którym została ona zarejestrowana w imieniu Sekretarza Generalnego, nawet jeśli sama derogacja wskazuje wcześniejszą datę początkową.

Kopia derogacji wraz z pismem przewodnim zostaje wysłana do stałych przedstawicielstw wszystkich państw członkowskich oraz do Prezesa Trybunału i Przewodniczącego Zgromadzenia Parlamentarnego, a także jest publikowana na stronie internetowej Biura Traktatów. Powiadomienie o wycofaniu derogacji staje się skuteczne we wskazanym w nim dniu lub w dniu rejestracji, jeśli w powiadomieniu nie wskazano daty. Powiadomienie o wycofaniu derogacji jest przekazywane i publikowane w taki sam sposób jak powiadomienie o derogacji.

22. Artykuł 15 zawiera wymóg, zgodnie z którym państwo derogujące ma obowiązek wskazać odpowiednie środki i powody ich podjęcia. Powiadomienie musi zawierać wystarczające informacje umożliwiające innym Wysokim Układającym się Stronom i Trybunałowi zrozumienie charakteru i zakresu derogacji¹⁷. Państwo derogujące nie jest jednak zobowiązane do wskazania konkretnych praw konwencyjnych, których będzie dotyczyć derogacja. Oczywiście nie oznacza to, że praw tych nie można wskazać – co niektóre państwa zresztą zrobiły w swoich powiadomieniach – jednak praktyka w tym zakresie jest w dużym stopniu zróżnicowana (i zostanie omówiona poniżej). Biuro Traktatów zauważa, że praktyka odnoszenia się jedynie ogólnie do „zobowiązań” zasadniczo nie budzi zastrzeżeń. Zdecydowanie zaleca jednak, by ze względu na zasadę pewności prawa państwa dokładnie określały, które postanowienia zamierzają derogować i jaki jest zakres derogacji¹⁸. W niedawnym wyroku Trybunał użył sformułowania, które można odczytać jako sugestię, iż byłby skłonny dokonać oceny ważności powiadomienia o derogacji, w którym nie wskazano, jakich praw derogacja dotyczy, gdyby któraś ze stron podniosła tę kwestię¹⁹.

d. Zalecenia organów Rady Europy dotyczące derogacji

23. Kilka organów Rady Europy wydało ogólne zalecenia dotyczące derogacji, w tym Komitet Ministrów, Zgromadzenie Parlamentarne, Sekretarz Generalny²⁰, Komisarz Praw Człowieka, Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo („Komisja Wenecka”) oraz Dyrektor Departamentu Doradztwa Prawnego i Prawa Międzynarodowego Publicznego.

24. Jak zauważył Komitet Ministrów, a następnie powtórzył Sekretarz Generalny: „możliwość [derogacji] przez państwa stanowi ważną cechą systemu, pozwalającą na dalsze stosowanie Konwencji i jej mechanizmów nadzorczych nawet w najbardziej krytycznych czasach”²¹.

¹⁴ *Grecja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 176/56, Europejska Komisja Praw Człowieka, 26 września 1958 r., § 158.

¹⁵ *Grecja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, op. cit.; „*Sprawa grecka*”, skarga nr 3321/67 et al., Europejska Komisja Praw Człowieka, 5 listopada 1969 r., § 81; *Lawless przeciwko Irlandii (nr 3)*, skarga nr 332/57, wyrok z 1 lipca 1961 r., § 47.

¹⁶ *Cypr przeciwko Turcji*, skarga nr 8007/77, Europejska Komisja Praw Człowieka, 4 października 1983 r., §§ 66-68.

¹⁷ *Grecja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, op. cit.

¹⁸ Zob. również *Memorandum w sprawie COVID-19 – Derogacje na podstawie art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, JJ011/2020 AG/gd, 16 marca 2020 r.

¹⁹ *Mehmet Hasan Altan przeciwko Turcji*, skarga nr 13237/17, wyrok z 20 marca 2018 r., § 89.

²⁰ *Poszanowanie demokracji, praworządności i praw człowieka w ramach kryzysu sanitarnego związanego z COVID-19: zestaw narzędzi dla państw członkowskich*, [SG/Inf\(2020\)11](#), 7 kwietnia 2020 r.

²¹ Odpowiedź Komitetu Ministrów na Rekomendację Zgromadzenia Parlamentarnego nr 2125(2018).

25. Komisja Wenecka opracowała wskazówki dotyczące stosowania zasady legalizmu w sytuacjach nadzwyczajnych²². Obejmują one wyjaśnienie, że wymóg „ścisłego odpowiadania na wymogi sytuacji” ma zastosowanie do czasu trwania, okoliczności i zakresu derogacji. Ponadto zgodnie ze wskazówkami Komisji Weneckiej zakres derogacji powinien podlegać kontroli parlamentarnej i sądowej – na co zwrócił już uwagę także poprzedni Komisarz Praw Człowieka²³.

26. Zdaniem Komisji Weneckiej „derogacja nie zawsze jest konieczna. Jak wskazano powyżej, Konwencja przewiduje możliwość ograniczenia kilku praw ze względu na ochronę zdrowia (...). W przypadku innych praw podstawy do ich ograniczenia mogą być bardziej ogólne, a Europejski Trybunał Praw Człowieka... bierze pod uwagę kontekst przy interpretacji zakresu praw. Powstrzymanie się od derogacji może być sygnałem, że kryzys można rozwiązać bez uciekania się do uprawnień nadzwyczajnych; i odwrotnie – derogacja może wyraźnie wskazywać, że niektóre wyjątkowe środki są naprawdę wyjątkowe i nie „tworzą prawa”²⁴.

27. Podobnej argumentacji użył Dyrektor Departamentu Doradztwa Prawnego i Prawa Międzynarodowego Publicznego w odniesieniu do derogacji dotyczących środków podjętych w celu walki z COVID-19: „zastosowanie zwykłych klauzul ograniczających związanych z ochroną zdrowia powinno w wielu przypadkach wystarczyć do uzasadnienia przyjętych środków na gruncie Konwencji. Jednak w wyjątkowych przypadkach konkretne środki krajowe mogą wymagać derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji”²⁵.

28. Zgromadzenie Parlamentarne wyraziło obawę, że „przedłużające się stany nadzwyczajne i derogacje skutkują normalizacją obniżonych standardów i przyzwyczajaniem ludności do większej ingerencji w ich prawa”. Na tej podstawie Zgromadzenie zaleciło, by państwa członkowskie „stosowały ostrożne, stopniowe podejście do środków nadzwyczajnych, przyjmując te, które wymagają derogacji, jedynie w ostateczności, gdy jest to absolutnie konieczne, ponieważ inne, mniej restrykcyjne rozwiązania okazały się nieodpowiednie”²⁶. W raporcie towarzyszącym Rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego dalej rozwinięto koncepcję tej stopniowalnej reakcji na sytuacje nadzwyczajne, zalecając, by państwa „(i) wyczerpały możliwości oferowane przez zwykły porządek prawny, (ii) przed wprowadzeniem środków nadzwyczajnych, które muszą jednak pozostawać w zgodności z wymogami Konwencji, a (iii) szczególnie restrykcyjne środki wymagające derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji wprowadzały tylko w ostateczności. Każdy kolejny krok wiąże się z akceptacją coraz większej ingerencji w prawa chronione oraz, w przypadku derogacji, z akceptacją standardów niższych niż powszechnie uznawany europejski poziom minimalny”²⁷. Takie stopniowalne podejście ma na celu zapewnienie, by derogacja miała miejsce tylko wtedy, gdy jest absolutnie konieczna.

29. Jeśli chodzi o wycofywanie derogacji, w swoich Wytycznych z 2002 r. w sprawie praw człowieka i walki z terroryzmem Komitet Ministrów zauważył, że „okoliczności, które doprowadziły do przyjęcia [...] derogacji, należy regularnie poddać ponownej ocenie w celu ich zniesienia, gdy tylko okoliczności te ustaną” (punkt XV Wytycznych). Ponownie odnosi się to do potrzeby zapewnienia, by derogacja nie wykraczała poza zakres ściśle wymagany.

3. Krajowe procedury dotyczące podejmowania decyzji w sprawie derogacji na podstawie Konwencji

a. Państwa członkowskie, w których funkcjonuje ustalona procedura

30. Spośród państw członkowskich, które odpowiedziały na kwestionariusz, tylko cztery wskazały ustanowioną procedurę dotyczącą „decyzji, czy dokonać derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka”, tj. Finlandia, Łotwa, Hiszpania i Turcja.

²² *Kompilacja opinii i raportów Komisji Weneckiej dotyczących stanów nadzwyczajnych*, CDL-PL(2020)003, 16 kwietnia 2020 r.

²³ *Opinia Komisarza Praw Człowieka Alvaro Gila-Roblesa w sprawie niektórych aspektów derogacji art. 5 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dokonanej przez Zjednoczone Królestwo w 2001 r.*, CommDH (2002)7/28, sierpień 2002, § 9.

²⁴ *Refleksje na temat poszanowania demokracji, praw człowieka i praworządności w stanach nadzwyczajnych*, CDL-AD(2020)014, 19 czerwca 2020 r.

²⁵ *Memorandum w sprawie COVID-19 – Derogacje na mocy art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*.

²⁶ Rezolucja nr 2338(2020), *Wpływ pandemii COVID-19 na prawa człowieka i praworządność*.

²⁷ Raport Komisji Prawnej i Praw Człowieka, *Wpływ pandemii COVID-19 na prawa człowieka i praworządność*, dok. 15139, 16 września 2020 r.

31. W Finlandii ustawa o uprawnieniach nadzwyczajnych, której celem jest ochrona interesów publicznych i narodowych w sytuacjach nadzwyczajnych, zezwala na derogację zobowiązań wynikających z wiążących Finlandię traktatów dotyczących praw człowieka jedynie w odniesieniu do najpoważniejszych kryzysów militarnych zagrażających istnieniu państwa. W innych sytuacjach nadzwyczajnych państwo jest zobowiązane do działania w ramach ograniczeń nałożonych przez te traktaty. Korzystanie z tej ustawy podlega „silnej i przejrzystej kontroli parlamentarnej”: rząd musi przedkładać parlamentowi dekrety dotyczące korzystania z uprawnień wynikających z ustawy o uprawnieniach nadzwyczajnych. Parlamentarna Komisja Prawa Konstytucyjnego podkreśliła potrzebę przestrzegania zobowiązań w zakresie praw człowieka przy stosowaniu powyższych przepisów, a tym samym wymaga od rządu przeprowadzenia oceny wpływu na prawa człowieka. Derogacja jest możliwa tylko po ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego przez rząd wspólnie z prezydentem. Ostateczną decyzję o derogacji podejmuje się na posiedzeniu plenarnym rządu, na wniosek Ministerstwa Spraw Zagranicznych; decyzje o odnowieniu/przedłużeniu lub wycofaniu derogacji są podejmowane w tym samym trybie. W lutym 2022 r. rząd rozpoczął kompleksową reformę ustawy o uprawnieniach nadzwyczajnych, w ramach której zbadane zostaną zapewne również przepisy dotyczące derogacji.

32. W Łotwie art. 8 ustawy o sytuacji nadzwyczajnej i stanie wyjątkowym zezwala Radzie Ministrów, przy ogłaszaniu sytuacji nadzwyczajnej, na „całkowite lub częściowe zawieszenie wykonywania zobowiązań określonych w umowach międzynarodowych, jeżeli ich wykonywanie może mieć negatywny wpływ na zdolność zapobiegania zagrożeniu dla bezpieczeństwa narodowego lub przewycięzania go”. Pozwala to rządowi na derogowanie zobowiązań traktatowych w tych wyjątkowych okolicznościach. Ostateczna decyzja należy do ministerstwa właściwego do wykonywania danych zobowiązań traktatowych. W przypadku Konwencji (i MPPOiP) jest to Ministerstwo Spraw Zagranicznych, które dokonuje oceny potrzeby derogacji w oparciu o zakres i charakter środków podjętych przez Radę Ministrów, w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego stosowania odpowiednich postanowień Konwencji (oraz decyzji Komitetu Praw Człowieka ONZ w odniesieniu do MPPOiP). Chociaż ustawa o sytuacji nadzwyczajnej i stanie wyjątkowym nie stanowi *expressis verbis*, iż derogacja jest możliwa tylko wtedy, gdy wdrożono szczególny reżim prawny, ustawa o zarządzaniu rozprzestrzenianiem się zakażeń COVID-19 wprowadziła taki wymóg. W łotewskiej odpowiedzi zauważono, że odzwierciedla to stanowisko wyrażone w art. 4 MPPOiP, w którym wymaga się ogłoszenia stanu nadzwyczajnego przed wprowadzeniem derogacji. Derogacja jest notyfikowana na ograniczony okres czasu, zwykle odpowiadający okresowi obowiązywania środków nadzwyczajnych. Środki te podlegają stałemu nadzorowi, a wszelkie zmiany ich dotyczące powodują ponowną ocenę derogacji; jeśli środki zostaną wycofane, derogacja również zostanie uchylona. Decyzję o odnowieniu/przedłużeniu lub wycofaniu derogacji podejmuje również Ministerstwo Spraw Zagranicznych na podstawie środków przyjętych przez Radę Ministrów.

33. W Hiszpanii art. 37 ustawy nr 25/2014 o traktatach i innych umowach międzynarodowych dopuszcza „zawieszenie” traktatu zgodnie z zasadami przewidzianymi w samym traktacie lub z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Decyzję o zawieszeniu podejmuje Rada Ministrów, na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych i Współpracy, w porozumieniu z ministerstwem właściwym ze względu na przedmiot traktatu (w przypadku Konwencji jest to również Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Współpracy). W należycie uzasadnionych przypadkach niecierpiących zwłoki decyzję może podjąć Minister Spraw Zagranicznych i Współpracy, w stosownych przypadkach w porozumieniu z ministerstwem właściwym ze względu na przedmiot traktatu. W takich przypadkach Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Współpracy niezwłocznie zwraca się o zatwierdzenie przez Radę Ministrów. W przypadku najważniejszych traktatów, takich jak Konwencja, decyzja musi zostać ratyfikowana przez Parlament. Jeśli parlament nie zatwierdzi tej ratyfikacji, rząd odwołuje decyzję o zawieszeniu traktatu. Chociaż rządowa procedura podejmowania decyzji o „zawieszeniu” traktatu nie obejmuje oceny wpływu na prawa człowieka, Parlament może jej dokonać, rozważając, czy ratyfikować decyzję, a Rzecznik Praw Obywatelskich może ocenić wpływ zawieszenia traktatu, takiego jak Konwencja, na prawa człowieka. Odnowienie lub przedłużenie „zawieszenia” wiąże się z taką samą procedurą, jak w przypadku samego zawieszenia. Zawieszenie może zostać odwołane (cofnięcie derogacji) decyzją rządu: ponieważ taka decyzja jest „korzystna” z punktu widzenia traktatu, wystarczy, by Parlament został o niej poinformowany.

34. W Turcji Prezydent może ogłosić stan nadzwyczajny zgodnie z warunkami i procedurą określonymi w art. 119 Konstytucji i w ustawie nr 2935 z dnia 25 marca 1983 r. o stanie nadzwyczajnym. Po zakończeniu tego procesu zawieszenie praw i obowiązków określonych w MPPOiP oraz w Konwencji podlega przeglądowi przez właściwe organy, które decydują o ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego. W przypadku podjęcia decyzji o zawieszeniu Ministerstwo Spraw Zagranicznych

powiadania o nim Sekretarza Generalnego Rady Europy / Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych zgodnie z postanowieniami odpowiedniego traktatu.

35. Trzy inne państwa członkowskie – Holandia, Polska i Zjednoczone Królestwo – przekazały informacje na temat krajowych procedur wprowadzania ograniczeń dotyczących praw chronionych, które wykraczają poza ramy dozwolone w źródłach tych praw. Informacje te, choć nie odnoszą się bezpośrednio do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji, ilustrują procedury, które miałyby wpływ na decyzję o derogacji lub byłyby jej skutkiem.

36. W Holandii art. 103 Konstytucji dopuszcza derogację (*afwijken*) niektórych praw podstawowych, co oznacza nałożenie przez ustawodawcę dalej idących ograniczeń niż te przewidziane w źródłach wspomnianych praw. Takie derogacje są możliwe tylko po ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego na mocy skoordynowanej ustawy o sytuacjach wyjątkowych. Stan nadzwyczajny ogłasza się dekretem królewskim, po czym następuje powiadomienie Stanów Generalnych (parlamentu). Stan nadzwyczajny może zostać zniesiony dekretem królewskim lub decyzją Stanów Generalnych. System ten funkcjonuje od 1996 r., ale nigdy nie został wykorzystany; holenderska odpowiedź wskazuje na brak przykładów tego, aby Holandia kiedykolwiek poważnie rozważała derogację zobowiązań wynikających z Konwencji.

37. W Polsce przepisy rangi konstytucyjnej, ustawowej i wykonawczej określają zasady i tryb m.in. wykonywania, wypowiedzania i zmiany zakresu stosowania umów międzynarodowych. Minister właściwy ze względu na obszar, którego dotyczy dana umowa, może wystąpić do Rady Ministrów z wnioskiem o zawieszenie stosowania umowy międzynarodowej zgodnie z jej postanowieniami lub ogólnymi przepisami prawa międzynarodowego. Wniosek ten musi zostać zatwierdzony przez Radę Ministrów i przedłożony do decyzji Prezydenta (jeśli traktat został ratyfikowany), na podstawie uprzedniej zgody Parlamentu wyrażonej w ustawie (jeśli Parlament wyraził zgodę na ratyfikację traktatu – co w szczególności dotyczy traktatów z dziedziny praw człowieka, w tym Konwencji). W czasie pandemii COVID-19 Ministerstwo Spraw Zagranicznych rozważało możliwość zastosowania procedury *ad hoc* opartej wyłącznie na art. 15 Konwencji, który ma w Polsce status „aktu prawnego powszechnie obowiązującego”. Taka procedura *ad hoc* pozwoliłaby Radzie Ministrów na podjęcie decyzji w sprawie derogacji w następstwie inicjatywy ministra odpowiedzialnego za odpowiednie ograniczenia. Jednak po konsultacjach przeprowadzonych przez pełnomocnika rządu różne ministerstwa odpowiedzialne za środki związane z COVID-19 uznały, że nie ma pilnej potrzeby derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji. Zgodnie z ogólnymi zasadami mającymi zastosowanie w kontekście procesu decyzyjnego decyzja o zawieszeniu Konwencji powinna wymagać przeprowadzenia oceny wpływu na prawa człowieka. Ponadto Ministerstwo Spraw Zagranicznych wezwało ministerstwa właściwe ze względu na odpowiednie środki do przeanalizowania zgodności ograniczeń nałożonych ze względu na COVID-19 z Konwencją.

38. W Zjednoczonym Królestwie art. 14 i 16 ustawy o prawach człowieka z 1998 r. ustanawiają procedurę „desygnowania” derogacji (*designation*). Procedura ta nie tyle służy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu derogacji, co nadaje skutek w prawie krajowym derogacji na mocy prawa międzynarodowego. Minister wchodzący w skład Gabinetu może desygnować derogację w następstwie decyzji o derogacji lub w oczekiwaniu na nią, po podjęciu przez rząd decyzji o derogacji lub w oczekiwaniu na proponowaną derogację. Desygnacja musi zostać zatwierdzona uchwałą obu izb Parlamentu w terminie 40 dni. Desygnacja jest następnie ważna przez okres do pięciu lat, chyba że zostanie przedłużona przez Parlament. Jeśli desygnacja przestanie być skuteczna lub nie zostanie zatwierdzona przez Parlament, dane prawo konwencyjne uzyskuje pełną skuteczność w prawie krajowym, nawet jeśli sama derogacja pozostaje w mocy z perspektywy prawa międzynarodowego. Chociaż ani decyzja o derogacji, ani zatwierdzenie przez Parlament desygnacji derogacji nie wiążą się z oceną wpływu na prawa człowieka, jeśli derogacja odnosi się do środków, które zostały wprowadzone przez ustawodawstwo, rząd przedstawia analizę kwestii związanych z prawami człowieka podczas przedstawiania projektu ustawy, który to dodatkowo podlega ocenie parlamentarnej Wspólnej Komisji Praw Człowieka. Parlamentarna procedura desygnowania derogacji może również obejmować rozważenie wpływu na prawa człowieka. Ogłoszenie stanu nadzwyczajnego nie jest warunkiem wstępnym dla zastosowania derogacji; żadna forma wyjątkowego reżimu prawnego nie ustanawia wymogu zastosowania derogacji. Odnowienie lub przedłużenie desygnowanej derogacji również wymaga zgody Parlamentu. Desygnacja derogacji przestaje obowiązywać, gdy tylko rząd wycofa derogację.

b. Państwa członkowskie, które skorzystały z procedury ad hoc

39. Kilka państw przekazało informacje na temat procedur *ad hoc* służących rozważeniu możliwości derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji w szczególnych okolicznościach.

40. W Republice Czeskiej na początku pandemii COVID-19, wiosną 2020 r., doszło do wymiany korespondencji między Komisarzem Rządu ds. Praw Człowieka a Ministerstwem Spraw Zagranicznych. Komisarz uznał, że wskazane byłoby, by Republika Czeska derogowała swoje zobowiązania wynikające z Konwencji, ponieważ zapewniłoby to państwu szerszy margines oceny, w ramach którego mogłoby podejmować działania w reakcji na pandemię. Komisarz zauważył również, że inne kraje Europy Wschodniej, które wprowadziły mniej rygorystyczne środki, dokonały derogacji, a derogacja dałaby sygnał, że wprowadzone środki powinno się oceniać zgodnie z normami nadzwyczajnymi, a nie zwykłymi. Jednak po konsultacjach z innymi podmiotami krajowymi, organami zagranicznymi i odpowiednimi organizacjami międzynarodowymi Ministerstwo Spraw Zagranicznych uznało, że nie ma wystarczających powodów, aby uzasadnić derogację. Wynikało to z faktu, że zastosowane środki miały wpływ na prawa, których ograniczanie jest dopuszczalne; większość pozostałych państw członkowskich UE doszła do takiego samego wniosku, który został poparty przez Sekretariat Rady Europy; Republice Czeskiej zależało natomiast na byciu postrzeganą jako państwo w pełni przestrzegające swoich zobowiązań międzynarodowych. Władze czeskie zauważyły, że ocena wpływu na prawa człowieka była „bardzo lekka” i nie opracowano „żadnego dokumentu analitycznego”. Gdyby derogacja została uznana za konieczną, ostateczna decyzja zostałaby podjęta prawdopodobnie przez rząd. W świetle tego doświadczenia w czeskiej odpowiedzi zauważono, że „prawdopodobnie byłoby wskazane” dokonanie przeglądu procedury związanej z podejmowaniem decyzji w sprawie derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji.

41. W Danii, zgodnie z praktyką krajową, należy konsultować się z Ministerstwem Sprawiedliwości w sprawie wszelkich propozycji środków, które mogą ingerować w prawa i obowiązki wynikające z Konwencji lub właściwych traktatów dotyczących praw człowieka. W swojej ocenie Ministerstwo Sprawiedliwości rozważa również ewentualną potrzebę derogacji. Czyniąc to, Ministerstwo ocenia wpływ proponowanego środka na odpowiednie prawa i obowiązki, biorąc pod uwagę informacje na temat środka przekazywane przez odpowiednie organy oraz orzecznictwo Trybunału. Jeśli Ministerstwo Sprawiedliwości stwierdziłoby, że istnieje potrzeba wprowadzenia derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji, podjęcie niezbędne kroki w celu zapewnienia, by Sekretarz Generalny został o tym poinformowany zgodnie z art. 15 ust. 3.

42. W Estonii Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Kancelaria Stanu, wraz z Kancelarią Kanclerza Sprawiedliwości, przeanalizowały kwestię, czy po ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego w odpowiedzi na pandemię COVID-19 należy zastosować derogację. Chociaż środki wprowadzone w związku z COVID-19 uznano za zgodne z konstytucją krajową, sytuacja wyraźnie nie była „zwyčajna” ani „normalna”, a rząd uznał, że konieczne mogą się okazać dodatkowe środki, jeśli liczba zakażeń będzie nadal rosła. W bezprecedensowej sytuacji, w której środki miały zastosowanie do całej populacji, rząd estoński poinformował Sekretarza Generalnego Rady Europy, że wystąpiło „niebezpieczeństw[ostwo] publiczn[e] zagrażając[e] życiu narodu”, a środki zastosowane w odpowiedzi na to niebezpieczeństwo „mogą” wiązać się z koniecznością derogacji niektórych zobowiązań wynikających z Konwencji. W estońskiej odpowiedzi podkreślono jednak, że powiadomienie to nie oznaczało, że Estonia na pewno stosuje derogację. Ostateczna decyzja o powiadomieniu została podjęta przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, chociaż tekst oświadczenia był konsultowany z Kancelarią Stanu i Kancelarią Kanclerza Sprawiedliwości. Decyzja o wycofaniu derogacji była bezpośrednio związana z decyzją o nieprzedłużaniu stanu wyjątkowego po 18 maja 2020 r. Władze Estonii przeanalizowały wnioski wynikające z sytuacji nadzwyczajnej związanej z COVID-19, w tym dokonały przeglądu procedury podejmowania decyzji o ewentualnym dokonaniu derogacji, ale w chwili udzielenia odpowiedzi nie uważano, by istniała potrzeba wprowadzenia szczególnej procedury.

43. We Francji za każdym razem, gdy przyjmowano środki nadzwyczajne, Dyrekcja Prawna Ministerstwa Europy i Spraw Zagranicznych badała proporcjonalność ich wpływu na prawa wynikające z Konwencji, we współpracy z ministerstwami odpowiedzialnymi za przyjęcie środków – Ministerstwem Spraw Wewnętrznych, Ministerstwem Sprawiedliwości, a w przypadku środków związanych z COVID-19 ministerstwem właściwym do spraw zdrowia, a także ministerstwem właściwym do spraw terytoriów zamorskich. Środki ocenia się pod kątem norm krajowych (zwłaszcza konstytucyjnych), Konwencji zgodnie z wykładnią Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz innych traktatów międzynarodowych, których Francja jest stroną, w szczególności MPPOiP. Następnie odbywa się dalsza wymiana informacji z rządowym Sekretariatem Generalnym, który pod kierownictwem premiera jest odpowiedzialny za koordynację pracy administracji i, w razie potrzeby, arbitraż. Zwołuje się spotkanie międzyresortowe w celu dokonania wyboru spośród różnych dostępnych opcji notyfikacji sytuacji kryzysowej (w tym na podstawie art. 15 Konwencji); w ten sposób łączy się obszary wiedzy różnych ministerstw i umożliwia szybką reakcję w stosunku do organów międzynarodowych, równoległe z przyjęciem krajowych środków nadzwyczajnych. Proces ten obejmuje ocenę wpływu na prawa

człowieka przez Poddyrekcję Praw Człowieka działającą w ramach Dyrekcji Prawnej Ministerstwa Europy i Spraw Zagranicznych, która odbywa się w oparciu o oceny przeprowadzane przez ministerstwa odpowiedzialne za dane środki, ale dodatkowo w odniesieniu do standardów Rady Europy, zwłaszcza zawartych w Konwencji. Ocena ta może stanowić podstawę do powołania się na art. 15 Konwencji, jeżeli przewidywane środki mogą wykraczać poza ramy dopuszczone w Konwencji. Ogłoszenie stanu nadzwyczajnego nie oznacza automatycznie konieczności derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji: od czasu ratyfikacji Konwencji Francja siedmiokrotnie ogłaszała stan nadzwyczajny na całym lub części swojego terytorium, a raz stan zagrożenia zdrowia, ale tylko dwukrotnie zastosowała derogację zobowiązań wynikających z Konwencji. Ostateczną decyzję o zastosowaniu derogacji podejmuje rząd odpowiadający przed parlamentem. Potrzebę przedłużenia derogacji oceniają te same organy, które były zaangażowane w początkowe rozważania dotyczące jej zastosowania, a ostateczną decyzję podejmuje rząd. Organy te biorą pod uwagę rozwój sytuacji nadzwyczajnej, wszelkie przypadki włączenia środków wprowadzonych w celu zaradzenia sytuacji nadzwyczajnej do zwykłego porządku prawnego, a także wszelkie zmiany okoliczności, które mogłyby mieć znaczenie dla oceny wpływu na prawa człowieka.

44. W Litwie, po ogłoszeniu przez WHO pandemii COVID-19, rząd, a w szczególności Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Ministerstwo Sprawiedliwości, rozważyły, czy konieczna będzie derogacja zobowiązań wynikających z Konwencji. Rozważania te obejmowały ocenę wpływu wprowadzonych środków na prawa człowieka i uwzględniały memorandum DLAPIL z 16 marca 2020 r. oraz oświadczenie rzecznika prasowego Sekretarza Generalnego Rady Europy z marca 2020 r. Na tej podstawie zdecydowano, że derogacja nie jest konieczna, ponieważ żaden ze środków nie wykracza poza zakres dozwolony na podstawie odpowiednich artykułów Konwencji. Litwa nie ogłosiła stanu nadzwyczajnego, ale nie był to decydujący czynnik przy podejmowaniu decyzji w sprawie derogacji.

45. W Szwajcarii Rada Federalna zakwalifikowała sytuację pandemii COVID-19 jako „nadzwyczajną” zgodnie z ustawą o epidemiach. W świetle konstytucji federalnej pozwoliło to Radzie Federalnej na wprowadzenie pewnych środków, w tym zakazu zgromadzeń publicznych i prywatnych oraz zamknięcia większości sklepów, targowisk, restauracji, barów i miejsc rozrywki. Kwestia ewentualnej derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji i MPPOiP została omówiona na poziomie technicznym między federalnymi Departamentem Spraw Zagranicznych i Departamentem Sprawiedliwości oraz policją. Wszystkie podmioty zaangażowane w te dyskusje zgodziły się, że zastosowane środki mieszczą się w zakresie ograniczeń dozwolonych przez Konwencję i MPPOiP, a kwestia derogacji nie była dalej rozważana. Nie podjęto żadnej formalnej decyzji i nie zastanawiano się nad procedurą, którą należałoby zastosować w celu derogacji.

4. Derogacje w praktyce

a. Sytuacje, które w przeszłości stanowiły podstawę derogacji

46. W dokumencie CDDH-SCR(2022)07REV można znaleźć tabelę podsumowującą istotne informacje na temat różnych derogacji notyfikowanych przez państwa-strony Konwencji. Tabela ta uwzględnia zarówno informacje zawarte w odpowiedziach na kwestionariusz, jak i informacje dostępne w Biurze Traktatów Rady Europy.

47. W oparciu o opis przyczyn derogacji zawarty w powiadomieniach kierowanych do Sekretarza Generalnego możliwe jest pogrupowanie dotychczasowych derogacji w szeroko zakrojone kategorie podobnych sytuacji²⁸. Proponuje się następujące kategorie.

48. Derogacje związane z zagrożeniami terrorystycznymi, które obejmują następujące przypadki:

- Zjednoczone Królestwo notyfikowało derogacje w odniesieniu do zagrożenia terrorystycznego w Irlandii Północnej w latach 1957-2001 oraz w odniesieniu do zagrożenia ze strony osób podejrzanych o udział w terroryzmie międzynarodowym w latach 2001-2005.
- Irlandia zgłosiła derogacje związane z terroryzmem w latach 1957-1962 i 1976-1977.
- Turcja stosowała derogacje w latach 1990-2002 w odniesieniu do zagrożeń dla bezpieczeństwa narodowego związanych z działalnością terrorystyczną.
- Francja stosowała derogację w latach 2015-2017.

²⁸ Uznaje się, że różne opisy mogą odnosić się do sytuacji, które pod pewnymi względami są podobne. Przeprowadzenie oddzielnej analizy tych sytuacji wykracza poza zakres niniejszego raportu, a dla obecnych celów kwestionowanie podanych opisów nie jest konieczne. Częściowo z powodu trudności w kategoryzacji wszystkich wprowadzonych derogacji niniejsza sekcja nie jest wyczerpująca, chociaż obejmuje prawie wszystkie derogacje od 1990 r.

49. Derogacje związane z międzynarodowymi konfliktami zbrojnymi:

- Zarówno Armenia, jak i Azerbejdżan stosowały derogacje zobowiązań wynikających z Konwencji w związku z konfliktem między nimi/konfliktem o Górski Karabach we wrześniu 2020 r.
- Ukraina stosowała derogacje w następstwie wspieranego przez Rosję powstania zbrojnego we wschodniej Ukrainie w 2014 r. (w ukraińskich notyfikacjach wydarzenia te początkowo określano mianem „operacji antyterrorystycznej”, a później mianem „Operacji Połączonych Sił Zbrojnych”), a następnie ponownie w następstwie rosyjskiej wojny napastniczej w lutym 2022 r.
- Republika Mołdawii również zastosowała derogację zobowiązań wynikających z Konwencji w lutym 2022 r. w wyniku rosyjskiej wojny napastniczej przeciwko Ukrainie.

50. Derogacje związane z (próbami) zamachów stanu/powstań:

- Turcja zgłosiła pięć derogacji dotyczących (prób) zamachów stanu lub podobnych wydarzeń w latach 1963-1964, w 1970 r., w latach 1971-1973, w latach 1980-1987 i w latach 2016-2018.
- Junta wojskowa, która doszła do władzy w Grecji w wyniku zamachu stanu w 1967 r., starała się o derogację w odniesieniu do stosowanych następnie środków represyjnych (jak wspomniano powyżej, Europejska Komisja Praw Człowieka uznała tę derogację za nieważną).
- Gruzja zastosowała tygodniową derogację zobowiązań wynikających z Konwencji w listopadzie 2007 r. z powodu próby zamachu stanu.

51. Derogacje związane z wybuchami gwałtownych niepokojów społecznych:

- Turcja przekazała kilka notyfikacji o derogacjach związanych z mniej lub bardziej rozległymi wybuchami gwałtownych niepokojów społecznych, obejmujących okresy 1961-1963, 1974-1975 i 1978-1980.
- Francja (w odniesieniu do Nowej Kaledonii) w 1985 r.
- Albania w 1997 r.
- Armenia w 2008 r. (w odniesieniu do stolicy – Erywania)²⁹.

52. Derogacje związane z wystąpieniem chorób zakaźnych:

- 10 państw zastosowało derogacje z powodu COVID-19 (Albania, Armenia, Estonia, Gruzja, Łotwa (trzykrotnie), Macedonia Północna, Republika Mołdawii (dwukrotnie), Rumunia, San Marino i Serbia).
- Gruzja zastosowała derogację w 2006 r. po wybuchu epidemii ptasiej grypy H5N1.

53. Oprócz podstawowych informacji wymaganych w kwestionariuszu niektóre odpowiedzi zawierały interesujące informacje na temat innych, powiązanych kwestii.

54. W odpowiedzi Estonii stwierdzono, że powiadomienie skierowane do Sekretarza Generalnego odnosiło się zarówno do praw, w przypadku których dopuszcza się ograniczenia ze względu na zdrowie publiczne, jak i do praw, w przypadku których się tego nie dopuszcza. Powiadomienie obejmowało oba rodzaje praw, ponieważ orzecznictwo Trybunału nie dawało zbyt wielu wskazówek co do tego, czy ograniczenia związane ze zdrowiem, które zostały zaakceptowane w indywidualnych przypadkach, zostaną zaakceptowane, gdy mają zastosowanie do ogółu społeczeństwa niezależnie od sytuacji osobistej, w kontekście sytuacji mającej wpływ na całą populację. Ponieważ Trybunał zachował uprawnienia do ostatecznego ustalenia, czy ograniczenia są dopuszczalne, Estonia uznała, że jaśniejsze i przejrzystsze będzie stwierdzenie, iż podjęte środki „mogą nie być” zgodne z niektórymi chronionymi prawami i wolnościami. W łotewskiej odpowiedzi wskazano, że jedną z zasad branych pod uwagę przy określaniu konieczności derogacji było to, czy w ramach przyjętego środka przewidywano indywidualną ocenę konieczności ograniczenia praw. Jeśli taka indywidualna ocena nie była przewidziana, np. gdy wszystkie formy zgromadzeń publicznych zostały zakazane bez indywidualnej oceny, derogację zobowiązań wynikających z art. 11 Konwencji i art. 21 MPPOiP uznano za konieczną.

55. Grecka odpowiedź odnosiła się do derogacji zgłoszonej przez juntę wojskową po zamachu stanu w kwietniu 1967 r. Derogacja ta została zbadana przez Europejską Komisję Praw Człowieka

²⁹ Należy zauważyć, że Trybunał uznał, iż derogacja Armenii z 2008 r. „nie spełniała wymogów art. 15 ust. 1”, ponieważ „rząd nie wykazał w sposób przekonujący i nie poparł dowodami swojego twierdzenia, że demonstracje opozycji, które ponadto najwyraźniej spotkały się z brutalną interwencją policji, można scharakteryzować jako niebezpieczeństwo publiczne »zagrożając[ę] życiu narodu«” – zob. *Dareskizb Ltd przeciwko Armenii*, skarga nr 61737/08, wyrok z 21 września 2021 r., § 62.

w kontekście serii skarg międzypaństwowych znanych jako „sprawa grecka”. Jak już wskazano, Komisja stwierdziła, że warunki zastosowania art. 15 nie zostały spełnione, ponieważ nie istniało „niebezpieczeństw[o] publiczn[e] zagrażając[e] życiu narodu”, a zatem środki legislacyjne i praktyki administracyjne rządu wojskowego naruszały postanowienia Konwencji bez żadnego wyjątkowego uzasadnienia na podstawie art. 15³⁰.

56. Jak dotąd nie dokonano żadnej derogacji w odniesieniu do jurysdykcji eksterytorialnej wynikającej z działań wojskowych państwa członkowskiego poza jego terytorium. W sprawie *Hassan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Wielka Izba Trybunału uznała, że brak formalnej derogacji na podstawie art. 15 nie wykluczało uwzględnienia przez państwo kontekstu i przepisów prawa humanitarnego przy wykładni i stosowaniu art. 5. W związku z tym, że pozbawienie wolności brata skarżącego wydawało się zgodne z postanowieniami Trzeciej i Czwartej Konwencji Genewskiej, Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji, mimo że powód pozbawienia wolności nie odpowiadał żadnej z podstaw dopuszczonych w art. 5 ust. 1 lit. a-f. Można jednak zauważyć, że w częściowo niezgodnej z wyrokiem opinii odrębnej kilku sędziów argumentowało, że derogacja na podstawie art. 15 jest jedynym prawnie dostępnym mechanizmem umożliwiającym Zjednoczonemu Królestwu stosowanie przepisów dotyczących internowania na gruncie międzynarodowego prawa humanitarnego bez naruszania art. 5 ust. 1³¹.

b. Czas trwania derogacji

57. Czas trwania derogacji stosowanych w przeszłości (i tych obowiązujących obecnie) jest bardzo zróżnicowany i wynosi od kilku tygodni do kilkudziesięciu lat³². Dlatego też bardziej pouczające może być rozważenie długości derogacji dla każdej z kategorii sytuacji wskazanych powyżej.

58. Derogacje związane z zagrożeniami terrorystycznymi miały zazwyczaj dłuższy okres obowiązywania, zwłaszcza te starsze.

- Zjednoczone Królestwo notyfikowało kolejne derogacje w latach 1957-1984 (27 lat), 1988-2001 (13 lat) i ponownie w latach 2001-2005 (cztery lata).
- Irlandzkie derogacje związane z terroryzmem obowiązywały w latach 1957-1962 (pięć lat) i ponownie w latach 1976-1977 (jeden rok).
- Turcja notyfikowała derogację w latach 1990-2002 (12 lat).
- Francja notyfikowała derogację w okresie od listopada 2015 r. do listopada 2017 r. (dwa lata).

59. Derogacje związane z międzynarodowymi konfliktami zbrojnymi miały bardzo różny czas trwania, co oczywiście zależało od długości wpływu konfliktu na dane państwo.

- Derogacja Armenii związana z konfliktem zbrojnym między Armenią a Azerbejdżanem/konfliktem w Górskim Karabachu trwała do kwietnia 2021 r. (siedem miesięcy), a derogacja Azerbejdżanu do grudnia 2020 r. (trzy miesiące).
- Derogacje Ukrainy z 2015 i 2022 r. nadal obowiązują.
- Derogacja Republiki Mołdawii została notyfikowana 3 marca 2022 r. i niedawno przedłużona do 3 lutego 2023 r. (11 miesięcy)³³.

60. Derogacje związane z (próbami) zamachów stanu/powstaniem różniły się znacznie pod względem czasu trwania.

- Derogacje Turcji obowiązywały w latach 1963-1964 (jeden rok), przez trzy miesiące w 1970 r., w latach 1971-1973 (dwa lata) i w latach 2016-2018 (dwa lata).
- Derogacja Gruzji z listopada 2007 r. trwała tydzień.
- Derogacja zgłoszona przez juntę wojskową w Grecji w 1967 r. stała się bezprzedmiotowa w 1970 r. (trzy lata) w następstwie wypowiedzenia Konwencji przez Grecję (zob. punkt 55 powyżej).

³⁰ W greckiej odpowiedzi przypomniano, że Grecja wystąpiła wówczas z Rady Europy, aby uniknąć stwierdzenia przez Komitet Ministrów, na podstawie raportu Komisji, że Grecja naruszyła Konwencję, co wiązało się z ryzykiem wydalenia z organizacji. Grecja ponownie przystąpiła do Rady Europy w 1974 r., po przywróceniu demokracji.

³¹ *Hassan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 29750/09, wyrok Wielkiej Izby z 16 września 2014 r.

³² Zgodnie z praktyką Biura Traktatów okresy wskazane w niniejszej sekcji opierają się na dacie otrzymania przez Sekretarza Generalnego powiadomienia o derogacji i dacie wycofania derogacji wskazanej w powiadomieniu.

³³ Informacje według stanu na dzień przyjęcia raportu.

61. Derogacje związane z wybuchami gwałtownych niepokojów społecznych były zazwyczaj stosunkowo krótkie, do czasu przywrócenia porządku.

- Francja (w odniesieniu do Nowej Kaledonii) notyfikowała derogację trwającą cztery miesiące w 1985 r.
- Albania wprowadziła derogację na okres czterech miesięcy w 1997 r.
- Derogacja Armenii z 2008 r. (w odniesieniu do stolicy – Erywanii) trwała tylko 17 dni.
- Derogacje Turcji dotyczące wybuchów gwałtownych niepokojów społecznych, obejmujące lata 1961-1963, 1974-1975 i 1978-1980, były natomiast dłuższe.

62. Wszystkie derogacje związane z wystąpieniem chorób zakaźnych, z wyjątkiem jednej, dotyczyły COVID-19. Prawie wszystkie derogacje związane z COVID-19, z jednym wyjątkiem, były dość krótkie i trwały od dwóch do sześciu miesięcy, chociaż niektóre państwa stosowały derogacje więcej niż jeden raz.

- Albania stosowała derogację od marca do czerwca 2020 r. (trzy miesiące).
- Armenia stosowała derogację od marca do września 2020 r. (sześć miesięcy).
- Estonia stosowała derogację od marca do maja 2020 r. (dwa miesiące).
- Gruzja stosowała derogację pod koniec marca 2020 r.; w styczniu 2022 r. Gruzja powiadomiła Sekretarza Generalnego, że przepisy nadzwyczajne, na których opierała się derogacja, pozostaną w mocy do stycznia 2023 r. (co daje łącznie nieco ponad dwa lata i dziewięć miesięcy).
- Łotwa stosowała derogację od marca do czerwca 2020 r. (trzy miesiące) oraz ponownie od grudnia 2020 r. do kwietnia 2021 r. (cztery miesiące) i od października do listopada 2021 r. (jeden miesiąc).
- Macedonia Północna stosowała derogację od kwietnia do czerwca 2020 r. (prawie trzy miesiące).
- Republika Mołdawii stosowała derogację od marca do maja 2020 r. (dwa miesiące) i ponownie w kwietniu 2021 r. (mniej niż jeden miesiąc).
- Rumunia stosowała derogację od marca do maja 2020 r. (dwa miesiące).
- San Marino stosowało derogację od kwietnia do lipca 2020 r. (trzy miesiące).
- Serbia stosowała derogację od kwietnia do października 2020 r. (sześć miesięcy).
- W 2006 r., w następstwie wybuchu ptasiej grypy H5N1, Gruzja stosowała derogację łącznie przez 20 dni.

63. Jak wspomniano powyżej, Biuro Traktatów uważa, że derogacja staje się skuteczna od daty zarejestrowania powiadomienia przez Sekretarza Generalnego. W zdecydowanej większości przypadków derogacje były zgłaszane w ciągu kilku tygodni lub nawet dni po wprowadzeniu odpowiednich środków. Zdarzały się jednak wyjątki:

- Derogacja Ukrainy z 2015 r. dotyczyła środków wprowadzonych 12 sierpnia 2014 r., ale notyfikacja została zarejestrowana dopiero 5 czerwca 2015 r. Warto jednak zauważyć, że uchwała Rady Najwyższej Ukrainy nr 462-VIII „O derogacji niektórych zobowiązań wynikających z Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” została przyjęta dopiero w dniu 21 maja 2015 r.
- Derogacja Turcji na lata 2016-2018 została szybko notyfikowana, podobnie jak poszczególne decyzje o jej przedłużeniu i prawie wszystkie środki, do których się odnosiła. Dekret z mocą ustawy nr 691 z czerwca 2017 r. oraz informacje na temat dekretów z mocą ustawy nr 688 z marca 2017 r. i 689 z kwietnia 2017 r. zostały jednak zakomunikowane dopiero w grudniu 2017 r.

c. Derogacje o ograniczonym zakresie terytorialnym

64. Derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ograniczonym zasięgu terytorialnym było stosunkowo niewiele. Wynika to prawdopodobnie z faktu, że sytuacje, które wymagały derogacji, nie mogły być ograniczone przestrzennie, a zatem środki wdrożone w odpowiedzi na te sytuacje miały zasięg ogólnokrajowy. Zgodnie z informacjami pochodzącymi ze strony internetowej Biura Traktatów można wymienić następujące przykłady derogacji o ograniczonym zasięgu terytorialnym:

- W Armenii, w Erywanii, gwałtowne zamieszki doprowadziły do ogłoszenia przez rząd lokalnego stanu nadzwyczajnego w marcu 2008 r. Sekretarz Generalny został powiadomiony, że wiązało się to z derogacją zobowiązań wynikających z Konwencji.
- W Nowej Kaledonii, terytorium zamorskim Francji, gwałtowne zamieszki doprowadziły

- w 1985 r. do ogłoszenia stanu nadzwyczajnego na tym terytorium, co wiązało się z derogacją zobowiązań wynikających z Konwencji.
- W Gruzji wybuch epidemii ptasiej grypy H5N1 doprowadził do ogłoszenia lokalnego stanu wyjątkowego w gminie Chelwaczauri w marcu 2006 r.
 - Turcja kilkakrotnie stosowała derogacje zobowiązań wynikających z Konwencji, a większość z tych derogacji miała ograniczony zakres terytorialny. Próba zamachu stanu w 1963 r. i powstanie w 1970 r. doprowadziły do ogłoszenia „stanu obłężenia”, co skutkowało derogowaniem zobowiązań konwencyjnych, które było ograniczone do Stambułu i innych określonych regionów kraju. Dalsze derogacje, zastosowane w 1971, 1974 i 1990 r., miały również ograniczony zakres terytorialny. Należy również zauważyć, że zakres terytorialny derogacji Turcji z 1971 r. trwającej do 1973 r., derogacji z 1974 r. trwającej do 1975 r. oraz derogacji z 1990 r., która została całkowicie uchylona w 2002 r., w każdym przypadku był z biegiem czasu stopniowo ograniczany. Miało to miejsce również w przypadku derogacji z 1980 r., która początkowo miała zasięg ogólnokrajowy, a następnie jej zakres terytorialny był stopniowo ograniczany aż do całkowitego uchylecia w 1987 r.
 - Zjednoczone Królestwo również notyfikowało szereg derogacji o ograniczonym zakresie terytorialnym, z których wszystkie dotyczyły sytuacji w Irlandii Północnej i obejmowały lata 1957-1984 i 1988-2001.

65. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że skutki prawne derogacji są ściśle ograniczone do zakresu terytorialnego wskazanego w notyfikacji skierowanej do Sekretarza Generalnego. W sprawie *Barseghyan przeciwko Armenii* pozwane państwo twierdziło, że zarzut skarżącego dotyczący jego zatrzymania i pozbawienia wolności w mieście Giumri był objęty zakresem stanu nadzwyczajnego, który został ogłoszony w stolicy, tj. w Erywaniu, i w odniesieniu do którego Armenia dokonała derogacji. Trybunał przypomniał, że art. 15 zezwala na derogacje „tylko w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji”. Na tej podstawie Trybunał uznał, że byłoby „sprzeczne z przedmiotem i celem tego przepisu, gdyby przy ocenie zakresu terytorialnego danej derogacji jej skutki miałyby się rozciągać na część terytorium Armenii, która nie została wyraźnie wymieniona w notyfikacji derogacji”³⁴.

d. Prawa, których dotyczą derogacje

66. Chociaż w notyfikacjach kierowanych do Sekretarza Generalnego nie zawsze wskazuje się, których praw będą dotyczyć odpowiednie środki, dysponujemy wystarczającymi informacjami, by poczynić wstępne spostrzeżenia. W szczególności warto zauważyć, że często wskazywane są te same prawa, nawet jeśli sytuacje leżące u podstaw derogacji są zupełnie inne³⁵.

67. Art. 5 Konwencji (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) został wskazany w notyfikacjach o derogacji:

- Armenii – w związku z wybuchem gwałtownych zamieszek w stolicy, Erywaniu, w 2008 r.;
- Armenii i Azerbejdżanu – w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem/konfliktem w Górskim Karabachu w 2020 r.;
- Estonii i Gruzji – w związku z pandemią COVID-19;
- Turcji – w związku z zagrożeniami dla bezpieczeństwa narodowego związanymi z działalnością terrorystyczną (1990-2002);
- Ukrainy - w związku z trwającymi derogacjami rozpoczętymi w 2014 i 2022 r. i wynikającymi z rosyjskiej agresji zbrojnej;
- Zjednoczonego Królestwa – w związku z zagrożeniami terrorystycznymi w 2001 r.

68. Art. 6 (prawo do rzetelnego procesu sądowego) został przywołany przez:

- Armenię – w związku z wybuchem gwałtownych niepokojów społecznych w stolicy, Erywaniu, w 2008 r.;
- Armenię i Azerbejdżan – w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem/konfliktem w Górskim Karabachu w 2020 r.;
- Estonię i Gruzję – w przypadku derogacji w związku z COVID-19;
- Turcję – w związku z zagrożeniami dla bezpieczeństwa narodowego obejmującymi działalność terrorystyczną (1990-2002);
- Ukrainę – w związku z rosyjską agresją zbrojną w 2014 i 2022 r.

³⁴ Skarga nr 17804/09, wyrok z 21 września 2021 r.

³⁵ Analiza przyczyn takiego stanu rzeczy również wykracza poza zakres niniejszego raportu. Z wyjątkiem przypadków, w których z wprowadzonych środków jednoznacznie wynika, że określone prawo zostanie ograniczone, niniejsza sekcja zawiera jedynie przykłady, w których prawa zostały wyraźnie wymienione w powiadomieniu o derogacji.

69. Art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) został wymieniony w notyfikacjach:

- Armenii – w związku z wybuchem gwałtownych niepokojów społecznych w stolicy, Erywaniu, w 2008 r.;
- Albanii, Estonii, Gruzji, Łotwy (tylko pierwsza derogacja) i Macedonii Północnej – w związku z derogacjami związanymi z COVID-19;
- Armenii i Azerbejdżanu – w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem/konfliktem w Górskim Karabachu w 2020 r.;
- Turcji – w związku z zagrożeniami dla bezpieczeństwa narodowego obejmującymi działalność terrorystyczną (1990-2002);
- Ukrainy – w związku z rosyjską agresją wojskową w 2014 i 2022 r.

70. Art. 10 (wolność wyrażania opinii) został wskazany w notyfikacjach przez:

- Armenię – w związku z wybuchem gwałtownych niepokojów społecznych w stolicy, Erywaniu, w 2008 r.;
- Armenię i Azerbejdżan – w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem/konfliktem o Górski Karabach w 2020 r.;
- Gruzję (w sposób dorozumiany, poprzez odniesienie do odpowiedniego prawa konstytucyjnego) – w związku z derogacją zgłoszoną z uwagi na próbę zamachu stanu w 2007 r.;
- Republikę Mołdawii – w odniesieniu do derogacji związanych z kryzysami energetycznymi pod koniec 2021 r. i na początku 2022 r.;
- Turcję – w związku z zagrożeniami dla bezpieczeństwa narodowego obejmującymi działalność terrorystyczną (1990-2002);
- Ukrainę – w związku z rosyjską wojną napastniczą w 2022 r.

71. Art. 11 (wolność zgromadzeń i stowarzyszania się) został wymieniony w notyfikacjach:

- Armenii – w związku z wybuchem gwałtownych niepokojów społecznych w stolicy, Erywaniu, w 2008 r.;
- Albanii, Estonii, Gruzji, Łotwy, Republiki Mołdawii i Macedonii Północnej – w związku z pandemią COVID-19;
- Armenii i Azerbejdżanu – w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem/konfliktem o Górski Karabach w 2020 r.;
- Gruzji (w sposób dorozumiany, poprzez odniesienie do odpowiedniego prawa konstytucyjnego) – w związku z derogacją zgłoszoną z uwagi na próbę zamachu stanu w 2007 r.;
- Turcji – w odniesieniu do zagrożeń dla bezpieczeństwa narodowego związanych z działalnością terrorystyczną (1990-2002);
- Ukrainy – w związku z rosyjską wojną napastniczą w 2022 r.

72. Inne prawa wskazywane jako objęte derogacją to art. 4 w przypadku derogacji Ukrainy z 2022 r., art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego) w przypadku derogacji Turcji z 1990 r. oraz derogacji Ukrainy zgłoszonych w 2015 i 2022 r., art. 14 (zakaz dyskryminacji) w przypadku derogacji Ukrainy z 2022 r. oraz art. 16 (ograniczenia działalności politycznej cudzoziemców) w przypadku derogacji Ukrainy z 2015 r.

73. W odniesieniu do protokołów dodatkowych:

- Art. 1 Protokołu nr 1 (ochrona własności) został wymieniony w notyfikacji Azerbejdżanu z 2020 r., w notyfikacjach derogacji związanych z COVID-19 złożonych przez Albanie, Estonię i Gruzję, a także przez Ukrainę – w związku z rosyjską wojną napastniczą w 2022 r.
- W kilku notyfikacjach wskazano, że derogacja będzie dotyczyć zarówno art. 2 Protokołu nr 1 (prawo do nauki), jak i art. 2 Protokołu nr 4 (swoboda poruszania się), w tym w notyfikacji Armenii w związku z gwałtownymi niepokojami społecznymi w 2008 r.; notyfikacji Armenii i Azerbejdżanu w związku z konfliktem między nimi/konfliktem w Górskim Karabachu w 2020 r.; w notyfikacjach Estonii, Gruzji, Łotwy, Macedonii Północnej i Republiki Mołdawii w związku z pandemią COVID-19; a także w notyfikacji Ukrainy w związku z rosyjską wojną napastniczą w 2022 r.
- Derogacja Ukrainy z 2022 r. w związku z rosyjską wojną napastniczą odnosiła się do art. 3 Protokołu nr 1 (prawo do wolnych wyborów).

74. Cztery z pięciu derogacji zgłoszonych przez Republikę Mołdawii w latach 2020-2022 (tj. dwie derogacje związane z COVID-19 i dwie związane z kryzysami dostaw energii) odnosiły się ogólnie

do „niektórych postanowień” Konwencji, przy czym jednocześnie wskazano na konkretne prawa, których derogacje dotyczyły. Derogacja zgłoszona przez Republikę Mołdawii w 2022 r., związana z agresją zbrojną Rosji na Ukrainę, odnosiła się jednak tylko do „niektórych postanowień”, bez dodatkowego doprecyzowania; podobnie derogacja Serbii związana z COVID-19 odnosiła się jedynie do „niektórych zobowiązań”.

75. Warto zauważyć, że spośród praw, w przypadku których dopuszcza się ograniczenia ze względu na konkurujący z nimi interes publiczny, art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania) nigdy nie był przedmiotem derogacji. Może to wynikać z faktu, że art. 4 MPPOiP nie dopuszcza derogacji art. 18 MPPOiP, który chroni wolność myśli, sumienia i wyznania w sposób podobny (choć nie identyczny) do art. 9 Konwencji; art. 15 Konwencji nie dopuszcza zaś derogacji, które są „sprzeczne z innymi zobowiązaniami [państwa] wynikającymi z prawa międzynarodowego”.

76. W powiadomieniach często opisuje się odpowiednie środki w taki sposób, aby zobrazować, których praw mogą one dotyczyć. Na przykład w powiadomieniu Albanii o derogacji związanej z COVID-19 stwierdzono, że środki obejmują „ograniczenie ruchu lotniczego, lądowego i morskiego, zawieszenie procesu edukacji, ustanowienie procedur kwarantanny i samoizolacji, ograniczenie wolności zgromadzeń, manifestowania i organizowania spotkań grupowych, ograniczenie prawa własności”. W notyfikacjach Irlandii i Zjednoczonego Królestwa dotyczących derogacji związanych z zagrożeniem terrorystycznym również opisano środki związane z pozbawieniem wolności. Przy takim podejściu niejasne jest, czy derogacja ma obejmować wszystkie prawa, na które mogą mieć wpływ opisane środki.

77. Niektóre państwa przedkładały kolejne notyfikacje derogacji w miarę ewolucji sytuacji leżącej u jej podstaw oraz środków podjętych w odpowiedzi na tę sytuację. W przypadku derogacji Łotwy w reakcji na pandemię COVID-19 w takich kolejnych notyfikacjach wskazywano na zmniejszenie liczby praw, na które mogą mieć wpływ odpowiednie środki. Powiadamiając o przedłużeniu derogacji, niektóre państwa wskazywały, że niektóre środki już nie obowiązują, chociaż niekoniecznie stwierdzały, że zmniejsza to liczbę ograniczonych praw.

e. Treść powiadomienia kierowanego do Sekretarza Generalnego Rady Europy

78. Oprócz zróżnicowanej praktyki w odniesieniu do wskazywania praw, których dotyczy derogacja, co przeanalizowano powyżej, inna istotna różnica między notyfikacjami derogacji dotyczy opisu powodów, dla których wprowadzono odpowiednie środki. Oprócz faktu, że informacje te są wyraźnie wymagane na mocy art. 15 ust. 3, są one również istotne dla ustalenia, czy środki derogacyjne „ściśle odpowiadają wymogom sytuacji”, jak określono w art. 15 ust. 1.

79. Rodzaj i stopień szczegółowości faktów dotyczących sytuacji będącej przyczyną derogowania Konwencji, które przedstawia się w notyfikacjach derogacji, jest bardzo zróżnicowany. Wydaje się, że wynika to zasadniczo z przyczyn politycznych: na przykład gdy derogacja odnosi się do międzynarodowego konfliktu zbrojnego, notyfikacja może wyrażać pogląd państwa derogującego na zaistniałą sytuację; z kolei gdy derogacje, a raczej odpowiednie środki, są kontrolersyjne, powody zastosowania środków mogą być wyjaśnione z wyjątkową szczegółowością. Dopóki jednak spełniony jest podstawowy wymóg prawny dostarczenia Sekretarzowi Generalnemu obiektywnych informacji na temat powodów zastosowania środków, stopień szczegółowości i uwzględnienie dodatkowych informacji wydają się pozostawać w gestii państwa wprowadzającego derogację.

80. Informacje zawarte w powiadomieniach dotyczących odnowienia, przedłużenia i wycofania derogacji są zazwyczaj bardziej związane. Jest to zrozumiałe – w przypadku odnowienia lub przedłużenia pierwotne powody derogacji mogą być nadal aktualne; w przypadku zaś wycofania nie ma obowiązku przedstawiania wyjaśnień. Na przykład w notyfikacjach dotyczących przedłużenia derogacji Armenii w 2020 r. przypomniano przyczynę wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, ale w bardzo zwięzły sposób („w odpowiedzi na globalną epidemię i rozprzestrzenianie się wirusa COVID-19”). W powiadomieniach dotyczących derogacji Turcji z lat 2016-2018 po prostu stwierdzono, że pierwotny stan nadzwyczajny został przedłużony.

81. Istnieją oczywiście wyjątki. W notyfikacjach dotyczących przedłużenia derogacji Francji w latach 2015-2017 wyjaśniono, dlaczego każde z nich było konieczne, podając szczegółowe przykłady kolejnych ataków terrorystycznych.

82. Treść niektórych powiadomień była nieco dwuznaczna co do tego, czy odpowiednie środki wymagały derogacji, czy też nie. Na przykład w derogacji Estonii z 2020 r., Francji z lat 2015-2017, Irlandii z 1957 r., Turcji z lat 2016-2018 oraz w kilku bardzo wczesnych derogacjach Zjednoczonego

Królestwa wskazano, że odpowiednie środki „mogą skutkować” derogacją. Biuro Traktatów uważa takie podejście za potencjalnie problematyczne³⁶.

f. Sytuacje, w których rozważano derogację, ale jej nie zastosowano

83. Kilka państw członkowskich rozważało derogacje swoich zobowiązań wynikających z Konwencji w odniesieniu do środków wprowadzonych w związku z pandemią COVID-19, ale doszło do wniosku, że nie jest to konieczne.

- Belgia uznała, że środki ograniczające wolność zgromadzeń, swobodę poruszania się i prawo do nauki były konieczne i proporcjonalne do zagrożeń dla zdrowia publicznego, a zatem uzasadnione na mocy materialnych postanowień Konwencji, w związku z czym nie wymagały derogacji. Ponadto wszystkie ograniczenia zostały przyjęte po rozważeniu przez Radę Ministrów.
- Estonia, która zastosowała derogację zobowiązań wynikających z Konwencji w okresie od 20 marca 2020 r. do 16 maja 2020 r., rozważała ponowne zastosowanie derogacji w marcu 2021 r., gdy wprowadzono pewne środki w odpowiedzi na pogorszenie się sytuacji sanitarnej. Ponieważ nie ogłoszono stanu nadzwyczajnego, postanowiono nie stosować również derogacji na podstawie art. 15.
- Francja postanowiła zapewnić pełne poszanowanie praw człowieka w ramach swojej odpowiedzi na pandemię, stosując jak najbardziej proporcjonalne podejście, co wyjaśnia decyzję o niestosowaniu derogacji zobowiązań konwencyjnych.
- Litwa rozważała zastosowanie derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji w odniesieniu do szeroko zakrojonych środków obowiązujących między marcem a czerwcem 2020 r., ale doszła do wniosku, że nie jest to konieczne, ponieważ ochrona zdrowia stanowiła wystarczające uzasadnienie w ramach klauzul dopuszczających ograniczenia praw i wolności, których środki dotyczyły.
- Chociaż Polska nie ogłosiła stanu nadzwyczajnego, ogłosiła „stan zagrożenia epidemicznego”, a później „stan epidemii”; te alternatywne reżimy prawne uznano za wystarczające, aby możliwe było wprowadzenie odpowiednich i proporcjonalnych środków ograniczających. Rząd rozważał również derogację swoich międzynarodowych zobowiązań w zakresie praw człowieka. Wziął pod uwagę dokument informacyjny Rady Europy w sprawie poszanowania demokracji, praworządności i praw człowieka w ramach kryzysu sanitarnego COVID-19, a Ministerstwo Spraw Zagranicznych skonsultowało się z innymi ministerstwami odpowiedzialnymi za wdrożone środki. Ostatecznie uznano, że środki służące walce z COVID-19 mieszczą się w granicach ograniczeń dopuszczonych odpowiednimi postanowieniami Konwencji.

84. Francja ogłosiła stan nadzwyczajny w listopadzie 2005 r. po wybuchu zamieszek pod koniec października i wprowadziła środki wpływające na korzystanie z art. 8 i 11 Konwencji, art. 1 Protokołu nr 1 i art. 2 Protokołu nr 4. Uznano jednak, że ograniczenia te wchodzą w zakres odpowiednich postanowień Konwencji, a zatem nie wymagają zastosowania art. 15. Francja poinformowała jednak Sekretarza Generalnego Rady Europy o wprowadzonych środkach i o powodach, dla których nie zastosowała derogacji.

85. Polska wprowadziła stan nadzwyczajny na obszarze graniczącym z Białorusią podczas kryzysu migracyjnego we wrześniu 2021 r. Po konsultacjach międzyresortowych i działaniach legislacyjnych mających na celu ocenę czasu trwania stanu nadzwyczajnego, jego zakresu terytorialnego i charakteru ograniczeń nie uznano jednak za konieczne zastosowania procedury derogacyjnej.

g. Związek między derogacjami a stanami nadzwyczajnymi

86. Nie istnieje powszechna praktyka wśród państw członkowskich wymagająca ogłoszenia stanu nadzwyczajnego, zanim możliwa będzie derogacja, ani wymagająca derogacji po ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego.

87. Państwa wyrażały różne poglądy dotyczące tego, czy ogłoszenie stanu nadzwyczajnego, w sensie wyjątkowego reżimu prawnego, jest warunkiem wstępnym derogacji. Na przykład Armenia i Łotwa wyraźnie wskazały, że tak. Holandia wskazała, że ogłoszenie stanu nadzwyczajnego jest warunkiem wstępnym derogacji (*afwijken*) praw konstytucyjnych, o których mowa w art. 103 holenderskiej konstytucji. W odpowiedzi Portugalii zasugerowano, że jest to warunek wstępny, ponieważ prawo

³⁶ Zob. dok. CDDH-SCR(2022)01, s. 10.

krajowe zezwala na zawieszenie praw podstawowych tylko podczas stanu nadzwyczajnego. Belgia, Francja, Litwa, Czarnogóra, Polska i Zjednoczone Królestwo wskazały jednak, że tak nie jest.

88. Kilka państw przywołało art. 4 MPPOiP, który zawiera wymóg „urzędow[ego] ogłosz[enia]” „niebezpieczeństw[a] publiczne[go] zagraża[jącego] istnieniu narodu”³⁷. Należy zauważyć, że Trybunał odrzucił argument, iż brak ogłoszenia stanu nadzwyczajnego unieważnia derogację zobowiązań wynikających z Konwencji jako „sprzecz[n]a z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego”, tj. z wymogami art. 4 MPPOiP. Trybunał uznał za wystarczający fakt, że wystąpienie niebezpieczeństwa i zastosowanie derogacji zostały publicznie i formalnie zakomunikowane parlamentowi przez ministra reprezentującego rząd³⁸.

89. Jeśli chodzi o to, czy derogacja jest konieczna po ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego, tylko Estonia i Zjednoczone Królestwo odpowiedziały na to pytanie bezpośrednio przecząco. Negatywna odpowiedź była również dorozumiana w innych odpowiedziach. Polska ogłosiła stan nadzwyczajny wzdłuż granicy z Białorusią we wrześniu 2021 r., ale biorąc pod uwagę jego zakres czasowy i terytorialny oraz charakter ograniczeń, derogację uznano za niepotrzebną. Inaczej jest w Azerbejdżanie, gdzie przepisy wymagają powiadomienia Sekretarza Generalnego o ogłoszeniu stanu wojennego lub stanu nadzwyczajnego; w praktyce rozumie się, że oznacza to powiadomienie o derogacji. W Republice Mołdawii ogłoszenie stanu nadzwyczajnego musi zostać zakomunikowane Sekretarzowi Generalnemu ONZ i Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy w ciągu trzech dni, z uwzględnieniem informacji o odpowiednich derogacjach zobowiązań wynikających z międzynarodowych aktów prawnych.

90. Wydaje się, że francuska derogacja z lat 2015-2017 była motywowana faktem, że przedmiotowe środki zostały wprowadzone w ramach stanu nadzwyczajnego. Jednak gdy środki te zostały włączone do zwykłego porządku prawnego, władze uznały, że derogacja nie jest już konieczna. Istniały przypadki, w których Francja ogłaszała stan nadzwyczajny, ale nie stosowała derogacji. Na przykład w listopadzie 2005 r., po wybuchu zamieszek pod koniec października, rząd wprowadził środki wpływające na korzystanie z art. 8 i 11 Konwencji, art. 1 Protokołu nr 1 i art. 2 Protokołu nr 4. Ograniczenia te mieściły się w zakresie odpowiednich postanowień Konwencji i nie wymagały zastosowania art. 15³⁹. Francja nigdy nie rozważyła derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji bez uprzedniego ogłoszenia stanu nadzwyczajnego.

91. Francja przypominała wymóg Trybunału, zgodnie z którym „zwykłe środki lub ograniczenia dozwolone przez Konwencję w celu utrzymania bezpieczeństwa, zdrowia i porządku publicznego są wyraźnie nieadekwatne”, aby uzasadnić derogację. Francja uważa, że oznacza to, iż jeśli zwykłe przepisy byłyby wystarczające, nie można zastosować art. 15. Mogłoby to sprawić, że państwa czułyby się zobowiązane do ogłoszenia stanu nadzwyczajnego, aby móc zastosować derogację, a tym samym skorzystać z szerszego marginesu oceny. Byłoby to ze szkodą dla zasady pewności prawa i skomplikowałoby system prawny w tych państwach.

5. Derogacja zobowiązań wynikających z innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka

92. Kilka odpowiedzi na kwestionariusz zawierało informacje na temat tego, czy państwo zastosowało derogację zobowiązań wynikających również z innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka, w szczególności MPPOiP:

- Azerbejdżan zastosował derogację zobowiązań wynikających zarówno z Konwencji, jak i z MPPOiP w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem/konfliktem w Górskim Karabachu w 2020 r.
- Estonia oświadczyła, że w 2020 r. poinformowała również Sekretarza Generalnego ONZ o derogacji dotyczącej MPPOiP.
- Francja wyjaśniła, że w latach 2015-2017 derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji i MPPOiP dokonywano równolegle. W odpowiedzi zauważono, że art. 15 Konwencji stanowi, iż derogacje nie mogą być „sprzeczne z innymi zobowiązaniami [państwa] wynikającymi z prawa międzynarodowego”, co interpretowano jako wskazanie, że należy stosować

³⁷ Wydaje się, że w Komentarzu Ogólnym nr 29 Komitet Praw Człowieka ONZ używa wyrażenia „stan nadzwyczajny” w odniesieniu zarówno do „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego istnieniu narodu”, jak i reżimu prawnego umożliwiającego korzystanie z uprawnień nadzwyczajnych.

³⁸ *Brannigan i McBride*, op. cit., § 67-73.

³⁹ Można jednak zauważyć, że Francja poinformowała Sekretarza Generalnego ONZ, zgodnie z art. 4 ust. 3 MPPOiP, o ogłoszeniu i następnie o zakończeniu stanu nadzwyczajnego.

również art. 4 MPPOiP. W 1985 r. Francja zastosowała derogację jedynie zobowiązań konwencyjnych. W odpowiedzi wyjaśniono, że stało się tak prawdopodobnie dlatego, że Francja zaledwie nieco wcześniej ratyfikowała MPPOiP, który wszedł w tym kraju w życie w 1981 r., a w 1984 r. pojawiła się możliwość składania skarg indywidualnych do Komitetu Praw Człowieka ONZ oraz doszło do potwierdzenia w prawie krajowym bezpośredniego skutku postanowień MPPOiP.

- Łotwa stosowała derogacje zobowiązań wynikających zarówno z Konwencji, jak i z MPPOiP we wszystkich trzech przypadkach podczas pandemii COVID-19. W odpowiedzi zauważono jednak, że derogacje nie były identyczne, ponieważ MPPOiP nie chroni prawa do nauki zawartego w art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji.
- Turcja zgłosiła derogacje dotyczące zarówno Konwencji, jak i MPPOiP w odniesieniu do środków podjętych w ramach stanu nadzwyczajnego po próbie zamachu stanu w 2016 r.
- Zjednoczone Królestwo zgłosiło derogacje zarówno w odniesieniu do Konwencji, jak i do MPPOiP w latach 1988-2001, 2001-2005 oraz w 1976 r., kiedy to MPPOiP wszedł w życie w Zjednoczonym Królestwie.

93. Strona internetowa Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka (OHCHR) zawiera więcej informacji na temat derogowania MPPOiP, a strona Biura Traktatów Rady Europy na temat derogowania Konwencji⁴⁰. Na stronie internetowej OHCHR wskazano, że derogacji zobowiązań wynikających z MPPOiP dokonano niemal we wszystkich sytuacjach, w których zastosowano również derogacje dotyczące Konwencji. Wydaje się, że jedynymi wyjątkami są następujące przypadki:

- Albania – trzy stosunkowo krótkie derogacje (jedna z 1997 r. i dwie z 2020 r.);
- Macedonia Północna – stosunkowo krótka derogacja z 2020 r.;
- Republika Mołdawii – trzy bardzo krótkie derogacje z 2021 i 2022 r. (Republika Mołdawii powiadomiła Sekretarza Generalnego ONZ o swoich dwóch derogacjach związanych z COVID-19 w 2020 r.).

6. Wnioski

94. Prawo państw-stron do derogowania zobowiązań wynikających z Konwencji jest ważną częścią systemu. W sytuacji kryzysowej wymagającej reakcji w postaci nadzwyczajnych środków derogacja pozwala władzom na dalsze poszanowanie praw człowieka, przy jednoczesnym wykroczeniu poza normalny zakres dozwolonych ograniczeń, ale tylko wówczas, gdy „zwykłe środki lub ograniczenia [...] są wyraźnie nieadekwatne” i tylko „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji”.

95. Zgodnie z zamierzonym wyjątkowym charakterem prawa do derogacji z prawa tego korzystano w stosunkowo niewielu przypadkach. Zaledwie 17 z 46 państw-stron kiedykolwiek stosowało derogacje zobowiązań wynikających z Konwencji, a kilka państw stwierdziło, że nigdy poważnie nie rozważało derogacji.

96. Podczas pandemii COVID-19 nastąpił bezprecedensowy wzrost liczby derogacji. Nie jest to zaskakujące, biorąc pod uwagę bezprecedensowy charakter samej pandemii, która dotknęła wszystkie państwa-strony Konwencji. Większość z tych derogacji była stosunkowo krótkotrwała, co świadczy o uznaniu ich charakteru za nadzwyczajny. Fakt, że w miarę rozwoju sytuacji sanitarnej niektóre państwa wycofywały i przywracały derogacje lub ograniczały ich zakres, może sugerować, że państwa te były szczególnie wyczulone na konieczność zapewnienia, by derogacje stosowane były tylko w ściśle koniecznym czasie i zakresie.

97. Przyglądając się wskazanym powodom zastosowania środków, do których odnosiły się derogacje, można stwierdzić na pierwszy rzut oka, że zaistniała sytuacja odpowiadała definicji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu”. Gdy sytuację można było uznać za mniej krytyczną, derogacje były bardzo ograniczone pod względem czasu trwania lub zakresu terytorialnego, co pozwalało zapewnić, by nie wykraczały one poza zakres ściśle odpowiadający wymogom sytuacji. Warto przypomnieć, że chociaż do Trybunału nie zwrócono się o ustalenie ważności wszystkich

⁴⁰ Zob. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=en&mtdsg_no=IV-4&src=IND – strona konsultowana w dniu 11 września 2022 r.

zastosowanych derogacji, to tylko w trzech przypadkach organ konwencyjny (Trybunał lub Komisja) uznał derogację za nieważną⁴¹.

98. W równie niewielu przypadkach Trybunał stwierdzał, że środki wykraczały poza zakres dozwolony w art. 15. W rzeczywistości w wielu przypadkach wydaje się, że problem polegał raczej na tym, iż derogacja nie obejmowała przedmiotowych środków, na przykład ze względu na jej zakres czasowy lub terytorialny.

99. W bardzo niewielu państwach istnieje ustalona procedura podejmowania decyzji o ewentualnym zastosowaniu derogacji, lecz wiele państw dostarczyło obszernych informacji na temat ogłaszania stanu nadzwyczajnego i zarządzania nim. Wydaje się, że decyzja o ewentualnym zastosowaniu derogacji, choć nie jest podejmowana po prostu, często podlega procedurze *ad hoc*. Chociaż takie podejście nie jest sprzeczne z podejściem „krok po kroku” (tj. ograniczenia dozwolone w zwykłym porządku prawnym – ograniczenia dozwolone w ramach stanu nadzwyczajnego – wyjątkowe ograniczenia wymagające derogacji), może ono sprawiać, że prawa człowieka pozostaną na drugim planie i będą brane pod uwagę dopiero po podjęciu decyzji o zastosowaniu środków. Oczywiście uznaje się, że pilny charakter sytuacji kryzysowej może pozostawiać władzom niewielki wybór i wymagać przyspieszonego procesu decyzyjnego. Jednocześnie można argumentować, że to właśnie ten pilny charakter przemawia za posiadaniem ustalonej procedury, którą można zastosować szybko, łatwo i skutecznie.

100. Jednym z ważnych aspektów, które zwracają uwagę w odpowiedziach na kwestionariusz, są różnice w rozumieniu przez państwa podstawowej kwestii dotyczącej tego, kiedy i dlaczego derogacja może być konieczna.

- Wiele państw, które zgłosiły, że rozważyły derogację m.in. ze względu na środki dotyczące COVID-19, ale ostatecznie uznały, że nie jest ona konieczna, zastosowało to samo podejście. Państwa te zadały sobie pytanie, czy środki, które wdrażały, wykraczały poza zwykle ograniczenia dozwolone w źródłach praw, których te środki dotyczyły.
- W odniesieniu do środków związanych z COVID-19 opisano również inne podejście. Estonia uznała za prawdopodobne, że w wielu przypadkach Trybunał stwierdziłby, iż ogólne ograniczenia stosowane bez indywidualnej oceny są niedopuszczalne na mocy Konwencji. Łotwa wyraziła pogląd, że ogólne ograniczenia stosowane bez jakiegokolwiek oceny ich indywidualnego wpływu na poszczególne przypadki wykraczałyby poza ingerencje dopuszczalne na mocy konkretnych postanowień Konwencji; zakomunikowanie przez Łotwę derogacji odzwierciedlało troskę o uniknięcie rozszerzania dozwolonych ograniczeń poza ich zamierzony zakres.
- Niektóre państwa są zdania, że derogacja jest przydatna do podkreślenia, że środki nadzwyczajne nie stanowią części stałych, zwykłych ram prawnych. Chociaż derogacja rzeczywiście miałaby taki skutek, podobny skutek miałoby przyjęcie tych środków w ramach krajowego stanu nadzwyczajnego (lub podobnego reżimu prawnego), który również miałby wyjątkowy i tymczasowy charakter. Ponadto derogacja z tego powodu niekoniecznie wiąże się z oceną, czy środki faktycznie wykraczają poza ograniczenia dozwolone na mocy źródeł ograniczanych praw, a tym samym czy derogacja jest prawnie konieczna.
- Francja zauważyła, że wprowadzenie środków nadzwyczajnych do zwykłego porządku prawnego przy ściślejszej krajowej kontroli sądowej pozwoliło na usunięcie tych środków z zakresu derogacji stosowanej w latach 2015-2017.
- Dodatkowo Francja uznała, że wymóg Trybunału, zgodnie z którym „zwykłe środki lub ograniczenia dozwolone przez Konwencję w celu utrzymania bezpieczeństwa, zdrowia i porządku publicznego są wyraźnie nieadekwatne”, aby uzasadnić derogację, może sprawić, że państwa poczują się zobowiązane do ogłaszania stanu nadzwyczajnego, by móc zastosować derogację, a tym samym skorzystać z szerszego marginesu oceny.

101. Ponadto w udzielonych odpowiedziach niektóre państwa zauważyły, że w świetle ostatnich doświadczeń dokonały przeglądu lub rewizji swojego podejścia do derogowania zobowiązań wynikających z Konwencji, a w niektórych przypadkach swoich procedur dotyczących takich derogacji. Jedno państwo podkreśliło, że powyższe działania mogą być wskazane. Inne państwo stwierdziło, że chociaż kwestia ta nie jest obecnie rozpatrywana, należy przeanalizować bieżące prace Rady Europy i dobre praktyki innych stron Konwencji.

⁴¹ W szczególności chodzi o derogację Grecji z lat 1967-1970 (zob. *sprawa grecka*, op. cit.), derogację Zjednoczonego Królestwa z lat 2001-2005 (zob. *A. i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, op. cit.) oraz derogację Armenii z 2008 r. (zob. *Dareskizb Ltd przeciwko Armenii*, op. cit.).

102. CDDH uważa, że niniejszy raport i przyszłe prace Komitetu w dziedzinie derogacji, w szczególności planowany Narzędziownik dotyczący oceny wpływu na prawa człowieka środków wprowadzanych przez państwa w sytuacjach kryzysowych oraz niewiążący instrument prawny dotyczący skutecznej ochrony praw człowieka w sytuacjach kryzysowych, mogą zachęcić państwa do refleksji nad ich krajowymi procedurami dotyczącymi derogacji oraz nad możliwością ich przeglądu. Choć derogacja stanowi rzadkie i nadzwyczajne zdarzenie, ma ogromne znaczenie dla poszanowania i ochrony praw człowieka.

Załącznik 1

Kwestionariusz dla państw członkowskich**Pytanie 1**

A. Jeżeli w państwie istnieje konkretna procedura, której należy przestrzegać w razie rozważania, czy zastosować derogację zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka:

- i. Proszę opisać tę procedurę, w tym jej podstawę prawną, badane kwestie, zaangażowane podmioty i poszczególne etapy.
- ii. Czy procedura obejmuje ocenę wpływu środków krajowych, w odniesieniu do których rozważana jest derogacja, na prawa człowieka? Jeśli tak, proszę opisać, w jaki sposób przeprowadza się taką ocenę.
- iii. Czy ogłoszenie „stanu nadzwyczajnego” lub innej formy nadzwyczajnego reżimu prawnego na mocy prawa krajowego jest koniecznym warunkiem wstępnym zastosowania derogacji? Czy ogłoszenie jakiegokolwiek formy „stanu nadzwyczajnego” skutkuje wymogiem zastosowania derogacji?
- iv. Jeżeli derogacja zostanie uznana za konieczną, w jaki sposób i przez kogo podejmowana jest ostateczna decyzja o zastosowaniu derogacji?
- v. W jaki sposób i przez kogo podejmowana jest decyzja o odnowieniu/przedłużeniu lub cofnięciu derogacji?
- vi. Czy w świetle ostatnich doświadczeń rozważany jest przegląd tej procedury?

LUB

B. Jeżeli w państwie nie istnieje konkretna procedura, której należy przestrzegać: czy władze kiedykolwiek poważnie rozważały możliwość derogowania zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka?

- i. Proszę opisać procedurę *ad hoc*, która została zastosowana przy rozważaniu tej kwestii, w tym wszelkie podstawy prawne, badane kwestie, zaangażowane podmioty i poszczególne etapy.
- ii. Czy procedura *ad hoc* obejmowała ocenę wpływu środków nadzwyczajnych, w odniesieniu do których rozważano derogację, na prawa człowieka? Jeśli tak, proszę opisać, w jaki sposób przeprowadzono tę ocenę.
- iii. Czy uważano, że ogłoszenie „stanu nadzwyczajnego” lub innej formy nadzwyczajnego reżimu prawnego wiąże się z wymogiem derogacji?
- iv. Czy rozważano potrzebę zastosowania derogacji mimo braku ogłoszenia jakiegokolwiek stanu nadzwyczajnego?
- v. Jeżeli derogacja została uznana za konieczną, w jaki sposób i przez kogo została podjęta ostateczna decyzja o zastosowaniu derogacji?
- vi. W jaki sposób i przez kogo została podjęta decyzja o odnowieniu/przedłużeniu lub cofnięciu derogacji?
- vii. Czy w świetle ostatnich doświadczeń rozważany jest przegląd tej procedury, na przykład skutkujący ustanowieniem specjalnej procedury?

Pytanie 2

Czy władze państwa kiedykolwiek stosowały derogację zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka? Jeśli tak, proszę:

- i. krótko opisać charakter sytuacji kryzysowej, która doprowadziła do konieczności zastosowania derogacji;
- ii. krótko wskazać powody, dla których zdecydowano, że derogacja jest konieczna, w tym określić wszelkie konkretne środki, które sprawiły, że derogacja wydała się konieczna;
- iii. wskazać datę wprowadzenia i wycofania środków, które doprowadziły do konieczności zastosowania derogacji;
- iv. wskazać postanowienia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka, do których odnosiły się derogacje;
- v. wskazać datę i krótko opisać treść powiadomień przekazanych właściwemu organowi, zgodnie z postanowieniami danego traktatu;
- vi. jeśli derogacja dotyczyła Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ale nie Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, lub odwrotnie – wskazać, czy istniał jakiś szczególny powód dokonania rozróżnienia między nimi.

Pytanie 3

Czy kiedykolwiek zdarzyło się, aby władze państwa rozważyły derogację zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka, ale jej nie zastosowały? Jeśli tak, proszę podać informacje na temat takich sytuacji, w tym powodów, dla których nie zastosowano derogacji, oraz wskazać wszelkie konkretne środki będące podstawą do tego rodzaju rozważań.

Pytanie 4

Jeśli władze państwa mają doświadczenie w przeprowadzaniu ocen wpływu na prawa człowieka inne niż w przypadku rozważania możliwości zastosowania derogacji, proszę podać wszelkie istotne informacje na temat tego procesu, w tym szczegóły dotyczące procedury, zaangażowanych podmiotów i stosowanych standardów.