

## EKPCz I MPPOIP W SYSTEMIE PRAWA SZWAJCARII

Przedstawiając miejsce i rolę Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w systemie prawa Szwajcarii należy w pierwszej kolejności odnieść się do znaczenia, jakie w historii ustroju tego państwa odegrały szeroko rozumiane umowy międzynarodowe.

Warto zauważyć, że porozumienia tego rodzaju były obecne już od zarania państwowości szwajcarskiej. Za moment jej narodzin przyjmuje się zawarcie w dniu 1 sierpnia<sup>2</sup> 1291 r. tzw. Układu na Rütli. To zaprzysiężone<sup>3</sup> porozumienie pomiędzy przedstawicielami wolnych gmin cesarskich (Schwyz, Uri i Nidwalden) miało na celu przede wszystkim wspólną obronę przed ekspansją ze strony Habsburgów, symbolicznie stanowiło fundament i wzór dla rozwoju Szwajcarii. Kolejne, licznie zawierane traktaty<sup>4</sup> pomiędzy poszczególnymi suwerennymi w swej istocie kantonami utworzyły z czasem swoistą sieć związkową (*Bundesgeflecht*) jako prawną formę

1 Dr, Uniwersytet w Białymstoku.

2 Święto narodowe Szwajcarii (*Bundesfeiertag*) obchodzone jest właśnie w dniu 1 sierpnia – por. art. 110 ust. 3 Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r., *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, SR 101. (SR to skrót od: *Systematische Sammlung des Bundesrechts* – Systematyczny Zbiór Prawa Federalnego; liczba oznacza numer pozycji aktu w zbiorze; zbiór dostępny jest na stronie: <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht.html>). Przekład tekstu konstytucji na język polski: Z. Czeszejko-Sochacki, *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r.*, Warszawa 2000.

3 Sąd niemieckojęzyczna oficjalna nazwa państwa to *Schweizerische Eidgenossenschaft* (dosł. „Sprzysiężenie Szwajcarskie”) – por. P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Kraków 2003, s. 338. Niemniej zwrot ten powszechnie przenoszony jest na język polski jako Konfederacja Szwajcarska, zwłaszcza że w pozostałych szwajcarskich językach narodowych nazwa państwa brzmi: *Confédération suisse* (w języku francuskim), *Confederazione Svizzera* (w języku włoskim) i *Confederatium Svizera* (w języku retoromańskim).

4 Przegląd i tło historyczne tych umów zob. T. Branecki, *Powstanie i rozwój Konfederacji Szwajcarskiej w latach 1291-1515*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2013, nr 19, s. 91 i n. oraz przywoływana tam literatura.

określającą zasady współżyczenia i współpracy krajów szwajcarskich. Należy powtórzyć, że relacje między nimi oraz współpraca przez wieki oparte były na podstawie umów między kantonami, które ówczesnie traktowane były jako wprawdzie niewielkie ale suwerenne państwa<sup>5</sup>. Warto podkreślić, że również obowiązująca już po okresie napoleońskim konstytucja o zasięgu ogólnoszwajcarskim miała formę umowy – był to Pakt Związkowy z 1815 r.<sup>6</sup>. Ponadto z tego okresu pochodzi również niezwykle istotny dla Szwajcarii (do dnia dzisiejszego) dokument prawa międzynarodowego, w którym ówczesne europejskie potęgi (Austria, Francja, Wielka Brytania, Hiszpania, Portugalia, Prusy, Rosja i Szwecja) przyznały jej i zagwarantowały wieczystą neutralność<sup>7</sup>.

Przywołane wyżej przykłady dowodzą, że zasada *pacta sunt servanda* to historyczny fundament Szwajcarii, obecny już w okresie poprzedzającym utworzenie państwa federalnego.

Obie XIX-wieczne konstytucje federalne (z 1848<sup>8</sup> i 1874 r.<sup>9</sup>) wprost nie określały miejsca i roli norm prawnomiędzynarodowych w systemie prawa Szwajcarii jako całości, choć, rzecz jasna, regulowały kwestie kompetencji organów federalnych w zakresie szeroko rozumianej polityki zagranicznej, w tym zasady korzystania przez państwo (już) federalne ze zdolności traktatowej, obowiązku zapewnienia niepodległości kraju<sup>10</sup> czy o tym, że Federacja może wywoływać wojnę<sup>11</sup>. Należy zwrócić jednak uwagę także na zapisy (obowiązującej do końca 1999 r.) konstytucji z 1874 r., zgodnie z którymi Sąd Federalny (Bundesgericht) otrzymywał kompetencje do rozpatrywania spraw z powodu naruszenia nie tylko konstytucyjnych praw obywateli, ale również skarg osób prywatnych z powodu naruszenia traktatów mię-

5 Zob. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich 2001, s. 13.

6 Bundesvertrag zwischen den XXII Cantonen der Schweiz vom 7. August 1815. W jego treści odnajduje się zapisy o tym, że 22 suwerenne kantony jednoczą się i tworzą wspólnie Konfederację Szwajcarską, niemieckojęzyczny tekst Paktu Związkowego z 1815 r. Zob. A. Kölz (red.), *Quellenbuch zur Neuere schweizerischen Verfassungsgeschichte*, t. 1, *Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, Bern 1992, s. 126 i n.

7 Zob. A. Kölz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, t. 1, *Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, Bern 1992, s. 181-183.

8 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. September 1848, niemieckojęzyczny pierwotny tekst konstytucji federalnej z 1848 r. Zob. A. Kölz (red.), *Quellenbuch...*, t. 1, *op. cit.*, s. 447 i n. Tekst ujednolicony, po reformie z 22 lutego 1866 r. jest dostępny na portalu: <http://www.verfassungen.de>.

9 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874; niemieckojęzyczny tekst pierwotny konstytucji federalnej z 1874 r. A. Kölz (red.), *Quellenbuch zur Neuere schweizerischen Verfassungsgeschichte*, t. 2, *Von 1848 bis in die Gegenwart*, Bern 1996, s. 151 i n. Tłumaczenie na język polski według stanu na 1 stycznia 1968 r. – M., Rybicki, [w:] A. Burda, M. Rybicki (red.), *Konstytucje Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Belgii i Szwajcarii*, Wrocław, Warszawa, Kraków 1970, s. 225 i n. Tekst konstytucji z 1874 r. w ostatnim przed jej całkowitą zmianą kształcie, według stanu na 20 kwietnia 1999 r.: [http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat\\_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung/bv-alt-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung/bv-alt-d.pdf).

10 Zob. art. 2 konstytucji z 1848 r. i art. 2 konstytucji z 1874 r. Co ciekawe, żadna z przywołanych konstytucji nie wskazywała zachowania neutralności, jako celu Konfederacji (traktując ten przymiot państwa jako narzędzie służące zachowaniu niezależności na arenie międzynarodowej, nie zaś za cel sam w sobie) – zob. T. Cottier, M. Hertig, *Das Völkerrecht in der neuen Bundesverfassung: Stellung und Auswirkungen*, [w:] U. Zimmerli (red.), *Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft*, Bern 2000, s. 4 i przywołana tam literatura.

11 Zob. art. 8 i art. 74 p. 6 konstytucji z 1848 r. i art. 5 i 85 p. 6 konstytucji z 1874 r.

dzy kantonami (*Konkordate*) a także umów międzynarodowych<sup>12</sup>. Ponadto przewidywano, że Federalny Sąd Administracyjny<sup>13</sup> stosował (obok ustaw federalnych) także zatwierdzone przez Zgromadzenie Federalne (parlament) umowy międzynarodowe. Akty te określono jako „miarodajne” (*massgebend*) dla Sądu Federalnego (także dla Federalnego Sądu Administracyjnego)<sup>14</sup>.

Znaczenie tych przepisów konstytucji bezpośrednio dla obywateli nie było wielkie, zwłaszcza że politykę zagraniczną Szwajcarii przez długie dziesięciolecie cechował izolacjonizm. Poza umowami o charakterze bilateralnym (wyjątek stanowiło członkostwo w Lidze Narodów<sup>15</sup>) Szwajcaria nie angażowała się w większe międzynarodowe przedsięwzięcia. Wynikało to z ówczesnego pojmowania szwajcarskiej polityki zagranicznej, czy nawet w ogóle – stosunków międzynarodowych jako sfery potencjalnego zagrożenia egzystencji młodego państwa, permanentnego stanu wojny, swoistego *bellum omnium contra omnes*<sup>16</sup>.

Nasilająca się krytyka<sup>17</sup> takiej postawy powodowała powolne otwieranie się na zewnątrz – zdecydowanie defensywne pojmowanie neutralności państwa stopniowo uzupełniano komponentem międzynarodowej solidarności. Pierwszym istotnym krokiem na drodze wyjścia z polityki izolacji było członkostwo od 1948 r. w Organizacji Europejskiej Współpracy Gospodarczej (OEEC), (od 1960 w Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju – OECD<sup>18</sup>). Kolejne następowały od lat 60. XX w. Szwajcaria przystąpiła do Układu Ogólnego w sprawie Ceł i Handlu, GATT<sup>19</sup> (od 1995 r. jest członkiem Światowej Organizacji Handlu, WTO<sup>20</sup>). W 1960 r. Szwajcaria współtworzyła Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu (EFTA)<sup>21</sup>. W 1972 r. zawarła traktat o wolnym handlu z Europejską Wspólnotą

12 Zob. art. 113 ust. 1 konstytucji z 1874 r.

13 Zob. art. 114<sup>bis</sup> konstytucji z 1874 r. Artykuł ten wprowadzono po referendum z 25 października 1914 r., BBl 1914 IV 670. (BBl to skrót od: Bundesblatt – Dziennik Federalny; kolejne liczby oznaczają: rok wydania, numer tomu i numer strony w tomie; dziennik dostępny jest na stronie: <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/bundesblatt.html>).

14 Odpowiednio art. 113 ust. 3 i 114<sup>bis</sup> ust. 3 konstytucji z 1874 r.

15 Szwajcaria była jednym z założycieli tej organizacji. Formalne przystąpienie do Ligi Narodów (*Völkerbund*) poprzedziło referendum, w którym większość głosujących (56,3%) i większość kantonów (10 i 3/2 głosu do 9 i 3/2) wyraziła zgodę na to przedsięwzięcie, BBl 1920 III 800.

16 Zob. T. Cottier, M. Hertig, *Das Völkerrecht...*, op. cit., s. 2-3.

17 Zob. np. U. Altermatt, *Vom Ende des Zweiten Weltkrieges bis zur Gegenwart (1945-1991)*, [w:] A. Riklin, H. Haug, R. Probst (red.), *Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik*, Bern-Stuttgart-Wien 1992, s. 61 i n. oraz przywoływana tam literatura.

18 Konwencja o Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju podpisana w Paryżu 14 grudnia 1960 r., w Szwajcarii weszła w życie 30 września 1961 r., *Übereinkommen über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, SR 0.970.4.

19 Szwajcaria, jako pełnoprawna strona, przystąpiła do Konwencji z Genewy z 30 października 1947 r., ze skutkiem od 1 sierpnia 1966 r., *Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (GATT)*, SR 0.632.21.

20 Konwencja o utworzeniu WTO zawarta w Marrakeszu 15 kwietnia 1994 r. w Szwajcarii weszła w życie 1 lipca 1995 r., *Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation*, SR 0.632.20.

21 Konwencja o utworzeniu EFTA zawarta w Sztokholmie 4 stycznia 1960 r., *Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA)*, SR 0.632.31.

Gospodarczą<sup>22</sup>. Na początku lat 90. Szwajcaria przystąpiła do Międzynarodowego Funduszu Walutowego i Banku Światowego<sup>23</sup>.

Proces wstępowania Szwajcarii do Unii Europejskiej (wcześniej do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej) nie zakończył się powodzeniem. Naród i kantony dwukrotnie (w 1992<sup>24</sup> i 2001 r.<sup>25</sup>) odrzuciły możliwość takiej formy integracji. Ostatecznie rząd wycofał się z negocjacji o przystąpieniu do UE w czerwcu 2016 r.<sup>26</sup>. Niemniej na przestrzeni lat Szwajcaria, realizując politykę „własnej drogi” (*Alleingang*) współpracy z Europą, zawarła szereg (grubo ponad sto) porozumień dwustronnych, których postanowienia zawierają praktycznie te same regulacje, co w przypadku prawodawstwa przyjętego przez państwa Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) w zakresie swobody przepływu osób, towarów, usług i kapitału<sup>27</sup>.

Szwajcaria mocno zaangażowała się również w międzynarodową współpracę na rzecz pokoju i rozbrojenia, była sygnatariuszem Aktu końcowego KBWE z 1975 r.<sup>28</sup>, jest aktywnym członkiem OBWE<sup>29</sup>. Od połowy lat 90. XX wieku Szwajcaria uczestniczyła w NATO-wskiej inicjatywie Partnerstwo dla Pokoju<sup>30</sup>.

Przywołanym wyżej przedsięwzięciom towarzyszyło otwieranie się na współpracę w dziedzinie promocji i ochrony kultury, praw człowieka i demokracji.

- 
- 22 Traktat o wolnym handlu między Konfederacją Szwajcarską a EWG zawarto w Brukseli 22 lipca 1972 r., w Szwajcarii wszedł w życie 1 stycznia 1973 r., *Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, SR 0.632.401.
- 23 Konwencja o utworzeniu MFW zawarta w Bretton Woods 22 czerwca 1944 r., w Szwajcarii weszła w życie 29 maja 1992 r., *Übereinkommen über den Internationalen Währungsfonds*, SR 0.979.1. Dodajmy, że 17 maja 1992 r. odbyło się referendum ogólnokrajowe dotyczące przystąpienia Szwajcarii do instytucji z Bretton Woods, w tym do Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju, wyniki głosowania: BBl 1992 V 453.
- 24 W głosowaniu 6 grudnia 1992 r. propozycja przystąpienia do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (należy zaznaczyć, że nie zdecydowano się wówczas na głosowanie nad wstąpieniem do EWG) została odrzucona większością tylko 23 836 głosów (na 3 580 094 głosujących przy frekwencji sięgającej niemal 79% uprawnionych do głosowania); przewaga głosów przeciwników integracji liczonych w skali poszczególnych kantonów była jednak wyraźna: 14 i 4/2 głosu kantonowego „przeciw”, wobec 6 i 2/2 – „za”, BBl 1993 I 168.
- 25 4 marca 2001 r. w referendum odrzucono inicjatywę ludową „Tak dla Europy” (*Ja zu Europa*). W przypadku tego głosowania wyniki były zdecydowanie jednoznaczne: 23,2% głosujących było „za”, zaś 76,8% – „przeciw”; wszystkie głosy kantonalne (20 i 6/2) były przeciwne inicjatywie, BBl 2001 2025.
- 26 Rada Federalna zrealizowała zgodne uchwały obu izb parlamentarnych (Rady Narodowej z 1 marca 2016 r. i Rady Kantonów z 15 czerwca 2016 r.), zob. druk (numer sprawy): 14.3219 dostępny w parlamentarnym Biuletynie Urzędowym (*Amtliches Bulletin*), <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-amtliches-bulletin>.
- 27 Pełny (aktualny) przegląd tych umów zawarto w biuletynie rządowym (Departamentu Spraw Zagranicznych), *Die bilateralen Abkommen Schweiz – Europäische Union*, Ausgabe 2017, [https://www.eda.admin.ch/dam/eda/de/documents/publications/EuropaeischeAngelegenheiten/FS-Bilaterale\\_de.pdf](https://www.eda.admin.ch/dam/eda/de/documents/publications/EuropaeischeAngelegenheiten/FS-Bilaterale_de.pdf).
- 28 O ówczesnym pojmowaniu znaczenia zaangażowania Szwajcarii w proces pokojowy i rozbrojenia por. np. S. Bircher, *Die Schweiz und die KSZE*, „*Profil – sozialdemokratische Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur*” 1979, t. 58, z. 10, s. 291 i n.
- 29 Szerzej o tym Ph. Rosin, *Als die Schweiz die aktive Aussenpolitik entdeckte*, „*Neue Zürcher Zeitung*”, 30.07.2015 r., <https://www.nzz.ch/schweiz/als-die-schweiz-die-aktive-aussenpolitik-entdeckte-1.18587696>.
- 30 Założenia, cele, obszary działania oraz podejmowane przez Szwajcarię w ramach Partnerstwa dla Pokoju środki opisuje dokument opracowany przez Centrum Badawcze ds. Polityki Bezpieczeństwa i Analizy Konfliktów (*Forschungsstelle für Sicherheitspolitik und Konfliktanalyse*) Politechniki Federalnej w Zurychu (*ETH Zürich*), *Präsentationsdokument der Schweiz für die Partnerschaft für den Frieden* z 30.10.1996 r., dokument dostępny na: <http://www.pfp.admin.ch/de/home.html>.

Od 1963 r. Szwajcaria jest członkiem Rady Europy<sup>31</sup>. W 1974 r. przystąpiono do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz)<sup>32</sup>, co otworzyło drogę dla postępowań przed Europejską Komisją Praw Człowieka i Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPCz). Należy dodać, że Szwajcaria związała się również postanowieniami Protokołu 11 do EKPCz<sup>33</sup>. Warto zauważyć, że Szwajcaria nie jest zbyt częstym „klientem” Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Zgodnie z danymi organizacji pozarządowej Humanrights.ch / MERS w ciągu pierwszych 40-u lat obowiązywania EKPCz względem Szwajcarii<sup>34</sup>, tj. do końca 2014 r., dokładnie 6072 skargi dotyczyły tego państwa, z tego za dopuszczalne uznano jedynie 153. Spośród tych wyroków ETPCz 94-krotnie orzekł o naruszeniu przez Szwajcarię Konwencji, co stanowi 1,5% złożonych skarg<sup>35</sup>. Dodajmy, że w latach 2015-2017 (stan na wrzesień 2017 r.) Trybunał rozstrzygał wobec Szwajcarii jeszcze w odpowiednio: 16, 17 i 16 sprawach<sup>36</sup>.

Jak wspomniano, Szwajcaria była jednym z członków-założycieli Ligi Narodów. Rozczarowanie nieskutecznością tej organizacji oraz polityka izolacji prowadzona przez długie lata po II wojnie światowej nie sprzyjały przystąpieniu do Organizacji Narodów Zjednoczonych. Zasadniczą przyczyną była obawa, by w niespokojnych czasach zimnej wojny nie utracić przymiotu neutralności<sup>37</sup>. Mimo zatem, że Genewa była (i jest) drugą (po Nowym Jorku) pod względem wielkości siedzibą ONZ, że przez lata Szwajcaria uczestniczyła (i uczestniczy) w wielu ONZ-owskich organizacjach wyspecjalizowanych, programach i instytucjach, to długo zwlekano przed przystąpieniem do tej organizacji jako całości. Pierwsza próba w 1986 r. zakończyła się drastycznym niepowodzeniem zwolenników takiego rozwiązania<sup>38</sup>. W „międzyczasie”, tj. w 1992 r., Szwajcaria przystąpiła do Paktów Praw Człowieka ONZ<sup>39</sup>, dodajmy, że nie skorzystano wówczas z możliwości przeprowadzenia referen-

31 Statut Rady Europy podpisany w Londynie 5 maja 1949 r., w Szwajcarii wszedł w życie 6 maja 1963 r., *Satzung des Europarates*, SR 0.192.030.

32 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności otwarta do podpisu w Rzymie 4 listopada 1950 r., w Szwajcarii weszła w życie 28 listopada 1974 r., *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, SR 0.101.

33 Protokoll Nr. 11 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus, SR 0.101.09. Protokół w Szwajcarii wszedł w życie 1 listopada 1998 r.

34 Pierwsze orzeczenie zapadło 4 grudnia 1979 r. w sprawie *Schiesser c. Suisse*, sygn. 7710/76; orzecznictwo ETPCz względem Szwajcarii jest dostępne na stronie Sądu Federalnego, <https://www.bger.ch/index.htm>.

35 Dane statystyczne za: <https://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/egmr/ch-faelle/>.

36 Aktualizowany katalog orzeczeń ETPCz wobec Szwajcarii jest dostępny na: [https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index\\_cedh.php?lang=de#year\\_1979](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index_cedh.php?lang=de#year_1979).

37 Szerzej o tym np. L. Goetschel, *Die Entwicklung der Neutralität und die schweizerische Integrationspolitik*, [w:] M. Gehler, R. Steininger (red.), *Die Neutralen und die europäische Integration 1945-1995*, Wien-Köln-Weimar 2000, s. 364 i n.

38 W referendum 16 marca 1986 r. zdecydowana większość (aż 75,7%) głosujących odrzuciła propozycję przystąpienia do ONZ. Wszystkie głosy kantonalne również były przeciwne, BBl 1986 II 98.

39 Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, *Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte*, SR 0.103.1 oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, *Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte*, SR 0.103.2, zostały uchwalone jako rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2200A (XXI) w Nowym Jorku 16 grudnia 1966 r., w Szwajcarii weszły w życie 18 września 1992 r.

dum<sup>40</sup>. Dopiero drugie podejście do członkostwa w ONZ zakończyło się sukcesem<sup>41</sup>. Szwajcaria jest jej członkiem od 2002 r.<sup>42</sup>

Opisując aktywność Szwajcarii w zakresie zawieranych umów międzynarodowych i przystępowania do organizacji międzynarodowych, wskazać należy, że przyjęła ona również obowiązki wynikające z Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów<sup>43</sup>.

Przedstawiony katalog nie wyczerpuje, rzecz jasna, całokształtu przejawów otwarcia się Szwajcarii na arenie międzynarodowej. Dowodzi on jednak pewnej dynamiki w tym zakresie. Aktywność w tym obszarze skutkowałą także na stosunki wewnętrzne. Spośród przywołanych wyżej dokumentów prawnomiędzynarodowych pierwszorzędne znaczenie dla mieszkańców Szwajcarii miały (i mają) EKPCZ i MPPOiP.

Chcąc udowodnić powyższą tezę, należy w pierwszej kolejności odnieść się do kwestii miejsca prawa międzynarodowego w systemie prawa Szwajcarii. Przywołane we wcześniejszej części niniejszego tekstu przepisy konstytucyjne (tj. art. 113 ust. 3 i 114bis ust. 3 konstytucji z 1874 r.) dotyczące prawa „miarodajnego” interpretowane były w doktrynie jako przejaw zasady pierwszeństwa (*Vorrang*) prawa międzynarodowego w stosunku do wewnątrz krajowego systemu prawa (a z pewnością wobec prawa kantonalnego czy podstawowego prawa federalnego)<sup>44</sup>. Otwartą pozostawała kwestia potencjalnych sprzeczności treściowych między umowami międzynarodowymi a ustawami federalnymi. Problemem pozostawało hierarchiczne umiejscowienie umów międzynarodowych względem ustaw federalnych. Przez długi okres traktowano je (umowy) jako znajdujące się co najmniej na stopniu równym ustawie (*zumindest Gesetzesrang*). Tym samym opowiadano się za monistyczną koncepcją w kwestii ich umiejscowienia względem prawa krajowego, tzn. uznawano, że są one jego częścią<sup>45</sup>. W przypadku sprzeczności między normami na ogół odwoływano się wówczas do reguły *lex posterior derogat legi priori*, przy czym nie budziło większych wątpliwości twierdzenie, że późniejsza umowa międzynarodowa będzie miała pierwszeństwo wobec wcześniejszej i sprzecznej z nią ustawy federalnej<sup>46</sup>. Rozumowanie takie stanowiło logiczny wniosek wynikający z imperatywu zasady

40 Obowiązująca wtedy konstytucji z 1874 r. dla tego typu umów międzynarodowych przewidywała referendum fakultatywne – por. jej art. 85 ust. 3.

41 3 marca 2002 r. przegłosowano inicjatywę ludową w sprawie przystąpienia do ONZ. Wyniki tego referendum: BBl 2002 3690.

42 Karta Narodów Zjednoczonych podpisana w San Francisco 26 czerwca 1945 r., w Szwajcarii weszła w życie 10 września 2002 r., Charta der Vereinten Nationen, SR 0.120.

43 Konwencja sporządzona w Wiedniu 23 maja 1969 r., w Szwajcarii weszła w życie 6 czerwca 1990 r., Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, SR 0.111.

44 Zob. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, op. cit., s. 565.

45 Zob. A. Peters, I. Pagotto, *Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht in der Schweiz*, „Ius.full” 2004, z. 2, s. 55.

46 Zob. S. Oeter, *Die Beschränkung der Normenkontrolle in der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit. Ein Beitrag zu Entstehung und gegenwärtiger Bedeutung des Art. 113 Abs. 3 der Schweizer Bundesverfassung*, „Zeitschrift für ausländisches

*pacta sunt servanda*, o której doniosłym znaczeniu dla Szwajcarów wspominałem już wyżej<sup>47</sup>. Co prawda jeszcze w 1973 r. Sąd Federalny uznał, że ustawodawca może świadomie stanowić prawo niezgodne z wiążącymi państwo umowami międzynarodowymi<sup>48</sup>. Nie chodziło tu (co prawda) o odstęstwa w zakresie praw i obowiązków państwa w stosunkach z innymi państwami, ale o regulacje, choć sprzeczne z umową, to skutkujące wyłącznie w warunkach wewnętrznych. Orzeczenie to spotkało się jednak z bardzo zdecydowaną krytyką ze strony doktryny<sup>49</sup>.

Z czasem coraz częściej postulowano, by w przypadku potencjalnego konfliktu między normą umowy międzynarodowej a normą ustawową używać reguły *lex specialis derogat legi generali*, proponując stosowanie zgodnej z prawem międzynarodowym wykładni prawa krajowego (*völkerrechtskonforme Auslegung*). Sąd Federalny po raz pierwszy odniósł się do tej kwestii w 1968 r., kiedy uznał, że „w razie wątpliwości należy prawo wewnętrzne interpretować w zgodzie z prawem międzynarodowym, to znaczy tak, by wynik wykładni nie prowadził do powstania sprzeczności z tym prawem”<sup>50</sup>.

Warto podkreślić, że rozważania dotyczące miejsca prawa międzynarodowego w systemie prawa Szwajcarii były przez długie lata dywagacjami o charakterze stricte akademickim. Sytuacje, w których Sąd Federalny odnosił się do konfliktów w zakresie pierwszeństwa stosowania umowy międzynarodowej czy ustawy federalnej były rzadkie, zaś – jak już wskazano – orzeczenia w tym zakresie nie stanowiły jakkolwiek stałej linii<sup>51</sup>.

Daleko idące zmiany w omawianym zakresie spowodowało wejście w życie względem Szwajcarii Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (co nastąpiło – przypomnijmy – 28 listopada 1974 r.), następnie Paktów Praw Człowieka ONZ (od 18 września 1992 r.). Merytoryczny zakres tych regulacji automatycznie spowodował, że zwiększył się zasięg spraw, w których ustawodawstwo federalne potencjalnie mogłoby być sprzeczne z jej postanowieniami. Zaktualizował się zatem obowiązek udzielenia odpowiedzi na pytanie o miejsce, w pierwszej kolejności, EKPCz w stosunku do regulacji ustawowych. Już w 1975 r. Sąd Federalny stwierdził, że naru-

öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law (HJIL)” 1990, t. 50, s. 582-583 i przywoływana tam literatura.

47 Niemniej można wskazać przykład praktyki odmiennego wnioskowania, niż postulowane w doktrynie, np. orzeczenie z 17 lipca 1933 r., BGE 59 II 331, 337. (BGE to skrót od: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung – Urzędowy Zbiór Orzeczeń Sądu Federalnego, kolejne liczby oznaczają: numer zbioru, numer tomu, numer strony w tomie; zbiór dostępny jest na stronie: <https://www.bger.ch/index.htm>; orzeczenia sprzed 1954 r. można odnaleźć na portalu Uniwersytetu w Bernie: <http://www.unibe.ch/>).

48 Zob. wyrok Sądu Federalnego z 2 marca 1973 r., BGE 99 Ib 39.

49 Zob. T. Cottier, M. Hertig, Das Völkerrecht..., op. cit., s. 13 i n. oraz przywoływana tam literatura.

50 Zob. wyrok Sądu Federalnego z 22 listopada 1968 r., BGE 94 I 669.

51 Przegląd (stosunkowo nielicznych) orzeczeń Sądu Federalnego i innych sądów zawiera opinia prawna Federalnego Urzędu Sprawiedliwości i Dyrekcji ds. Prawa Międzynarodowego z 1989 r., Gemeinsame Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz und der Direktion für Völkerrecht, vom 26. April 1989, VPB 53.54. (VPB to skrót od: *Verwaltungspraxis der Bundesbehörden* – Praktyka administracyjna władz federalnych, liczby oznaczają nr dokumentu, które można odnaleźć na stronie: <http://www.vpb.admin.ch/>).

szenie postanowień EKPCz jest równoważne z naruszeniem norm prawa krajowego i to norm o charakterze konstytucyjnym<sup>52</sup>. Znaczenie tego orzeczenia należy uznać za pierwszorzędne, zwłaszcza że przecież nie funkcjonował na gruncie szwajcarskim jeden normatywny wzorzec katalogu podstawowych praw człowieka<sup>53</sup>. Prawa te były zakotwiczone przede wszystkim na poziomie konstytucji kantonalnych, które uzupełniane były jedynie (punktowo) w konstytucji federalnej. Były to: równość wobec prawa<sup>54</sup>, wolność handlu i przemysłu<sup>55</sup>, wolność prasy<sup>56</sup>, swoboda sumienia i wyznania<sup>57</sup>, prawo tworzenia stowarzyszeń<sup>58</sup>, prawo petycji<sup>59</sup> i swoboda osiedlania się na terytorium państwa (ta ostatnia – tylko w stosunku do własnych obywateli)<sup>60</sup>. Prawo do zawarcia małżeństwa (wyrażone wprost) znalazło się dopiero w konstytucji z 1874 r.<sup>61</sup> Z czasem, w drodze zmian, wprowadzono w tej konstytucji gwarancje ochrony własności (w art. 22<sup>ter</sup>)<sup>62</sup> i doprecyzowano zakres wolności prasy przez konstytucjonalizację zasady niezależności nadawców radiowych i telewizyjnych oraz ich autonomii w zakresie kształtowania treści prezentowanych programów. (art. 55<sup>bis</sup>)<sup>63</sup>. Prawa podstawowe zawarte wprost w konstytucji uzupełniał w swoim orzecznictwie Sąd Federalny, który formułował (zresztą nadal może to czynić) tzw. niepisane podstawowe prawa jednostki (*ungeschriebene Grundrechte*). Były to: wolność wyrażania poglądów<sup>64</sup>, fizyczna i psychiczna wolność jednostki<sup>65</sup>, swoboda używania języka ojczystego<sup>66</sup>, wolność zgromadzeń<sup>67</sup>, czy wreszcie (już pod rządami EKPCz i Paktów Praw Człowieka ONZ) prawo do zapewnienia egzystencji<sup>68</sup>.

EKPCz i wspomniane Pakty ONZ ustanowiły zatem wzór katalogu praw człowieka o ogólnoszwajcarskim zasięgu obowiązywania. Tym samym regulacje te wyprzedziły konstytucjonalizację tych praw na szczeblu federalnym. Szwajcarski katalog praw podstawowych, skupionych w jednym akcie normatywnym odnajdujemy do-

52 Wyrok Sądu Federalnego z 19 marca 1975 r., BGE 101 Ia 67, 69.

53 Szerzej o kwestiach praw podstawowych na gruncie szwajcarskim: M. Aleksandrowicz, *Prawa jednostki w Szwajcarii. Uwagi wprowadzające o prawach podstawowych*, [w:] A. Jamróz, L. Jamróz (red.), *Prawa jednostki w demokratycznym państwie prawa*, zagadnienia wybrane, Białystok 2016, s. 189 i n., zwł. 193 i n.

54 Art. 4 konstytucji z 1848 r. i art. 4 konstytucji z 1874 r.

55 Zob. art. 29 konstytucji z 1848 r. i art. 31 konstytucji z 1874 r.

56 Art. 45 ust. 1 konstytucji z 1848 r. i art. 55 ust. 1 konstytucji z 1874 r.

57 Zob. art. 44 konstytucji z 1848 r. (zgodnie z tym przepisem wolność ta dotyczyła tylko uznanych wyznań chrześcijańskich) i art. 49 konstytucji z 1874 r.

58 Art. 46 konstytucji z 1848 r. i art. 54 konstytucji z 1874 r.

59 Art. 47 konstytucji z 1848 r. i art. 57 konstytucji z 1874 r.

60 Zob. art. 41 konstytucji z 1848 r. (swoim zakresem obejmował tylko obywateli – chrześcijan) i art. 45 konstytucji z 1874 r.

61 Zob. art. 54 konstytucji z 1874 r.

62 Referendum w tym zakresie odbyło się 14 września 1969 r., BBL 1969 II 1101.

63 Referendum w tym zakresie odbyło się 2 grudnia 1984 r., BBL 1985 I 275.

64 Wyrok Sądu Federalnego z 3 maja 1961 r., BGE 87 I 114.

65 Wyrok Sądu Federalnego z 20 marca 1963 r., BGE 89 I 92, 98.

66 Wyrok Sądu Federalnego z 31 marca 1965 r., BGE 91 I 480, 485 i n.

67 Wyrok Sądu Federalnego z 24 czerwca 1970 r., BGE 96 I 219, 224.

68 Wyrok Sądu Federalnego z 27 października 1995 r., BGE 121 I 367.



piero w tekście obecnie obowiązującej konstytucji federalnej<sup>69</sup>. Dodajmy również, że obecnie konstytucja przewiduje, że Federacja i kantony przestrzegają prawa międzynarodowego<sup>70</sup> (na marginesie należy podkreślić formułę „prawo międzynarodowe”, podczas gdy we wcześniejszych regulacjach mowa była jedynie o „umowach międzynarodowych”). Tym samym skoro prawo międzynarodowe (w tym umowy międzynarodowe) jest elementem systemu prawa Konfederacji Szwajcarskiej, to należy odpowiedzieć sobie na pytanie, w jaki sposób akty te są stosowane. W przypadku EKPCz i Paktów Praw Człowieka ONZ chodzi, rzecz jasna, o te ich postanowienia, które nadają się do stosowania, są samowykonalne (*self-executing*), czyli nie wywołują konieczności ich wdrożenia do porządku krajowego w drodze wydania aktu normatywnego prawa krajowego. Zdaniem Sądu Federalnego norma prawa międzynarodowego może być bezpośrednio stosowana wtedy, gdy jej treść jest na tyle wystarczająco określona i jasna, że może stanowić podstawę rozstrzygnięcia dla jednostkowego przypadku. Norma ta ma mieć charakter jurydyczny (*justiziable*), „gotowy do stosowania” – określać czyjeś prawa i obowiązki, zaś jej adresatem winny być organy stosujące prawo<sup>71</sup>. Można powiedzieć, że EKPCz (ze względu na wagę regulacji oraz – a może przede wszystkim – termin jej wejścia w Szwajcarii w życie) i MPPOiP (ze względu na wagę jego postanowień) „przetarły ścieżkę” dla powszechnej akceptacji możliwości bezpośredniego stosowania norm prawnomiędzynarodowych w stosunkach wewnętrznych. Stosowanie takie nie może ograniczać się do stosowania postanowień prawnomiędzynarodowych wprost, byłyby to przecież zupełnie wyjątkowe sytuacje. Stosowanie tych norm przejawia się na ogół we wspomnianej już formule wykładni prawa krajowego w zgodzie z normami prawa międzynarodowego (tu w zgodzie z postanowieniami EKPCz i Paktów Praw ONZ, zwłaszcza MPPOiP)<sup>72</sup>. Odwoływanie się przez Sąd Federalny bezpośrednio do EKPCz i MPPOiP stanowi wzorzec dla możliwości stosowania także w ten sposób innych umów międzynarodowych. Przykładem (jednym z wielu) niech będzie Konwencja o prawach dziecka z 1989 r.<sup>73</sup> Niemniej w sytuacji, kiedy nie jest możliwe uzyskanie w procesie interpretacji takiego znaczenia przepisu krajowego, które nie znalazłoby się w kolizji z postanowieniami prawa międzynarodowego, pierwszeństwo

69 Art. 7-34 konstytucji z 1999 r.

70 Art. art. 5 ust. 4 konstytucji z 1999 r.

71 Na temat bezpośredniego stosowania postanowień umów międzynarodowych por. np. wyrok Sądu Federalnego z 22 grudnia 1997 r., 124 III 90 czy z 17 stycznia 2003 r., BGE 129 II 249.

72 Wobec Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych Sąd Federalny wyraża wątpliwości dotyczące samowykonalnego charakteru jego postanowień i, co za tym idzie, możliwości opierania rozstrzygnięć indywidualnych na tym akcie, por. wyrok Sądu Federalnego z 11 lutego 1994 r., BGE 120 Ia 1 czy wyrok Sądu Federalnego z 22 września 2000 r., BGE 126 I 240. Niemniej wątpliwości te nie negują konieczności brania pod uwagę (choć nie stosowania wprost) postanowień tego Paktu.

73 Konwencja ta zawarta w Nowym Jorku 20 grudnia 1989 r., w Szwajcarii weszła w życie 26 marca 1997 r., Übereinkommen über die Rechte des Kindes, SR 0.107. Do jej art. 12 wprost odniósł się Sąd Federalny np. w wyroku z 22 grudnia 1997 r., BGE 124 III 90 czy z 23 czerwca 1998 r., BGE 124 II 361, 368.

należy, co do zasady, przyznać normie prawnomiędzynarodowej<sup>74</sup>. Dodajmy tylko, że obecnie Sąd Federalny uznaje, że normy pochodzące z umów międzynarodowych zachowują pierwszeństwo w razie kolizji z normami ustawowymi, niezależnie od tego, który akt jest wcześniejszy, a który późniejszy<sup>75</sup>. Wprost, jako zasadę konstytucyjną, tezę tę wyrażono w wyroku z 1999 r.<sup>76</sup>

Następnym argumentem przemawiającym za szczególną rolą aktów prawa międzynarodowego, które są przedmiotem niniejszego artykułu, są kolejne postanowienia obecnej konstytucji. Przewiduje ona, że granicą jej zmiany są obowiązujące postanowienia prawa międzynarodowego (*zwingende Bestimmungen des Völkerrechts*)<sup>77</sup>. Konsekwencją tych regulacji jest uznanie, że mają one pierwszeństwo przed postanowieniami konstytucji federalnej<sup>78</sup>.

Co należy rozumieć przez przywoływane wyżej obowiązujące postanowienia prawa międzynarodowego? Są to rozwiązania, które z racji swego doniosłego znaczenia w porządku międzynarodowym winny bezwarunkowo<sup>79</sup> i bezpośrednio obowiązywać w systemie prawa danego państwa jako regulacje normatywne bezwzględnie obowiązujące (*ius cogens*). Należą do nich zatem (między innymi) zakazy: ludobójstwa, tortur, niewolnictwa czy wydalania poszukujących azylu ze względu na grożące im w ich krajach ojczystych prześladowania z przyczyn takich, jak: rasa, religia, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej czy wyznawane poglądy polityczne.

Na zakończenie niniejszych rozważań należy przytoczyć ostateczny argument za wyjątkową, szczególną rolą EKPCz i MPPOiP w systemie prawa Szwajcarii. Otóż zgodnie z art. 190 konstytucji z 1999 r. ustawy federalne i prawo międzyna-

74 Zob. T. Cottier, M. Hertig, *Das Völkerrecht*..., op. cit., s. 11 i przywoływana tam literatura. Zob. także D. Thürer, *Prawo międzynarodowe a prawo krajowe*, [w:] Z. Czeszejko-Sochacki (red.), *Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Białystok 2001, s. 115 i n.

75 Zob. wyroki Sądu Federalnego z 25 sierpnia 1993 r., BGE 119 V 171; z 27 czerwca 1996 r., BGE 122 II 234 czy z 1 listopada 1996 r., BGE 122 II 485.

76 Zob. wyrok Sądu Federalnego z 26 lipca 1999 r., BGE 125 II 417.

77 Art. 139<sup>1</sup> ust. 3 konstytucji z 1999 r. (dotyczący niedopuszczalności inicjatywy ludowej w zakresie częściowej zmiany konstytucji w przypadku naruszenia tego typu postanowień prawnomiędzynarodowych), art. 193 ust. 4 i art. 194 ust. 2 konstytucji z 1999 r. (dotyczące w tej samej kwestii w zakresie zmiany odpowiednio częściowej albo całkowitej, zainicjowanej przez inny niż „lud” podmiot). Na marginesie zauważyliśmy, że jeszcze pod rządami konstytucji z 1874 r., (ale już po wejściu w życie Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów – patrz przypis 42), Zgromadzenie Federalne w 1994 r. uznało za niedopuszczalną inicjatywę ludową dotyczącą tzw. rozsądnej polityki azylowej (*vernünftige Asylpolitik*). Proponowano wówczas, by nielegalni imigranci mogli być bez możliwości odwołania wydalani z terytorium Konfederacji. Zdaniem deputowanych rozwiązanie takie naruszałoby bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego – por. Orędzie Rady Federalnej z 22 czerwca 1994 r. o inicjatywie ludowej w sprawie „rozsądnej polityki azylowej” i „przeciw nielegalnej imigracji”, *Botschaft über die Volksinitiativen „für eine vernünftige Asylpolitik” und „gegen die illegale Einwanderung”*, BBL 1994 III 1495.

78 Pozostałe przypadki ewentualnego konfliktu między normami prawa międzynarodowego a Konstytucją wymagają każdorazowo ostrożnego rozważenia. Z pewnością konstytucyjne gwarancje praw podstawowych jednostki znajdują się wyżej w hierarchii norm prawnych niż postanowienia z zagranicą o charakterze tylko administracyjnym. Ponadto należy podkreślić, że władze federalne, zawierając czy zatwierdzając umowy międzynarodowe, winny przecież uwzględniać postanowienia konstytucji federalnej – por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches*..., op. cit., s. 564.

79 Argument z art. 15 ust. 2 EKPCz podawany np. przez: U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches*..., op. cit., s. 509.

we są miarodajne (wspominane już wcześniej *massgebend*) dla Sądu Federalnego oraz innych władz stosujących prawo. Konsekwencją tego przepisu jest nakaz stosowania także tej ustawy federalnej, w stosunku do której stosujący prawo jest przekonany o jej sprzeczności z konstytucją federalną, a nie daje się dokonać jej wykładni w zgodzie z konstytucją. Nakaz stosowania nie oznacza zakazu kontroli konstytucyjności. Rozumie się przez to wyrażanie przez organy stosujące prawo poglądu na temat niezgodności z konstytucją federalną danej ustawy i zachęcanie w taki sposób prawodawcy do naprawy błędu; szczególnie aktywny w tym zakresie pozostaje Sąd Federalny.

Współcześnie powszechna na gruncie szwajcarskim akceptacja pierwszeństwa umów międzynarodowych przed ustawami federalnymi umożliwia kontrolę norm ustawowych. Wzorcem nie jest tu jednak konstytucja federalna, ale umowy międzynarodowe, których stroną jest Szwajcaria. Największe znaczenie mają tu właśnie EKPCz i MPPOiP<sup>80</sup>. Oznacza to, że potencjalnie każdy organ stosujący prawo, w praktyce przede wszystkim Sąd Federalny, choć zobowiązany do stosowania sprzecznych (jego zdaniem) z konstytucją norm ustawy federalnej (jako prawa miarodajnego), może w ramach dokonywanej przez siebie akcesoryjnej kontroli norm uchylić normę ustawy federalnej, o ile jest ona sprzeczna (w sposób, który nie pozwala na zastosowanie zgodnej z prawem międzynarodowym wykładni prawa krajowego) z normą prawa międzynarodowego<sup>81</sup>. W ramach kontroli akcesoryjnej mamy tu zatem do czynienia z uchylaniem zastosowania normy w konkretnym przypadku (nie ze skutkiem *erga omnes*). Tym samym to właśnie sądy szwajcarskie (z Sądem Federalnym na czele), mimo braku prawnej możliwości konstytucyjnej kontroli ustaw federalnych, faktycznie stoją na straży praw podstawowych jednostki.

80 Zob. przede wszystkim J.P. Müller, M. Schefer, *Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, Bern 2008, *passim*.

81 Zob. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, *op. cit.*, s. 564 i n.