



Jerzy Zajadło

Uniwersytet Gdański

STANDARDY PRAW CZŁOWIEKA – UNIWERSALNE CZY RELATYWNE?

Według słownika języka polskiego słowo „standard” oznacza „przeciętną normę, przeciętny typ, model, wyrób odpowiadający określonym wymogom, wzorzec”¹. Na gruncie dogmatyki prawa (np. konstytucyjnego, unijnego czy międzynarodowego) istota pojęcia „standardy praw człowieka” wydaje się więc *prima facie* dosyć oczywista – oznacza wzorce praw i wolności jednostki wynikające z formułujących je aktów normatywnych. W takim znaczeniu występuje też w doktrynie obok pojęcia instytucji i procedur – typowym przykładem może być sztandarowe opracowanie przygotowane w ramach UNESCO: *A Guide to Human Rights. Institutions, Standards, Procedures*². W praktyce na ostateczną rekonstrukcję tak pojętych standardów praw człowieka wpływa nie tylko literalne brzmienie przepisów materialno-prawnych oraz klauzul limitacyjnych i derogacyjnych, lecz także praktyka stosujących i dokonujących ich wykładni organów (np. trybunałów konstytucyjnych, sądów krajowych i międzynarodowych, organów quasi-sadowych i politycznych, struktur organizacji międzynarodowych, organów ochrony prawnej), a tą z kolei determinuje także kontekst ekonomiczny, kulturowy, polityczny, religijny, społeczny etc. Wspomniana wyżej oczywistość i jednoznaczność pojęcia „standardy praw człowieka” jest więc tylko pozorna i poza granicą wniosków *prima facie* okazuje się bardzo problematyczna, zwłaszcza jeśli do analizy włączymy instrumentarium teoretyczno- i filozoficzno-prawne, a takie dyscypliny reprezentuje autor niniejszego opracowania. Niektóre z pytań można by sformułować następująco:

- jaki standard: maksymalistyczny, przeciętny czy minimalistyczny?
- jaki standard: uniwersalny czy zrelatywizowany?
- standard budowany, na jakim poziomie: tylko na poziomie tworzenia, czy też w odniesieniu do stosowania (model sylogistyczny czy argumentacyjny?)

¹ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 1373.

² Red. J. Symonides, V. Volodin (UNESCO, Paris 2001).

i wykładni (językowa, systemowa czy celowościowa?), a nawet do obowiązywania (tylko *hard law* czy także *soft law*?) i przestrzegania prawa (staranne działanie czy rezultat?);

- standard jednolity czy zróżnicowany dla różnych generacji prawa człowieka?
- standard poszczególnych praw i wolności czy standard wysunięty przed nawias i powiązany z demokracją, podziałem władzy i rządami prawa?

Wprawdzie ogólna refleksja teoretyczna i filozoficzna nad prawami jednostki ma dosyć długą tradycję, by wskazać tylko tytułem przykładu na prace G. Jellinka czy W. N. Hochfelda, ale z drugiej strony tak naprawdę jest dziełem dopiero ostatnich kilkudziesięciu lat. Pod tym względem trudno przecenić wkład takich autorów, jak np. R. Dworkin czy R. Alexy³. Jednocześnie w ostatnich latach mamy do czynienia z prawdziwą eksplozją opracowań poświęconych istocie praw jednostki z bardzo różnych dziedzin wiedzy – filozofii prawa (np. M. J. Perry), filozofii polityki (np. Ch. R. Beitz), filozofii moralnej (J. Griffin) czy ekonomii politycznej (A. Sen)⁴. Współczesne kontrowersje wokół praw człowieka można w dużym uproszczeniu sprowadzić do czterech podstawowych problemów⁵:

- prawa człowieka: wymiar moralny czy projekt polityczny?;
- uniwersalizm: minimalistyczny czy maksymalistyczny?;
- godność jednostki: aprioryczna czy potencjalna?
- społeczność międzynarodowa: państwowo-centryczna czy kosmopolityczna?

W dalszej części rozważań koncentruje się przede wszystkim na sporze pomiędzy zwolennikami etycznego uniwersalizmu praw człowieka i kulturowego relatywizmu, ponieważ ma on na tyle fundamentalny charakter, że sposób jego rozstrzygnięcia wpływa nie tylko na pojmowanie istoty praw człowieka, lecz także na ich praktyczną implementację. Trzeba też podkreślić, że światowa debata na ten temat ma już długą i dosyć burzliwą historię. Z punktu widzenia uniwersalizmu praw człowieka można ją, w pewnym skrócie, podzielić na trzy etapy:

- etap uproszczonego aprioryzmu (od 1945 r. do końca lat 70. XX w.),
- etap kontestacji uniwersalnych wartości pod hasłem relatywizmu kulturowego (od końca lat 70. do połowy lat 90. XX w.),
- etap weryfikacji stanowisk i poszukiwanie konsensusu pomiędzy uniwersalizmem i relatywizmem (od końca lat 90. XX w. do chwili obecnej)⁶.

³ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998 (pierwotne wydanie oryginału 1977) oraz R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010 (pierwotne wydanie oryginału 1985).

⁴ M. J. Perry, *Toward a Theory of Human Rights: Religion, Law, Courts*, Cambridge University Press, New York 2007; Ch. R. Beitz, *The Idea of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford–New York 2009; J. Griffin, *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford–New York 2008; A. Sen, *The Idea of Justice*, Penguin Books, London 2009.

⁵ Tak Ch. Menke, A. Pollmann, *Philosophie der Menschenrechte zur Einführung*, Junius Verlag, Hamburg 2007, s. 68 i n., 125 i n., 164 i n., 208 i n.

⁶ W literaturze światowej panowała zresztą przez kilka lat swoista moda na „ponowne przemyślenie” (*rethinking*) praw człowieka – por. np. D. Chandler (red.), *Rethinking Human Rights. Critical Approaches to International Politics*, Palgrave Macmillan, New York 2002; A. Belden Fields, *Rethinking*

W nauce światowej ożywiona dyskusja nad problemem uniwersalizmu/relatywizmu praw człowieka rozpoczęła się w latach 80. i swoje apogeum osiągnęła w połowie lat 90. XX w., zwłaszcza w trakcie Wiedeńskiej Konferencji Praw Człowieka w 1993 r., i głównie w związku z tzw. wartościami azjatyckimi⁷. W tych debatach brali i biorą udział rzeczywiście prawie wszyscy wybitni współcześni ekonomiści, etycy, filozofowie, politolodzy, prawnicy czy socjologowie – R. Alexy, Ph. Alston, N. Chomsky, J. Donnelly, F. Fukuyama, J. Galtung, A. Gutman, J. Habermas, R. Howard, O. Höffe, S. Huntington, A. McIntyre, W. Kersting, M. Nussbaum, J. Rawls, R. Rorty, M. Sandel, A. Sen, Ch. Taylor czy M. Walzer, by wymienić tylko niektórych i tylko tytułem przykładu. Te nazwiska świadczą nie tylko formalnie, że problem jest istotnie poważny, a sposób jego rozwiązania może mieć daleko idące konsekwencje praktyczne. Jest jednak także inna charakterystyczna cecha tego przykładowego wyliczenia – otóż wskazałem wyłącznie na myślicieli reprezentujących szeroko pojętą kulturę zachodnią (lub przynajmniej z nią powiązanych), tymczasem spór o uniwersalizm praw człowieka ma charakter dyskusji międzykulturowej i biorą w nim udział także uczeni ze świata Islamu, Afryki Subsaharyjskiej czy Dalekiego Wschodu. To tylko potęguje jednak stopień złożoności problemu, ponieważ zgody co do sposobu pojmowania lub wręcz akceptacji uniwersalizmu/relatywizmu praw człowieka nie ma nie tylko w wymiarze interkulturowym, lecz także w ramach pozornie homogenicznej formacji myślowej Zachodu. Jak pisze J. Habermas, ta intelektualna debata ma charakter nie tylko międzykulturowy, jest także sporem „Zachodu z samym sobą”⁸. Trzeba jednak podkreślić, że w deklaracji i programie działania przyjętymi w trakcie wspomnianej wyżej Konferencji Wiedeńskiej uznano jednak, iż uniwersalny charakter praw człowieka powinien być bezsporny. Nie zdefiniowano jednak przy tym, co miałby oznaczać tak pojęty uniwersalizm – uniwersalne uzasadnienie?; uniwersalną akceptację?; uniwersalne obowiązywanie?; uniwersalną implementację?.

René Cassin, jeden z twórców Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i późniejszy laureat Pokojowej Nagrody Nobla, przedstawiał Deklarację w obrazowej formie frontonu klasycznej, greckiej świątyni: podstawę budowli stanowią podstawowe zasady godności, wolności, równości i braterstwa (np. 1–2); schody tej budowli (Preambuła) prowadzą do wejścia opartego na czterech kolumnach – są to odpowiednio gwarancje życia, wolności, praw osobistych i bezpieczeństwa (np. 3–11), prawa w społeczeństwie obywatelskim (np. 12–17), prawa we wspólnocie politycznej (np. 18–21) oraz prawa ekonomiczne, społeczne i kulturalne (np. 22–27); całość zwieńczona jest normami symbolizującymi obowiązki,

Human Rights for the New Millennium, Palgrave Macmillan, New York 2003.

⁷ W literaturze polskiej na ten temat por. zwł. R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, 3. wyd. uzupełnione, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2004.

⁸ J. Habermas, *Zur Legitimation durch Menschenrechte*, [w:] H. Brunkhorst, P. Niesen (red.), *Das Recht der Republik*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt a. Main 1999, s. 386.

ograniczenia i porządek (np. 28–30)⁹. Jeśli jednak przyjrzeć się bliżej współczesnym debatom, to można dojść do wniosku, że ta „architektoniczna” harmonia nie jest aż tak idealna, jak sądził słynny francuski humanista. W praktyce idea praw człowieka wykazuje bowiem tak wiele wewnętrznych napięć, sprzeczności i kontrowersji, że osiągnięcie nawet częściowego konsensusu (*overlapping consensus*) w rozumieniu J. Rawlsa¹⁰ wydaje się niezwykle trudne. Za najważniejsze z nich można uznać w szczególności:

- 1) fakt, że prawa człowieka są fenomenem o charakterze niejednorodnym – mają nie tylko swój wymiar jurydyczny, lecz także moralny oraz polityczny i, co najważniejsze, w każdym z nich wykazują nieco odrębny charakter¹¹;
- 2) brakuje wprawdzie zgody co do potrzeb i możliwości zbudowania uniwersalnego i filozoficznie jednoznacznego uzasadnienia praw człowieka¹², ale jednocześnie ciągle trwają próby zbudowania ich teorii¹³;
- 3) nie bardzo wiadomo, czy tak pojęta teoria praw człowieka rozpięta pomiędzy moralnym uniwersalizmem i kulturowym relatywizmem ma być oparta na konsensusie o charakterze minimalnym, czy też wręcz przeciwnie – o charakterze maksymalnym¹⁴;
- 4) dylemat „minimalizm–maksymalizm” dotyczy nie tylko problemu uzasadnienia praw człowieka, lecz także, a może przede wszystkim, ich katalogu – rozwój coraz to nowych generacji praw człowieka prowadzić może bowiem do ich swoistej hipertrofii, a w rezultacie do konfliktu różnych idei (np. wolności, równości i solidarności)¹⁵;
- 5) prawa człowieka są przedmiotem regulacji zarówno na poziomie prawa krajowego, jak i międzynarodowego oraz europejskiego – odmienny typ zobowiązań jurydycznych powstających na tych płaszczyznach rodzi z konieczności problem nie zawsze łatwej koherencji¹⁶.

⁹ Podaję za M. A. Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House, New York 2002, s. 172.

¹⁰ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 194 i n.

¹¹ T. Evans, *The Politics of Human Rights. A Global Perspective*, 2. wyd., Pluto Press, New York 2005, s. 6 i n.; szeroko na ten temat por. także C. Menke, A. Pollmann, *Philosophie der Menschenrechte...*, s. 25–41.

¹² A. J. Langlois, *Normative and Theoretical Foundations of Human Rights*, [w:] M. Goodhart (red.), *Human Rights. Politics & Practice*, Oxford University Press, Oxford–New York 2009, s. 18 i n.; podkreślić też należy wieloznaczność samego terminu „uniwersalizm praw człowieka” – por. E. Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, Martinus Nijhof Publishers, The Hague–Boston–London 2001.

¹³ Zob. wyżej przyp. 4; por. także D. Ingram, *Between Political Liberalism and Postnational Cosmopolitanism: Towards Alternative Theory of Human Rights*, „Political Theory” 2003, t. 31, s. 359–391; D. A. Reidy, *An International Conception of Human Rights*, „The Philosophical Quarterly” 2005, t. XXXVI, nr 4, s. 367–397; A. Sen, *Elements of a Theory of Human Rights*, „Philosophy & Public Affairs” 2004, t. 32, nr 4, s. 315–356.

¹⁴ J. Cohen, *Minimalism About Human Rights: The Most We Can Hope For?*, „The Journal of Political Philosophy” 2004, t. 12, nr 12, s. 190–213; C. Menke, A. Pollmann, *Philosophie der Menschenrechte...*, s. 125–128.

¹⁵ T. Hoppe, *Menschenrechte im Spannungsfeld von Freiheit, Gleichheit und Solidarität*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2002.

¹⁶ S. Caney, D. George, P. Jones (red.), *National Rights, International Obligations*, Westview Press, Boulder 1996.

Wprawdzie po 2001 roku wojna z terroryzmem spowodowała, że subtelne rozważania filozoficzne na temat uniwersalizmu i relatywizmu praw człowieka zeszyły na parę lat jakby na dalszy plan. Z drugiej strony trzeba jednak bardzo mocno podkreślić, że w ostatnim czasie coraz częściej powraca się do tej podstawowej debaty¹⁷ i próbuje zbudować bardziej koncyliacyjną, uwzględniającą argumenty obu stron sporu, koncepcję praw człowieka – w literaturze przedmiotu mówi się w tym kontekście o „relatywnej uniwersalności praw człowieka” (*relative universality of human rights*)¹⁸. Okazuje się bowiem, że tak naprawdę trudno oddzielić od siebie problemy z pozoru odległe – etyczny uniwersalizm, kulturowy relatywizm, globalną sprawiedliwość, humanitarną interwencję, wojnę sprawiedliwą, terroryzm, tortury, międzynarodowe prawo karne, uniwersalną jurysdykcję etc.¹⁹

Po tym koniecznym wstępie powstaje oczywiście pytanie, jak na tle tych fundamentalnych kontrowersji wygląda katalog praw i wolności jednostki zapisany w rozdziale drugim Konstytucji RP, *ergo* – polskie standardy praw człowieka w podanym wyżej rozumieniu. Gdyby polski system społeczno-polityczny, ujęty w regulacjach ustawy zasadniczej, miał charakter autarkiczny oraz niezależny w sensie intelektualnym i normatywnym zarówno od podstawowych sporów epoki, jak i od otoczenia zewnętrznego, wówczas pytanie to byłoby w gruncie rzeczy bezprzedmiotowe. Z oczywistych względów tak jednak nie jest. W związku z tym konstytucyjny katalog praw i wolności jednostki stanowi z jednej strony emanację pewnych idei i uwzględnia normatywne rozwiązania prawa międzynarodowego, z drugiej zaś trudno przy jego interpretacji abstrahować od fundamentalnych kontrowersji współczesnego świata. Biorąc pod uwagę te ideowe i normatywne uwarunkowania można zaryzykować następującą tezę: konstytucyjny katalog praw człowieka powinien uwzględniać trzy wzajemnie ze sobą powiązane perspektywy – uniwersalną, regionalno-kulturową i narodową. Jeśli popatrzeć niejako z „lotu ptaka” na rozwiązania przyjęte w rozdziale drugim Konstytucji RP i zestawić się je z zapisami jej Preambuły, to *prima facie* wydaje się, że wymóg ten jest spełniony. Mamy tutaj bowiem do czynienia ze wskazaniem na różne wartości: i te ogólnoludzkie, i te europejskie oraz chrześcijańskie, i wreszcie te specyficznie narodowe.

Z perspektywy uniwersalistycznej nie ulega wątpliwości, że decydujące znaczenie przypada zasadzie przyrodzonej godności jednostki wyrażonej w przepisie art. 30 Konstytucji RP. Celem mojego opracowania nie jest jednak ani wnikliwa analiza normatywnych funkcji tego przepisu, ani tym bardziej szczegółowa

¹⁷ Por. np. D. A. Reidy, M. N. S. Sellers (red.), *Universal Human Rights. Moral Order in a Divided World*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham–Boulder–New York–Toronto–Oxford 2005; W. J. Talbot, *Which Rights Should Be Universal?*, Oxford University Press, Oxford–New York 2005.

¹⁸ Tak zwłaszcza np. J. Donnelly, *The Relative Universality of Human Rights*, „Human Rights Quarterly” 2007, t. 29, nr 2, s. 281–306.

¹⁹ Por. np. S. P. Lee (red.), *Intervention, Terrorism, and Torture. Contemporary Challenges to Just War Theory*, Springer Verlag, Dordrecht 2007.

charakterystyka konstytucyjnego katalogu podstawowych praw i wolności jednostki. Daleko bardziej interesuje mnie odpowiedź na pytanie, jak ten katalog wpisuje się w trwające w światowej nauce poszukiwanie wspomnianego wyżej częściowego konsensusu (*overlapping consensus*) i próby stworzenia, używając retoryki J. Donnelly'ego, koncepcji relatywnego uniwersalizmu (*relative universality*). Nie ulega bowiem wątpliwości, że fazę uproszczonego aprioryzmu już dawno mamy za sobą i że standardy praw człowieka mogą podlegać relatywizacji. Nie jest jednak bez znaczenia, o jakie relatywizacje chodzi, ponieważ wynikające z nich skutki prawne na linii jednostka – społeczeństwo – państwo – wspólnota międzynarodowa mogą być z jednej strony bardzo daleko idące, z drugiej zaś – bardzo różnorodne.

Dla potrzeb tego opracowania przyjmuję w pewnym uproszczeniu, że te relatywizacje mogą mieć charakter konstytucyjny (normatywny) i pozakonstytucyjny (pozanormatywny). Pierwsze z nich pozostawiam w zasadzie poza zakresem dalszych rozważań, ponieważ chodzi w tym wypadku o zapisy samej ustawy zasadniczej w postaci klauzul ograniczających (art. 31 ust. 3 i in.) oraz klauzul derogacyjnych (art. 233), a także o regulacje ustawowe wydane na podstawie i w ramach konstytucyjnych delegacji²⁰. W tym typie relatywizacji mieści się również, ale tylko do pewnego stopnia, koncepcja tzw. marginesu oceny (*margin of appreciation*)²¹, wypracowana przede wszystkim w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie klauzul ograniczających przewidzianych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.

W dalszej części koncentruję się więc na dwóch konkretnych przykładach relatywizacji pozanormatywnych, które znajdują swoje odzwierciedlenie we współczesnych sporach wokół uniwersalizmu praw człowieka i które mogą ze sobą nieść mniejsze lub większe kontrowersje i zagrożenia dla omawianej idei. Wbrew pozorom nie są to problemy aż tak odległe od Konstytucji RP i bieżącego polskiego życia polityczno-prawnego, jak mogłoby się na pierwszy rzut oka wydawać. Pierwszą z tych relatywizacji określam dla potrzeb niniejszego opracowania mianem relatywizacji kulturowej, drugą natomiast, znacznie bardziej niebezpieczną – mianem relatywizacji instrumentalnej.

Kiedy w 1993 r. w trakcie wspomnianej już wyżej Wiedeńskiej Konferencji Praw Człowieka doszło do sporu pomiędzy zwolennikami uniwersalizmu i relatywizmu, dosyć szybko okazało się, że pod hasłem tzw. wartości azjatyckich (*asian values*) kryje się w gruncie rzeczy próba usprawiedliwienia przez reżimy autorytarne masowych naruszeń praw człowieka pod pozorem odrębności kulturowych. Równie szybko okazało się jednak także, że jeśli oderwie się argumenty zwolenników kulturowego relatywizmu od bieżącej polityki, to trudno

²⁰ Szeroko na temat por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Zakamycze 1999.

²¹ Szerzej na ten temat por. A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Wydawnictwo Fundacji Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2008.

im odmówić słuszności i racjonalności. Rzeczywiście, nie sposób zaprzeczyć, że prawa i wolności jednostki muszą być rozumiane i postrzegane przez pryzmat kontekstu, w którym funkcjonują. A kontekst ten jest zdeterminowany bardzo różnymi elementami – poziomem rozwoju społeczno-gospodarczego, ustrojem politycznym, historycznymi tradycjami, normami religijnymi i kulturowymi, narodową mentalnością etc. Ramy edytorskie nie pozwalają na szerszą analizę tego problemu. Skupmy się więc na konkretnym przykładzie²², który tylko z pozoru odbiega od problemu konstytucyjnego katalogu praw i wolności człowieka, w rzeczywistości ma z nim bowiem bardzo wiele wspólnego.

W anglosaskiej kulturze prawnej funkcjonuje pojęcie *cultural defence*, które na potrzeby niniejszego artykułu tłumaczę jako „obrona przez kulturę”²³. W wąskim znaczeniu oznacza ono pewien rodzaj prawnej (i prawniczej) strategii w postępowaniu sądowym w sprawach karnych. Polega ona na wykorzystywaniu argumentu przynależności sprawcy do specyficznej grupy kulturowej, w celu wyłączenia lub ograniczenia jego odpowiedzialności, bądź złagodzenia groźby za dany czyn kary²⁴. O ile w literaturze amerykańskiej podkreśla się przede wszystkim procesowy charakter problemu, o tyle w Europie łączy się go raczej z prawem karnym materialnym. Próbuje się bowiem wyodrębnić specyficzną grupę „zbrodni motywowanych kulturowo” (*culturally motivated crimes*), albo nawet szerzej „przestępstw kulturowych” (*cultural offences*)²⁵, bądź jeszcze dalej „deliktów kulturowych” (*cultural delicts*)²⁶. W szerszym znaczeniu można jednak to pojęcie rozciągnąć także na całe gałęzie prawa i inne rodzaje postępowań, np. na postępowania w sprawach cywilnych czy administracyjnych.

Generalnie można określić *cultural defence* jako sytuację, w których organ stosujący prawo bierze (lub nie) pod uwagę obowiązywanie w jakiejś grupie społecznej specyficznych norm kulturowych, odbiegających w istotny sposób od przyjętych standardów ogólnospołecznych²⁷. W praktyce ta swoista strategia „obrony przez kulturę” (ang. *cultural defence*, franc. *la défense par la culture*)²⁸ może

²² W tej części opieram się na przede wszystkim na opracowaniu J. Zajadło, S. Sykuna, *Kontrowersje wokół tzw. „obrony przez kulturę” – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa?*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6, s. 26–36.

²³ Szerzej na ten temat A. Dundes Renteln, *The Cultural Defence*, Oxford University Press, New York 2004.

²⁴ M. Wen Chu Wu, *Culture Is No Defence For Infanticide*, „Journal of Gender, Social Policy & The Law” 2003, t.11, nr 2, s. 981 i n.

²⁵ J. Van Broeck, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2001, t. 9, nr 1, s. 1–32.

²⁶ M. C. Foblets, *Cultural Delicts: the Repercussion of Cultural Conflicts on Delinquent Behaviour. Reflections on the Contribution of Legal Anthropology to a Contemporary Debate*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 1998, t. 6, nr 3, s. 187–207.

²⁷ J. Van Broeck, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2001, t. 9, nr 1, s. 5.

²⁸ A. Dundes Renteln, *The Cultural Defence...*, *passim*; S. Song, *La défense par la culture en droit américain*, „Critique Internationale” 2005, nr 28, s. 61–85.

być wykorzystywana w dobrej wierze, ale może też być nadużywana²⁹. Na tym, ale nie tylko na tym, polega stopień skomplikowania spraw, w których pojawia się *cultural defence*. W sprawach karnych w grę wchodzi problem, czy przy ocenie motywów sprawcy, świadomości bezprawności oraz charakteru czynu, należy wziąć, czy też nie wziąć pod uwagę kontekst kulturowy i z jakim skutkiem prawnym. Pojawia się także skomplikowane zagadnienie interpretacji specyficznych norm kulturowych z pozycji zewnętrznej w stosunku do środowiska, w którym one funkcjonują. Trzeba też niekiedy przeprowadzić dowód, jaki rzeczywisty wpływ na zachowanie stron procesu miały te normy kulturowe. Wreszcie, *last but not least*, trzeba wskazać, czy te kulturowe odrębności dotyczą negatywnie reszty społeczeństwa i jak są przez nią odbierane. Nawet jeśli przyjąć za R. Dworkinem rozróżnienie „traktowania wszystkich jak równych” (*treating everybody as an equal*) od „traktowania wszystkich równo” (*treating everybody equally*), to i tak powstaje pytanie o racjonalność strategii *cultural defence* w warunkach demokratycznego państwa prawa³⁰.

W sensie dogmatyczno-prawnym strategia *cultural defence* może rodzić przede wszystkim cztery podstawowe problemy. Po pierwsze, błąd w zakresie nieświadomości bezprawności czynu w sytuacji, gdy sprawca działa zgodnie z normami kulturowymi, nie mając świadomości, że są one sprzeczne z obowiązującym prawem. Po drugie, błąd co do faktu w sytuacji, gdy sprawca działa w przekonaniu, że jego działanie mieści się w granicach odrębności kulturowej, podczas gdy w rzeczywistości jest inaczej. Po trzecie, okoliczność łagodząca wymiar kary w sytuacji, gdy sprawca jest zdeterminowany poczuciem działania na podstawie imperatywu kulturowego, mimo że zdaje sobie sprawę z przestępnego charakteru czynu. I po czwarte, nadużycie prawa do obrony w sytuacji, gdy sprawca przywołuje argumenty kulturowe wyłącznie w celu wyłączenia bądź ograniczenia swojej odpowiedzialności.

W dalszych wywodach koncentruję się wprawdzie na anglosaskiej literaturze prawniczej, ale z pewnym założeniem, że występujące problemy mają do pewnego stopnia charakter uniwersalny. Zjawisko *cultural defence* należy bowiem widzieć na tle szerszych debat, jakie od kilkudziesięciu lat toczą się w światowej nauce. Po pierwsze, problem wpisuje się we wspomnianą już wyżej dyskusję nad charakterem praw człowieka – chodzi o odpowiedź na fundamentalne pytanie, czy prawa człowieka mają charakter uniwersalny, czy też należy je postrzegać przez pryzmat kulturowej relatywizacji oraz różnorodności społeczeństw współczesnego świata³¹. Po drugie, kontrowersje wokół *cultural defence* w znaczeniu prawnej (i prawniczej) strategii są pochodną sporu toczącego we współczesnej

²⁹ A. Dundes Renteln A., *The Use and Abuse of the Cultural Defence*, „Canadian Journal of Law and Society” 2005, t. 20, nr 1, s. 47–67.

³⁰ J. Ch. Merle, *Cultural Defence, Hate Crimes and Equality Before the Law*, *Ethic@*, 2006, t. 5, nr 1, s. 7–19.

³¹ Zob. S. Marks, A. Clapham, *International Human Rights Lexicon*, Oxford University Press, Oxford 2005.

filozofii politycznej na temat tzw. multikulturalizmu³² oraz w filozofii prawa na temat tzw. prawa międzykulturowego³³. Po trzecie, w debacie nad omawianym problemem pojawia się niekiedy dodatkowy argument polegający na odwołaniu się do historycznych niesprawiedliwości – chodzi tutaj o uznanie, że strategia *cultural defence* ma być swoistą rekompensatą za krzywdy, jakich doznały w przeszłości określone mniejszości ze strony większości (np. Aborygeni w Australii, Indianie w USA i Kanadzie etc.)³⁴.

Dwie rzeczy wymagają w tym miejscu podkreślenia. Po pierwsze, w amerykańskiej jurysprudencji argument *cultural defence* pojawił się po raz pierwszy na przełomie lat 80. i 90. XX w.³⁵, a więc mniej więcej w tym samym czasie, gdy trwały już debaty nad problemami uniwersalizmu - relatywizmu praw człowieka, multikulturalizmu oraz historycznych niesprawiedliwości. Już wówczas w literaturze zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska – z jednej strony „kulturowa neutralność”³⁶, z drugiej zaś „kulturowe zaangażowanie” prawa³⁷. Po drugie, strategia *cultural defence* wiąże się w sposób immanentny z prawami człowieka. W tym sensie jej szeroko pojętą normatywną podstawą może być art. 27 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 roku, gdzie wprost jest mowa o prawie do własnego życia kulturalnego. Zwraca przy tym uwagę podobieństwo sformułowania przepisu art. 35 ust. 1 Konstytucji RP. Ale sprawa ma również „drugie dno”, którego istnienie podkreślają zwłaszcza ruchy feministyczne. Przyjmowanie strategii *cultural defence* bardzo często godzi w prawa człowieka, ponieważ ofiarami „przestępstw kulturowych” są z reguły kobiety i dzieci, narażone na traktowanie niemieszczące się w powszechnie przyjętych standardach. Bezkrytyczna akceptacja argumentu „obrony przez kulturę” mogłaby zatem prowadzić w gruncie rzeczy do faktycznej legalizacji, a w rezultacie także społecznej eskalacji tych praktyk³⁸. Powstaje bowiem pytanie, kogo i co mamy w tym przypadku chronić i preferować – sprawcę i jego imperatywy kulturowy; ofiary i ich określone prawa oraz przyrodzoną godność; standardy większości społeczeństwa; ogólnoludzkie standardy cywilizacyjne; zasadę rów-

³² W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford University Press, Oxford 1996; B. Barry, *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Harvard University Press 2002; B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, Palgrave-MacMillan, New York 2005.

³³ G. Drosterij, M. Hildebrandt, E.A. Huppel-Cluysenaer, *The Possibility of Intercultural Law*, „Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie & Rechtstheorie” 2006, t. 35, nr 3, s. 215–221.

³⁴ E. L. Muller, *Fixing a Hole: How the Criminal Law Can Bolster Reparations Theory*, „Boston College Law Review” 2006, t. 47, s. 659–704; E. Barkan, *The Guilt of Nations. Restitution and Negotiating Historical Injustices*, The John Hopkins University Press, Baltimore-London 2000, *passim*.

³⁵ A. Phillips, *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the English Courts*, „The Modern Law Review” 2003, t. 66, nr 4, 510.

³⁶ D. Coleman Lambelet, *Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberal's Dilemma*, „Columbia Law Review” 1996, t. 96, nr 5, s. 1093–1167.

³⁷ L. Volpp, *Talking „Culture”: Gender, Race, Nation, and the Politics of Multiculturalism*, „Columbia Law Review” 1996, t. 96, nr 6, s. 1572–1617.

³⁸ D. Coleman Lambelet, *Individualizing Justice Through Multiculturalism*, *passim*.

ności wobec prawa? Te wątpliwości powodują, że nie wszyscy zwolennicy relatywizmu praw człowieka czy multikulturalizmu akceptują bezkrytycznie strategię *cultural defence*. Czym innym jest bowiem racjonalna polityka wobec mniejszości, a czym innym kontrowersyjny i niekiedy nadużywany argument „obrony przez kulturę” wywołujący konkretne skutki procesowe³⁹.

Zdaniem A. Dundes Renteln odrębności kulturowe, które są podstawą przyjęcia strategii *cultural defence* mogą dotyczyć bardzo różnych zdarzeń i sfer życia – zabójstw, postępowania z dziećmi, zażywania narkotyków, stosunku do zwierząt, instytucji małżeństwa, specyficznych ubiorów, postępowania ze zmarłymi etc.⁴⁰ Zdaniem tej autorki amerykańskie sądy bardzo rzadko uznają argument odrębności kulturowej i dopuszczają dowód z opinii biegłego w tego typu sprawach, co niekiedy prowadzi do „pomyłki sądowej” (*miscarriage of justice*). Ta postawa jest to o tyle niezrozumiała, że przecież w ramach indywidualizacji odpowiedzialności bierze się pod uwagę takie czynniki, jak wiek, płeć czy stan psychiczny sprawcy. Dlaczego więc odrzucać *a priori* determinanty kulturowe? Strategia *cultural defence* jest wprawdzie w praktyce używana zarówno w dobrej wierze, jak i nadużywana w złej wierze, ale według A. Dundes Renteln powinna być uznana „za oficjalną politykę publiczną, jeśli tylko istnieją gwarancje chroniące przed jej naużywaniem”⁴¹. Można bowiem określić pewne obiektywne kryteria oceny tworzące swoistego rodzaju minimalny test poprawności zastosowania „obrony przez kulturę”. Składają się na niego trzy podstawowe pytania: 1) czy zainteresowany jest członkiem określonej mniejszości? 2) czy w ramach tej mniejszości obowiązują normy wyznaczające specyficzne zachowania uzasadniające *cultural defence*? 3) czy normy te wpłynęły w istotny sposób na zachowanie zainteresowanego w sprawie będącej przedmiotem oceny organu stosującego prawo?⁴² Pozytywny wynik takiego testu nie musi oczywiście automatycznie oznaczać uwzględnienia argumentu *cultural defence*, np. w zakresie wyłączenia (ograniczenia) odpowiedzialności, czy też wymiaru kary, ale przynajmniej powinien skłonić organ stosujący prawo do głębszego zastanowienia się nad problemem. Niezależnie od tego, że akceptacja bądź odrzucenie „obrony przez kulturę” może być przedmiotem określonej decyzji z zakresu polityki prawa, rodzi też szereg problemów z zakresu dogmatyki, zwłaszcza dogmatyki prawa karnego. Jednym z nich jest kwestia uznania *cultural defence* za instytucję podobną do błędu co do prawa, czy błędu co do faktów. W amerykańskiej nauce prawa karnego stanowiska są podzielone – niektórzy uznają istnienie takiego podobieństwa (np. G. P. Fletcher); inni je zdecydowanie odrzucają, uznając za naruszenie zasady obiektywizmu prawa karnego (np. J. Hall). Tak czy inaczej, wkraczamy tutaj z jed-

³⁹ B. Barry, *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Harvard University Press 2002.

⁴⁰ A. Dundes Renteln A., *The Cultural Defence...*, s. 23–182.

⁴¹ A. Dundes Renteln, *The Use and Abuse of the Cultural Defence...*, s. 47.

⁴² Tamże, s. 49 i n.

nej strony w sferę zakresu zastosowania zasady *ignorantia legis neminem excusat* (przynajmniej jeśli idzie o błąd co do prawa), z drugiej zaś w obszar uzasadnionych (nieuzasadnionych?) i bezpiecznych (niebezpiecznych?) relatywizacji praw i wolności człowieka⁴³.

Jeszcze bardziej skomplikowany i groźny wydaje się drugi z wyodrębnionych wyżej typów relatywizacji – relatywizacja instrumentalna. Chodzi tutaj o takie sytuacje, kiedy uniwersalizm praw człowieka poddawany jest w wątpliwość z uwagi na potrzeby bieżącej polityki i to w sposób godzący w samą ideę przyrodzonej godności jednostki. Za przykład wybrałem niezwykle szokującą współczesną dyskusję na temat tortur, ponieważ tutaj relatywizacja instrumentalna wkracza dosyć brutalnie wręcz w podstawowe imponderabilia etyczno-prawne. Jeśli przyjąć, że prawa człowieka mogą być przedmiotem sporów etyczno-prawnych, to można zaproponować pewną ich typologię. Do pierwszej grupy zaliczyłbym takie dylematy, które są stosunkowo nowe i w związku z tym jeszcze nierozwiązane – przynosi je z jednej strony rozwój nauki i techniki (np. problemem inżynierii genetycznej), z drugiej zaś zmiana obyczajowości (np. problem legalizacji związków partnerskich osób tej samej płci). Druga grupa obejmuje z kolei spory znane i tradycyjne, w których powiedziano już właściwie wszystko, co było do powiedzenia i które są do pewnego stopnia nierozwiązywalne z uwagi na odmienne punkty wyjścia adwersarzy – np. problemy aborcji, eutanazji czy kary śmierci. Wreszcie trzecia grupa sporów etyczno-prawnych dotyczy z kolei takich zagadnień, które zostały już dawno rozwiązane zarówno w sensie moralnym, jak i jurydycznym i do których w związku z tym nie chcemy w ogóle powracać (np. problem zakazu niewolnictwa i poddaństwa czy właśnie zakazu tortur oraz okrutnego, nieludzkiego i poniżającego traktowania).

Jeśli przyjrzeć się bliżej współczesnym sporom na temat tortur, to można dojść do wniosku, że ta typologia obciążona jest pewnym błędem merytorycznym, przynajmniej jeśli chodzi trzeci z wyróżnionych typów sporów etyczno-prawnych. Nie przewidziano bowiem takich zjawisk jak np. współczesny terroryzm międzynarodowy czy porwania dla okupu. Innymi słowy – okazało się, że nie tyle poradziliśmy sobie etycznie i prawnie z torturami, co raczej wydawało nam się, że ten problem już dawno rozwiązaliśmy, a tymczasem rzeczywistość okazała się zupełnie inna. Zresztą te dwa wspomniane wyżej zjawiska, tj. terroryzm międzynarodowy oraz porwania dla okupu, wyznaczają dwa współczesne światowe centra dyskusji filozoficzno-prawnej na temat tortur – USA i Niemcy.

W tym pierwszym przypadku chodzi o pewien szerszy problem, a głównie o szok, jaki nie tylko w amerykańskiej opinii publicznej wywołały z jednej strony wieści nadchodzące z bazy Guantanamo, gdzie przetrzymywano afgańskich Talibów i członków Al-Kaida, z drugiej zaś publikacja wstrząsających zdjęć dokumentujących sposób traktowania więźniów w Abu Ghraib w Iraku. Początkowo problem miał wymiar głównie polityczny, ale obecnie coraz częściej staje

⁴³ M.P. Golding, *The Cultural Defence*, „Ratio Juris” 2002, t. 15, nr 2, s. 147.

się przedmiotem dyskursu *par excellence* filozoficzno-prawnego. Świadczy o tym chociażby liczba publikacji na ten temat ukazujących się w naukowych czasopiśmiech o wyraźnym profilu prawniczym bądź filozoficznym⁴⁴, a niekiedy będących nawet wynikiem specjalnych monotematycznych konferencji naukowych⁴⁵.

W przypadku Niemiec mamy natomiast do czynienia z debatą wywołaną przez bardzo konkretny stan faktyczny. We wrześniu 2002 r. Magnus Gäfgen, *nomen omen* student prawa z Frankfurtu, porwał dla okupu 11-letniego Jakoba von Metzlera, syna znanego bankiera. Bojąc się o życie i zdrowie ofiary, wiceszef frankfurckiej policji Wolfgang Daschner wydał swoim podwładnym polecenie wymuszenia od sprawcy siłą zeznania pozwalającego na ustalenie miejsca pobytu dziecka. Zastosowane metody okazały się skuteczne – niestety, kiedy policja przybyła na miejsce, chłopiec już nie żył⁴⁶. Te wydarzenia poruszyły wprawdzie do głębi niemiecką opinię publiczną, ale jeszcze bardziej zbulwersowało ją to, co stało się później. Policjant Wolfgang Daschner stanął bowiem przed sądem pod zarzutem podżegania do tortur, a porywacz Magnus Gäfgen musiał być siłą rzeczy świadkiem w jego sprawie. Niemieccy prawnicy różnie oceniali ten stan rzeczy – od uznania istnienia kontraktu stanu wyższej konieczności, przez postulaty ułaskawienia, aż po konieczność skazania za popełnione przestępstwo⁴⁷. Wyrokiem Sądu Krajowego we Frankfurcie z 20 grudnia 2004 r. Wolfgang Daschner został wprawdzie uznany za winnego, ale ukarany symbolicznie – kara pieniężna z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Ten wyrok również został

⁴⁴ Por. np. A. J. Bellamy, *No pain, no gain? Torture and ethics in the war on terror*, „International Affairs” 2006, t. 82, nr 1, s. 121–148; V. Bufacchi, *Torture, Terrorism, and the State: a Refutation of the Ticking-Bomb Argument*, „Journal of Applied Philosophy” 2006, t. 23, nr 3, s. 355–373; H. J. Curzer, *Admirable Morality, Dirty Hands, Ticking Bombs, and Torturing Innocents*, „The Southern Journal of Philosophy” 2006, t. XLIV, s. 31–56; J. Kleinig, *Ticking Bombs and Torture Warrants*, „Deakin Law Review” 2005, t. 10, nr 2, s. 614–627; D. Luban, *Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb*, „Virginia Law Review” 2005, t. 91, s. 1425–1461; J. T. Parry, *The Shape of Modern Torture: Extraordinary Rendition and Ghost Detainees*, „Melbourne Journal of International Law” 2005, t. 6, s. 516–533; E.A. Posner, A. Vermeule, *Should Coercive Interrogation Be Legal?*, „Michigan Law Review” 2006, t. 104, s. 671–707; U. Steinhoff, *Torture – The Case for Dirty Harry and against Alan Dershowitz*, „Journal of Applied Philosophy” 2006, t. 23, nr 3, s. 337–353; D. Sussman, *What’s Wrong with Torture?*, „Philosophy and Public Affairs” 2005, t. 33, nr 1, s. 1–33; J. Waldron, *Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House*, „Columbia Law Review” 2005, t. 105, nr 6, s. 1681–1750; W.B. Wendel, *Legal Ethics and the Separation of Law and Morals*, „Cornell Law Review” 2005, t. 91, s. 67–128; J. Wolfendale, *Training Torturers: A Critique of the „Ticking Bomb” Argument*, „Social Theory and Practice” 2006, t. 32, nr 2, s. 269–287.

⁴⁵ Por. np. specjalne edycje poświęcone tej problematyce [w:] „Case Western Reserve Journal of International Law” 2006, t. 37, nr 2-3; „International Journal of Applied Philosophy” 2005, t. 19, nr 2; „South African Journal of Philosophy” 2006, t. 25, nr 1.

⁴⁶ W publicystycznej formie opisuje te wydarzenia A. Lochte, *Sie werden dich nicht finden. Der Fall Jakob von Metzler*, Droemer Verlag 2004.

⁴⁷ W niemieckiej nauce prawa przypadek Daschnera jest przedmiotem dosyć zasadniczych kontrowersji – z bogatej literatury por. np. V. Erb, *Notwehr als Menschenrecht*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 2005, t. 25, nr 11, s. 593–656 i cytowane tam pozycje; na temat międzynarodowoprawnych implikacji S. Schmal, D. Steiger, *Völkerrechtliche Implikationen des Falls Daschner*, „Archiv des Völkerrechts” 2005, t. 43, nr 3, s. 358–374.

odebrany niejednoznacznie – od aprobaty ze strony środowiska policjantów, po ostrą krytykę ze strony pozarządowych organizacji praw człowieka⁴⁸. Ciekawe są również badania niemieckiej opinii publicznej przeprowadzone na tle tego przypadku. Na pytanie o dopuszczalność stosowania przez policję przemocy w trakcie przesłuchania celem ratowania życia innego człowieka, aż 68% respondentów odpowiedziało pozytywnie, tylko 19 % negatywnie, a 13% nie miało jednoznacznego zdania⁴⁹. Podobnie jak w USA, dyskusja dosyć szybko przeniosła się jednak z płaszczyzny wyłącznie polityczno- czy dogmatyczno-prawnej, także na płaszczyznę filozoficzno-prawną⁵⁰ – w obu wypadkach koncentrując się jednak wokół problemu przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka⁵¹. Przypadek Wolfganga Daschnera jest więc o tyle interesujący z punktu widzenia uniwersalizmu polskiego katalogu praw i wolności jednostki, że to właśnie art. 1 ust. 1 Ustawy Zasadniczej Niemiec był głównym źródłem inspiracji dla rozwiązania przyjętego w art. 30 Konstytucji RP.

Mimo istnienia wszystkich różnic pomiędzy przypadkami tortur stosowanych w międzynarodowej wojnie z terroryzmem w Guantanamo i Abu Ghraib a kazusem Wolfganga Daschnera, w sensie filozoficzno-prawnym istota problemu jest w gruncie rzeczy taka sama. Z punktu widzenia etyki deontologicznej nie ma bowiem znaczenia, czy chodzi o torturowanie terrorysty w celu uzyskania informacji o miejscu podłożenia bomby, by uratować setki (tysiące?) istnień ludzkich, czy też o wymuszanie zeznań od porywacza dla ustalenia miejsca pobytu uprowadzonej osoby. Nie ulega wątpliwości, że w obu wypadkach mamy do czynienia z sytuacją ekstremalną, a ewentualna różnica sprowadza się wyłącznie do skali zagrożenia ocenianej w kategoriach ilościowych, a nie jakościowych. Chodzi bowiem o stosowanie tortur w imieniu państwa celem uzyskania informacji pozwalających na oddalenie jakiegoś niebezpieczeństwa zagrażającego ludzkiemu życiu – albo w wersji tykającej bomby (*ticking-bomb scenario*), albo w wersji niewinnego zakładnika (*Rettungsfolter*). Biorąc pod uwagę współczesne standardy ochrony praw człowieka, problem sprowadza się do pytania, w jaki sposób rozwiązać ten dylemat – czy ograniczać się wyłącznie do oceny etycznej (abstrahujmy na razie od wyboru pomiędzy etyką deontologiczną a etyką konsekwencjalistyczną), czy też może angażować w to także instrumentarium prawne?

⁴⁸ D. Esslinger, *Mildes Urteil im Folter-Prozess*, *Süddeutsche Zeitung* z 21 grudnia 2004 r.

⁴⁹ Institut für Demoskopie Allensbach, *Allensbacher Berichte* 2004, nr 6, (dostępne na stronie www.ifd-allensbach.de).

⁵⁰ Szerzej zob. P. Nitschke (red.), *Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat. Eine Verortung*, Kamp Verlag, Bochum 2005; G. Beestemöller, H. Brunkhorst (red.), *Rückkehr der Folter. Der Rechtsstaat im Zweifel*, C. H. Beck Verlag, München 2006; W. Lenzen (red.), *Ist Folter erlaubt. Juristische und philosophische Aspekte*, Mentis Verlag, Paderborn 2006; R. Trapp, *Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?*, Mentis Verlag, Paderborn 2006.

⁵¹ Szeroko na ten temat H. Bielefeldt, *Menschenwürde und Folterverbot. Eine Auseinandersetzung mit den jüngsten Vorstößen zur Aufweichung des Folterverbots*, „Deutsches Institut für Menschenrechte”, Essay No. 6, März 2007.

Ograniczone ramy edytorskie nie pozwalają na szersze rozwinięcie wszystkich problemów łączących się z tymi pytaniami – wymagałyby one bardzo szczegółowych i pogłębionych badań. Dotyczy to w szczególności np. dosyć skomplikowanego prawnie i filozoficznie zagadnienia wytyczenia precyzyjnej granicy pomiędzy torturami a okrutnym, nieludzkim i poniżającym traktowaniem⁵². Przed takim problemem stanęły swego czasu organy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W 1978 r. przedmiotem postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie *Irlandia v. Wielka Brytania* była kwestia tzw. pięciu technik stosowanych przez brytyjskie służby specjalne w przesłuchaniach członków Irlandzkiej Armii Republikańskiej. Uznano je bezspornie za sprzeczne z art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Pomędzy Europejską Komisją Praw Człowieka i Europejskim Trybunałem Praw Człowieka zarysowała się jednak różnica w ocenie i kwalifikacji prawnej – o ile pierwszy z tych organów uznał je za tortury, o tyle drugi stanął na stanowisku, iż nie osiągnęły poziomu tortur, lecz najwyżej nieludzkiego i poniżającego traktowania⁵³. W dalszej części koncentruję się więc na kilku wybranych zagadnieniach, istotnych z punktu widzenia głównego tematu tego opracowania.

Zdaniem J. Slatera⁵⁴ we współczesnej literaturze filozoficzno-prawnej zaznaczyły się trzy podstawowe stanowiska. W świetle pierwszego z nich tortury są niedopuszczalne zarówno z etycznego, jak i z prawnego punktu widzenia. Ta zasada ma charakter kategorycznego imperatywu i bez względu na okoliczności nie powinna podlegać żadnym wyjątkom. Według drugiego stanowiska tortury są wprawdzie moralnym złem i jako takie powinny być także prawnie zakazane. Nie możemy jednak wykluczyć zaistnienia ekstremalnych sytuacji, w których wymuszanie zeznań przemocą staje się mimo wszystko konieczne. Według niektórych z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia z jednej strony we wspomnianych wyżej przykładach *ticking-bomb scenerio*, z drugiej zaś *Rettungsfolter*. Nie oznacza to jednak możliwości pełnej legalizacji tortur, lecz jedynie stworzenie szansy na odwołanie się w pewnych okolicznościach do przesłanki stanu wyższej konieczności. Wreszcie trzecie, najdalej idące stanowisko to propozycja legalizacji i instytucjonalizacji tortur. Przedstawiciele tego stanowiska zastrzegają się wprawdzie, że chodzi im o sytuacje absolutnie wyjątkowe i ekstremalne, np. gdy w rękach terrorystów znajduje się broń masowego rażenia lub gdy mamy do czynienia z takimi metodami i taką skalą terroryzmu, jak atak z 11 września 2001 r. Tortury mają być więc dozwolone i kontrolowane tylko w ramach precyzyjnie,

⁵² Szerzej na ten temat D. Sussman, *What's Wrong...*, oraz M. Davis, *The Moral Justification of Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment*, „International Journal of Applied Philosophy” 2005, t. 19, nr 2, s. 161–178.

⁵³ Por. D. Gomien, *Vademecum Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Ośrodek Informacji i Dokumentacji Rady Europy, Warszawa 1996, s. 14 i n.

⁵⁴ J. Slater, *Tragic Choices in the War on Terrorism: Should We Try to Regulate and Control Torture?*, „Political Science Quarterly” 2006, t. 121, nr 2, s. 191–215, zwł. s. 192 i n.; podobnie S. Miller, *Torture*, [w:] *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2006 (dostępne na stronie <http://plato.stanford.edu/entries/torture/>)

prawnie określonych wyjątkowych procedur. *Notabene*, unika się przy tym raczej terminu „tortury” i zastępuje go eufemistycznym zwrotem „alternatywne metody przesłuchania”

Widać więc wyraźnie, że mamy do czynienia ze stopniową eskalacją stanowisk, przynajmniej jeśli idzie o wykorzystanie instrumentarium prawnego. Dotyczy to może w mniejszym stopniu *Rettungsfolter*, a w daleko większym *ticking-bomb scenario*. Rzeczywiście, o ile w Niemczech dyskusja na bazie przypadku Daschnera dotyczyła przede wszystkim przesłanek ewentualnie usprawiedliwiających czy nawet ekskulpujących (co nie oznacza – legalizujących) działania frankfurckiego policjanta, o tyle w USA pod wpływem publikacji kontrowersyjnego adwokata i profesora Uniwersytetu Harvarda, Allana Dershowitza, debata poszła nieco dalej, ponieważ chodziło w niej wręcz o legalizację tortur w określonych ekstremalnych okolicznościach. Te opracowania ukazały się najpierw w formie publicystycznej w 2001 r.⁵⁵, a następnie książkowej w 2002 r.⁵⁶, a więc jeszcze przed ujawnieniem metod stosowanych w Guantanamo i Abu Ghraib. Poglądy Dershowitza stały się swego czasu przedmiotem bardzo gorącej dyskusji i zyskały znacznie więcej przeciwników⁵⁷ niż zwolenników⁵⁸. Co jednak ciekawe i do pewnego stopnia paradoksalne, po wybuchu skandalu związanego z Guantanamo i Abu Ghraib coraz częściej się do nich powraca⁵⁹.

Propozycja Dershowitza⁶⁰ oparta jest przede wszystkim na przesłankach pragmatycznych i w gruncie rzeczy abstrahuje od argumentów etycznych, przynajmniej jeśli idzie o wskazania etyki deontologicznej. Jej uzasadnienie jest dosyć proste – skoro nie jesteśmy tak naprawdę w stanie wyeliminować omawianych metod z pragmatyki służb specjalnych, to zrezygnujmy z hipokryzji i wprowadźmy kontrolę ich stosowania przynajmniej w tych wypadkach, które wydają się uzasadnione z utilitarnego punktu widzenia. Te ostatnie oznaczają wyłącznie sytuacje mieszczące się w granicach opisanego wyżej scenariusza tykającej bomby, a więc kiedy tortury miałyby pomóc w uzyskaniu informacji mogących uratować

⁵⁵ A.M. Dershowitz, *Is There Torturous Road to Justice?*, Los Angeles Times z 8 listopada 2001 r.

⁵⁶ A.M. Dershowitz, *Why Terrorism Works. Understanding the Threat, Responding to Challenge*, Yale University Press, New Haven 2002, zvl. rozdz. 4, *Should the Ticking Bomb Terrorist Be Tortured? A Case Study in How a Democracy Should Make Tragic Choices*, s. 131–164.

⁵⁷ Tak np. M. Strauss, *Torture*, „New York Law School Review” 2003, t. 48, s. 201–274 (oraz polemika A.M. Dershowitz, *The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss*, tamże, s. 275–294).

⁵⁸ Tak np. F. Allhoff, *Terrorism and Torture*, „International Journal of Applied Philosophy” 2003, t. 17, nr 1, s. 105–118, oraz S. Levinson, *The Debate on Torture: War Against Virtual State*, Dissent, Summer 2003, s. 79–90 (por. w tym samym numerze polemiki H. Shue, s. 90–91 i R.H. Weisberga, s. 92–93, oraz replikę S. Levinsona, s. 93–94).

⁵⁹ Za legalizacją tortur wypowiedział się ostatnio znany konserwatywny publicysta C. Krauthammer, *The Truth about Torture. It's time to be honest about doing terrible things*, „The Weekly Standard” z 5 grudnia 2005 r.; z kolei krytycznie na temat tej propozycji – A. Sullivan, *The Abolition of Torture. Saving the United States from a totalitarian future*, „The New Republic” z 19 grudnia 2005 r.

⁶⁰ W literaturze polskiej krytycznie na jej temat por. np. J. Warylewski, *Tortury w służbie prawa. Przeszłość czy konieczność?*, [w:] J. Zajadło (red.), *Prawa człowieka. Wczoraj-dziś-jutro*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. XIII, Gdańsk 2005, s. s. 489 i n.

życie wielu ludzi. Jednocześnie zastosowane metody nie powinny zagrażać życiu lub w szczególny sposób zdrowiu samej przesłuchiwanej osoby. Co więc proponuje Dershowitz? Np. wbijanie igieł pod paznokcie przesłuchiwanej osoby, ale pod warunkiem, że igły będą wysterylizowane – chodzi bowiem o taki ból, który jest instrumentem zmuszającym terrorystę do mówienia, a nie taki, który ma być źródłem sadystycznej przyjemności przesłuchującego i w dodatku narazi przesłuchiwanego na ewentualną infekcję⁶¹. Najważniejsze dla Dershowitza jest jednak to, by te działania nie były ukrywane przed opinią publiczną w więziennych kazamatach, lecz wręcz przeciwnie – by były oficjalne i legalne. W tym celu Dershowitz proponuje wprowadzenie instytucji tzw. sądowego upoważnienia do stosowania tortur (*judicial torture warrant*) – to sąd na wniosek odpowiedniego organu śledczego miałby decydować, czy przedstawiony przypadek uzasadnia zastosowanie określonych i normalnie zakazanych technik zdobywania informacji w trakcie przesłuchania.

Dla większości ludzi, w tym także dla mnie, propozycja ta już *prima facie* jest wstrząsająca i niemożliwa do zaakceptowania, bez względu na to, czy człowiek jest prawnikiem, czy też nie. Sama myśl o igłach, nawet sterylizowanych, wbijanych pod paznokcie drugiego człowieka u przeciętnej wrażliwej jednostki wywołuje moralną odrazę i ciarki przerażenia, zwłaszcza jeśli ma się to odbywać w majestacie prawa. Dzieje się tak nawet wówczas, gdy mamy świadomość, że moralny dylemat towarzyszący scenariuszowi tykającej bomby nie ma banalnego charakteru, wręcz przeciwnie – ma charakter tragiczny. Podniesiony przez Dershowitza problem nie jest jednak wymysłem chorego sadysty, lecz propozycją doświadczonego i dobrze wykształconego prawnika, co tylko pogłębia naszą konsternację. Teoretycznie wiemy o co chodzi – w sensie moralno-prawnym Dershowitz odwołuje się do koncepcji znanej w etyce jako tzw. teoria brudnych rąk i przenosi ciężar dyskusji z normatywnej etyki deontologicznej na utylitarną etykę konsekwencjalistyczną. Innymi słowy, liczy się nie tylko nasza wierność wobec moralnych ideałów, lecz także skutki naszych moralnych wyborów i to nie tylko dla nas samych, lecz także dla osób trzecich. Także dla Dershowitza jest rzeczą oczywistą, że tortury są ewidentnym moralnym złem, ale według niego scenariusz tykającej bomby zmusza nas do rozstrzygnięcia etycznego dylematu: albo szansa na uratowanie wielu ludzi kosztem psychicznego i fizycznego cierpienia jednostki, albo poszanowanie godności tej ostatniej kosztem ryzyka utraty zdrowia i życia tych pierwszych. W określonych sytuacjach, a zwłaszcza w dobie wojny z terroryzmem, stajemy czasami wobec wyboru tzw. mniejszego zła (*lesser evil*)⁶².

⁶¹ A. Dershowitz, *Why Terrorism Works...*, s. 144 – cyt. za J. Waldron, *Torture and Positive...*, s. 1685.

⁶² M. Ignatieff, *The Lesser Evil: Political Ethics in an Age of Terror*, Princeton University Press 2005; na temat niebezpieczeństw związanych z nadużywaniem pojęcia „mniejszego zła” w kontekście wojny z terroryzmem por. jednak M. A. Drumbl, 'Lesser Evils' in the War on Terrorism, „Case Western Reserve University Journal of International Law” 2004, t. 36, s. 335–348.

Przesunięcie ciężaru dyskursu z normatywnej etyki deontologicznej na utylitarną etykę konsekwencjalistyczną wynika z faktu, iż w tym pierwszym wypadku sprawa jest dosyć jednoznaczna. Jeśli tortury uznamy za zło oczywiste samo sobie (*malum per se*), to nie mamy możliwości tworzenia wyjątków od zakazu ich stosowania. Natomiast charakter tortur powoduje, że w procesie cywilizacyjnego rozwoju prawa, od czasów Oświecenia i imperatywu kategoriycznego Kanta nakazującego traktowanie człowieka w kategoriach celu a nie środka, uznano je także za zło prawnie zakazane (*malum prohibitum*). Innymi słowy, nie dlatego są bezwzględnie złe, że są bezwzględnie zakazane, lecz odwrotnie – dlatego są bezwzględnie zakazane, że są bezwzględnie złe⁶³.

Nieco inaczej ten sam problem wygląda na gruncie utylitaryzmu i etyki konsekwencjalistycznej. Tutaj mniejsze znaczenie ma bowiem istota samego zła, natomiast główny akcent kładzie się na skutki wywołane naszym moralnym wyborem. W warunkach scenariusza tykającej bomby ten ostatni polegać może albo na działaniu, albo na zaniechaniu i na tym zwolennicy tortur jako ekstremalnego moralnego wyjątku opierają swój sposób rozumowania. Ich zdaniem w niektórych sytuacjach powstrzymanie się od zła wywołuje paradoksalnie jeszcze większe zło. Problem polega jednak na tym, że na argumenty utylitarne i konsekwencjalistyczne powołują się także zdecydowani przeciwnicy tortur⁶⁴. Ich zdaniem operowanie kategorią mniejszego zła zawsze będzie obciążone szeregiem błędów niepewności. Po pierwsze, modelowy scenariusz tykającej bomby to tylko teoretyczne założenie i w praktyce w czystej postaci albo w ogóle nie występuje, albo jest niezwykle mało prawdopodobny. Po drugie, nigdy nie można mieć absolutnej gwarancji ani co do rzeczywistej wiedzy terrorysty, ani co do przydatności tej wiedzy w zakresie zapobieżenia grożącej katastrofie. Po trzecie, człowiek pod wpływem niezmiernego bólu będzie zdolny do powiedzenia dokładnie wszystkiego, byle by tylko przerwać cierpienie i uzyskane w ten sposób informacje mogą nie mieć nic wspólnego z rzeczywistością. Po czwarte wreszcie, w praktyce zdarzały się przypadki torturowania osób niemających kompletnie nic wspólnego ze scenariuszem tykającej bomby. Dotychczasowe doświadczenia różnych służb specjalnych potwierdzają wszystkie te wątpliwości⁶⁵.

Dopóki rozstrzygnięcie tego dylematu odbywa się wyłącznie na płaszczyźnie moralnej, dopóty stajemy wobec konieczności dokonania wprawdzie bardzo trudnego, ale mimo wszystko możliwego wyboru. Sytuacja komplikuje się jednak dramatycznie wówczas, kiedy zaczynamy, jak pisał w nieco innym kontekście H.L.A. Hart, mieszać ze sobą różne porządki normatywne, zwłaszcza porządek

⁶³ J. Waldron, *Torture and Positive...*, s. 1691 i n.; por. także J. Allen, *Warrant to Torture? A Critique of Der-Showitz and Levinson*, Program in Arms Control, Disarmament, and International Security, University of Illinois at Urbana-Champaign, ACDIS Occasional Paper, January 2005 (dostępne na stronie <http://www.acdis.uiuc.edu/Research/RecentPubs.shtml>).

⁶⁴ Por. np. J.M. Arrigo, *Utilitarian Argument Against Torture Interrogation of Terrorists*, „Science and Engineering Ethics” 2004, t. 10, nr 3, s. 543–572.

⁶⁵ Przykłady podaje W.B. Wendell, *Legal Ethics...*, s. 121 i n.

moralny z porządkiem prawnym. Rzeczywiście, trzeba przyznać, że ostatnim czasie w debacie na temat pojęciowych i treściowych relacji zachodzących pomiędzy moralnością oraz prawem, zwłaszcza na poziomie międzynarodowym, dzieje się coś dziwnego i niezrozumiałego, ale jednocześnie oczywistego i uzasadnionego. Najlepszą egzemplifikacją tego zjawiska wydają się być z jednej strony zupełnie nieoczekiwany renesans i redefinicja doktryny wojny sprawiedliwej⁶⁶, w tym także tzw. wojny prewencyjnej i wojny wyprzedzającej, z drugiej zaś oszałamiająca kariera instytucji humanitarnej interwencji⁶⁷. Dla naszych rozważań szczególnie pouczający może być zwłaszcza ten ostatni przykład, ponieważ mamy tutaj do czynienia z podobnymi argumentami. Jeśli pod pojęciem humanitarnej interwencji rozumiemy „groźbę lub użycie siły przez państwo (lub grupę państw) poza jego granicami, w celu zapobieżenia lub powstrzymania masowych i poważnych naruszeń podstawowych praw człowieka jednostek niebędących jego obywatelami, bez zgody państwa, którego terytorium użycie siły dotyczy”⁶⁸, to rodzi ona, *mutatis mutandis*, analogiczne problemy legalizacyjne i legitymizacyjne jak omawiane w tym artykule zagadnienie tortur. Także i w tym wypadku pojawiają się bardzo różne głosy – jedni uznają humanitarną interwencję za instytucję oczywiście sprzeczną z postanowieniami Karty NZ i zagrażającą systemowi zbiorowego bezpieczeństwa; inni traktują ją w kategoriach ekstremalnego wyjątku lub wręcz imperatywu moralnego, uzasadniającego w pewnych okolicznościach nawet złamanie obowiązującego prawa międzynarodowego; jeszcze inni albo przy pomocy odpowiedniej interpretacji przepisów uznają ją za legalną, albo domagają się jej jednoznacznej legalizacji w drodze zmiany obowiązujących norm.

Sposób rozumowania jest więc wprawdzie analogiczny, ale na tym kończy się ewentualne podobieństwo argumentów używanych w dyskursie na temat legalizacji i legitymizacji z jednej strony humanitarnej interwencji, z drugiej zaś tortur. Można przy tym zaobserwować ciekawe zjawisko. Jest rzeczą powszechnie wiadomą, że dyskurs filozoficzno-prawny jest szczególnie trudny tam, gdzie mamy do czynienia ze wspomnianymi już tzw. trudnymi przypadkami (*hard cases*), a zwłaszcza gdzie rozstrzygnięcie dylematu moralnego ma nastąpić w drodze prawodawczego *fiat*. Z tego punktu widzenia można nawet mówić o pewnych stałych czy wręcz dyżurnych tematach moralno-prawnych⁶⁹, ale zdaniem niektórych tortury nie stanowią tego typu problemu. Wydawało się, że współcześnie

⁶⁶ Szerzej na ten temat por. np. M. Evans (red.), *Just War Theory: A Reappraisal*, Palgrave MacMillan, New York 2005.

⁶⁷ Szerzej na ten temat por. np. J. Zajadło, *Dylematy humanitarnej interwencji. Historia-etyka-polityka-prawo*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2005.

⁶⁸ J.L. Holzgrefe, *The Humanitarian Intervention Debate*, w: J.L. Holzgrefe, R.O. Keohane (red.), *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, s. 18.

⁶⁹ Por. np. T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Naukowa Oficyna Wydawnicza, Katowice 2005.

należą raczej do imponderabiliów, o których legalizacji nie powinno się w ogóle dyskutować. Powstaje oczywiście pytanie, na czym polega ta specyfika problemu tortur? Dłaczego jesteśmy skłonni bez wahania przyznać policjantowi prawo do zabicia terrorysty, ale mamy ogromne wątpliwości, gdy idzie o wyposażenie go w prawo zadawania bólu w trakcie przesłuchania, nawet jeśli ma to doprowadzić do uzyskania informacji mających uratować ludzkie życie?

Biorąc to za punkt wyjścia można z pewnym uproszczeniem powiedzieć, że na gruncie teorii i filozofii prawa zarysowały się dwa zasadnicze i odmienne stanowiska w kwestii rozwiązania problemu legalizacji tortur.

Według jednych autorów nie istnieją takie zagadnienia etyczno-prawne, które da się rozwiązać raz na zawsze – rzeczywistość, także prawna, jest nieskończona w czasie i przestrzeni, a życie dostarcza nam coraz to nowych stanów faktycznych. W rezultacie traktują oni problem legalizacji tortur w kategoriach społecznego, moralnego oraz prawnego tabu i w związku z tym twierdzą, że tak jak każde inne tabu, także i to należy przełamać. W przeciwnym wypadku prawo będzie bezbronne wobec takich zjawisk, jak np. międzynarodowy terroryzm. Dodatkowo argumentują, że nie ma żadnych teoretyczno-prawnych podstaw, by stosowanie przemocy w trakcie przesłuchań traktować inaczej niż inne bardzo podobne konflikty moralne, których rozwiązanie znalazło odzwierciedlenie w obowiązujących normach prawnych. Skoro prawo upoważnia w określonych sytuacjach do pozbawienia terrorysty życia, to nie bardzo wiadomo, dlaczego w innych równie dramatycznych okolicznościach chroni go przed fizycznym i psychicznym bólem. Za przykład takiego ujęcia można uznać stanowisko E.A. Posnera i A. Vermeule⁷⁰.

Druga grupa autorów wychodzi z zupełnie odmiennych założeń, także jeśli chodzi o ocenę zagrożeń, jakie dla współczesnego świata niesie międzynarodowy terroryzm. Trudno oczywiście przejść do porządku dziennego np. nad taką tragedią, jaką był atak z 11 września 2001 r. Ich zdaniem nie może to jednak oznaczać, że mamy wywracać do góry nogami nasz porządek wartości, w tym także dorobek cywilizacyjny ucieleśniony w normach współczesnego prawa i powracać do stanu natury, w którym nie rządzą żadne reguły poza prawem buszu⁷¹. Z tego punktu widzenia ewentualna legalizacja tortur powinna być uznana za przejaw swoistej rebarbaryzacji prawa. Proponowana przez Dershowitza procedura uzyskiwania wspomnianego wyżej *torture warrant* dokonuje bowiem niebezpiecznego wyłomu w bezwzględny zakazie, który jest nie tylko zasadą prawa, lecz wręcz jego archetypem osiągniętym w procesie cywilizacyjnego rozwoju. Ponadto nie ma żadnej gwarancji, że taki wyjątek nie wymknie się nam spod kontroli. Stąd też wśród argumentów przeciwników legalizacji tortur bardzo często pojawia się w amerykańskiej teorii prawa zwrot *slippery slope*. Dosłownie oznacza on stromy, śliski stok, natomiast w przenośni jest synonimem prostej drogi do nieko-

⁷⁰ E.A. Posner, A. Vermeule, *Should Coercive...*

⁷¹ H. Hongju Koh, *The Spirit of Laws*, „Harvard International Law Journal” 2002, t. 43, s. 23.

niecznie zamierzonego celu. Rzeczywiście trudno o bardziej obrazowe porównanie – legalizacja tortur niesie ogromne ryzyko, że cała aksjologia państwa prawa w sposób niekontrolowany znajdzie się na równi pochyłej. Na takim stanowisku stoi np. J. Waldron⁷².

Osobiście skłaniałbym się bardziej do poglądów J. Waldrona niż E. A. Posnera i A. Vermeule. Czym innym jest bowiem traktowanie stosowania przemocy w trakcie przesłuchań w kategoriach ekstremalnego i sprzecznego z prawem wyjątku, a czym innym ubieranie tego w drodze legislacji lub interpretacji w szaty normy prawnej. Nie przez przypadek porównuje się czasami takie sytuacje do instytucji cywilnego nieposłuszeństwa⁷³. Zdeterminowany policjant stosujący w trakcie przesłuchania niedozwoloną psychiczną i fizyczną przemoc, *vide* – przypadek Wolfganga Daschnnera, podejmując to ryzyko, musi liczyć się z prawną odpowiedzialnością. Może jednak też oczekiwać, że w prawie zapisane są instytucje i mechanizmy sprawiedliwości korygującej, które pozwolą sędziemu na traktowanie każdego człowieka indywidualnie oraz na wzięcie pod uwagę szczególnych okoliczności i motywów jego czynu.

W anglosaskiej kulturze prawnej funkcjonuje w związku z tym takie powiedzenie, że „trudne przypadki tworzą złe prawo” (*hard cases make bad law*). Do żadnego innego sporu etyczno-prawnego nie pasuje ono chyba lepiej niż właśnie do problemu legalizacji tortur i w związku z tym także ochrony godności jednostki. Należy zgodzić z J. E. Alvarezem, że wprowadzanie do dyskusji o torturach elementu ich legalizacji i instytucjonalizacji, w ostatecznej instancji oznacza „torturowanie prawa” (*torturing the law*)⁷⁴. Wydaje się zresztą, że ta ostatnia uwaga dotyczy nie tylko problemu tortur – można ją bowiem odnieść do politycznej instrumentalizacji prawa *in genere*, a do instrumentalnej relatywizacji uniwersalizmu praw człowieka *in specie*.

Z punktu widzenia uniwersalizmu praw człowieka poziom bezpieczeństwa relatywizacji jest wyznaczony przede wszystkim przez wpływ na ideę godności jednostki. Dopóki relatywizacja determinuje tylko zakres określonego prawa czy wolności człowieka i ich interpretację, pozostaje w miarę bezpieczna (co nie oznacza – pozbawiona kontrowersji) – *vide* strategia obrony przez kulturę. Prawdziwe niebezpieczeństwo pojawia się tam, gdzie relatywizacja prowadzi do zaprzeczenia przyrodzonej godności jednostki – *vide* legalizacja tortur.

⁷² J. Waldron, *Torture and Positive...*, s. 1709–1739.

⁷³ I. Atack, *The Ethics of Peace and War. From State Security to World Community*, Palgrave Mcmillan, New York 2005, s. 133, dokonuje tego porównania w odniesieniu do humanitarnej interwencji, ale w moim przekonaniu jeszcze lepiej pasuje ono do nielegalnego zastosowania środków przymusu w trakcie przesłuchania w warunkach scenariusza tykającej bomby.

⁷⁴ J. E. Alvarez, *Torturing the Law*, „Case Western Reserve Journal of International Law” 2006, t. 37, nr 2–3, s. 175–223.

Jerzy Zajadło

HUMAN RIGHTS STANDARDS – UNIVERSAL OR RELATIVE?

The main purpose of the article is to reconstruct the formal and substantive concept of “human rights standards”. The analysis takes into account a wide background, including the long-lasting dispute between universalism and relativism of human rights. The Author presents a brief history of the dispute and concludes in a summary that the dilemma of universalism-relativism has only recently undergone a process of rationalization. In the following part of the article the Author focuses on the problem of relativization of human rights by presenting two selected examples. The first one concerns the phenomenon known in the contemporary theory and philosophy of law as “cultural defense”, while the second one refers to the problem of the admissibility of legalization in the context of the war against terrorism. According to the Author we are dealing with two different types of relativization of human rights. In the case of “cultural defense” the phenomenon is quite safe from the point of view of the protection of an individual. On the other hand, the legalization of torture is definitely a dangerous idea because it violates the basics of human dignity.