

Marek Jan Wasiński

**Prawo międzynarodowe
publiczne w zarysie.
Skrypt wykładu**

Oficyna e-BookPro

Strona pozostawiona pusta

MAREK JAN WASIŃSKI

**PRAWO MIĘDZYNARODOWE PUBLICZNE
W ZARYSIE.
SKRYPT WYKŁADU**

ŁÓDŹ 2014

© Copyright 2014 by Marek Wasiński

ISBN: 978-83-937983-1-5

Wszystkie prawa zastrzeżone.

Publikacja dostępna na licencji CC BY-NC-ND 3.0 PL

w Repozytorium Uniwersytetu Łódzkiego

Oficyna e-BookPro

Łódź

Strona pozostawiona pusta

Niniejszy skrypt jest "przewodnikiem" po wykładzie, który w roku akademickim 2013/2014 prowadziłem dla Studentów Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politologicznych Uniwersytetu Łódzkiego. Skrypt obejmuje wyłącznie te problemy, które omawiane były w toku wykładu.

Marek Jan Wasiński

ROZDZIAŁ I

CECHY CHARAKTERYSTYCZNE

SPOŁECZNOŚCI MIĘDZYNARODOWEJ I

PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Zawartość oraz działanie dowolnego systemu prawa zależą od właściwości środowiska (tj. głównie cech społeczności), w którym system ten został stworzony. Przykładowo: w wyniku pewnych przemian społecznych, ekonomicznych i politycznych prowadzących do powstania instytucji niewolnictwa, w rzymskim prawie cywilnym zamieszczono zespół norm określających szczególny status osób należących do tej grupy.

Chcąc zatem wyjaśnić, czym jest prawo międzynarodowe i jak ono funkcjonuje, należy rozpocząć od przedstawienia szczególnych cech „środowiska”, w jakim to prawo tworzy się i jest stosowane. Tym „środowiskiem” jest społeczność międzynarodowa.

Wśród szczególnych właściwości (cech) społeczności międzynarodowej, możemy wyróżnić następujące (wyliczenie nie ma, rzecz jasna, charakteru wyczerpującego):

CECHA I. Najważniejszymi członkami społeczności międzynarodowej są:

1. państwa [pojęcie „państwo” zostanie rozwinięte w dalszej części wykładu]. M. in. tylko państwa mogą być członkami najważniejszej, uniwersalnej rządowej organizacji międzynarodowej: ONZ. Przyjęcie w poczet członków ONZ następuje na podstawie uchwały Zgromadzenia Ogólnego (zasiadają w nim wszyscy członkowie ONZ - uchwała zapada większością 2/3 głosów członków obecnych i głosujących),

podjętej na wniosek Rady Bezpieczeństwa (15 państw, procedura głosowania omówiona jest w dalszej części wykładu).

2. rządowe organizacje międzynarodowe (*Intergovernmental Organizations [IGO's]*, np. ONZ, Rada Europy, NATO, WTO).

Wyjaśnijmy w tym miejscu, że rządowe organizacje międzynarodowe to organizacje międzypaństwowe, które spełniają łącznie następujące warunki:

- a) zrzeszają państwa oraz inne podmioty prawa międzynarodowego,
- b) ustanowione zostały na podstawie umowy międzynarodowej (traktatu),
- c) rządzą się prawem międzynarodowym.

To odróżnia je od tzw. pozarządowych organizacji międzynarodowych (*Non-governmental Organizations [NGO's]*, np. FIFA, UEFA, Międzynarodowa Rada Rugby, *Amnesty International*), które:

- a) tworzone są głównie przez podmioty prywatne (np. osoby fizyczne, stowarzyszenia) oraz
- b) ustanowione zostały w formie przewidzianej przez prawo krajowe (np. w formie stowarzyszenia prawa polskiego, szwajcarskiego etc.); podstawą prawną ich działania nie jest umowa międzynarodowa,
- c) rządzą się prawem krajowym (np. UEFA, jako stowarzyszenie prawa szwajcarskiego, działa wedle prawa szwajcarskiego).

Natomiast zarówno IGO's, jak również NGO's powinny być odróżnione od tzw. przedsiębiorstw wielonarodowych (MNC - *Multinational Corporations* - np. Shell). Zazwyczaj są to firmy lub inne podmioty działające w więcej niż jednym kraju i połączone w taki sposób, że mogą na różne sposoby koordynować własne działania.

CECHA II: Państwa i rządowe organizacje międzynarodowe są jednocześnie głównymi (ale nie jedynymi) adresatami norm prawa międzynarodowego. Znaczy to, że prawo międzynarodowe kształtuje przede wszystkim ich sferę praw i obowiązków, tzn. np.: określa sposób traktowania przedstawicieli dyplomatycznych

i konsularnych, dopuszczalność użycia siły zbrojnej w relacjach między państwami, zasady zawierania i stosowania umów międzynarodowych, kształtuje zasady odpowiedzialności za czyny bezprawne.

Można jednak wskazać szereg przypadków, w których adresatami norm prawa międzynarodowego są także inne podmioty niż państwa, czy rządowe organizacje międzynarodowe. Oto bowiem:

1. Niektóre normy prawa międzynarodowego rodzą prawa i obowiązki bezpośrednio dla (m. in.):

a) osób fizycznych (np. dla studenta Uniwersytetu Łódzkiego). Przykładem takiej sytuacji jest tzw. prawo petycji. Prawo petycji w tym kontekście oznacza, że osoba fizyczna lub prawna może, na podstawie umowy międzynarodowej, wnieść do organu międzynarodowego (np. sądu międzynarodowego) skargę przeciwko państwu w związku z rzekomym naruszeniem prawa międzynarodowego przez państwo. Prawo petycji odgrywa istotną rolę w procesie ochrony praw człowieka. Przykładowo:

Konwencja europejska o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (1950 rok)

Art. 34 tej umowy międzynarodowej (której stroną jest 47 państw europejskich – z wyjątkiem Białorusi) stanowi: „Trybunał [Praw Człowieka w Strasburgu] może przyjmować skargi każdej osoby [...] która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez [państwo-stronę Konwencji] praw zawartych w Konwencji [np. prawa do prywatności, prawa do wolności wypowiedzi, prawa do wolności wyznania, prawa do sprawiedliwego procesu]”.

Zauważmy, że prawo międzynarodowe (umowa międzynarodowa) rodzi po stronie osoby fizycznej konkretne uprawnienie do złożenia skargi w sądzie międzynarodowym przeciwko państwu.

Inne wybrane przypadki prawa petycji

- Konwencja o eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 roku (175 państw-stron, w tym Polska)

Na jej podstawie utworzono Komitet do Spraw Eliminacji Rasowej, który m. in. rozpatruje skargi złożone przez osobę (lub grupę osób) przeciwko państwu-stronie, które miało naruszyć Konwencję. Prawo do skargi przysługuje wyłącznie przeciwko tym państwom-stronom, które wyraziły zgodę na wszczynanie tej procedury wobec siebie (Polska wyraziła taką zgodę w 1998 roku);

- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku (167 państw-stron, w tym Polska).

Na podstawie Paktu utworzono Komitet Praw Człowieka. Komitet uprawniony jest m. in. do rozpatrywania skarg indywidualnych (jednostka przeciwko państwu stronie, które uznało kompetencję Komitetu do rozpoznawania tego typu skarg). Polska uznała kompetencję Komitetu do rozpatrywania skarg indywidualnych w 1991 roku;

- Konwencja o eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 roku (187 państw-stron, w tym Polska).

Komitet do Spraw Eliminacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet (utworzony na podstawie tej Konwencji) rozpatruje m. in. skargi indywidualne przeciwko państwom-stronom Protokołu dodatkowego do Konwencji (jest nią także Polska);

- Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 roku (151 państw-stron, w tym Polska).

Utworzono na podstawie tej Konwencji Komitet przeciwko torturom, który m. in. ma kompetencję do rozpoznawania skarg indywidualnych (konieczne jest, by państwo uznało jurysdykcję Komitetu do rozpoznawania takich skarg. Polska uznała ją w 1993 roku).

Polska jest także stroną Protokołu fakultatywnego do Konwencji. Na jej podstawie państwo poddaje się procedurze wizytowania miejsc, w których mogą przebywać (bądź przebywają) osoby pozbawione wolności na podstawie polecenia organu władzy publicznej.

Prawo międzynarodowe nie ogranicza się jednak do przyznawania osobom fizycznym pewnych praw. Określa także np. zasady ponoszenia przez nie odpowiedzialności karnej przed międzynarodowymi trybunałami karnymi w związku z popełnieniem: ludobójstwa, zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, terroryzmu. Zob. np.

Sprawa Charlesa Taylora

Dnia 16 stycznia 2002 roku Organizacja Narodów Zjednoczonych podpisała z rządem Sierra Leone umowę międzynarodową, na podstawie której utworzono Specjalny Sąd Karny dla Sierra Leone. Jego zadaniem jest osądzenie sprawców najpoważniejszych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego i prawa Sierra Leone popełnionych w tym państwie po dniu 30 listopada 1996 roku.

W 2003 roku Prokurator Trybunału wydał nakaz aresztowania urzędującego wówczas prezydenta Liberii: Charlesa Taylora. Wskazywano, że ponosi on odpowiedzialność za destabilizowanie sytuacji w Sierra Leone, w szczególności zaś za: dokonywanie zabójstw, akty przemocy, wykorzystywanie dzieci jako żołnierzy, porwania, przymuszanie do pracy, niszczenie mienia, ataki na osoby prowadzące akcje udzielania pomocy humanitarnej.

W 2003 roku (już po wydaniu nakazu aresztowania) Taylor zrezygnował z urzędu i przyjął azyl polityczny udzielony mu przez władze nigeryjskie. W 2006 roku, po wyborach prezydenckich w Liberii, Taylor zostały wydany władzom w Monrovi, te zaś przekazały go Trybunałowi. Postępowanie sądowe rozpoczęło się w czerwcu 2007 roku. W maju 2012 roku Taylor został uznany winnym zarzucanych

mu czynów i skazany na karę 50 lat pozbawienia wolności. We wrześniu 2013 roku wyrok został utrzymany w toku postępowania apelacyjnego.

b) osób prawnych (np. spółek kapitałowych). Przysługuje im np. prawo petycji do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zob. wyżej). Zob. np. postępowanie w sprawie *Yukos v. Rosja*. Skarżący twierdzi m. in., że naruszono prawo do rzetelnego procesu sądowego oraz prawo własności.

Osoby prawne nie ponoszą natomiast (inaczej, niż osoby fizyczne) odpowiedzialności przed międzynarodowymi trybunałami karnymi. Warto jednak wskazać, że społeczność międzynarodowa podejmuje pewne próby „modelowania” działań wielkich korporacji – tak, by nie prowadziły one do naruszeń praw człowieka – za pomocą instrumentów niewiążących prawnie (zaleceń, kodeksów postępowania). Będzie o nich mowa w dalszej części wykładu.

c) pozarządowych organizacji międzynarodowych. Przypadków norm, których adresatami są te podmioty, jest jednak bardzo niewiele. Przykładowo:

III Konwencja Genewska z 1949 roku o traktowaniu jeńców wojennych

Określa ona uprawnienia Międzynarodowej Organizacji Czerwonego Krzyża. Np. art. 126 stanowi: „Przedstawiciele lub delegaci Mocarstw opiekuńczych będą uprawnieni do udawania się do wszystkich miejsc, w których znajdują się jeńcy wojenni, a zwłaszcza do miejsc internowania, uwięzienia lub pracy; będą oni mieli dostęp do wszystkich pomieszczeń używanych przez jeńców. Wolno im będzie również udawać się do miejsc odjazdu, przejazdu lub przyjazdu przenoszonych jeńców. Będą oni mogli rozmawiać z jeńcami bez świadków, a zwłaszcza z ich mężami zaufania, za pośrednictwem tłumacza, jeżeli to jest potrzebne. [...] Delegaci Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża korzystają z takich samych przywilejów. [...]”.

d) stron walczących, powstańców, ruchów narodowowyzwoleńczych

Orzeczenie Trybunału Arbitrażowego w sprawie Sudanu

Dnia 22 lipca 2009 roku międzynarodowy Trybunał Arbitrażowy wydał orzeczenie w sporze między Rządem Sudanu a *Sudan People's Liberation Movement/Army*. Spór dotyczył określenia granic roponośnego regionu Abyei. W 2011 roku ma być w nim przeprowadzone referendum na temat niepodległości. Spór oddano pod jurysdykcję Trybunału Arbitrażowego na podstawie porozumienia między stronami, zawartego w 2002 roku. Do utworzenia panelu rozpatrującego sprawę wykorzystano specjalne procedury Stałego Trybunału Arbitrażowego - utworzonego na podstawie umowy międzynarodowej z 1899 roku - umożliwiające orzekanie w sporach z udziałem podmiotów niepaństwowych. Orzeczenie zostało wydane w oparciu o odpowiednie normy prawa międzynarodowego.

Reasumując powyższe wyliczenie: należy pamiętać, że prawo międzynarodowe jest fragmentem dynamicznego procesu reagowania przez państwa na pojawiające się potrzeby społeczności międzynarodowej. Oznacza to, że normy prawa międzynarodowego mogą być, w miarę potrzeb państw i rządowych organizacji międzynarodowych, adresowane do podmiotów dowolnego rodzaju, określając prawa i obowiązki tych ostatnich, czy też wskazując na konsekwencje prawne ich aktów.

2. Niektóre normy prawa międzynarodowego, skierowane bezpośrednio do państw lub rządowych organizacji międzynarodowych, mogą wpływać pośrednio na sytuację prawną osób fizycznych i prawnych. Np. normy zawarte w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania adresowane są bezpośrednio wyłącznie do państw-stron, określając m. in. dozwolony zakres opodatkowania przez dane państwo dochodów uzyskiwanych przez osoby mające miejsce zamieszkania lub siedzibę w obu umawiających się państwach. Nie trzeba jednak bliżej wyjaśniać, że wskazane normy wpływają jednak pośrednio na sytuację tych osób (nie będących ich bezpośrednimi adresatami). Przykładowo:

Konwencja między Rzeczpospolitą Polską a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od zysków majątkowych

(Dz.U.06.250.1840)

Powyższa konwencja określa, w którym z zainteresowanych państw opodatkowaniu podlegać będą dochody osób, które np. mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w jednym z nich, a dochody osiągają ze źródeł położonych w drugim. Inaczej rzecz ujmując: konwencja określa wyłącznie prawa i obowiązki zainteresowanych państw w zakresie ich jurysdykcji podatkowej, ale bez wątplenia wpływa ona także na sytuację faktyczno-prawną osób fizycznych.

Jeżeli rozważamy np., czy w Polsce można opodatkować podatkiem dochodowym od osób fizycznych brytyjskie stypendium rządowe otrzymywane przez angielskiego studenta uczącego się na Uniwersytecie Jagiellońskim, to należy wziąć pod uwagę art. 20 tej Konwencji: „Świadczenia otrzymywane na utrzymanie, kształcenie lub odbywanie praktyki przez studenta, ucznia lub praktykanta, który ma lub miał bezpośrednio przed przybyciem do Umawiającego się Państwa miejsce zamieszkania w drugim Umawiającym się Państwie i który przebywa w pierwszym wymienionym Państwie wyłącznie w celu kształcenia się lub odbywania praktyki, nie podlegają opodatkowaniu w pierwszym wymienionym Państwie, jeżeli świadczenia te pochodzą ze źródeł spoza tego Państwa”.

Inny przykład:

Odpowiedzialność za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami

Protokół z 1992 roku w sprawie zmiany Międzynarodowej konwencji o odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami z 1969 roku wprowadza możliwości dochodzenia odszkodowania przed sądem krajowym np. od właściciela statku (także przedsiębiorstwa), gdy szkoda powstała na skutek zanieczyszczenia olejami.

Analogiczne regulacje zawarte są w: Konwencji paryskiej w sprawie odpowiedzialności stron trzecich w dziedzinie energii jądrowej; Konwencji wiedeńskiej z 1963 roku o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową; Konwencji

brukselskiej z 1971 roku o odpowiedzialności cywilnej w dziedzinie przewozów materiałów jądrowych drogą morską.

CECHA III: Prawo międzynarodowe wypływa bezpośrednio z woli suwerennie równych państw. Suwerenna równość oznacza, że państwa mają równe prawa i obowiązki oraz są równymi członkami wspólnoty międzynarodowej, niezależnie od różnic gospodarczych, społecznych, politycznych lub innego rodzaju. Państwa są równe pod względem prawnym (a zatem w świetle prawa międzynarodowego wola Stanów Zjednoczonych jest tak samo „ważna”, jak wola Gabonu). Znajduje to wyraz np. w procedurze głosowania w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ, gdzie głos każdego członka Organizacji „waży” tyle samo.

W konsekwencji powyższego: Dane państwo związane jest zazwyczaj tylko tymi normami prawa międzynarodowego, na które samo wyraziło zgodę (równy nie może bowiem władczo nakazać [lub zakazać] czegoś równemu sobie). Ta zasada doznaje jednak pewnych *quasi*-wyjątków:

1. Na etapie kształtowania się nowej normy zwyczajowej (zwykle jest to proces długotrwały) każde państwo może, co do zasady, skutecznie oświadczyć, że norma ta nie będzie go wiązać, gdy już się ostatecznie wykrystalizuje. Takie państwo określane jest mianem *persistent objector* (zob. szerzej: wykład nt. prawa zwyczajowego). Społeczność międzynarodowa może jednak odrzucić protest, gdy krystalizuje się norma zwyczajowa, która ma fundamentalne znaczenie dla społeczności międzynarodowej (i w tym właśnie przypadku dochodzi do wyjątku od wskazanej wyżej zasady);

2. Na państwo, które dopuściło się zbrojnej agresji mogą być nałożone (bez jego zgody) obowiązki, gdy ma to miejsce w ramach „defensywnej” akcji zbrojnej podjętej zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (przykładem jest Układ Poczdamski z 1945 roku, nakładający pewne obowiązki na Niemcy, nie będące jego stroną);

3. W międzynarodowym prawie umów obowiązuje zasada *pacta terti nec nocent nec prosunt* (umowa nie może rodzić praw i obowiązków dla państwa nie będącego stroną, o ile nie godzi się ono na to). W praktyce jednak pewne umowy międzynarodowe skutkują faktycznie nie tylko wobec państw-stron, ale także wobec państw trzecich (są to tzw. umowy o skutku erga omnes). Przez „skutkowanie faktyczne” rozumiemy tutaj, że choć państwo trzecie nie ma prawnego obowiązku przestrzegania umowy, której nie jest stroną, to jednak ze względów pozaprawnych (np. ekonomicznych, politycznych itp.) postępuje zgodnie z taką umową.

Umowy o skutku *erga omnes* to umowy, które:

- a) zawarte zostały w ważnym interesie ogólnym,
- b) a ich strony mają zamiar i zdolność zagwarantowania faktycznego przestrzegania postanowień tych umów przez państwa trzecie. Np.

Układ w sprawie Antarktyki z 1959 roku

Stanowi on m. in., że:

- na czas obowiązywania Układu zamrożone zostają roszczenia terytorialne państw do obszaru Antarktydy (roszczenia takie zgłaszane były uprzednio przez: Argentynę, Australię, Chile, Francję, Nową Zelandię, Norwegię i Wielką Brytanię);
- Antarktykę wykorzystuje się wyłącznie w celach pokojowych. Zabrania się w szczególności wszelkich przedsięwzięć o charakterze wojskowym, jak tworzenie baz i fortyfikacji wojskowych, przeprowadzanie manewrów wojskowych oraz doświadczeń ze wszelkimi rodzajami broni;
- zabrania się wszelkich wybuchów jądrowych na Antarktyce oraz usuwania w tym rejonie odpadów promieniotwórczych.

Art. X stanowi zaś, że: „Każda z Umawiających się Stron zobowiązuje się do podjęcia odpowiednich wysiłków, zgodnych z Kartą Narodów Zjednoczonych, by na Antarktyce nie prowadzono jakiegokolwiek działalności sprzecznej z zasadami lub celami niniejszego Układu”.

Zauważmy, że jakkolwiek stronami Traktatu Antarktycznego jest stosunkowo niewiele państw (niespełna 50), to jednak treść art. X oznacza, że niektóre jego postanowienia (np. dotyczące zakazu prób z bronią jądrową) są państwom trzecim

„przeciwstawialne” (*opposable*). Ta „przeciwstawialność” stanowi rezultat woli i praktycznej zdolności państw-stron (wśród nich np. ChRL, Francja, Rosja, Stany Zjednoczone, Wielka Brytania + Brazylia, Indie, Japonia, Niemcy) w zakresie zapewnienia respektowania postanowień umowy przez państwa trzecie. Inaczej rzecz ujmując: państwo, które nie jest stroną Traktatu nie jest nim prawnie związane, ale w praktyce nie będzie mogło na Antarktyce prowadzić np. prób z bronią jądrową.

c) Zgodnie z art. 2 ust. 6 Karty Narodów Zjednoczonych (jednej z najważniejszych umów międzynarodowych, stanowiącej podstawę funkcjonowania ONZ) „Organizacja dopilnuje, żeby państwa niebędące członkami Narodów Zjednoczonych, postępowały zgodnie z [zasadami Narodów Zjednoczonych] o tyle, o ile mogłoby to być niezbędne do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”.

Przykład

Załóżmy, że państwo X (niebędące członkiem ONZ) utrzymuje stosunki gospodarcze z państwem Y, pomimo nałożenia na to drugie przez Radę Bezpieczeństwa ONZ całkowitego embarga gospodarczego w związku z jego działalnością naruszającą międzynarodowy pokój i bezpieczeństwo. Nieprzyłączenie się przez państwo X do embarga może być uznane przez członków ONZ za przyczyniające się pośrednio do naruszania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa przez państwo Y. W rezultacie, członkowie ONZ mogą podjąć przeciwko państwu X pewne działania w celu skłonienia go do przyłączenia się do embarga.

W praktyce jednak powyższy schemat nie zawsze funkcjonował. Np. Szwajcaria (przed wstąpieniem do ONZ) nie przyłączała się (bez negatywnych dla siebie konsekwencji) do sankcji gospodarczych przeciwko Rodezji.

Obecnie znaczenie art. 2.6 Karty jest znikome zważywszy, że członkami ONZ są 193 państwa.

CECHA IV: Społeczność międzynarodowa nie wykształciła centralnej władzy prawodawczej, która stanowiłby odpowiednik np. parlamentów krajowych.

W konsekwencji, treść norm prawa międzynarodowego zazwyczaj jest wynikiem kompromisu między zainteresowanymi państwami. Z tego powodu normy te nie zawsze odzwierciedlają rzeczywiste potrzeby społeczności międzynarodowej. Widać to na poniższym przykładzie:

Tryb podejmowania decyzji merytorycznych w Radzie Bezpieczeństwa ONZ

Rada Bezpieczeństwa ONZ jest złożonym z 15 państw organem Organizacji Narodów Zjednoczonych, na którym spoczywa odpowiedzialność za utrzymywanie pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego. Aby umożliwić Radzie realizację tego celu, przyznano jej (w Karcie Narodów Zjednoczonych) kompetencję do wydawania uchwał (rezolucji), które wiążą państwa członkowskie jako prawo. Przykładowo zatem, w przypadku, gdy państwo X dokonuje zbrojnej agresji przeciwko państwu Y, Rada władna jest wydać rezolucję zobowiązującą wszystkich członków ONZ do nałożenia embarga na stosunki handlowe z państwem-agresorem (tj. X). Jest to zatem środek potencjalnie niezwykle skuteczny.

Zauważyć jednak trzeba, że państwa, które współtworzyły Kartę Narodów Zjednoczonych uzgodniły (jako wynik kompromisu między sprzecznymi interesami zainteresowanych) szczególną procedurę przyjmowania uchwał w Radzie Bezpieczeństwa. Zgodnie z art. 27 ust. 3 Karty Narodów Zjednoczonych: „Do przyjęcia uchwał Rady Bezpieczeństwa [w sprawach merytorycznych] potrzebna jest zgodność głosów dziewięciu członków [Rady], włączając w to głosy wszystkich [pięciu] stałych członków [a zatem: Chin, Francji, Rosji, Stanów Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii]”.

W praktyce veto [UWAGA: vetem jest tylko głosowanie przeciwko rezolucji. Nie oznacza veta wstrzymanie się od głosu, czy umyślna nieobecność na głosowaniu] zgłaszane było przez stałych członków wielokrotnie, uniemożliwiając podjęcie decyzji w sytuacjach wymagających szybkiej reakcji. Np. w 1971 roku, po wkroczeniu wojsk indyjskich do Pakistanu Wschodniego (dzisiejszy Bangladesz),

Rada Bezpieczeństwa nie była w stanie przyjąć uchwały potępiającej działanie Indii wyłącznie z powodu weta Związku Radzieckiego.

W praktyce veto zgłaszane było przez stałych członków wielokrotnie (ponad 200 razy w latach: 1946-2004).

CECHA V: Nie istnieje jednolity międzynarodowy system sądowniczy. W praktyce zatem:

1. Sądy i trybunały międzynarodowe (tzn. tworzone bezpośrednio przez państwa lub powoływane przez organizacje międzynarodowe) są stosunkowo nieliczne.

Ważniejsze sądy i trybunały międzynarodowe

a. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości z siedzibą w Hadze. Rozpatruje spory przekazane mu przez strony. Stronami w postępowaniu spornym mogą być wyłącznie państwa. Wydany przez MTS wyrok wiąże prawnie państwa będące stronami sporu.

MTS wydaje także tzw. opinie doradcze w kwestiach prawnych (na wniosek Zgromadzenia Ogólnego, Rady Bezpieczeństwa oraz innych organów i organizacji wyspecjalizowanych ONZ). Inaczej niż wyroki, opinie doradcze nie wiążą prawnie.

Jest to Trybunał cieszący się szczególnym autorytetem a jego orzeczenia odgrywają ogromną rolę dla rozwoju prawa międzynarodowego.

b. Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza z siedzibą w Hamburgu. Rozpatruje spory międzypaństwowe powstałe na gruncie Konwencji o Prawie Morza.

c. Stały Trybunał Arbitrażowy z siedzibą w Hadze, utworzony w 1899 roku jako instytucja ułatwiająca prowadzenie arbitrażu oraz innych form rozstrzygnięcia sporów między państwami. Współcześnie STA ułatwia rozstrzygnięcie sporów nie tylko z udziałem państw, ale również organizacji międzyrządowych i podmiotów prywatnych. STA nie jest sądem w tradycyjnym rozumieniu tego słowa: „składa się” z wpisanych na listę arbitrów. Jeżeli zainteresowane podmioty decydują się na

poddanie sporu procedurze arbitrażowej, powołują trybunał spośród tych arbitrów zawierając umowę.

d. Międzynarodowy Trybunał Karny w siedzibą w Hadze. Odpowiedzialność przed nim mogą ponosić osoby fizyczne oskarżone o popełnienie ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych. Jest to jedyny „stały” międzynarodowy trybunał karny („stały”, tzn. że nie utworzono go *ad hoc* w związku z konkretnym konfliktem zbrojnym, zob. pkt 4 i 5 poniżej).

e. Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii z siedzibą w Hadze. Trybunał powołany *ad hoc*. Odpowiedzialność przed nim mogą ponosić osoby fizyczne oskarżone o popełnienie ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych w byłej Jugosławii od 1991 roku.

f. Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy z siedzibą w Aruszy. Trybunał powołany *ad hoc*. Odpowiedzialność przed nim mogą ponosić osoby fizyczne oskarżone o popełnienie ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych w Rwandzie w ciągu 1994 roku.

g. Europejski Trybunał Praw Człowieka z siedzibą w Strasburgu. Rozstrzyga w przedmiocie skarg na naruszenie przez państwa Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Skargi mogą wnosić: osoby fizyczne, osoby prawne, grupy jednostek, organizacje pozarządowe, państwa-strony Konwencji.

h. Między-Amerykański Trybunał Praw Człowieka z siedzibą w San Jose. Rozstrzyga w przedmiocie skarg na naruszenie przez państwa Amerykańskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Skargi mogą wnosić: osoby fizyczne, osoby prawne, grupy jednostek, organizacje pozarządowe, państwa-strony Konwencji.

i. System Rozstrzygania Sporów Światowej Organizacji Handlu. Rozstrzyga spory między państwami dotyczące naruszania zobowiązań handlowych.

j. Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Samo nie rozstrzyga sporów. Oferuje jedynie instytucjonalną i proceduralną bazę, potrzebną do rozstrzygania sporów inwestycyjnych między jednostkami a państwami.

k. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z siedzibą w Luksemburgu. Do jego zadań należy: kontrola legalności aktów instytucji Unii Europejskiej, czuwanie nad poszanowaniem obowiązków wspólnotowych przez państwa członkowskie, wykładnia prawa wspólnotowego na wniosek sądów krajowych.

2. Nie ma możliwości zaskarżania orzeczeń jednego sądu przed innym sądem (choć zdarza się, że namiastka postępowania instancyjnego istnieje w ramach jednego sądu. Np. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości może rozpoznać wniosek o rewizję własnego orzeczenia w razie ujawnienia istotnego faktu nieznanego w chwili wydawania wyroku).

3. Skoro prawo międzynarodowe wynika z woli suwerennie równych państw a sądy i trybunały międzynarodowe ustanawiane są na podstawie prawa międzynarodowego, to znaczy, że spory między państwami mogą być rozstrzygane przez sądy i trybunały międzynarodowe tylko za zgodą stron sporu. Przedstawmy tę dość szokującą cechę systemu sprawiedliwości międzynarodowej na przykładzie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS):

Artykuł 36 Statutu MTS, określający trzy przypadki, w których MTS może rozpatrywać spór między państwami

MTS może orzekać w sporze, który został doń wniesiony, tylko wówczas, gdy zgodę na to wyraziły wszystkie strony sporu. Zgoda może być wyrażona na trzy sposoby, o czym mówi powołany wyżej przepis:

Orzecznictwu Trybunału podlegają wszelkie spory, które:

- [pierwszy przypadek] *doń wniosą strony [a zatem państwa mogą na podstawie porozumienia między sobą oddać konkretny spór (już istniejący, albo przyszły) do rozstrzygnięcia MTS], [...]*
- [drugi przypadek] *wszelkie sprawy wyraźnie wymienione w Karcie Narodów Zjednoczonych albo w [innych] obowiązujących traktatach i konwencjach [a zatem dowolna umowa międzynarodowa, której stronami są dane państwa, stanowić może, że spory wynikające ze stosowania tej umowy między państwami będą rozstrzygane przez MTS. Np. Protokół fakultatywny do Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych stanowi w art. I: „Spory wynikające z interpretacji lub stosowania Konwencji [wiedeńskiej o stosunkach konsularnych] podlegają obowiązkowej jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i [...] mogą być przedkładane Trybunałowi na wniosek każdej strony sporu będącej Stroną niniejszego Protokołu”*
- [trzeci przypadek] *Państwa, będące stronami Statutu, mogą w każdym czasie oświadczyć, że, w stosunku do każdego innego państwa, które przyjęło takie same zobowiązanie, uznają za przymusową ipso facto i bez specjalnego porozumienia, jurysdykcję Trybunału w [pewnych] sporach natury prawnej [jest to tzw. „klauzula fakultatywna’]. Powyższe oznacza, że każde państwo, które uznało w ten „blankietowy” sposób „przymusową” jurysdykcję MTS może, co do zasady, wszcząć postępowanie przed Trybunałem przeciwko innemu państwu lub państwom, które również „blankietowo” uznało „przymusową” jurysdykcję tego sądu międzynarodowego.*

Polska uznała przymusową jurysdykcję MTS oświadczeniem z dnia 25 marca 1996 roku, następującej treści:

„Z upoważnienia Rządu Rzeczypospolitej Polskiej oświadczam, że Rzeczpospolita Polska wycofuje swoją zgodę na obowiązkową jurysdykcję Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości złożoną w dniu 25 września 1990 r. na podstawie art. 36 ust. 2 Statutu Trybunału. Jednocześnie oświadczam, że Rzeczpospolita Polska uznawać będzie, ze skutkiem od dnia 25 września 1996 roku, zgodnie z postanowieniami wyżej wymienionego artykułu za obowiązkową, ipso facto i bez specjalnego porozumienia, w stosunku do każdego innego państwa

przyjmującego takie samo zobowiązanie i pod warunkiem pełnej wzajemności, jurysdykcję wymienionego Trybunału w sporach natury prawnej innych niż:

- a) spory powstałe przed dniem 25 września 1990 r. albo spory powstałe w wyniku faktów lub sytuacji mających miejsce przed tą datą,
- b) spory dotyczące terytorium i granic państwowych,
- c) spory dotyczące ochrony środowiska,
- d) spory dotyczące wierzytelności lub długów zagranicznych,
- e) spory z państwem, które złożyło deklarację o przyjęciu obowiązkowej jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości na mniej niż dwanaście miesięcy przed wniesieniem pozwu do tego Trybunału,
- f) spory, do rozstrzygnięcia których strony postanowiły zastosować inny sposób pokojowego uregulowania,
- g) spory dotyczące spraw, które zgodnie z prawem międzynarodowym są objęte wyłączną jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej.

Rząd Rzeczypospolitej Polskiej zastrzega sobie prawo wycofania lub modyfikacji niniejszej Deklaracji w każdej chwili drogą notyfikacji skierowanej do Sekretarza Generalnego Organizacji.

D. Rosati, Minister Spraw Zagranicznych”

4. Dodać wreszcie należy, że nie istnieje „centralny” mechanizm odpowiedzialny za wykonywanie orzeczeń sądów międzynarodowych. Przykładowo zatem, o ile członek ONZ zobowiązany jest wykonać wyrok MTS wydany w sprawie, w której był stroną, o tyle jednak Karta Narodów Zjednoczonych przewiduje ograniczony mechanizm „wymuszania” wykonania wyroku (egzekucji wyroku). Polega on na zwróceniu się do Rady Bezpieczeństwa ONZ. Zgodnie z art. 94 ust. 2 KNZ: „Jeżeli strona w sprawie nie wykona zobowiązań ciążących na niej z mocy wyroku Trybunału, druga strona może odwołać się do Rady Bezpieczeństwa, która, jeżeli uzna to za konieczne, zaleci lub zadecyduje, jakie środki należy zastosować w celu zapewnienia wyrokowi skuteczności”.

CECHA VI: Nie istnieje jednolita władza wykonawcza, czuwająca nad przestrzeganiem prawa międzynarodowego. W związku z tym same państwa, dla zapewnienia przestrzegania prawa międzynarodowego i dla ochrony własnych interesów, np.:

1. Wykorzystują środki dyplomatyczne (np. negocjacje i inne pokojowe metody rozwiązywania sporów międzynarodowych)

2. Wykorzystują zasadę wzajemności. Stanowi ona, że państwo nie ma obowiązku spełniania zobowiązania wobec drugiego, jeżeli to drugie nie wypełnia wobec niego analogicznego zobowiązania. Np. dyskryminując amerykańskich przedsiębiorców, Chiny muszą liczyć się z analogicznym traktowaniem własnych przedsiębiorców w USA,

3. Stosują środki odwetowe (*countermeasures*) a nawet

4. Używają siły zbrojnej zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych [ten temat zostanie omówiony w dalszej części wykładu].

Wspomniane wyżej środki odwetowe (*countermeasures*), stosowane są w celu:

- skłonienia innego państwa do przestrzegania prawa międzynarodowego,
- skłonienia innego państwa do zaniechania naruszeń tego prawa.

Do środków tych zaliczamy przede wszystkim:

a) retorsje, czyli akty nieprzyjazne, wrogie, ale same w sobie zgodne z prawem międzynarodowym (np. jednostronne: zawieszenie stosunków dyplomatycznych, nałożenie sankcji ekonomicznych, wprowadzenie ograniczeń komunikacyjnych).

b) inne środki odwetowe niepolegające na użyciu siły – represalia (np. zawieszenie wykonywania zobowiązań umownych, zamrożenie rachunków bankowych innego państwa). Są one nie tylko nieprzyjazne, wrogie, ale również - w istocie swej -

niezgodne z prawem międzynarodowym. Są dozwolone jedynie w konkretnym przypadku, jako reakcja na łamanie normy prawa międzynarodowego przez inne państwo. Represalia zbrojne są przez prawo międzynarodowe zakazane.

CECHAVII: Prawo międzynarodowe ma specyficzny system źródeł (o tym, niżej).

ROZDZIAŁ II

ŹRÓDŁA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO W ZNACZENIU FORMALNYM

Aby lepiej zrozumieć, co kryje się pod pojęciem „źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym”, zacznijmy od czegoś bliższego codziennemu doświadczeniu. Otóż wyjaśnijmy, co mamy na myśli mówiąc o źródłach prawa krajowego w znaczeniu formalnym.

Mówiąc o „formach” prawa mamy na myśli pewne warunki formalne, które muszą być spełnione, by regulacje danego rodzaju uzyskały moc prawnie (a nie np. moralnie) wiążącą. Przykładowo chodzi tu o:

1. warunki podmiotowe (tzn. wiążące normy prawne danego rodzaju mogą być stanowione jedynie przez określone podmioty, np. polski Sejm i Senat w przypadku ustaw krajowych),

2. warunki proceduralne (tzn. wiążące normy prawne danego rodzaju muszą być stanowione w określonym trybie). Owe warunki formalne mogą być odmienne dla różnych źródeł prawa. Przykładowo: „formą proceduralną” polskiej ustawy jest to, że np.

- inicjatywa ustawodawcza przysługuje posłom, Senatowi, Prezydentowi, Radzie Ministrów, a także grupie co najmniej 100.000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu (art. 118 Konstytucji),

- Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach (art. 119 Konstytucji),

- Sejm uchwała ustawy zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, chyba że Konstytucja przewiduje inną większość (art. 120 Konstytucji).

Warunki formalne dla np. rozporządzeń są już odmienne.

Kto ustanawia te „warunki formalne”? W porządkach krajowych zwykle ustawa zasadnicza (konstytucja) określa formy obowiązującego prawa. Np. Konstytucja RP wymienia źródła prawa polskiego w znaczeniu formalnym stanowiąc, że:

Art. 87 i art. 234 Konstytucji RP

„Art. 87. (1) Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

(2) Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego”.

„Art. 234. (1) Jeżeli w czasie stanu wojennego Sejm nie może zebrać się na posiedzenie, Prezydent Rzeczypospolitej na wniosek Rady Ministrów wydaje rozporządzenia z mocą ustawy w zakresie i w granicach określonych w art. 228 ust. 3-5 [Konstytucji]. Rozporządzenia te podlegają zatwierdzeniu przez Sejm na najbliższym posiedzeniu”.

Odpowiednika konstytucji krajowych na próżno jednak szukać w prawie międzynarodowym. Prawo międzynarodowe nie ma konstytucji rozumianej jako akt regulujący podstawy ustrojowe społeczności międzynarodowej (i wskazujący np. źródła prawa międzynarodowego). Tradycyjnie przyjmuje się jednak, że niepełny katalog źródeł formalnych prawa międzynarodowego wymieniony jest w art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

Z art. 38 Statutu MTS wynika, że źródłami prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym są:

- a) konwencje międzynarodowe (UWAGA: „konwencja”, „umowa” „traktat”, „pakt”, „porozumienie” etc. – to synonimy!),
- b) zwyczaj międzynarodowy,
- c) zasady ogólne prawa, uznane przez narody cywilizowane.

Za źródła prawa międzynarodowego uznaje się również – obok wymienionych w art. 38 Statutu:

- d) akty jednostronne państw,
- e) wiążące uchwały organizacji międzynarodowych.

Powyższe wyliczenie jest absolutnie kluczowe dla zrozumienia, w jaki sposób prawo międzynarodowe reguluje stosunki w ramach społeczności międzynarodowej. Dlaczego? Otóż (w pewnym uproszczeniu) prawo międzynarodowe składa się jedynie z takich norm, które „mają formę”: konwencji, zwyczaju, ogólnej zasady prawa, wiążącej uchwały organizacji międzynarodowej lub wynikają z aktów jednostronnych. Innymi słowy, tylko normy prawne wynikające z tych źródeł mogą tworzyć uprawnienia i obowiązki dla państw, rządowych organizacji międzynarodowych etc.

Kończąc ten fragment rozważań dodać trzeba, że system prawa międzynarodowego nie jest systemem precedensowym w tym znaczeniu, co *common law*. Przypomnijmy w tym miejscu, że sędzia *common law* (np. sędzia angielski) skonfrontowany z określonym nowym problemem prawnym, sam ustala regułę rozstrzygnięcia danego przypadku w ten, czy inny sposób, tj. np. na korzyść powoda lub na korzyść pozwanego. Raz sformułowana reguła, musi być, co do zasady, aplikowana jako precedens w innych, podobnych sprawach. Wyroki sądów międzynarodowych nie mają charakteru precedensowego, tzn., że zawarte w nich reguły rozstrzygnięcia wiążą tylko strony sporu w danej sprawie. Nie ma zatem formalnych przeszkód, by sąd międzynarodowy rozstrzygnął dwie identyczne sprawy w zupełnie różny sposób. Innymi słowy: wyroki sądów międzynarodowych (podobnie zresztą, jak poglądy znawców prawa międzynarodowego) nie są źródłami prawa międzynarodowego.

KONWENCJE MIĘDZYNARODOWE (UMOWY MIĘDZYNARODOWE - PRAWO TRAKTATÓW)

Umową międzynarodową jest zgodne oświadczenie woli dwóch lub więcej stron mających zdolność do zawierania umów międzynarodowych, które regulowane jest przez prawo międzynarodowe [temat do samodzielnego opracowania]

ZWYCZAJ MIĘDZYNARODOWY

Zwyczaj międzynarodowy jest prawem niepisany. Oznacza to m. in., że nie istnieje oficjalny publikator norm zwyczajowych, który można by porównać do „Dziennika Ustaw”, czy „Monitora Polskiego”, w których ogłaszane są polskie ustawy i rozporządzenia.

W związku z tym, aby stwierdzić, że konkretna norma międzynarodowego prawa zwyczajowego obowiązuje, należy udowodnić, że:

1. istnieje powszechna praktyka państw lub rządowych organizacji międzynarodowych w danej kwestii (*usus*), oraz
2. istnieje przeświadczenie, że postępowanie w sposób zgodny z tą praktyką jest prawnie (nie zaś np. moralnie, czy politycznie) wymagalne (*opinio iuris*).

Oba elementy konstytuujące zwyczaj (*tj. praktyka i opinio iuris*) zostaną poniżej omówione.

PRAKTYKA (USUS)

Praktyka tworząca zwyczaj zostaje zainicjowana w związku z istnieniem żywej potrzeby (po stronie społeczności międzynarodowej lub grupy zainteresowanych państw) uregulowania danej kwestii. Np. zwyczaj, zgodnie z którym państwo nadbrzeżne ma wyłączną kompetencję w zakresie eksploatacji zasobów naturalnych szelfu kontynentalnego wykształcił się w poł. XX w., gdy państwa nadbrzeżne dysponowały już środkami pozwalającymi na korzystanie z tych zasobów.

I. Przejawami praktyki są:

1. Konkretnie, fizyczne działania i zaniechania państw, np.

Sprawa udzielania azylu dyplomatycznego w Chile w 1973 roku

Aby ułatwić zrozumienie tego przykładu, wyjaśnijmy na wstępie, że teren misji dyplomatycznej stanowi terytorium państwa przyjmującego (nie zaś wysyłającego) i obowiązuje na nim prawo państwa przyjmującego. Błędem jest zatem stwierdzenie, że teren misji dyplomatycznej stanowi terytorium państwa wysyłającego, że ma charakter eksterytorialny.

Pomieszczeniom misji dyplomatycznej przysługuje jednak przywilej nietykalności. Zgodnie bowiem z art. 22 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych: „1. Pomieszczenia misji są nietykalne. Funkcjonariusze państwa przyjmującego nie mogą do nich wkraczać, chyba że uzyskają na to zgodę szefa misji [Oznacza to, że funkcjonariuszom państwa przyjmującego na teren misji dyplomatycznej wkraczać nie wolno bez zgody szefa misji nawet w przypadku pożaru, czy innego nagłego zdarzenia – dop. MW].

2. Państwo przyjmujące ma szczególny obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych kroków dla ochrony pomieszczeń misji przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz zapobieżenia jakimkolwiek zakłóceniu spokoju misji lub uchybieniu jej godności.”

Założmy teraz, że badamy, czy istnieje norma zwyczajowego prawa międzynarodowego pozwalająca na udzielanie azylu dyplomatycznego (tzn. czy prawo międzynarodowe pozwala członkom misji dyplomatycznej na to, by nie wydawali władzom państwa przyjmującego osoby, która na terenie misji się schroniła). [W tym miejscu zaznaczmy jedynie, że „azyl dyplomatyczny” jest czym innym, niż „azyl polityczny (terytorialny)”. W Polsce azyl polityczny udzielany jest na podstawie art. 90 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, zgodnie z którym: „1. Cudzoziemcowi można, na jego wniosek, udzielić azylu w Rzeczypospolitej Polskiej (nie chodzi tu zatem o azyl udzielany na terenie polskiej misji dyplomatycznej – dop. MW), gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej.” Udzielenie azylu politycznego

(terytorialnego) jest, co do zasady, zgodne z międzynarodowym prawem zwyczajowym, zob. niżej, Sprawa azylu]

Należy rozpocząć od badania praktyki państw. W takim przypadku przejawem praktyki jest np. to, że dyplomaci państwa A w państwie B wydali albo nie wydali (w konkretnym przypadku) osoby, która na terenie misji dyplomatycznej ubiegała się o azyl.

W 1973 roku po obaleniu rządu prezydenta Allende w Chile, setki opozycjonistów obawiających się prześladowań szukało schronienia w obcych placówkach dyplomatycznych. Azylu wówczas udzielano ze względów humanitarnych. Były to przejawy praktyki, stanowiącej (być może) podstawę wykształcenia się powszechnej normy zwyczajowej, zgodnie z którą azyl dyplomatyczny może być udzielony wówczas, gdy przemawiają za tym względy humanitarne (np. wówczas, gdy azylantowi grozi śmierć, tortury, poniżające bądź nieludzkie traktowanie, względnie niesprawiedliwy proces sądowy).

2. Treść ustawodawstwa wewnętrznego, w zakresie, w jakim dotyczy porządku międzynarodowego (np. ustawy karne penalizujące terroryzm, czy penalizujące werbowanie dzieci do oddziałów zbrojnych są przejawami praktyki i mogą świadczyć o istnieniu zwyczaju międzynarodowego, który zbrodnią międzynarodową czyni prowadzenie działalności terrorystycznej oraz werbowanie dzieci do oddziałów wojskowych),

3. Rozstrzygnięcia sądów krajowych i decyzje organów administracyjnych w zakresie, w jakim dotyczą porządku międzynarodowego, np.

Sprawa Jones v. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Arabii Saudyjskiej (wyrok brytyjskiej Izby Lordów z dnia 14 czerwca 2006 roku)

Jones domagał się przed sądami brytyjskimi odszkodowania od Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Arabii Saudyjskiej twierdząc, że w czasie pobytu na terytorium państwa poddawany był systematycznym torturom.

Sądy brytyjskie odmówiły rozpatrzenia tej sprawy twierdząc, że sąd jednego państwa nie może orzekać w sprawie, w której stroną jest inne państwo (o ile to ostatnie zgody na jurysdykcję obcego sądu nie wyraża). Obcemu państwu przysługuje bowiem immunitet jurysdykcyjny (immunitet suwerenny). Takie rozstrzygnięcie stanowi rezultat przyjętego założenia, zgodnie z którym państwa są sobie suwerennie równe, a równy nie może sprawować zwierzchniego władztwa (za pośrednictwem swoich sądów) wobec równego sobie.

Taki wyrok stanowi przejaw praktyki państw. Jeżeli podobnych w treści rozstrzygnięć jest więcej, to mówić możemy już o praktyce, stanowiącej element zwyczaju (tej treści, że sąd jednego państwa nie może orzekać w sprawie, w której występuje państwo obce, o ile to ostatnie zgody w tej mierze nie wyraża).

4. Sposób, w jaki pewne kwestie regulowane są w umowach międzynarodowych. Jeżeli jakieś zagadnienie uregulowane jest w taki sam sposób w bardzo wielu umowach międzynarodowych, stanowi to przejaw praktyki państw, która może być uznana (nie zawsze jednak tak jest) za podstawę normy prawa zwyczajowego.

Umowy dwustronne w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji (Bilateral investment treaties - BIT)

Umowy takie zawierane są między państwami w celu zagwarantowania pewnego standardu ochrony inwestycjom czynionym przez podmioty (osoby fizyczne, osoby prawne) państwa X na terytorium państwa Y. Obecnie obowiązuje około 2.000 takich umów; pewne postanowienia powtarzają się w wielu z nich – nie można zatem wykluczyć, że taka praktyka (tj. zawieranie w umowach pewnych stałych klauzul określonej treści) prowadzi do powstania zwyczaju w tej mierze.

Np. art. 4 umowy z dnia 14 października 1992 roku zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Grecji w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji: „(1). Inwestycje inwestorów każdej Umawiającej się Strony korzystać będą z pełnego bezpieczeństwa na terytorium drugiej Umawiającej się Strony.

(2). Inwestycje inwestorów każdej Umawiającej się Strony nie będą na terytorium drugiej Umawiającej się Strony wywłaszczone, znacjonalizowane lub poddane

innym środkiem, których skutek byłby równoznaczny z wywłaszczeniem lub nacjonalizacją, z wyjątkiem następujących warunków:

- a) środki będą podjęte w interesie publicznym i zgodnie z właściwą procedurą prawną,
- b) środki będą jawne i niedyskryminacyjne oraz
- c) takim środkiem będą towarzyszyć decyzje o wypłacie niezwłocznego, właściwego i rzeczywistego odszkodowania”.

Jeżeli podobne postanowienia zawarte są w bardzo licznych innych umowach międzynarodowych, to nie można wykluczyć wykształcenia się normy zwyczajowej takiej treści, która będzie wiązała nawet państwa, które nie są stronami żadnego BIT-u.

Nie ma jednak prostej zależności. Fakt, że dana norma zawarta jest w umowie, której stronami są niemal wszystkie państwa świata nie oznacza jeszcze automatycznie, że dana norma jest jednocześnie normą prawa zwyczajowego. Muszą być spełnione dalsze warunki, których omówienie wykracza poza zakres niniejszego wykładu.

II. Praktyka prowadzi do powstania zwyczaju tylko wtedy, gdy spełnia pewne warunki:

1. Praktyka powinna być **co do zasady** jednolita i spójna (chodzi o to, że w podobnych sytuacjach państwa postępują **co do zasady** tak samo),

Sprawa azylu (Kolumbia v. Peru, MTS, 20 listopada 1950 roku)

W dniu 3 października 1948 roku wybuchło w Peru powstanie zbrojne, które zostało stłumione tego samego dnia, a następnie rozpoczęło się śledztwo zmierzające do wykrycia osób odpowiedzialnych za wzniesienie zamieszek.

Dnia 4 października 1948 roku Prezydent Peru wydał dekret, w którym wprowadzał stan wyjątkowy na terytorium całego państwa, a ponadto opozycyjna partia polityczna, Amerykański Ludowy Związek Rewolucyjny, została obarczona odpowiedzialnością za przygotowanie i podżeganie do rebelii. Partia została zdelegalizowana, a przywódcy aresztowani w celu postawienia przed sądem. Jeden

z nich, Victor Raul Haya de la Torre, początkowo uniknął aresztowania, choć jego również wspomniany dekret dotyczył.

W dniu 27 października 1948 roku junta wojskowa dokonała w Peru zamachu stanu i przejęła władzę, a następnie 4 listopada 1948 roku wydała dekret, na mocy którego tworzono specjalne sądy wojenne do rozstrzygania spraw o podżeganie do buntu, rebelii i zamieszek. W listopadzie 1948 roku ukazały się w największej gazecie krajowej *El Peruano* wezwania, by Haya de la Torre i pozostali ukrywający się rebelianci zgłosili się niezwłocznie do prokuratury. Haya de la Torre się nie zgłosił, nie podjęto jednak przeciwko niemu innych środków.

Dnia 3 stycznia 1949 roku Victor Raul Haya de la Torre poprosił o azyl w ambasadzie Kolumbii w Limie. Następnego dnia kolumbijski ambasador wysłał do Ministerstwa Spraw Zagranicznych i Kultu Publicznego (*Ministry for Foreign Affairs and Public Worship*) Peru notę, w której, poinformował rząd Peru, iż udzielił azylu dyplomatycznego Victorowi Haya de la Torre (który został uznany przez rząd Kolumbii za uchodźcę politycznego) i poprosił o umożliwienie mu bezpiecznego wyjazdu z Peru, czyli wydanie tzw. listu żelaznego. Peru odmówiło stwierdzając, że Kolumbia nie miała prawa udzielać azylu dyplomatycznego na terenie swej ambasady w Limie. Wymiana korespondencji dyplomatycznej doprowadziła wreszcie do oddania sporu pod rozstrzygnięcie Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości.

Istota sporu dotyczyła prawa do udzielania azylu dyplomatycznego na terenie placówki dyplomatycznej Kolumbii w stolicy Peru Limie.

Trybunał wskazał, że instytucja azyłu dyplomatycznego (*udzielonego np. obywatelowi Peru na terenie kolumbijskiej misji dyplomatycznej w Limie*) stanowi w istocie naruszenie suwerenności państwa przyjmującego (tu: Peru) i to odróżnia ją od odmowy ekstradycji danej osoby (odmowa ekstradycji może oznaczać udzielenie jej azyłu terytorialnego – *gdy np. rząd kolumbijski pozwala pozostać na terytorium Kolumbii obywatelowi peruwiańskiemu mieszkającemu na stałe w Bogocie*), oraz w dużej mierze decyduje o jej kontrowersyjności. W ocenie Trybunału, „w przypadku ekstradycji,

uchodźca znajduje się na terytorium państwa udzielającego schronienia. Decyzja o ekstradycji jest więc normalnym wykonaniem jurysdykcji terytorialnej. Uchodźca znajduje się poza terytorium państwa, w którym przestępstwo było popełnione i decyzja o udzieleniu azylu w żaden sposób nie narusza suwerenności tego państwa. Jednak w przypadku azylu dyplomatycznego, uchodźca znajduje się na terytorium państwa, w którym przestępstwo zostało popełnione. Decyzja o udzieleniu azylu dyplomatycznego prowadzi do wyłączenia go spod jurysdykcji tego państwa, co stanowi ingerencję w sprawy, które należą do wyłącznej kompetencji tego państwa. Takie ograniczenie suwerenności terytorialnej nie może być uznane, o ile jego podstawa prawna nie zostanie w każdym przypadku ustalona”.

Kolumbia podnosiła, że azyl dyplomatyczny stanowi „regionalny zwyczaj, właściwy dla państw Ameryki Łacińskiej”. Trybunał przypomniał, że „państwo, które powołuje się na istnienie zwyczaju musi udowodnić, że zwyczaj taki powstał, oraz że jest wiążący dla drugiej strony sporu. Rząd Kolumbii musi zatem udowodnić, że przywołana przezeń zasada jest zgodna ze stałą i jednolitą praktyką zainteresowanych państw, oraz że ta praktyka jest wyrazem prawa przysługującego państwu udzielającemu azylu, któremu odpowiada obowiązek nałożony na państwo przyjmujące. Wynika to bezpośrednio z art. 38 Statutu Trybunału, który stanowi, że zwyczaj międzynarodowy jest „dowodem praktyki przyjętej za prawo”. Oceniając przedłożony przez strony materiał, Trybunał stwierdził, że „fakty przedstawione Trybunałowi zawierają tyle niepewności i sprzeczności, tyle płynności i rozbieżności zarówno w praktyce wykonywania azylu dyplomatycznego, jak i oficjalnych stanowiskach państw wyrażanych przy różnych okazjach, oraz tyle niespójności w szybkim następowaniu po sobie kolejnych konwencji dotyczących azylu, które były ratyfikowane przez jedne państwa, a odrzucane przez inne, a sama praktyka jest do tego stopnia przesiąknięta politycznym oportunizmem, że nie można uznać jej za stałą i jednolitą praktykę przyjętą za prawo (...). Trybunał nie może więc skonstatować, że rząd Kolumbii udowodnił istnienie przywoływanego przezeń zwyczaju (...)”.

Sprawa działalności militarnej i paramilitarnej USA przeciwko Nikaragui (Nikaragua v. USA, MTS, 1986 rok)

„Dla stwierdzenia, że obowiązuje [dana] norma zwyczajowa wystarczy wskazać, że praktyka państw [zgodna z taką normą] jest co do zasady spójna, natomiast przypadki

postępowania niezgodnego z taką normą są powszechnie traktowane jako odstępstwo od [obowiązującej] normy”.

2. Praktyka powinna być trwała. Prawo międzynarodowe nie określa jednak precyzyjnie koniecznego czasu trwania danej praktyki, aby na jej podstawie wykształciła się norma prawna. Niekiedy wymagana jest praktyka wieloletnia, w innych przypadkach wystarczy jeden tylko przejaw praktyki. Ocena zależy np. od:

a) intensywności praktyki (np. przy bardzo intensywnej praktyce norma zwyczajowa może wykształcić się szybciej, niż przy praktyce mniej intensywnej),

b) potrzeby szybkiego wykształcenia się normy zwyczajowej. W szczególnych przypadkach możliwe jest np. tzw. *instant customary law* (prawo zwyczajowe, które tworzy jeden przejaw praktyki, obudowany silną, powszechną akceptacją).

3. Praktyka powinna być powszechna. Wymóg powszechności praktyki nie oznacza jednak, że absolutnie każde państwo w danej praktyce musi uczestniczyć, aby powstał zwyczaj uniwersalny, tj. wiążący wszystkie państwa. Możliwy jest np. *usus* oparty na praktyce grupy państw aktywnej w danej dziedzinie stosunków międzynarodowych, milcząco akceptowanej przez państwa pozostałe. Przykładem będą tu uniwersalne (tj. wiążące wszystkich) normy zwyczajowe prawa kosmicznego, oparte jedynie o praktykę niewielkiej grupy państw eksploatujących przestrzeń kosmiczną.

Prawo międzynarodowe nie określa jednak, rzecz jasna, jaki procent państw winien uczestniczyć w danej praktyce, by wykształciła się norma prawa zwyczajowego.

Kolejny element zwyczaju międzynarodowego, to:

OPINIO IURIS

Jest to towarzyszące praktyce przekonanie państw, że postępowanie w sposób zgodny z praktyką jest prawnie (a nie np. tylko moralnie, czy politycznie) wymagane. Wyjaśnia to Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości:

Sprawa szelfu kontynentalnego Morza Północnego (Dania v. NRF, Holandia v. NRF, MTS, 1969 rok)

„[...] zachowania państw nie tylko muszą składać się na ustabilizowaną praktykę, ale również muszą być wykonywane w taki sposób, by świadczyć o przekonaniu uczestniczących w praktyce państw, że praktyka ta jest wymuszona przez normę prawną zobowiązującą do takiego zachowania. Potrzeba istnienia owego przekonania, a więc istnienia elementu subiektywnego jest zawarta *implicite* w samym pojęciu *opinio iuris sive necessitatis*. Państwa zainteresowane muszą więc czuć, że wykonują zobowiązanie prawne. Częstotliwość lub też „zwyczajowy” charakter pewnych zachowań sam z siebie nie jest wystarczający. Można wskazać wiele zachowań międzynarodowych, np. w dziedzinie protokołu dyplomatycznego, które dokonywane są niemal w identyczny sposób, lecz które motywowane są tylko przez kurtuazję lub tradycję, nie zaś przez jakiegokolwiek poczucie prawnego obowiązku”

Natomiast sama praktyka postępowania w określony sposób (*usus*), której nie towarzyszy *opinio iuris* – tworzy jedynie normy kurtuazyjne, normy grzecznościowe (określane także jako: *comitas gentium*). Normy kurtuazyjne nie są jednak normami prawa międzynarodowego; nie są zatem prawnie wymagalne. Oznacza to m. in., że postępowanie państwa niezgodne z zasadami *comitas gentium* jest „niemile widziane”, ale nie pociąga za sobą jego odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego.

Przykłady norm kurtuazyjnych:

- oddawanie honorów okrętom wojennym przez statki cywilne na pełnym morzu,

- reguły protokołu dyplomatycznego (np. dotyczące: sposobu umieszczania flag w czasie oficjalnych spotkań przedstawicieli państw, dotyczące stroju uczestników oficjalnych spotkań, kolejności przemawiania w czasie oficjalnych spotkań).

Rzeczą dosyć skomplikowaną jest badanie, czy *opinio iuris* rzeczywiście towarzyszy danej praktyce. Trudność na tym się opiera, że trzeba wykazać istnienie elementu subiektywnego, wręcz „psychicznego”, po stronie państwa, które jest z natury swej konglomeratem kilku elementów (tj. ludności, terytorium, władzy)

Przyjmuje się, że przejawami *opinio iuris* mogą być np.:

1. sposób, w jaki państwa głosują nad przyjęciem uchwał na forach organizacji międzynarodowych,
2. treści oficjalnych wystąpień osób reprezentujących państwo,
3. treść argumentów przedstawianych przez państwa w czasie sporów przed sądami międzynarodowymi.

Przywołać można następujący przykład:

*Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ z dnia 7 lipca 2005 roku w sprawie aktów
terrorystycznych*

W rezolucji tej m. in.:

- potępiono zamachy terrorystyczne przeprowadzone w Londynie dnia 7 lipca,
- wezwano wszystkie państwa do współpracy zmierzającej do schwytania sprawców,
- wyrażono głęboką determinację w zwalczaniu terroryzmu na świecie.

15 członków RB ONZ głosowało za przyjęciem rezolucji. Jej treść i jednogłośnie przyjęcie mogą być (ale nie muszą, należałoby przeprowadzić tu dokładniejszą analizę) uznawane za przejaw *opinio iuris* co do zakazu wspierania przez państwa działalności terrorystycznej.

Opinio iuris jest ważnym elementem zwyczaju także dlatego, że odgrywa istotną rolę, gdy udziela się odpowiedzi na pytanie, czy norma zwyczajowa obowiązuje w tych przypadkach, w których zaobserwować można stosunkowo liczne przypadki odstępstw od powszechnej praktyki państw. Posłużmy się następującym przykładem:

W świetle raportu *Amnesty International* na 1990 rok, w 104 spośród 179 członków ONZ stosowano tortury wobec obywateli. Tak poważna niejednorodność praktyki zdawała się świadczyć o tym, że nie istniała norma powszechnego prawa międzynarodowego zakazująca stosowania tortur.

Przyjmuje się jednak, że norma zwyczajowa obowiązuje, gdy w braku pożądanej stałości i jednolitości praktyki istnieje silne i powszechne przekonanie (*opinio iuris*) co do tego, że norma prawna nakazująca, bądź też zakazująca określonego postępowania rzeczywiście obowiązuje. Zakaz tortur jest zatem normą prawa zwyczajowego ponieważ niemal wszystkie państwa albo wyraźnie deklarują istnienie takiej normy, albo jej obowiązywania jako zasady wyraźnie nie kwestionują. Innymi słowy (upraszczając nieco) bardzo silne *opinio iuris* sanuje (uzdrawia) pewne „braki” praktyki.

Na marginesie dodajmy, że zwyczajowy (prawny) charakter zakazu tortur został jednoznacznie potwierdzony przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z 2012 roku w sprawie sporu między Belgią a Senegalem, dotyczącego ekstradycji byłego prezydenta Czadu Hissène Habré.

Rzecz jasna sama *opinio iuris* – w ogóle nie oparta o praktykę – to już nie norma prawna, ale retoryka.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że nie wszystkie normy zwyczajowe mają charakter uniwersalny (tzn. wiążący wszystkie państwa świata). Istnieją bowiem także:

1. zwyczaje regionalne, powstające w związku z istnieniem powszechnej praktyki regionalnej. Obowiązują one wyłącznie między państwami danego regionu i nie rodzą skutków prawnych dla państw trzecich;
2. zwyczaje bilateralne (dwustronne).

Mówiąc o zwyczajach uniwersalnym i regionalnym wspomnieć trzeba jeszcze o pojęciu *persistent objector*. Mianem tym określa się państwo, które wyraźnie

przeciwstawia się powstaniu nowej normy prawa zwyczajowego (uniwersalnej lub regionalnej) na etapie jej formowania się (przypomnijmy, że zwyczaj formuje się, co do zasady, na podstawie odpowiednio długotrwałej praktyki. Zwykle mija zatem pewien czas między pojawieniem się nowej praktyki a wykrystalizowaniem, na jej podstawie, zwyczajowej normy prawnej). W przypadku wykrystalizowania się tej nowej normy zwyczajowej, państwo protestujące (*persistent objector*) – i tylko ono – nie będzie nią związane.

Sprawa sporu dotyczącego rybołówstwa między Wielką Brytanią i Norwegią (Wielka Brytania v. Norwegia, MTS, 1951 rok)

Do roku 1906 trawlerzy brytyjskie powstrzymywały się od prowadzenia połowów w pobliżu wybrzeży Norwegii (po proteście króla duńskiego z 1616 roku). Od 1908 roku brytyjska flota rybacka prowadziła jednak regularne połowy, co wywołało protesty miejscowej ludności. W odpowiedzi na działania Anglików, rząd Norwegii podjął kroki zmierzające do ustalenia strefy przybrzeżnej zamkniętej dla obcych kutrów. W 1911 pierwszy brytyjski kuter został zatrzymany za poławianie w strefie zamkniętej. W latach 1911-1932 incydenty takie powtarzały się wielokrotnie, ale negocjacje między Wielką Brytanią a Norwegią nie doprowadziły do rozwiązania konfliktu. Dnia 27 lipca 1933 roku rząd brytyjski wystosował do rządu Norwegii memorandum, w którym stwierdzał, że wyznaczając strefę morza terytorialnego Norwegia zastosowała linie podstawowe (od których mierzy się szerokość morza terytorialnego), które nie znajdują uzasadnienia w prawie międzynarodowym. W 1935 roku został wydany w Norwegii dekret królewski wyznaczający norweskie strefy rybołówstwa na północ od 66 równoleżnika N. W odpowiedzi Wielka Brytania zaprotestowała, rozpoczęły się przedłużające się negocjacje. W tym samym czasie norweskie kutry patrolowe pobłażliwie odnosiły się do obcych rybaków łowiących na morzu terytorialnym Norwegii. W 1948 roku, wobec fiaska negocjacji, rząd Norwegii zapowiedział poważne sankcje dla obcych kutrów łamiących dekret z 1935 roku. W następnym roku spora liczba brytyjskich kutrów została zatrzymana i skazana. W odpowiedzi na działania norweskie Wielka Brytania skierowała sprawę do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

W pozwie (*application*) Wielka Brytania twierdziła, że zasady, na podstawie których Norwegia dokonała delimitacji swojego morza terytorialnego są niezgodne z normami prawa międzynarodowego. Zdaniem Wielkiej Brytanii, jest uznaną normą prawa międzynarodowego, że linie podstawowe (od których mierzy się szerokość morza terytorialnego) wyznaczone są przez linię najniższego poziomu wody na stałym lądzie stanowiącym terytorium Norwegii.

Norwegia broniąc przyjętego przez siebie systemu prostych linii podstawowych – polegającego na łączeniu wejść do fiordów oraz najdalej wysuniętych w morze punktów wysepek i skał położonych w pobliżu wybrzeża za pomocą prostych linii (niektóre z nich miały nawet ponad 40 mil długości) – twierdziła, że normy, o których mówi Wielka Brytania nie mają waloru norm prawa międzynarodowego, nie można więc zarzucać jej naruszenia zobowiązania międzynarodowego.

Trybunał zauważył, iż bezspornym między stronami było, że Norwegia sprawuje suwerenność nad wodami fiordów i zatok, wywodząc swój tytuł z konstrukcji wód historycznych. Przypomniał, że *„wodami historycznymi określa się zazwyczaj akweny wodne traktowane jako wody wewnętrzne, ale takie, których nie można by zaliczyć do kategorii wód wewnętrznych, gdyby nie istniał historyczny tytuł państwa nadbrzeżnego do nich”*. Trybunał podkreślił również, że *„delimitacja stref morskich zawsze ma charakter międzynarodowy i nie może zależeć wyłącznie od woli państwa nadbrzeżnego wyrażonej w jego prawie krajowym. Chociaż prawdą jest, że akt delimitacji jest z konieczności aktem jednostronnym, ponieważ tylko państwo nadbrzeżne jest kompetentne do dokonania delimitacji, skuteczność tego aktu w odniesieniu do innych państw zależy od prawa międzynarodowego”*.

Trybunał zauważył, że wybrzeże norweskie ma charakter szczególny: występują tam liczne fiordy, Sundy, a w znacznej części wybrzeże to tzw. *skjærgaard* (pasmo przylegających do wybrzeża wysepek i osuchów). W tych okolicznościach *„Trybunał czuje się w obowiązku zaznaczyć, że chociaż zasada linii podstawowych nie przekraczających dziesięciu mil została przyjęta przez niektóre państwa zarówno w ich ustawodawstwie krajowym, jak i w traktatach przez nie zawieranych, oraz chociaż niektóre rozstrzygnięcia arbitrażowe stosowały tę zasadę, inne państwa przyjmowały inną odległość*.

W konsekwencji zasada dziesięciu mil nie nabyła waloru normy prawa międzynarodowego. W każdym jednak razie [tzn. nawet, gdyby taka norma zwyczajowego prawa międzynarodowego obowiązywała] zasada ta nie mogłaby być zastosowana do Norwegii, bowiem ta zawsze przeciwstawiała się zastosowaniu zasady dziesięciu mil do jej wybrzeża”.

Trybunał przyznał zatem, że konsekwentnie przeciwstawiając się zastosowaniu zasady dziesięciomilowych linii podstawowych, Norwegia nie była związana ewentualną normą zwyczajowego prawa międzynarodowego, uzyskując status *persistent objector*.

Gdy mowa o *persistent objector* podkreślić należy, że:

1. dla skuteczności protestu musi on rozpocząć się przed ostatecznym wykrystalizowaniem się normy zwyczajowej;
2. społeczność międzynarodowa może odrzucić protest w przypadku, gdy krystalizuje się norma zwyczajowa, która ma fundamentalne znaczenie dla społeczności międzynarodowej (przykładem jest bezskuteczny protest RPA co do obowiązywania normy zwyczajowej zakazującej wprowadzania w życie polityki apartheidu).

OGÓLNE ZASADY PRAWA (UZNANE PRZEZ NARODY CYWILIZOWANE)

Są to zasady wspólne niemal wszystkim systemom prawa krajowego. Dla prawników krajowych zwykle są aksjomatami (tzn. stosując prawo nie trzeba dowodzić szczegółowo, że one obowiązują; ich obowiązywanie zakłada się *a priori*). Są zatem powszechnie akceptowane jako fundamentalne elementy rozumowania prawniczego i m. in. z tego powodu zostały „włączone” do korpusu prawa międzynarodowego. O ich praktycznym znaczeniu świadczy poniższy przypadek:

Sprawa Adolfa Eichmanna (Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, Sąd Najwyższy Izraela, 1962 rok)

Oskarżony (obywatel niemiecki) w czasie II wojny światowej kierował oddziałem IV-B-4 Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy

(*Reichssicherheitshauptamt*, RSHA) do spraw Żydów. Był odpowiedzialny za realizację planu „ostatecznego rozwiązania” (*Endlösung*), którego skutkiem była eksterminacja w Europie kilku milionów osób narodowości żydowskiej. Po zakończeniu działań wojennych Eichmann został odnaleziony w Argentynie przez agentów rządu izraelskiego i w 1960 roku uprowadzony do Izraela bez zgody władz argentyńskich. Wyrokiem Sądu Okręgowego dla Jerozolimy został skazany – w oparciu o przepisy ustawy z 1951 roku o ściganiu nazistów oraz osób kolaborujących z nazistami – na karę śmierci w związku z popełnieniem: zbrodni przeciwko narodowi żydowskiemu, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych, oraz w związku z członkostwem we wrogiej organizacji. Omawiany tu wyrok został wydany przez Sąd Najwyższy Izraela, który orzekał jako sąd apelacyjny.

Oskarżony podnosił, że sąd pierwszej instancji naruszył zasady prawa międzynarodowego m. in. przez ustanowienie swej jurysdykcji wyłącznie na podstawie ustawy z 1951 roku penalizującej czyny popełnione przed powstaniem Państwa Izrael (a zatem z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege*).

Odnosząc się do tego zarzutu, Sąd rozpoczął od wskazania, że podstawę represji karnej stanowić może nie tylko norma prawa krajowego, ale także norma prawa międzynarodowego. Jego źródła (w znaczeniu formalnym) nie są ograniczone do umów i zwyczaju międzynarodowego i obejmują m. in. ogólne zasady prawa. „W braku nadrzędnej władzy ustawodawczej i kodeksów międzynarodowych, proces ewolucji prawa narodów przypomina ewolucję *common law*; innymi słowy: jego normy kształtują się stopniowo [...], stanowiąc konsekwencję żywotnego zapotrzebowania międzynarodowego w danej mierze [...]. Zasada stanowiąca wspólny mianownik systemów prawnych wielu państw musi być traktowana jako ogólna zasada prawa uznana przez narody cywilizowane” i może być stosowana przez sąd orzekający na podstawie prawa międzynarodowego.

Sąd zbadał następnie, czy przypisywane oskarżonemu czyny stanowiły, w momencie ich popełnienia, zbrodnie międzynarodowe podlegające ściganiu karnemu na podstawie norm międzynarodowego prawa zwyczajowego lub ogólnych zasad prawa uznanych przez narody cywilizowane. „[...] Do ich [tj. zbrodni międzynarodowych] cech charakterystycznych należy m. in. to, że: stanowią

akty naruszające żywotne interesy międzynarodowe; godzą w podstawy i bezpieczeństwo społeczności międzynarodowej; gwałcą uniwersalne wartości moralne oraz zasady humanitaryzmu stanowiące fundament systemów prawa karnego narodów cywilizowanych. Zgodnie z podstawową, odnoszącą się do nich, zasadą prawa międzynarodowego, jednostka, która czyn taki popełniła będąc świadomą jego nikczemności, winna za swe postępowanie prawnie odpowiadać. Prawdą jest, że prawo międzynarodowe nie określa wyraźnie sankcji karnych [dla sprawców przedmiotowych zbrodni – aut.] [...] Przewycięża ono jednak tę trudność [...] i upoważnia państwa do wymierzenia sprawiedliwości bezpośrednio na podstawie odpowiednich norm prawa międzynarodowego albo na podstawie norm zawartych w prawie krajowym”. Jako przykłady zbrodni międzynarodowych w tym znaczeniu Sąd wskazał na: piractwo *iuris gentium* (którego sprawcę zwykło się określać mianem *hostis humani generis*, tzn. wroga rodzaju ludzkiego), naruszenie nietykalności posłów oraz zbrodnie wojenne.

Podajmy kilka przykładów tak rozumianych ogólnych zasad prawa:

- a) *pacta sunt servanda* (umów należy przestrzegać),
- b) naruszenie zobowiązania pociąga za sobą obowiązek odszkodowawczy,
- c) *nemo iudex in causa sua* (nikt nie może być sędzią we własnej sprawie),
- d) nikt nie może przenieść na drugiego więcej praw, aniżeli sam posiada,
- e) udziałowiec nie może być identyfikowany ze spółką kapitałową. W konsekwencji: naruszenie prawa spółki zwykle nie oznacza naruszenia prawa udziałowca, lecz co najwyżej naruszenie jego (udziałowca) interesu. Interes zaś, to co innego, niż prawo. Na gruncie prawa międzynarodowego powyższa zasada ma istotne znaczenie w kontekście wykonywania przez państwo tzw. opieki dyplomatycznej. [Wyjaśnijmy w tym miejscu, by lepiej zrozumieć podany dalej przykład, czym jest opieka dyplomatyczna: Otóż państwo ponosi odpowiedzialność międzynarodową za szkodę wyrządzoną przezeń cudzoziemcowi w związku z naruszeniem prawa międzynarodowego (np. dyskryminującym wywłaszczeniem). W takim przypadku państwo, którego obywatel został poszkodowany, może w ramach wykonywania opieki dyplomatycznej pod pewnymi warunkami przejąć roszczenie

prawne, jakie ma jego obywatel w stosunku do państwa obcego, by pokojowo dochodzić tego roszczenia na płaszczyźnie prawnomiedzynarodowej (np. przed sądem międzynarodowym)]

Sprawa Barcelona Traction (Belgia v. Hiszpania, MTS, 1970 rok)

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited była spółką kapitałową prawa kanadyjskiego z siedzibą w Toronto, tym niemniej blisko 90% udziałów w niej należało do podmiotów belgijskich (osób prawnych i fizycznych). W związku z prowadzeniem w Katalonii działalności gospodarczej w ramach sektora energetycznego, *Barcelona Traction* utworzyła holding obejmujący spółki zależne, których udziały posiadała w całości lub w przeważającej części. Trzy spośród nich były spółkami prawa kanadyjskiego z siedzibami w Kanadzie, pozostałe zaś spółkami prawa hiszpańskiego z siedzibami w Hiszpanii.

Przed wybuchem II wojny światowej *Barcelona Traction* wypuściła kilka serii obligacji nominowanych głównie w funtach szterlingach. Zobowiązania spółki wynikające z papierów dłużnych nie zostały jednak w całości zrealizowane m.in. na skutek decyzji władz hiszpańskich, odmawiających zgody na transfer zagranicznych środków płatniczych. W 1948 roku niezaspokojeni wierzyciele wszczęli przed sądem hiszpańskim postępowanie, w rezultacie którego *Barcelona Traction* została postawiona w stan upadłości, a majątek jej i dwóch innych spółek zależnych zajęto; komisarz ustanowiony przez sąd doprowadził także do zastąpienia dotychczasowych zarządów tych spółek zależnych, nowymi, złożonymi z obywateli hiszpańskich. Wkrótce potem podobne środki rozciągnięto na innych członków holdingu. Na podstawie upoważnienia sądu hiszpańskiego w 1952 roku przeprowadzono publiczną sprzedaż nowych udziałów w spółkach zależnych, zastępując nimi udziały dotychczasowe. Ich właścicielem została hiszpańska spółka *Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A.*, która przejęła kontrolę nad działalnością holdingu w Hiszpanii.

Wszczynając postępowanie przed Trybunałem Belgia (sprawująca opiekę dyplomatyczną w stosunku do swych obywateli, udziałowców spółki *Barcelona Traction*) domagała się stwierdzenia, że akty władz hiszpańskich dotyczące holdingu *Barcelona Traction* naruszały prawo międzynarodowe na szkodę belgijskich osób fizycznych i prawnych (udziałowców spółki), prowadząc do powstania po stronie

Hiszpanii obowiązku reparatornego na rzecz Belgii. Wskazywano m. in., że przejęcie kontroli nad holdingiem przez podmioty hiszpańskie stanowiło wynik arbitralnego i dyskryminującego postępowania lokalnych władz administracyjnych, a w toku postępowania upadłościowego wielokrotnie naruszano prawo spółki do sądu. W rezultacie udziały podmiotów belgijskich w spółce, formalnie istniejące, utraciły swą wartość ekonomiczną.

Hiszpania podważając twierdzenia strony przeciwnej podniosła m. in. szereg zarzutów wstępnych, z których kluczowy dotyczył braku *ius standi* po stronie skarżącej. Tzn. środki rzekomo naruszające prawo międzynarodowe zostały podjęte w stosunku do spółki kanadyjskiej, co – zdaniem Hiszpanii – nie dawało Belgii tytułu do wystąpienia ze skargą zważywszy nawet, że udziałowcami *Barcelona Traction* były belgijskie osoby fizyczne i prawne. Trybunał musiał zatem rozstrzygnąć, czy Belgii służyło prawo wniesienia skargi do sądu międzynarodowego, jako środka wykonywania opieki dyplomatycznej wobec belgijskich udziałowców spółki prawa kanadyjskiego, gdy wchodzące w grę akty władz hiszpańskich były przedsiębrane nie w stosunku do udziałowców, lecz do samej spółki.

Trybunał wskazał, że podmioty zbiorowe, np. spółki, są zjawiskiem wywodzącym się i dobrze ugruntowanym w przestrzeniach krajowych porządków prawnych. W związku z brakiem odnoszących się doń ogólnych norm prawa międzynarodowego w przedmiocie opieki dyplomatycznej, Trybunał poszukując rozstrzygnięcia przedstawionego problemu wskazał na sposób, w jaki wzajemne relacje między prawami spółki a prawami jej udziałowców kształtowane są w systemach krajowych.

Otóż udziałowiec nie może być identyfikowany ze spółką. Koncepcja i struktura spółki oparta jest i określona przez zdecydowane rozróżnienie między nią a udziałowcem, z których każde posiada własny zespół praw. Jakkolwiek pokrzywdzenie spółki często niekorzystnie wpływa na sytuację udziałowcy, to jednak sam fakt wyrządzenia szkody spółce i udziałowcowi nie oznacza, że obojgu przysługuje tytuł do domagania się odszkodowania. Wierzyciele nie mają przecież prawa domagać się odszkodowania od osoby, która przez pokrzywdzenie dłużnika przyczyniła się do ich strat. W przypadku takim dochodzi bowiem do naruszenia

i n t e r e s u wierzycieli, nie zaś do naruszenia ich p r a w . Trybunał nie wykluczył, że w pewnych przypadkach akt skierowany przeciwko podmiotowi zbiorowemu może godzić w prawa przysługujące bezpośrednio udziałowcom (np. prawo do udziału i głosu w zgromadzeniu wspólników). W rozpatrywanej sprawie sam rząd belgijski przyznał jednak, że nie opierał swego roszczenia na naruszeniu bezpośrednich praw udziałowców.

Biorąc powyższe pod uwagę Trybunał wskazał, że w przypadku naruszenia praw spółki norma powszechnego prawa międzynarodowego pozwala wykonywać opiekę dyplomatyczną państwu, do którego ona przynależy. Trybunał nie stwierdził natomiast istnienia normy prawnomiędzynarodowej pozwalającej *expressis verbis* na sprawowanie opieki dyplomatycznej innemu państwu, jedynie w oparciu o obywatelstwo udziałowców spółki.

f) *estoppel* - Wywodzi się z zasady prawa rzymskiego: *venire contra factum proprium nemini licet* (co znaczy „nie wolno występować przeciwko temu, co wynika z własnych czynów”). Tzn., że np., jeżeli X postępuje w sposób mogący wywołać u Y określone przekonanie co do faktów, to X nie może później uchylić się (np. przed sądem) od skutków swego postępowania, jeżeli w związku z tym Y poniósłby uszczerbek, bądź X odniósł korzyść.

Wyjaśnijmy na poniższym przykładzie:

Sprawa świątyni Preah Vihear (Kambodża vs Tajlandia, MTS, 1962 rok)

Świątynia Preah Vihear (Prasad Preah Vihear, Khao Phra Viharn) jest starożytnym sanktuarium poświęconym Śiwie położonym na granicy Tajlandii i Kambodży. Pomimo że znaczna część świątyni leży w gruzach, jest to nadal bezcenny zabytek architektury, jak i miejsce pielgrzymek. Świątynia znajduje się na płaskowyżu o tej samej nazwie, stanowiącym fragment wschodniej części pasma górskiego Dangrek, które w większej części tworzy granicę między oboma państwami w tym regionie – Kambodży od południa i Tajlandii od północy. Pasma to składa się głównie z wysokiej, stromej skarpy, wznoszącej się nad równiną kambodżańską. Sama świątynia usytuowana jest na trójkątnym płaskowyżu sterczącym nad równiną. Płaskowyż ten nachylony jest od krawędzi skarpy w

kierunku północnym, do rzeki Nam Moun, leżącej w Tajlandii. Z ukształtowania terenu wynika, że jeśli granica między zainteresowanymi państwami zostanie poprowadzona od południowej strony świątyni, to kompleks Preah Vihear przypadnie Tajlandii, jeśli od północnej – Kambodży. Korzenie konfliktu o świątynię Preah Vihear sięgają ustaleń granicznych z lat 1904-1908, między Francją (władającą wtedy Indochinami, których częścią do 1953 roku była Kambodża) i Syjmem (ówczesna nazwa Tajlandii), a w szczególności traktatu granicznego zawartego 13 lutego 1904 roku, jak i szeregu zdarzeń będących następstwem tego traktatu. Wspomniany traktat przewidywał, że granica między oboma państwami w regionie Preah Vihear poprowadzona zostanie działem wodnym między dorzeczami rzek Nam Sen i Mekong z jednej strony, a rzeką Nam Moun z drugiej. Delimitacją granicy miała zająć się specjalna Komisja Mieszana złożona z oficerów wyznaczonych przez oba państwa. Traktat nie wspominał o tym, do którego z państw powinna należeć sama świątynia, niemniej Komisja w swoich pracach wielokrotnie przeprowadzała wizję lokalną w rejonie Preah Vihear i, co odnotowano w protokołach z prac Komisji, odwiedzała również świątynię. W 1907 roku prace Komisji zostały zakończone, protokół przesłany do Paryża i Bangkoku. W tym samym roku została wydana mapa przygotowana przez Królewski Tajski Departament Geologiczny, na której uwzględniono granicę syjamsko-francuską „zgodnie z przebiegiem wyznaczonym przez Komisję Mieszaną w 1904 roku”.

Jednakże wydanie oficjalnych topograficznych map granicy, na zgodny wniosek Komisji i Syjamu, powierzono stronie francuskiej, gdyż „rząd Syjamu nie dysponował odpowiednimi środkami”. Jedenaście oficjalnych map zostało opublikowanych późną jesienią 1907 roku w znanej francuskiej firmie kartograficznej H. Barrere i przekazanych Bangkokowi. Na mapie wschodniej części pasma Dangrek, płaskowyż, na którym położona jest świątynia Preah Vihear, w całości znalazł się po stronie francuskiej, obecnie kambodżańskiej.

W 1941 roku, w ramach prowadzonych działań wojennych, Tajlandia zajęła część kambodżańskich obszarów nadgranicznych, w tym płaskowyż Preah Vihear. Po wojnie Tajlandia wycofała się z większości z nich, poza rejonem świątyni. W 1949 roku Francja zażądała od Tajlandii wyjaśnień dotyczących stacjonowania w

kompleksie świątynnym czterech tajlandzkich strażników, lecz nota ta pozostała bez odpowiedzi. Po uzyskaniu niepodległości w 1953 roku Kambodża wysłała do Preah Vihear swoich strażników, lecz ci, wobec obecności w świątyni żołnierzy tajlandzkich, wycofali się, Kambodża zaś zażądała wyjaśnień i wycofania tajlandzkich strażników ze świątyni. Tajlandia nie odpowiadała na noty, ani też nie wycofała swoich żołnierzy, co doprowadziło do wniesienia przez Kambodżę sprawy przed Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości.

W stanowiskach przedstawionych Trybunałowi oba państwa rościły sobie prawa do świątyni. Kambodża dochodziła swoich roszczeń w oparciu o wcześniejszy tytuł francuski do tego terytorium, potwierdzony na mapie wydanej w 1907 roku i przekazanej Tajlandii przez władze francuskie, zgodnie z którą rejon Preah Vihear leży po kambodżańskiej stronie granicy. Tajlandia kontestowała przebieg granicy uwidoczniiony na mapie z 1907 roku wskazując, że nie odpowiada on postanowieniom traktatu z 1904 roku, bowiem w rzeczywistości dział wodny biegnie po południowej stronie świątyni, która w takim wypadku powinna należeć do Tajlandii. Ponadto Tajlandia podnosiła, że nigdy nie zaakceptowała oficjalnie map z 1907 roku, nie może być więc nimi związana.

Trybunał stwierdził m. in., że „nawet jeśli istniałyby jakiegokolwiek wątpliwości co do zaakceptowania przez Syjam w 1908 roku mapy oraz uwidocznionej na niej granicy, to zdaniem Trybunału, w świetle dalszych wydarzeń, Tajlandia przez swoje zachowanie pozbawiła się możliwości twierdzenia, że nie jej nie uznała (Thailand is now precluded by her conduct from asserting that she did not accept it). Przez pięćdziesiąt lat czerpała ona korzyści wynikające z traktatu z 1904 roku, jak choćby dobrodziejstwa stałej granicy. Francja, a po niej Kambodża, polegała na uznaniu mapy przez Tajlandię. Jako że żadna ze stron nie może podnieść okoliczności wystąpienia błędu, bez znaczenia pozostaje, czy to zaufanie oparte było na przekonaniu, że mapa jest poprawna, czy nie. Tajlandia nie może teraz podnosić, że nie zgadzała się na tę umowę”.

Ostatecznie Trybunał orzekł, że płaskowyz Preah Vihear wraz z kompleksem świątynnym znajduje się na terytorium Kambodży, zaś Tajlandia ma obowiązek wycofać z tego obszaru swoje oddziały.

g) zasady *stricte* proceduralne, np.

- zasada *favor rei* (wątpliwości faktyczne i prawne należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego w postępowaniu karnym), która jest stosowana przez międzynarodowe trybunały karne, powołane do sądenia jednostek. Wyjaśnijmy na następującym przykładzie:

- *audiatur et altera pars*, tzn. w toku postępowania (karnego, cywilnego, administracyjnego) należy wysłuchać obie strony.

„Ogólne zasady prawa”, to jednak nie tylko zasady wspólne wszystkim niemal porządkom prawa krajowego i „przeszczepione” na grunt prawa międzynarodowego.

To pojecie („ogólne zasady prawa”) obejmuje także pewne ogólne zasady wywiedzione z bardziej szczegółowych norm prawa międzynarodowego o charakterze zwyczajowym lub traktatowym. Nie są oficjalnie spisane, ale ich moc obowiązująca uznawana jest za oczywistą i nie musi być dowodzona tak, jak w przypadku zwykłych norm zwyczajowych (*usus+opinio iuris*). Przykłady ogólnych zasad prawa w tym znaczeniu, to:

a) zasada suwerennej równości państw,

b) zasada *uti possidetis* (łac. *uti possidetis, ita possideatis* – „jak [teraz] posiadacie, tak będziecie posiadać dalej”). Oznacza ona, że państwa powstające w wyniku dekolonizacji bądź rozpadu państw federalnych są zobowiązane do poszanowania istniejących uprzednio (tj. przed dekolonizacją lub rozpadem) granic rozdzielających byłe kolonie, jednostki administracyjne byłej kolonii albo części składowe państwa federacyjnego. Np. Organizacja Jedności Afrykańskiej (dzisiejsza Unia Afrykańska) w 1964 roku wskazała, że granice kolonialne, istniejące w momencie uzyskania niepodległości przez nowopowstające państwa na kontynencie, są trwałe i wszystkie nowe państwa zobowiązane są do ich przestrzegania (zgodnie z zasadą *uti possidetis*).

MTS w wyroku z dnia 8 października 2007 roku (dotyczącym sporu terytorialnego między Nikaraguą a Hondurasem) wskazał, że omawiana zasada znajduje zastosowanie także do obszarów morskich.

c) zasada słuszności (*equity*). Słuszność *infra legem* (tzn. „przenikająca” wszystkie normy prawa międzynarodowego) oznacza m. in., że spośród wielu możliwych sposobów interpretacji danej normy prawnej (traktatowej, czy zwyczajowej) albo też sytuacji faktycznej - należy wybrać taki, który na gruncie okoliczności danej sprawy wydaje się być najbardziej sprawiedliwy.

Sprawa sporu granicznego między Burkina Faso i Mali (wyrok MTS z 1986 roku)

Przebieg granicy pomiędzy dwoma byłymi koloniami francuskimi był przedmiotem długotrwałego sporu, prowadzącego nawet do incydentów zbrojnych.

W toku postępowania MTS ustalić miał przebieg granicy m. in. w pobliżu wysychającego w porze suchej zbiornika wodnego Soum. Istniejące dokumenty nie stanowiły żadnej podstawy do stwierdzenia, czy zbiornik powinien leżeć na terytorium Mali, Burkina Faso, czy też granica powinna przechodzić przezeń.

MTS wskazał, że: „[W rozpatrywanym przypadku] można odnieść się do equity. [Uznawana jest ona] za bezpośrednią emanację idei sprawiedliwości [...] Soum jest zbiornikiem granicznym i - w braku jakichkolwiek dokumentów pozwalających precyzyjnie określić linię graniczną - należy ją przeprowadzić w taki sposób, by podzielić Soum na dwie części tak, aby było to słuszne. Jakkolwiek „słuszność” nie zawsze musi oznaczać „równość”, to jednak o ile nie zachodzą jakieś szczególne okoliczności, ten drugi termin najlepiej oddaje istotę pierwszego”.

AKTY JEDNOSTRONNE PAŃSTW

Jednostronne oświadczenie państwa może (pod pewnymi warunkami, o których mowa dalej) stanowić źródło prawnomiędzynarodowego zobowiązania. Wynika to z zasady dobrej wiary, która stanowi m. in., że co prawda państwo w stosunkach z innymi państwami związane jest jedynie swoją wolą, ale (z drugiej strony) wolą tą jest związane w pełni. Można zatem prawnie domagać się od państwa postępowania zgodnego z jego jednostronnym oświadczeniem. Z tego

powodu mówimy, że akty jednostronne są źródłem zobowiązań międzynarodowych.

Wyróżnia się pięć typów aktów jednostronnych:

1. Przyrzeczenie, to akt, na podstawie którego państwo zobowiązuje się zachowywać w określony sposób w przyszłości. Np.

Deklaracja Ministra Spraw Zagranicznych Kuby w sprawie dostawy szczepionek do Urugwaju (2002 rok)

W 2001 roku rząd Urugwaju wyraził gotowość nabycia od Kuby partii szczepionek przeciwko zapaleniu opon mózgowych. Dnia 4 kwietnia 2002 roku Minister Spraw Zagranicznych Kuby zapowiedział wysłanie szczepionek oświadczając jednocześnie, że Kuba traktuje dostawę jako darowiznę, nie zaś jako transakcję handlową. MSZ Kuby zwrócił się zatem do władz urugwajskich, by wartość przesyłki nie była potrącana z kwotą długu Kuby wobec Urugwaju.

Oświadczenie Kuby potraktować należy jako przyrzeczenie, że w przyszłości nie będzie się ona domagać zapłaty za dostawę szczepionek (rozliczenia wartości przesyłki).

2. Zrzeczenie się, to akt, na podstawie którego państwo rezygnuje z dotychczas przysługujących mu praw (roszczeń). Np.

Zrzeczenie się przez Polskę roszczeń przysługujących jej na podstawie Układu Poczdamskiego

Układ poczdamski podpisany w 1945 roku określał m. in. zasady zaspokojenia radzieckich roszczeń odszkodowawczych. Stwierdzał także, że ZSRR zobowiązuje się zaspokoić polskie roszczenia odszkodowawcze (w stosunku do Niemiec) z przypadającego dlań udziału.

Dnia 23 sierpnia 1953 roku rząd polski wydał oświadczenie o zrzeczeniu się przysługującej Polsce - a niespłaconej jeszcze - części niemieckich reparacji wojennych. Oświadczenie miało następującą treść: „Zważywszy, że Niemcy w znacznej części wykonały już swoje zobowiązanie w zakresie spłaty reparacji wojennych; biorąc także pod uwagę, że dalszy pokojowy rozwój państwa niemieckiego zależy od poprawy jego sytuacji

ekonomicznej - rząd Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej podjął decyzję, skutkującą od dnia 1 stycznia 1954 roku, o zrzeczeniu się przysługujących mu reparacji [...]”.

Oznacza to, że po jednostronnym zrzeczeniu się reparacji, nie mogą być one skutecznie dochodzone przez Polskę na płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej.

3. Uznanie, to akt, którym państwo stwierdza istnienie pewnych faktów i godzi się z tym, że wywołują one wiążące skutki wobec niego. Skutkiem uznania jest, że państwo uznające nie może skutecznie podważać tego, co wcześniej skutecznie uznało. Przykładowo:

Uznanie rządu polskiego w latach 40-tych XX w.

Rządowi każdego suwerennego państwa przysługuje m. in. podstawowe uprawnienie do sprawowania zwierzchnictwa nad obywatelami tego państwa, niezależnie od tego, gdzie się oni znajdują. Zwierzchnictwo polegać może np. na wydawaniu paszportów bądź sprawowaniu opieki dyplomatycznej.

Jeżeli zatem państwo A uznaje rząd państwa B, to powinno jednocześnie „honorować” paszporty przez ten rząd wystawione oraz akceptować jego prawo do wykonywania opieki dyplomatycznej nad obywatelami państwa B.

Dnia 5 lipca 1945 roku rząd brytyjski uznał Tymczasowy Rząd Jedności Narodowej w Warszawie, wycofując uznanie dla tzw. Rządu londyńskiego. Od tego momentu rząd brytyjski w stosunku do obywateli polskich (mimo istnienia rządu londyńskiego) :

- akceptował wyłącznie paszporty wystawiane przez rząd warszawski,
- akceptował wyłącznie roszczenia rządu warszawskiego do wykonywania opieki dyplomatycznej w stosunku do obywateli RP.

Zauważmy: akt uznania TRJN rodził skutki prawne w relacjach między dwoma rządami: np. spoczywający po stronie rządu brytyjskiego prawny obowiązek honorowania paszportów wystawianych z ramienia TRJN.

4. Protest, to akt, którym państwo wyraża swój zamiar nieuznawania danej sytuacji za zgodną z prawem, bądź też rodząca dlań skutki prawne. Np.

Spór dotyczący statusu prawnego wód Morza Kaspijskiego

Do momentu rozpadu ZSRR status prawny Morza Kaspijskiego regulowany był przez postanowienia dwóch traktatów zawartych przez to państwo z Iranem (z 1921 i 1940 roku). Traktaty te ustanawiały swobodę żeglugi i rybołówstwa z tym zastrzeżeniem, że w 10-cio milowym pasie przybrzeżnym wyłączne uprawnienie w zakresie rybołówstwa przysługiwało statkom państwa nadbrzeżnego. Pas ten nie wchodził jednak w skład terytorium państwa nadbrzeżnego.

W 1993 roku (po rozpadzie ZSRR) Turkmenistan przyjął ustawę o granicy państwowej ustanawiającą na wodach Morza Kaspijskiego granicę turkmeńskiego morza terytorialnego (opierając się w tej mierze po części na postanowieniach Konwencji ONZ o prawie morza z 1982 roku). Na podstawie owej ustawy Turkmenistanowi przysługiwać miały większe uprawnienia w stosunku do pasa przybrzeżnego niż na gruncie reżimu prawnego ustanowionego traktatami z 1921 i 1940 roku. Ustawa prowadziła do tego skutku, że „pas przybrzeżny” stał się turkmeńskim morzem terytorialnym (tzn. terytorium Turkmenistanu).

W odpowiedzi na powyższe Federacja Rosyjska wydała jednostronne oświadczenie zawierające protest przeciwko działaniu Turkmenistanu. Stwierdzano w nim m. in., że:

- Morze Kaspijskie jest w istocie rzeczą jeziorem, a zatem nie znajdują doń zastosowania normy Konwencji ONZ o prawie morza z 1982 roku;
- w dalszym ciągu obowiązują traktaty zawarte z Iranem;
- ustanowienie nowego reżimu prawnego przedmiotowego akwenu możliwe jest wyłącznie w drodze negocjacji między zainteresowanymi państwami.

Zauważmy: brak protestu ze strony Federacji Rosyjskiej mógłby być potraktowany przez Turkmenistan jako milczące uznanie jego roszczeń, co uniemożliwiłoby Rosji (na podstawie *estoppel*) późniejsze ich kwestionowanie. Skutki turkmeńskiej ustaw mogłyby stać się przeciwstawiane (*opposable*) Rosji.

Podkreślmy, że w pewnych sytuacjach zgłoszenie protestu jest konieczne, by uniknąć skutków tzw. milczącego uznania (*acquiescence*). Państwo nieprotestujące

przeciwko pewnemu stanowi rzeczy, traktowane jest jako uznające pewne fakty i godzące się z ich prawnymi skutkami wobec siebie (łac. *Qui tacet, consentit* – *kto milczy, ten wyraża zgodę*).

Konstrukcja *acquiescence* widoczna jest także np. w art. 45 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 roku, który stanowi, co następuje: „Państwo nie może powoływać się na podstawę unieważnienia, wygaśnięcia, wycofania się lub zawieszenia działania traktatu według artykułów 46-50 [np. wskazując, że działało pod wpływem błędu, bądź że jego pełnomocnik został oszukany] lub artykułów 60 i 62, jeżeli po uzyskaniu wiadomości o tych faktach [tzn. np. o błędzie, bądź oszustwie]: (a) wyraźnie zgodziło się, że traktat - zależnie od przypadku - jest ważny, pozostaje w mocy lub ma nadal działać, albo (b) z jego zachowania się należy sądzić, że uznało - zależnie od przypadku - ważność traktatu, jego utrzymanie w mocy lub w działaniu”.

5. Notyfikacja (powiadomienie), to akt na podstawie którego państwo zawiadamia innych uczestników społeczności międzynarodowej o określonych, podejmowanych przez siebie działaniach (np. państwo stosujące blokadę morską lub państwo umieszczające miny na swoich wodach terytorialnych - powiadamiają o tym inne państwa). W skutek notyfikacji państwo powiadomione nie może już usprawiedliwiać swych działań brakiem wiedzy i podnosić zarzutów wobec państwa notyfikującego (np. państwo naruszające blokadę morską i narażające się z tego powodu na negatywne konsekwencje - nie może usprawiedliwiać się niewiedzą; państwo, którego statki zostały uszkodzone w wyniku wybuchu miny umieszczonej na wodach terytorialnych innego państwa, nie może domagać się od tego drugiego odszkodowania).

WARUNKI SKUTECZNOŚCI AKTÓW JEDNOSTRONNYCH

Akt jednostronny wtedy wywołuje skutki prawne (tzn. staje się źródłem prawnomiędzynarodowego zobowiązania), gdy spełnia łącznie pewne warunki:

1. Akt powinien pochodzić od kompetentnego w danej sferze stosunków organu państwa. Przyjmuje się przy tym, że:

- a) głowie państwa,
- b) szefowi rządu,
- c) ministrowi spraw zagranicznych

- przysługuje *ius representationis omnimoda*e tzn. są oni uprawnieni do działania w imieniu państwa w każdym przypadku, nawet, jeżeli nie posiadają szczegółowych pełnomocnictw. Widać to na poniższym przykładzie:

Sprawa statusu prawnego Wschodniej Grenlandii vel Sprawa Ihlena (Norwegia v. Dania, Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, 1933 rok)

Spór został bezpośrednio wywołany opublikowaniem przez rząd norweski w dniu 10 lipca 1931 roku deklaracji stanowiącej o zamiarze zajęcia pewnych obszarów Wschodniej Grenlandii położonych pomiędzy równoleżnikiem 71 30' (Carlsberg Fjord) a 75 40' (Bessel Fjord) szerokości północnej, nazywanych w deklaracji Ziemią Eirik Raudes. W ślad za deklaracją rządu norweskiego, norweskie floty rybackie podjęły działania eksploatacyjne w regionie. Wg rządu duńskiego obszar opisany deklaracją norweską był poddany suwerenności Królestwa Danii. Deklaracja i podjęte na jej podstawie działania norweskie były przyczyną wniesienia skargi przez Danię, w której ta ostatnia zwracała się do Trybunału o wydanie orzeczenia stwierdzającego, że „ogłoszenie deklaracji zajęcia i wszelkie kroki podjęte przez rząd norweski stanowią pogwałcenie istniejącej sytuacji prawnej i z tej przyczyny są bezprawne i nieważne.” Rząd Norwegii natomiast oczekiwał od Trybunału stwierdzenia z jednej strony, że „Dania nie sprawuje suwerenności nad Ziemią Eirik Raudes Land” i potwierdzenia z drugiej, że „Norwegia nabyła suwerenność nad Ziemią Eirik Raudes”.

Argumentując szczegółowo strona duńska wskazywała, że „suwerenność jaką Dania wykonuje nad Grenlandią Wschodnią wykonywana była od odległych czasów, w sposób stały i pokojowy, a do chwili wywołania sporu nie była kwestionowana przez jakiegokolwiek państwo”, a także, „że Norwegia traktatowo, a także w inny sposób uznała duńską suwerenność nad całością Grenlandii i nie może tego faktu kwestionować”.

Strona norweska z kolei utrzymywała, że sporne terytorium (po zaniku kolonizacji pod koniec XV wieku) należy kwalifikować (w wieku XX) jako *terra*

nullius, bowiem położone jest ona poza granicami skolonizowanych przez Danię obszarów, a poza nimi (nad całością Grenlandii) Dania suwerenności nie wykonuje.

Obok tych podstawowych tez, strony uzupełniały je odwołując się do następujących argumentów. Strona duńska wskazywała na przyrzeczenie norweskiego ministra spraw zagranicznych Ihlena poczynione w 1919 roku, które formułowało zobowiązanie się Norwegii do powstrzymania się od jakiegokolwiek okupacji terytorium Grenlandii. Strona norweska zaś, wskazywała że Dania, w latach 1915-1921, postępowała w sposób wskazujący na aplikowanie przez nią o międzynarodowe uznanie jej pozycji na Grenlandii, co przeczyło przedłożonej tezie podstawowej o powszechnym uznaniu suwerenności duńskiej nad Grenlandią.

Trybunał potwierdził pełnię suwerennego władztwa Danii nad całością Grenlandii. Stosunki duńsko-norweskie w pełni normalizowało późniejsze przyznanie przez Danię rybakom norweskim specjalnych praw w rejonie spornym Grenlandii.

Prawo zwyczajowe – praktyka państw: Orzeczenie w sprawie było wydane w odwołaniu do reguł prawa zwyczajowego, przy relatywnie minimalnym wsparciu regulacjami traktatowymi.

Dla wsparcia swoich tez podstawowych, strony przedstawiły szereg faktów, które na przestrzeni tysiąclecia Grenlandii dotyczyły, poczynając od jej odkrycia (900 n.e.) i początków jej kolonizacji (1000 n.e.) do czasów współczesnych. W odwołaniu do nich Trybunał analizował kolejno sytuację prawną w różnych okresach historycznych różnicując następujące okresy: od X wieku do roku 1261; od 1261 do 1500, od 1500 do 1721, od 1721 do 1814, od 1814 do 1915, od 1915 do 1921, i od 1921 do 1931. Pogłębiona analiza dotyczyła – praktyki państwa – począwszy od praktyki osiedleńczej realizowanej od 1261 (zanikającej w II poł. XV wieku), a świadczącej w tamtej dobie o zależności lennei m.in., spornej części Grenlandii od królestwa Norwegii. Stan związania Grenlandii z Danią był następstwem pozostawania Norwegii w unii personalnej z Danią (od 1380) do roku 1814, w tym formalnym tego przejawem było posadowienie zarządu nad Grenlandią i wznowioną (w 1721) kolonizacją Grenlandii w Kopenhadze. Duńsko-norweska monarchia rozpadła się w 1814 roku, a unię zniósł traktat koloński. Traktat ten pozostawił przy Danii

Grenlandię. W okresie 1814-1915 Trybunał odnotował fakt zawarcia przez Danię w odniesieniu do Grenlandii szeregu: (bilateralnych) traktatów handlowych a także wskazał na szereg aktów jednostronnych Danii, obok ustawy delimitującej wody terytorialne wokół Grenlandii (1905), wskazał na akty udzielające cudzoziemcom koncesji handlowych, połowowych i wydobywczych – świadczących o tym, że w tym okresie jej „*władza także nad nieskolonizowanymi częściami Grenlandii czyniona była w stopniu wystarczającym, by przyznać jej ważny tytuł dla wykonywania suwerenności*”. W okresie 1915-1921 nie w pełni jasne stanowisko Danii, czy poszukuje międzynarodowego uznania swej „*istniejącej suwerenności nad całością Grenlandii*”, czy też dąży do „*przekonania państw do akceptacji rozszerzenia suwerenności swej na obszary [Grenlandii], które do niej jeszcze nie należały*”, nie rzutowało na przekonanie Trybunału. Trybunał analizując z kolei okres lat 1921-1931 wskazał na sekwencję suwerennych aktów ustawowych duńskich (ustawę o zamknięciu Grenlandii dla komunikacji morskiej (1921); ustawę o organizowaniu połowań i połowów na wodach wokół Grenlandii (1925); ustawę o podziale administracyjnym i działalności gospodarczej (1925), wreszcie traktowaniu obywateli francuskich i brytyjskich wg zasady najwyższego uprzywilejowania, jakie obywatelom duńskim gwarantowały stosowne porozumienia. Całość przeprowadzonej analizy praktyki pozwoliła Trybunałowi odnieść się do podstawowej tezy duńskiej i stwierdzić, w jej świetle, „*że Dania udanie wykazała zasadność swego twierdzenia, że w dacie krytycznej tj. 10.07.1931 roku, posiadała ważny tytuł do sprawowania suwerenności nad całą Grenlandią.*”

Obok tez podstawowych, jak wspomniano strony przedkładały dalsze, uzupełniające argumenty. Strona duńska wskazywała na przyrzeczenie norweskiego ministra spraw zagranicznych Ihlena poczynione w 1919 roku, które formułowało zobowiązanie Norwegii co do powstrzymania się od jakiegokolwiek okupacji terytorium Grenlandii. Jego złożenie było wynikiem następującego biegu zdarzeń. Dnia 12.07.1919 roku duński minister spraw zagranicznych poinstruował Ambasadora Danii w Christianii (Oslo) stolicy Norwegii, że na konferencji pokojowej w Wersalu zastał powołany Komitet „do spraw skarg, które mogą wnosić państwa

wobec Spitzbergenu", i że rząd Danii będzie gotów ponownie przedstawić swe, nieoficjalnie już prezentowane rządowi Norwegii (2.04.1919) stanowisko, w myśl którego nie wiąże ze Spitsbergenem żadnych interesów i nie wnosi żadnych zastrzeżeń wobec norweskich roszczeń co do archipelagu.

Prezentując to stanowisko i kierując je do norweskiego ministra spraw zagranicznych, ambasador Danii wskazał również, „*że rządowi duńskiemu od wielu lat zależy na tym, aby uzyskać uznanie wszystkich zainteresowanych stron duńskiej suwerenności nad całą Grenlandią, oraz że ma ona zamiar przedłożyć tę kwestię pod obrady wspomnianego Komitetu*” oraz że rząd Danii jest przekonany o tym, że rozszerzenie jego interesów politycznych i ekonomicznych na całą Grenlandię „*nie napotka utrudnień ze strony rządu norweskiego*”.

Ambasador Danii spotkał się 14.07.1919 roku z norweskim ministrem spraw zagranicznych Ihlen'em, który ustosunkowując się do przesłanego notą stanowiska Danii stwierdził w rozmowie, „*że kwestia powinna być rozpatrzona*”. Treść rozmowy została odnotowana w protokole spotkania. W trakcie kolejnego spotkania minister Ihlen oświadczył ambasadorowi Danii, „*że rząd Norwegii nie będzie czynił żadnych trudności w rozwiązaniu kwestii*” (tzn. kwestii podniesionej na spotkaniu 14.07. przez rząd Danii). Te słowa zostały zaprotokołowane przez samego ministra Ihlen'a.

W sprawozdaniu ambasadora Danii kierowanego do własnego rządu, stwierdzono, że wg słów ministra Ihlen'a „*plany rządu [duńskiego] królewskiego poszanowania duńskiej suwerenności nad całą Grenlandią... nie napotkały żadnych trudności ze strony Norwegii.*” Stwierdzenia norweskiego ministra spraw zagranicznych opisywane są terminem „*deklaracja Ihlena*”.

Oceniając walor jednostronnego oświadczenia złożonego przez ministra spraw zagranicznych Ihlena STMS stwierdził: „*Jest zdaniem sądu poza wszelkim sporem, że odpowiedź uczyniona przez ministra spraw zagranicznych, w imieniu rządu na prośbę przedstawiciela dyplomatycznego obcego państwa, w kwestii należącej do jego kompetencji, jest wiążąca dla państwa, które minister reprezentuje*”.

Trybunał zauważając, że deklaracja ministra była w swym przesłaniu „*bezwarunkowa i ostateczna*”, stwierdził, że „*w następstwie złożonego dnia 22 lipca*

1919 w deklaracji Ihlena oświadczenia, Norwegia jest zobowiązana do powstrzymania się od jakiegokolwiek kontestowania duńskiej suwerenności nad całością Grenlandii i a fortiori do wstrzymania się od zajmowania jakiejkolwiek części Grenlandii”.

Oświadczenia innych urzędników państwowych (np. ministrów) mogą rodzić zobowiązania prawne dla państwa, o ile zostały złożone w ramach posiadanych przez nich kompetencji.

2. Oświadczenie powinno być złożone publicznie. Dopuszczalna jest zarówno forma ustna, jak i pisemna (np. nota dyplomatyczna skierowana do adresata, wystąpienie w czasie konferencji prasowej, komunikat biura prasowego urzędu).

3. Oświadczenie powinno być wolne od wad (chodzi tu o wady oświadczenia woli w rozumieniu art. 46-53 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, np. błąd, przekupstwo, działanie w obliczu groźby użycia siły przeciwko państwu).

4. Oświadczenie rodzi obowiązek prawny dla państwa je składającego, gdy jest sformułowane w sposób niedwuznaczny. Zobaczmy:

Sprawa zastosowania konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina v. Serbia i Czarnogóra, MTS, 2007 rok)

W jednym z wątków tej sprawy MTS rozważał, czy Serbia i Czarnogóra ponosi odpowiedzialność za masakrę mieszkańców Srebrenicy (wymordowano wówczas ok. 7.000 bezbronnych osób chroniących się w strefie bezpieczeństwa), której dopuścili się bośniaccy Serbowie.

Bośnia i Hercegowina argumentowała, że rząd serbski jednostronnie przyznał, że Serbia i Czarnogóra ponosi odpowiedzialność za zbrodnię srebrenicką. Otóż w czerwcu 2005 roku telewizja serbska zaprezentowała nagranie video pokazujące brutalne morderstwo dokonane przez członków serbskich bojówek paramilitarnych na sześciu Bośniakach (nagranie sporządzone zostało w 1995 roku w Srebrenicy). Wkrótce po publikacji nagrania rząd serbski oświadczył, że: „potępia masakrę w

Srebrenicy”, oraz że „konieczne jest osądzenie nie tylko bezpośrednich sprawców zbrodni, ale również tych, którzy ją organizowali i jej przeprowadzeniem kierowali”. Wskazano także, że „jakakolwiek pomoc udzielana obecnie zbrodniarzom jest – sama w sobie – przestępstwem”. Zdaniem Bośni i Hercegowiny treść powołanego oświadczenia rządowego oznaczała jednostronne wzięcie przez Serbię na siebie odpowiedzialności za masakrę roku 1995.

MTS powyższy argument jednak odrzucił twierdząc, że cytowane oświadczenie miało wymiar oczywiście polityczny, a zatem nie oznaczało jednostronnego przyznania się do odpowiedzialności (trudno uznać, by treść oświadczenia w sposób niedwuznaczny ujawniała wolę Serbii w zakresie wzięcia na siebie odpowiedzialności).

5. Oświadczenie może być skierowane do konkretnego państwa, grupy państw, lub innych podmiotów prawa międzynarodowego, ale także do całej społeczności międzynarodowej. Np.

Egipska deklaracja dotycząca Kanału Sueskiego (1957 rok)

Zgodnie z postanowieniami Konwencji konstانتynopolitańskiej z 1988 roku, Kanał Sueski powinien być otwarty dla wszystkich statków, zarówno w czasie pokoju, jak i wojny. W 1956 roku prezydent Egiptu Gamal Abdel Nasser podjął decyzję o nacjonalizacji Kanału, co spowodowało tzw. konflikt sueski. Po jego zakończeniu, dnia 24 kwietnia 1957 roku, rząd egipski przyjął deklarację, w której wyraził swą wolę, by „Kanał Sueski był efektywną i należycie działającą drogą morską, łączącą wszystkie narody świata i służącą ich pokojowi i dobrobytowi”.

Jeżeli przyjąć, że powyższa deklaracja była przyrzeczeniem, to skierowana została *erga omnes* (tj. w stosunku do całej społeczności międzynarodowej. Każdy jej członek mógłby zatem domagać się od Egiptu wykonywania deklaracji).

6. Komisja Prawa Międzynarodowego wskazała w 2006 roku¹, że państwo składające jednostronne oświadczenie, które rodzi dla niego pewne obowiązki, nie może go, co do zasady, arbitralnie wycofać, chyba że występuje jedno z poniższych:

a) w samym oświadczeniu przewidziano możliwość jego wycofania, albo

b) zaszła nadzwyczajna zmiana okoliczności. Zdaniem Komisji Prawa Międzynarodowego w przypadku aktów jednostronnych na „zasadniczą zmianę okoliczności” (dla cofnięcia oświadczenia) powołać się można wówczas, gdy:

- doszło do zasadniczej zmiany okoliczności w stosunku do tych, które istniały w chwili złożenia oświadczenia, a zmiana ta nie była przewidziana przez składającego oświadczenie. Zasadnicza zmiana to taka, która godzi w istnienie lub żywotny rozwój strony składającej oświadczenie i powiększa ciężar zobowiązań, które mają być wykonane do takiego stopnia, który czyni wykonanie zasadniczo różnym od pierwotnie przewidywanego, oraz

- istnienie tej (zmienionej później) okoliczności stanowiło istotną podstawę złożenia oświadczenia.

Kolejnym źródłem prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym są:

WIĄŻĄCE UCHWAŁY RZĄDOWYCH ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH

Wyjaśnijmy (i przypomnijmy) na wstępie, że rządową organizacją międzynarodową (*Governmental Organization*) nazywamy podmiot charakteryzujący się czterema podstawowymi cechami:

PIERWSZA - jego członkami są państwa i (lub) inne rządowe organizacje międzynarodowe,

DRUGA - utworzony został przez państwa lub inne rządowe organizacje międzynarodowe na podstawie umowy międzynarodowej (choć, w wyjątkowych przypadkach, organizacja może być ukonstytuowana także innym aktem, np. rezolucją innej organizacji międzynarodowej),

TRZECIA - działa na podstawie prawa międzynarodowego (nie zaś prawa krajowego). Wyjaśnijmy tę właściwość na następującym przykładzie:

¹ *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto.*

Fédération Internationale de Football Association

Członkami FIFA jest 208 krajowych federacji piłkarskich; zakres działania Federacji obejmuje praktycznie cały świat. FIFA, założona w 1904 roku, jest jednak stowarzyszeniem prawa szwajcarskiego, tzn., że działa zgodnie z przepisami prawa szwajcarskiego, nie zaś prawa międzynarodowego (m. in. podstawą jej funkcjonowania nie jest umowa międzynarodowa, ale statut sporządzony zgodnie ze szwajcarskim prawem o stowarzyszeniach). FIFA jest zatem NGO (*Non-governmental organization*) – organizacją pozarządową, która nie ma kompetencji do wydawania uchwał, które wiązałyby suwerenne państwa na gruncie prawa międzynarodowego.

Dodajmy, że w praktyce państwa zawierają niekiedy umowy międzynarodowe w przedmiocie prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Umowy te stanowią podstawę tworzenia spółek zgodnie z prawem krajowym wybranego państwa (*joint inter-State enterprise*). Taką korporacją była np. działająca w latach 1961-2002 *Air Afrique*, zajmująca się świadczeniem usług w zakresie cywilnego transportu lotniczego. Zważywszy jednak, że działała w formie spółki utworzonej na gruncie prawa jednego z państw afrykańskich, to nie można było traktować jej jako rządowej organizacji międzynarodowej (pomimo tego, że utworzona została przez jedenaście afrykańskich państw a pośrednio u podstaw jej stworzenia leżała umowa międzynarodowa).

Dodać należy, że państwa członkowskie mogą nadać organizacji odrębną osobowość prawnomiędzynarodową. W konsekwencji m. in.: prawa i obowiązki międzynarodowe w zakresie jej działania odnosić się będą bezpośrednio do takiej - „wyposażonej” w odrębną podmiotowość - organizacji, nie zaś do jej państw członkowskich. O praktycznym znaczeniu takiego rozwiązania przekonują następujące dwa przypadki:

Sprawa odszkodowań za szkody poniesione w służbie Narodów Zjednoczonych

(opinia doradcza MTS, 11 kwietnia 1949 roku)

Wyjaśnić na wstępie trzeba, że opinie doradcze wydawane przez MTS na podstawie art. 96 Karty Narodów Zjednoczonych nie są wiążącymi wyrokami. Są to poglądy prawne wyrażane przez cieszący się autorytetem trybunał, będący organem sądowniczym ONZ.

Zgodnie z art. 96 Karty ONZ: (1) Ogólne Zgromadzenie albo Rada Bezpieczeństwa mogą zażądać od Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości wydania opinii doradczej w każdej kwestii prawnej. (2) Również i inne organy Narodów Zjednoczonych oraz organizacje wyspecjalizowane, którym Ogólne Zgromadzenie może w każdym czasie udzielić odpowiedniego upoważnienia, mogą żądać opinii doradczych od Trybunału w kwestiach prawnych, które mogłyby nastąpić w zakresie ich działalności.

W 1948 roku, w pierwszej fazie konfliktu izraelsko-palestyńskiego, Organizacja Narodów Zjednoczonych wysłała do Palestyny swego funkcjonariusza, obywatela szwedzkiego, Folke hrabiego Bernadotte. Dnia 17 września 1948 roku, pełniąc swoją misję, Hrabia został zabity przez izraelskie skrajne ugrupowania.

Dnia 3 grudnia 1948 roku Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych przyjęło rezolucję, upoważniającą Sekretarza Generalnego NZ do wystąpienia do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości o opinię doradczą odpowiadającą na następujące pytania prawne:

„1. Czy w przypadku podniesienia szkody (injuries) przez funkcjonariusza Narodów Zjednoczonych w czasie pełnienia przez niego funkcji, Narody Zjednoczone, jako organizacja, mają zdolność wystąpienia z roszczeniem międzynarodowym przeciwko rządowi, odpowiedzialnemu de facto lub de iure, za szkody wyrządzone (a) Organizacji Narodów Zjednoczonych, (b) ofiarom lub osobom przez nie upoważnionym?

2. W wypadku twierdzącej odpowiedzi na pytanie 1 (b), jak pogodzić można roszczenie podniesione przez Narody Zjednoczone, z prawami państwa, którego osoba poszkodowana jest obywatelem?”

W ujęciu Trybunału, kompetencja do wniesienia roszczenia opartego na prawie międzynarodowym jest zdolnością do odwołania się do zwyczajowych metod uznanych przez prawo międzynarodowe dla wniesienia, popierania i rozpoznania roszczeń (*the establishment, the presentation and the settlement of claims*). Zdolność ta przysługuje przede wszystkim państwu, które może wnieść pozew przeciwko innemu państwu. Takie roszczenie przyjmuje postać sporu między dwoma politycznymi jednostkami, równymi w prawie, podobnymi w formie, z których każda jest pierwotnym podmiotem prawa międzynarodowego. Spór taki

załatwiany jest przede wszystkim w drodze negocjacji i nie może zostać, w obecnym kształcie prawa międzynarodowego, przekazany do rozstrzygnięcia sądowi międzynarodowemu, chyba że obie strony się na to zgodzą. W ten sam sposób może zostać rozstrzygnięty spór między organizacją międzynarodową a jednym z jej państw członkowskich. Trybunał uznał, że międzynarodowa zdolność procesowa (a więc zdolność do wnoszenia roszczeń opartych na prawie międzynarodowym) jest integralną częścią osobowości międzynarodowoprawnej.

Trybunał zauważył również, że „W żadnym systemie prawnym podmioty prawa nie muszą być identyczne co do swej natury, która w dużej mierze zależy od potrzeb danej społeczności. W toku swej ewolucji prawo międzynarodowe odpowiadało potrzebom życia międzynarodowego, a rosnąca aktywność państw w zakresie działań podejmowanych zbiorowo już doprowadziła do wykształcenia pewnych jednostek, które nie są państwami. Ukoronowaniem tego procesu jest ustanowienie w czerwcu 1945 roku organizacji międzynarodowej, której cele i zasady zostały zapisane w Karcie Narodów Zjednoczonych. A dla osiągnięcia tych celów przyznanie osobowości prawnomiędzynarodowej jest niezbędne”.

Trybunał wskazał okoliczności, które przemawiają za prawdziwością powyższej tezy:

1. Karta Narodów Zjednoczonych (statut Organizacji) wyposaża tę organizację w organy, którym zostały powierzone konkretne zadania;
2. Karta określa pozycję państw członkowskich względem organizacji, wymagając, by udzielały one organizacji wszelkiej niezbędnej pomocy w każdej akcji podejmowanej przez organizację (art. 2 ust. 5), zobowiązuje państwa członkowskie do wykonywania decyzji Rady Bezpieczeństwa (art. 27), upoważnia Zgromadzenie Ogólne do wydawania rekomendacji państwom członkowskim, przyznaje organizacji zdolność prawną oraz immunitety i przywileje na terytorium każdego państwa członkowskiego, wreszcie dopuszcza zawieranie umów i porozumień między organizacją a państwem członkowskim.

Trybunał podkreślił, że zwłaszcza ta ostatnia okoliczność – możliwość zawierania umów przez organizację międzynarodową – wskazuje na charakter

organizacji, która może zajmować stanowisko odmienne od stanowiska państw członkowskich. Zdaniem Trybunału „organizacja w założeniu miała – i w istocie tak jest – korzystać z takich praw i pełnić takie funkcje, które uzasadnić można jedynie posiadaniem szerokiego stopnia osobowości międzynarodowoprawnej, połączonej ze zdolnością do działania na arenie międzynarodowej. W chwili obecnej jest to najwyższa forma organizacji międzynarodowej, która nie mogłaby wypełniać zadań nałożonych nań przez jej twórców, gdyby nie posiadała osobowości prawnomiędzynarodowej. Trzeba również podkreślić, że jej członkowie, powierzając jej pewne funkcje oraz towarzyszące im zobowiązania i towarzyszącą im odpowiedzialność, wyposażyli tę organizację w kompetencje niezbędne do skutecznego wykonywania tych zadań.

Z tychże względów Trybunał uważa, że Organizacja Narodów Zjednoczonych jest „osobą” prawa międzynarodowego. Nie oznacza to, że organizacja jest państwem, bo z pewnością nie jest, ani też, że jej osobowość prawna, a więc prawa i obowiązki są identyczne z osobowością państwa. Jeszcze mniej prawdziwe jest stwierdzenie, że jest to „superpaństwo”, cokolwiek to miałyby oznaczać. Oznacza to tyle, że organizacja jest podmiotem prawa międzynarodowego, zdolnym do posiadania międzynarodowych praw i obowiązków, a także do obrony swych praw przez podnoszenie roszczeń opartych na prawie międzynarodowym”.

Konkludując MTS stwierdził, że ONZ może sama wystąpić z roszczeniem międzynarodowym przeciwko rządowi odpowiedzialnemu za śmierć hr. Bernadotte.

CZWARTA - posiada organ (organy) zdolny (zdolne) do wyrażania woli w sposób autonomiczny względem państw członkowskich. W związku z tym w statucie (który, jak wskazano, zwykle jest umową międzynarodową) organizacji międzynarodowej zwykle przyznaje się organowi (w sposób wyraźny lub dorozumiany) kompetencję m. in. do podejmowania uchwał (rezolucji, rozporządzeń, dyrektyw, zaleceń, opinii, decyzji etc) związanych z przedmiotem jej działania. Mogą one:

- a) dotyczyć spraw związanych z wewnętrznym funkcjonowaniem organizacji (tzw. uchwały *pro foro interno*, np. ustalenie budżetu, czy wybór członków organów),
- b) być kierowane bezpośrednio do państw członkowskich, określając pożądany sposób postępowania (tzw. uchwały *pro foro externo*).

Ze względu na charakter prawny uchwał podejmowanych przez organizacje międzynarodowe, możemy je podzielić na:

- a) mające charakter prawnie wiążący państwa członkowskie organizacji. Przykładowo: uchwały RB ONZ podejmowane w przypadku zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Są one źródłami prawa międzynarodowego.
- b) nie mające charakteru wiążącego dla państw członkowskich organizacji (zalecenia). Nie są one źródłami prawa międzynarodowego.

Chcąc określić, czy uchwała organizacji międzynarodowej ma charakter prawnie wiążący, czy też jest tylko prawnie niewiążącym zaleceniem, należy przeprowadzić dwustopniowy test:

STOPIEŃ PIERWSZY - należy dokonać wykładni treści umowy międzynarodowej lub innego aktu statuującego organizację w celu ustalenia, czy akt ten przyznaje organowi organizacji (w sposób wyraźny bądź dorozumiany) kompetencję do stanowienia wiążących uchwał. W przypadku odpowiedzi twierdzącej przechodzimy do drugiego stopnia testu:

STOPIEŃ DRUGI - należy dokonać wykładni treści samej uchwały w celu ustalenia, czy zamiarem organu organizacji było przyjęcie uchwały prawnie wiążącej, czy jedynie zalecenia.

Wyjaśnijmy to na następującym przykładzie:

Rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr 660 z 1990 roku

W 1990 roku Rada Bezpieczeństwa wydała następującą uchwałę (rezolucję).

"The Security Council,

*Alarmed by the invasion of Kuwait on 2 August 1990 by the military forces of Iraq,
Determining that there exists a breach of international peace and security as regards the Iraqi
invasion of Kuwait,
Acting under Articles 39 and 40 of the Charter of the United Nations,
1. Condemns the Iraqi invasion of Kuwait;
2. Demands that Iraq withdraw immediately and unconditionally all its forces to the
positions in which they were located on 1 August 1990;
3. Calls upon Iraq and Kuwait to begin immediately intensive negotiations for the resolution
of their differences and supports all efforts in this regard, and especially those of the League of
Arab States [...]*"

Sprawdźmy, czy jest prawnie wiążąca:

- STOPIEŃ PIERWSZY:

Art. 24 ust. 1 Karty Narodów Zjednoczonych: „W celu zapewnienia szybkiej i skutecznej akcji Narodów Zjednoczonych, członkowie tej Organizacji wkładają na Radę Bezpieczeństwa główną odpowiedzialność za utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa i zgodni są co do tego, że Rada Bezpieczeństwa wypełniając swe obowiązki, wynikające z tej odpowiedzialności, działa w ich imieniu.”;

Art. 25 KNZ: „Członkowie Organizacji Narodów Zjednoczonych zgadzają się przyjmować i wykonywać decyzje Rady Bezpieczeństwa zgodnie z niniejszą Kartą.”;

Art. 39 KNZ: „Rada Bezpieczeństwa powinna stwierdzić istnienie wszelkiej okoliczności, zagrażającej pokojowi, zakłócenia pokoju albo aktu agresji, i udzielić zaleceń lub postanowić, jakie środki należy przedsięwziąć [...] żeby utrzymać albo przywrócić międzynarodowy pokój i bezpieczeństwo.”

Z powyższego wynika (zwłaszcza z art. 25 KNZ), że twórcy ONZ umocowali Radę Bezpieczeństwa do wydawania wiążących prawnie uchwał.

- STOPIEŃ DRUGI: Zwróćmy uwagę na język użyty przez Radę Bezpieczeństwa: *Demands that Iraq withdraw immediately and unconditionally*. Użyte sformułowania (*demands*) świadczą, że uchwała nie jest jedynie niewiążącym zaleceniem (użyto by

wówczas np., zwrotu *recommends, suggests itp.*), ale tworzy po stronie Iraku obowiązek prawny.

Na marginesie dodajmy, że niektóre niewiążące prawnie uchwały organizacji międzynarodowych (należące do tzw. tzw. *soft - law*)² nie są jednak pozbawione praktycznego znaczenia. Np.:

- a) ich przyjęcie (zwłaszcza jednomyślne) może być uznawane za przejaw *opinio iuris*,
- b) mogą stymulować jednolitą i powszechną praktykę, tworzącą zwyczaj międzynarodowy,
- c) mogą stymulować zawieranie umów międzynarodowych,
- d) mogą być traktowane jako wykładnia (interpretacja) obowiązujących wcześniej umów międzynarodowych. Np. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka traktowana jest (w pewnym zakresie) jako interpretacja Karty Narodów Zjednoczonych (Karta bowiem bardzo ogólnikowo określa zobowiązania państw w zakresie przestrzegania praw człowieka).

WIĄŻĄCE UCHWAŁY RZĄDOWYCH ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

Konstytucja RP zawiera przepis (art. 91.3), który stanowi, że wiążąca uchwała organizacji międzynarodowej stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana (w tym znaczeniu, że wynikają z niej bezpośrednio dla osób fizycznych i prawnych uprawnienia oraz obowiązki, na które można skutecznie powoływać się przed krajowymi organami ochrony prawnej, np. sądami), gdy łącznie spełnione są następujące warunki:

- a) bezpośrednie stosowanie uchwały w krajowym porządku prawnym przewidziane jest przez statut organizacji (np. art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

² Przykładami aktów tworzonych w ramach organizacji międzynarodowych, lecz niemających charakteru wiążącego są tzw. kodeksy postępowania w dziedzinie praw człowieka, dedykowane korporacjom wielonarodowym. Np. Wytyczne OBWE dla przedsiębiorstw wielonarodowych, Trójstronna deklaracja zasad dotyczących przedsiębiorstw wielonarodowych i polityki społecznej przyjęta przez Radę Administracyjną Międzynarodowego Biura Pracy.

stanowi „Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich”);

b) statut jest umową międzynarodową;

c) umowa (statut) jest przez RP ratyfikowana;

d) umowa (statut) została opublikowana w Dzienniku Ustaw RP (warunki b-d spełnia np. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej).

Warunki powyższe spełniają zatem np. rozporządzenia Unii Europejskiej, które są bezpośrednio stosowane w polskim porządku prawnym.

Bezpośrednio stosowane w polskim porządku prawnym nie są natomiast uchwały Rady Bezpieczeństwa ONZ (nie jest spełniony warunek [a]). Jeżeli zatem RB ONZ wydaje wiążącą prawnie rezolucję np. w przedmiocie obłożenia sankcjami ekonomicznymi państwa X, to rodzi ona skutki prawne dla osób fizycznych (np. przedsiębiorców) w państwie Y jedynie pośrednio, tzn. dopiero po podjęciu odpowiednich kroków przez władze państwa Y i po wprowadzeniu przez nie odpowiednich zmian w krajowym porządku prawnym państwa Y (tak, by zapewnić jego zgodność z uchwałą RB ONZ). Innymi słowy: przed sądem polskim krajowy przedsiębiorca nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za naruszenie rezolucji RB ONZ nakładającej embargo handlowe. Można go natomiast pociągnąć do odpowiedzialności prawnej za naruszenie aktu prawa unijnego lub krajowego, które wprowadzają do krajowego porządku prawnego takie zmiany, które są konieczne dla skutecznego wykonywania sankcji nałożonych przez RB ONZ (zobacz niżej).

W przypadku członków Unii Europejskiej, odpowiednie zmiany (konieczne do wykonania wiążącej prawnie rezolucji RB ONZ) dokonywane są zwykle za pośrednictwem prawa UE. Otóż podjęcie przez członków UE odpowiednich kroków w celu implementacji rezolucji RB ONZ mieści się w ramach współpracy objętej II filarem UE (*Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa*). Wprowadzanie w życie sankcji RB ONZ przez UE przebiega w dwóch etapach:

- ETAP PIERWSZY: Rada podejmuje decyzję³. Zgodnie z art. 29 Traktatu o UE: „Rada przyjmuje decyzje, które określają podejście Unii do danego problemu o charakterze geograficznym lub przedmiotowym. Państwa Członkowskie zapewniają zgodność swych polityk krajowych ze stanowiskami Unii.”;
- ETAP DRUGI (fakultatywnie): jeżeli jest to konieczne oraz o ile Unia posiada odpowiednie kompetencje, to dla wykonania decyzji wydawane są akty prawa unijnego⁴. W szczególności chodzi tu o rozporządzenia, które są bezpośrednio skuteczne w krajowych porządkach prawnych (tzn. rodzą prawa i obowiązki bezpośrednio np. dla przedsiębiorcy mającego siedzibę w Łodzi).

Nie zawsze jednak uchwały RB ONZ wprowadzane są do porządków krajowych Członków UE w drodze wydania aktów prawa unijnego (teoretycznie: ze względów np. politycznych Rada może nie podjąć decyzji, albo pomimo jej podjęcia mogą nie być wydane rozporządzenia, które są bezpośrednio skuteczne w krajowych porządkach prawnych). W takim przypadku państwa członkowskie UE muszą we własnym zakresie wykonywać spoczywające na nich zobowiązanie do przestrzegania rezolucji RB ONZ (wynikające z art. 25 KNZ) i wydawać akty prawa krajowego (np. ustawy, rozporządzenia) bezpośrednio zobowiązujące jednostki do działań wymaganych przez RB (np. do powstrzymania się od utrzymywania stosunków handlowych naruszających nałożone embargo).

³ Np. Wspólne stanowisko rady z dnia 27 maja 2002 r. dotyczące środków ograniczających przeciwko Osamie bin Ladenowi, członkom organizacji Al-Kaida i Talibom oraz innym osobom fizycznym, grupom, przedsiębiorstwom i podmiotom z nimi powiązanym oraz uchylające wspólne stanowiska 96/746/WPZiB, 1999/727/WPZiB, 2001/154/WPZiB i 2001/771/WPZiB.

⁴ Np. Rozporządzenie Rady (WE) nr 881/2002 z dnia 27 maja 2002 r. wprowadzające niektóre szczególne środki ograniczające skierowane przeciwko niektórym osobom i podmiotom związanym z Osamą bin Ladenem, siecią Al-Kaida i Talibami i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 467/2001 zakazujące wywozu niektórych towarów i usług do Afganistanu, wzmacniające zakaz lotów i rozszerzające zamrożenie funduszy i innych środków finansowych w odniesieniu do Talibów w Afganistanie.

ROZDZIAŁ III

STOSUNEK MIĘDZY ŹRÓDŁAMI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

W prawie często dochodzi do sytuacji, w których jednocześnie obowiązują normy ze sobą niezgodne, bądź sprzeczne ze sobą. Stosując prawo należy określić zatem, która z tych norm powinna być w danym przypadku aplikowana. Weźmy np. dwa przepisy Kodeksu karnego, które przewidują różne sankcje w stosunku do osoby która „zabija człowieka”:

Art. 148. § 1 „Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.”

Art. 150. § 1 „Kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”

W przypadkach takich - dla ustalenia, która z dwu norm obowiązuje - stosuje się tzw. reguły kolizyjne.

Najważniejsze reguły kolizyjne

- a) Reguła hierarchiczna (*lex superior derogat legi inferiori*) – norma wynikająca z aktu hierarchicznie wyższego (np. z ustawy) ma pierwszeństwo nad normą wynikającą z aktu hierarchicznie niższego (np. z rozporządzenia);
- b) Reguła chronologiczna (*lex posterior derogat legi priori*) – norma wynikająca z aktu wydanego później, ma pierwszeństwo względem normy wynikającej z aktu

wydanego wcześniej, pod warunkiem jednak, że akt późniejszy ma moc nie niższą (ustaloną zgodnie z pierwszą regułą), niż akt wcześniejszy;

c) Reguła merytoryczna (*lex specialis derogat legi generali*) – norma bardziej szczegółowa ma pierwszeństwo względem normy bardziej ogólnej;

d) Reguła II stopnia (*lex posterior generali non derogat legi priori speciali*) – norma bardziej ogólna zawarta w akcie późniejszym nie przeważa nad normą bardziej szczegółową, zawartą w akcie wcześniejszym.

Wśród reguł kolizyjnych reguła hierarchiczna ma najwyższą moc. Norma zawarta w źródle hierarchicznie wyższym uchyla normę zawartą w źródle hierarchicznie niższym, bez względu na to, w jakim czasie obie normy zostały wydane i bez względu na to, która z nich jest bardziej ogólna. W prawie międzynarodowym nie ma jednak hierarchii źródeł. Znaczy to np., że ani zwyczaj nie jest ważniejszy od traktatu, ani traktat od zwyczaju. W konsekwencji zatem – w prawie międzynarodowym nie ma (co do zasady) zastosowania hierarchiczna reguła kolizja. Stosuje się natomiast pozostałe z wymienionych reguł. Widać to np. w:

Art. 30 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów

Stosowanie kolejnych traktatów dotyczących tego samego przedmiotu

„[...] 3. Jeżeli wszystkie strony traktatu wcześniejszego są zarazem stronami traktatu późniejszego, lecz traktat wcześniejszy nie wygasł ani stosowanie jego nie zostało zawieszona [...], traktat wcześniejszy ma zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim jego postanowienia można pogodzić z postanowieniami traktatu późniejszego.

4. Jeżeli strony traktatu późniejszego nie obejmują wszystkich stron traktatu wcześniejszego:

a) w stosunkach między państwami będącymi stronami obu traktatów ma zastosowanie ta sama reguła, co w ustępie 3; b) w stosunkach między państwem będącym stroną obu traktatów a państwem stroną jedynie jednego traktatu ich wzajemne prawa i obowiązki reguluje traktat, którego stronami są oba państwa.”

HIERARCHIA NORM (ZOBOWIĄZAŃ) W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Rozpocznijmy od wyjaśnienia różnicy między dwoma pojęciami: „źródło prawa w znaczeniu formalnym” (o hierarchii źródeł była mowa w poprzednim rozdziale) i „norma prawna” (o hierarchii norm mówimy teraz). Otóż „źródłem prawa” jest forma (np. traktat, zwyczaj, uchwała organizacji międzynarodowej), w jaką ujęte są dane „normy prawne”. Weźmy np. art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych: „Wszyscy członkowie powstrzymają się w swych stosunkach międzynarodowych od stosowania groźby lub użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości któregośkolwiek państwa”. W powołanym przykładzie norma prawna (której treścią jest zakaz używania siły zbrojnej w relacjach między państwami) wynika ze źródła, jakim jest umowa międzynarodowa (tj. Karta Narodów Zjednoczonych).

Wiemy już, że w prawie międzynarodowym nie ma hierarchii źródeł prawa. Co do zasady nie ma także hierarchii norm. Oznacza to, że np. w przypadku zawarcia przez państwo X dwóch traktatów dwustronnych z różnymi kontrahentami (Y i Z), państwo X będzie zobowiązane prawnie do wykonywania obu tych traktatów nawet wtedy, gdy wynikające z nich zobowiązania są ze sobą niezgodne lub sprzeczne. Załóżmy (przykładowo), że państwo X może eksportować każdego roku nie więcej niż 100 jednostek ropy naftowej. Zawiera dwie umowy: na podstawie pierwszej z nich X zobowiązuje się dostarczać państwu Y 60 jednostek ropy naftowej rocznie; na podstawie drugiej zobowiązuje się dostarczać państwu Z 70 jednostek ropy naftowej rocznie. Oba zobowiązania (wobec Y i Z) są jednakowo „ważne”. Prawdopodobnie zatem państwo X będzie ponosiło odpowiedzialność międzynarodową za naruszenie jednej z umów.

Tym niemniej jednak można wskazać na pewne załączki hierarchii norm prawnomiędzynarodowych (dwa wyjątki od powyższej zasady).

1. Przypadek pierwszy: Zgodnie z art. 103 Karty Narodów Zjednoczonych: „W razie sprzeczności pomiędzy obowiązkami członków Narodów Zjednoczonych, wynikających z niniejszej Karty a ich obowiązkami wynikającymi z jakiegoś innego porozumienia międzynarodowego, pierwszeństwo będą miały ich obowiązki wynikające z niniejszej Karty”. Praktyczne znaczenie powołanej regulacji opiera się na fakcie, że niemal wszystkie państwa świata są stronami Karty Narodów Zjednoczonych.

Należy w tym miejscu podkreślić, że: „zobowiązania wynikające z Karty” obejmują także zobowiązania zawarte w wiążących prawnie rezolucjach (uchwałach) organów ONZ (np. z rezolucji RB ONZ). Wyjaśnijmy na następującym przykładzie:

Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ w sprawie sytuacji w Kosowie (nr 1160 z 31 marca 1998 roku)

W związku z zaostrzającą się sytuacją w Kosowie (ataki terrorystyczne ze strony Armii Wyzwolenia Kosowa + brutalne rozpędzanie pokojowych demonstracji Albańczyków przez serbskich policjantów) RB ONZ wydała wiążącą państwa członkowskie ONZ rezolucję, na podstawie której miały one powstrzymać się od dostarczania do Jugosławii (w tym do Kosowa) broni oraz amunicji.

„[Security Council] Decides that all States shall, for the purposes of fostering peace and stability in Kosovo, prevent the sale or supply to the Federal Republic of Yugoslavia, including Kosovo, by their nationals or from their territories or using their flag vessels and aircraft, of arms and related matériel of all types, such as weapons and ammunition, military vehicles and equipment and spare parts for the aforementioned, and shall prevent arming and training for terrorist activities there”.

Wobec powyższego postawić należy następujące pytanie: Co w przypadku, gdy dane państwo członkowskie ONZ zobowiązało się wcześniej, wobec Jugosławii bądź kontrahenta indywidualnego na terytorium Jugosławii, do dostarczenia przedmiotów objętych embargiem?

W dalszej części rezolucji stwierdzono (odwołując się, *implicite*, do art. 103 KNZ), że państwa członkowskie zobowiązane są (na gruncie prawa międzynarodowego) do wykonywania tej rezolucji, niezależnie od przyjętych wcześniej a sprzecznych z tą rezolucją zobowiązań (przyjętych np. wobec Jugosławii): „[Security Council] Calls upon all States [...] to act strictly in conformity with this resolution, notwithstanding the existence of any rights granted or obligations conferred or imposed by any international agreement or of any contract entered into or any license or permit granted prior to the entry into force of the prohibitions imposed by this resolution”

Z orzecnictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wynika przy tym, że organy Unii wykonujące rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ [zob. wykład o implementacji rezolucji RB ONZ w unijnym porządku prawnym] powinny respektować fundamentalne założenia prawa UE, dotyczące ochrony podstawowych praw człowieka.

Sprawa Kadi i Al Barakaat v. Rada Unii Europejskiej i Komisja Wspólnot Europejskich
(Europejski Trybunał Sprawiedliwości, 3 września 2008 roku)

W latach 1999-2003 Rada Bezpieczeństwa ONZ przyjęła (działając na podstawie Rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych) szereg rezolucji „antyterrorystycznych”, zobowiązujących państwa członkowskie m. in. do zamrożenia środków finansowych należących do osób związanych z Osamą Bin-Ladenem, a wskazanych przez Komitet ds. Sankcji RB ONZ (rezolucje nr: 1267/99, 1333/00, 1363/01, 1390/02, 1452/02, 1455/03). Rada WE, w wykonaniu powyższego obowiązku, wydała rozporządzenia nr 467/01 (zmienione później rozporządzeniami Komisji nr: 2062/01 i 2199/01) oraz 881/02, które stanowiły bezpośrednią podstawę zamrożenia środków finansowych należących do obu skarżących. Ich skargi, w których domagali się stwierdzenia nieważności powołanych aktów prawa wspólnotowego, zostały oddalone przez Sąd Pierwszej Instancji (SPI).

W toku postępowania odwoławczego Kadi oraz Al Barakaat International Foundation wnosili o uchylenie przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (Trybunał) wyroków SPI i stwierdzenie nieważności rozporządzenia Rady

nr 881/2002 wskazując m. in., że: (a) wydane zostało z naruszeniem praw podstawowych (Al Barakaat); (b) SPI naruszył normy prawa międzynarodowego, co miało wpływ na ocenę zarzutów odnoszących się do pogwałcenia praw podstawowych (Kadi). Kadi podnosił w szczególności, że:

- nie został poinformowany o dowodach zgromadzonych przeciwko niemu, które miały uzasadniać zamrożenie należących doń rachunków bankowych,
- nie miał prawa do przedstawienia swojego stanowiska w sprawie.

Główny problem prawny, który rozstrzygnąć musiał Trybunał, sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie: czy SPI miał rację przyjmując, że z zasad dotyczących związku między porządkiem prawnym Narodów Zjednoczonych a wspólnotowym porządkiem prawnym wynika, iż sporne rozporządzenie - wykonujące rezolucję Rady Bezpieczeństwa - nie może być przedmiotem kontroli sądowej w zakresie jego wewnętrznej zgodności z prawem wspólnotowym (z wyjątkiem zgodności z normami *ius cogens*) i w tym zakresie korzysta zatem z immunitetu jurysdykcyjnego?

Trybunał na wstępie odniósł się do fundamentalnych założeń prawa wspólnotowego wskazując, że: (a) Wspólnota jest wspólnotą prawa, to znaczy, że zarówno państwa członkowskie, jak i instytucje podlegają kontroli zgodności wydanych przez nie aktów z postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE), który określa w tej mierze odpowiednie mechanizmy kontrolne; (b) Prawa podstawowe stanowią integralną część ogólnych zasad prawa, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał. W tym zakresie Trybunał opiera się na tradycjach konstytucyjnych, wspólnych państwom członkowskim oraz na wskazówkach zaczerpniętych z umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, przy których tworzeniu państwa członkowskie współpracowały lub do których przystąpiły; (c) Przestrzeganie praw człowieka stanowi przesłankę zgodności z prawem aktów wspólnotowych, a zatem niedopuszczalne są we Wspólnocie środki, które są nie do pogodzenia z poszanowaniem tych praw.

Zdaniem Trybunału zobowiązania nałożone umową międzynarodową nie mogą skutkować naruszeniem zasad konstytucyjnych traktatu WE, wśród których

znajduje się zasada, zgodnie z którą wszystkie akty wspólnotowe powinny być zgodne z prawami podstawowym. W konsekwencji: prawo wspólnotowe dopuszcza dokonywanie kontroli sądowej aktów wydanych w celu wykonania rezolucji RB ONZ.

Trybunał podkreślił przy tym, że nie można utożsamiać sądowej kontroli rezolucji RB ONZ i sądowej kontroli aktu prawa wspólnotowego, wykonującego rezolucję. O ile bowiem *„Trybunał nie może, w ramach właściwości wyłącznej przewidzianej w art. 220 TWE, kontrolować zgodności z prawem [...] rezolucji RB ONZ, nawet jeżeli miałyby ona dotyczyć jedynie jej zgodności z ius cogens”*, o tyle *„orzeczenie przez sąd wspólnotowy, że akt wspólnotowy służący wykonaniu takiej rezolucji jest sprzeczny z nadrzędną normą wspólnotowego porządku prawnego, nie oznaczałoby podważenia pierwszeństwa tej rezolucji [wynikającego z art. 25 w zw. z art. 103 KNZ- dop. aut.] na poziomie prawa międzynarodowego”*.

W dalszym ciągu swoich rozważań Trybunał odniósł się szczegółowo do zasad dotyczących związku między porządkiem prawnym Narodów Zjednoczonych a wspólnotowym porządkiem prawnym; chodziło tu o zbadanie, czy te zasady zakazują dokonywania kontroli sądowej aktu prawa wspólnotowego wydanego w wykonaniu rezolucji RB ONZ.

Zgodnie z art. 24 Karty Narodów Zjednoczonych uchwalenie przez Radę Bezpieczeństwa rezolucji w trybie rozdziału VII tej Karty stanowi przejaw sprawowania podstawowej odpowiedzialności, jaką powierzono temu organowi w celu utrzymania pokoju i bezpieczeństwa na szczeblu międzynarodowym. Sprawowanie tej odpowiedzialności obejmuje, w ramach wymienionego rozdziału VII Karty, uprawnienie do decydowania o tym, co stanowi zagrożenie dla pokoju międzynarodowego i bezpieczeństwa międzynarodowego oraz do podejmowania niezbędnych środków do ich utrzymania lub przywrócenia. *„Karta Narodów Zjednoczonych nie narzuca [jednak] z góry określonego modelu wykonania rezolucji Rady Bezpieczeństwa uchwalonych w trybie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych; wykonanie to może nastąpić zgodnie z zasadami obowiązującymi w tej kwestii w porządku*

prawnym każdego państwa będącego członkiem ONZ. Karta Narodów Zjednoczonych pozostawia bowiem członkom ONZ swobodę wyboru spośród możliwych modeli przyjmowania takich rezolucji do ich porządku wewnętrznego". Z rozważań Trybunału wynika, że przy wybieraniu modeli przyjmowania rezolucji RB należy poszukiwać takich, które zgodne są z prawami podstawowymi. Reasumując uznać trzeba, że „zasady rządzące międzynarodowym porządkiem prawnym Narodów Zjednoczonych nie oznaczają, że kontrola sądowa wewnętrznej zgodności z prawem spornego rozporządzenia w świetle praw podstawowych jest wyłączona z tego powodu, że akt ten służy wykonaniu rezolucji Rady Bezpieczeństwa uchwalonej w trybie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych”.

Trybunał skonstatował, że sprzeczne z powyższym stanowisko wyrażone w zaskarżonych orzeczeniach SPI naruszyło prawo, czego konsekwencją powinno być ich uchylenie.

Następnie Trybunał zbadał rozporządzenie Rady WE nr 881/02 stwierdzając, że: (a) zostało ustanowione w ramach procedury, w której prawo do obrony nie było przestrzegane, co spowodowało również naruszenie prawa do skutecznej obrony sądowej; (b) w sposób nieuzasadniony ograniczało prawo własności. Rozporządzenie zostało zatem uznane za nieważne w takim zakresie, w jakim dotyczyło skarżących.

Podobne rozstrzygnięcie zapadło, dnia 29 grudnia 2008 roku, w sprawie zawisłej przed Komitetem Praw Człowieka ONZ (Sayadi i Vinck v. Belgia). Komitet stwierdził, że Belgia naruszyła postanowienia Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 12: prawo do opuszczenia terytorium państwa; art. 17: prawo do prywatności) doprowadzając do umieszczenia nazwisk skarżących na przygotowanej przez Komitet ds. Sankcji RB ONZ liście osób, objętych zakazem podróży. Komitet Praw Człowieka podkreślił, że o naruszeniu paktu przesądził sposób, w jaki Belgia przekazała nazwiska skarżących Komitetowi ds. Sankcji. Doszło do tego m. in. bez wysłuchania zainteresowanych i przed zakończeniem toczącego się w ich sprawie postępowania karnego.

Po części w związku z powyższym rozstrzygnięciem ETS, Rada Bezpieczeństwa ONZ na podstawie rezolucji nr 1904 z 2009 roku zmieniła system umieszczania osób podejrzewanych w wspieranie terroryzmu na liście objętych sankcjami.

2. Przypadek drugi: *Ius cogens* (normy peremptoryjne, normy bezwzględnie obowiązujące.)

„Trudno jest wyobrazić sobie jakąkolwiek społeczność, czy to złożoną z jednostek, czy też państw, której prawo zupełnie by nie ograniczało swobody kontraktu. W każdej cywilizowanej społeczności istnieją jakieś normy prawne i jakieś zasady moralne, które prawo zabrania jednostkom ignorować i modyfikować swoimi umowami” [A. Mc Nair, *The Law of Treaties*, Oxford 1961, s. 4)

Ius cogens (norma peremptoryjna) zawarta być może w różnych źródłach prawa międzynarodowego (np. może stanowić ogólną zasadę prawa, normę zwyczajową, normę traktatową). Są to normy, które odzwierciedlają szczególnie ważne dla utrzymania ładu międzynarodowego wartości moralne. Dlatego też żadne odstępstwo od nich (np. na podstawie normy zawartej w umowie, zwyczaju czy akcie jednostronnym) nie jest dozwolone. *Ius cogens* może być zmienione bądź uchylone jedynie przez późniejszą normę, która uważana jest za *ius cogens*.

Nie jest do końca jasne, jaką zawartość ma zbiór norm bezwzględnie obowiązujących, nie istnieje żaden „urzędowy” zbiór tych norm. Powszechnie przyjmuje się jednak, że zaliczamy doń:

a) Zakaz agresji zbrojnej. Pojęcie „agresja zbrojna” nie ma precyzyjnie określonych granic. Aby przybliżyć jego znaczenie można powołać:

*Rezolucję Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 14 grudnia 1974 roku nr 3314 w sprawie
definicji agresji*

(Rezolucje ZO ONZ nie wiążą państw – w przeciwieństwie do większości uchwał RB ONZ. Znaczy to, że treści w niej zawarte nie mają charakteru norm prawnie wiążących. W rzeczywistości jednak państwa często odwołują się do definicji agresji sformułowanej przez ZO w jego rezolucji. Na temat znaczenia niewiążących uchwał organizacji międzynarodowych – zob. poprzedni wykład).

„Agresją jest w szczególności [a zatem nie jest to wyliczenie wyczerpujące – dop. MW]:

- Inwazja lub atak na terytorium innego państwa przy pomocy sił zbrojnych jakiegoś państwa lub każda wojskowa okupacja, chociażby tymczasowa, wynikająca z takiej inwazji lub ataku, lub wszelka aneksja terytorium innego państwa lub jego części przy użyciu siły;
- Bombardowanie terytorium jakiegoś państwa przez siły zbrojne innego państwa lub użycie jakiejkolwiek broni przez państwo przeciwko terytorium innego państwa;
- Blokada portów lub wybrzeży jakiegoś państwa przez siły zbrojne innego państwa;
- Atak za pomocą sił zbrojnych jakiegoś państwa na siły lądowe, morskie lub powietrzne, lub flotę morską, lub powietrzną innego państwa;
- Użycie sił zbrojnych jednego państwa, znajdujących się na terytorium innego państwa za zgodą państwa przyjmującego, naruszające warunki ustanowione w porozumieniu lub wszelkie przedłużanie ich obecności na takim terytorium poza kres wygaśnięcia porozumienia;
- Działalność jakiegoś państwa, które oddało do dyspozycji innego państwa swe terytorium, zezwalająca na użycie go przez to państwo dla popełnienia aktu agresji przeciwko państwu trzeciemu;
- Wysyłanie przez lub w imieniu jakiegoś państwa uzbrojonych band, grup, sił nieregularnych lub najemnych, które dopuszczają się aktów zbrojnych o takiej doniosłości przeciwko innemu państwu, że oznaczają akty wyżej wymienione lub oznaczają mieszanie się do nich”.

b) Zakaz ludobójstwa. Powszechnie akceptowaną definicję ludobójstwa odnajdujemy w art. II Konwencji z 1948 roku w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Polska jest jej stroną): „Ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich:

- zabójstwo członków grupy,
- spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy,

- rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego,
- stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy”.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości wskazał w 2007 roku (*w sprawie dotyczącej zastosowania Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Bośnia i Hercegowina v. Serbia*), że na państwach-stronach wskazanej Konwencji spoczywa prawny obowiązek wszystkich dostępnych środków w celu zapobiegania zbrodni ludobójstwa.

c) Zakaz utrzymywania ludzi w niewoli i handlu niewolnikami. Zgodnie z Konwencją genewską w sprawie niewolnictwa z 1926 roku:

- Niewolnictwo jest stanem czy położeniem jednostki względem której stosowane jest postępowanie w całości lub części wynikające z prawa własności;
- Państwa-strony zobowiązują się „zapobiegać handlowi niewolnikami i ukrócić go oraz dążyć do zupełnego usunięcia niewolnictwa pod wszystkimi jego postaciami, w sposób najbardziej skuteczny i w najprędszym czasie”.

Na podstawie Konwencji uzupełniającej z 1956 roku, państwa-strony zobowiązały się podjąć wszelkie możliwe o potrzebne kroki w celu całkowitego zniesienia lub uchylenia:

- niewoli za długi,
 - pańszczyzny, to jest stanu lub sytuacji dzierżawcy, który na mocy prawa, zwyczaju lub porozumienia jest zobowiązany mieszkać i pracować na ziemi stanowiącej własność innej osoby oraz wykonywać pewne określone usługi na rzecz danej osoby niezależnie od tego, czy czynności takie byłyby odpłatne, czy też nie, oraz jest pozbawiony wolności przeprowadzenia zmiany swego stanu;
 - wszelkich instytucji lub praktyk przez które:
- i) kobieta, pozbawiona prawa sprzeciwu, zostaje przyrzeczona na żonę lub wydana za mąż za wynagrodzeniem płatnym bądź to w gotówce, bądź też w naturze na rzecz jej rodziców, opiekuna, rodziny lub jakiegokolwiek innej osoby lub grupy albo

- ii) mąż kobiety, jego rodzina lub jego klan ma prawo przekazać ją innej osobie w zamian za otrzymane wynagrodzenie lub w inny sposób, albo
- iii) kobieta z chwilą śmierci swego męża może być przekazana w spadku innej osobie;
 - wszelkich instytucji lub praktyk, na mocy których dziecko lub osoba poniżej lat 18 jest oddawana przez którekolwiek lub oboje rodziców, lub przez swego opiekuna innej osobie za wynagrodzeniem bądź bezpłatnie w celu wyzyskiwania takiego dziecka lub osoby poniżej 18 lat albo ich pracy.
- d) Zakaz piractwa. Definicja piractwa zawarta jest w art. 101 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z 1982 roku (Polska jest stroną). Stanowi ona, co następuje: „Każdy z następujących czynów stanowi piractwo:
 - (a) wszelki bezprawny akt gwałtu, zatrzymania lub grabieży popołniony dla celów osobistych [nie zaś państwowych, publicznych – dop. MW] przez załogę lub pasażerów prywatnego [nie zaś okrętu wojennego – dop. MW.] statku lub samolotu i wymierzony:
 - (i) na morzu pełnym [nie zaś na wodach terytorialnych – dop. MW] przeciwko innemu statkowi morskemu lub powietrznemu albo przeciwko osobom lub mieniu na pokładzie takiego statku morskiego lub powietrznego;
 - (ii) przeciwko statkowi morskemu lub powietrznemu, osobom lub mieniu w miejscu niepodlegającym jurysdykcji żadnego państwa;
 - (b) wszelki akt dobrowolnego udziału w korzystaniu ze statku morskiego lub powietrznego, jeżeli jego sprawca wiedział o okolicznościach nadających takiemu statkowi charakter pirackiego statku morskiego lub powietrznego;
 - (c) wszelki akt podżegania do popełnienia czynów określonych w punktach (a) i (b) lub wszelki akt celowego ułatwiania popełnienia takich czynów”.

Konsekwencją uznania piractwa za akt niezgodny z normą peremptoryjną prawa międzynarodowego jest to, że każdy statek podejrzany o piractwo może zostać, na pełnym morzu, zatrzymany przez okręt wojenny każdego państwa. Jeżeli podejrzenie o uprawianie piractwa okaże się zasadne, statek może zostać zajęty a piraci aresztowani.

W związku ze szczególnym natężeniem występowania aktów piractwa u wybrzeży Somalii, RB ONZ wydała od czerwca 2008 roku szereg rezolucji, w których (za zgodą somalijskiego rządu tymczasowego) upoważniła jednostki państw członkowskich do wpływania na wody terytorialne Somalii w celu zwalczania aktów piractwa. Ponadto w rezolucji nr 1918 z 2010 roku Rada Bezpieczeństwa ONZ wezwała wszystkie państwa do penalizowania piractwa na gruncie krajowych porządków prawnych (w tym fragmencie rezolucja ma, jak się wydaje, charakter zalecenia, nie zaś prawnego zobowiązania).

W rezolucji nr 1976 (z kwietnia 2011 roku) Rada Bezpieczeństwa wskazała na konieczność ustanowienia wyspecjalizowanych sądów somalijskich do sądenie sprawców aktów piractwa w regionie „Rogu Afryki”.

e) Zakaz dyskryminacji rasowej (jego szczególną formą jest apartheid – systematyczna, państwowa polityka segregacji rasowej). Zakaz dyskryminacji rasowej – podobnie jak zakaz niewolnictwa – oparty jest na dwóch filarach:

- pierwszy z nich, to zasada równości wobec prawa. Nie oznacza ona, że wszyscy mają mieć takie same prawa (np. własność, prawa publiczne). Chodzi natomiast o to, że „Równi sobie powinni być traktowani równo, ale osoby sobie nierówne powinny być traktowane odmiennie, proporcjonalnie do swej odmienności”;
- drugi z nich to spostrzeżenie, że różnice rasowe nie stanowią tej „odmienności” która uzasadnia nierówne traktowanie.

f) Zakaz tortur. Należy podkreślić, że „tortury” oznaczają tu każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne:

- w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią, albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią, lub trzecią osobę, albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji,

- gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym, lub z ich polecenia, albo za wyraźną, lub milczącą zgodą.

W traktatach dedykowanych ochronie praw człowieka, zakaz tortur ujmowany jest jako zakaz bezwzględny. Np. art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi: „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.” Zauważmy, że przepis ten nie przewiduje żadnych „szczególnych okoliczności”, w których dopuszczalne byłoby odstępianie od zakazu.

g) Prawo do samostanowienia narodów (ludów)

Dla potrzeb dalszych rozważań przyjmijmy, że ludem (narodem) jest grupa, której członków (dzielących poczucie wspólnego losu) można opisać za pomocą wspólnych cech etnicznych, językowych, historycznych i kulturowych.

W pewnym przybliżeniu treść tego prawa opisuje rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2625 z dnia 24 października 1970 roku (tzw. Deklaracja zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych). Stanowi ona, że „Zgodnie z zasadą równouprawnienia i samostanowienia ludów, wyrażoną w Karcie Narodów Zjednoczonych, wszystkie ludy mają prawo:

- swobodnie określać, bez zewnętrznej ingerencji, ich status polityczny i
- dążyć do swego gospodarczego, społecznego i kulturalnego rozwoju, zaś każde państwo ma obowiązek szanować to prawo zgodnie z postanowieniami Karty”.

W takim rozumieniu, prawo do samostanowienia narodów nie obejmuje uprawnienia do utworzenia własnego państwa z części terytorium państwa już istniejącego (a zatem uprawnienia do secesji). Bardzo często podnosi się bowiem, że nad prawem do secesji przeważa zasada integralności terytorialnej państw. Tak zatem np. prawo do samostanowienia mniejszości narodowych oraz etnicznych (np. mniejszości narodowej białoruskiej czy mniejszości etnicznej tatarskiej w Polsce)

realizuje się zasadniczo w toku uczestniczenia w rządzeniu państwem w ramach przewidzianych przez jego ustrój (branie udziału w wyborach powszechnych i samorządowych, rozwój własnej kultury, posługiwanie się własnym językiem itd.)

Od lat 60-tych XX w. wieku przyjmowano jednak, że prawo do samostanowienia obejmuje prawo do secesji w przypadku ludów zamieszkujących niektóre terytoria zamorskie (*overseas territories*) typu kolonialnego, a zatem takie, które:

- są oddzielone geograficznie od państwa nimi administrującego. Nie są przy tym rządzone jako część terytorium metropolii (inaczej niż np. Martynika, czy Gujana Francuska, które są zamorskimi departamentami Francji), oraz
- są odrębne etnicznie lub kulturowo od państwa nimi administrującego, oraz
- ich mieszkańcy nie mogli wypowiedzieć się swobodnie w przedmiocie utworzenia własnego państwa lub równoprawnego stowarzyszenia się z państwem administrującym jako autonomiczna prowincja.

Zobaczmy na poniższym przykładzie:

Uzyskanie niepodległości przez Timor Wschodni

Timor został skolonizowany przez Portugalczyków w XVI w.

Dnia 28 listopada 1975 roku Timor Wschodni ogłosił niepodległość, ale dziewięć dni później inwazję rozpoczęły wojska indonezyjskie, które doprowadziły do inkorporacji wyspy.

W ciągu kolejnych dwóch dekad 100.000-250.000 osób zginęło w wyniku konfliktu między ruchem narodowo-wyzwoleńczym a indonezyjskimi siłami rządowymi.

Dopiero dnia 30 sierpnia 1999 roku odbyło się – z inicjatywy ONZ – powszechne referendum, w którym większość Timorczyków opowiedziała się za niepodległością od Indonezji.

Wiosną 2002 roku społeczność międzynarodowa uznała Timor Wschodni za niepodległe państwo.

Poniższa lista terytoriów spełniających wspólnie te warunki, ma charakter przybliżony.

Lista terytoriów zależnych

- Samoa Amerykańskie (państwo administrujące: USA),
- Anguilla (Wielka Brytania),
- Bermudy (Wielka Brytania),
- Brytyjskie Wyspy Dziewicze (Wielka Brytania),
- Kajmany (Wielka Brytania),
- Falklandy (Wielka Brytania),
- Gibraltar (Wielka Brytania),
- Guam (USA),
- Montserrat (Wielka Brytania),
- Nowa Kaledonia (Francja),
- Pitcairn (Wielka Brytania),
- Wyspa Św. Heleny (Wielka Brytania),
- Tokelau (Nowa Zelandia),
- Turks i Caicos (Wielka Brytania),
- Amerykańskie Wyspy Dziewicze (Stany Zjednoczone),
- Sahara Zachodnia.

Problem prawa do secesji poza kontekstem kolonialnym pojawił się w tle rozważań Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w opinii doradczej w sprawie zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnej deklaracji niepodległości Kosowa (opinia doradcza z 2010 roku).

W opinii MTS stwierdził (po przeanalizowaniu dotychczasowej praktyki międzynarodowej), że można wskazać w praktyce międzynarodowej pewne przypadki, w których Rada Bezpieczeństwa ONZ potępiała jednostronne ogłaszanie niepodległości przez ludy i narody inne, niż pozostające pod władzą kolonialną (rok 1965 i proklamowanie niepodległości przez Rodezję Południową, rok 1983 i proklamowanie niepodległości przez Cypr Północny, rok 1992 i proklamowanie niepodległości Republiki Srpskiej). Jednakże potępienie przez RB ONZ tych

deklaracji niepodległości jako niezgodnych z prawem międzynarodowym nie było związane z deklaracjami, jako takimi, lecz odnosiło się do kontekstu (okoliczności) ich proklamowania. Wskazane deklaracje niepodległości były bowiem związane bądź z niedozwolonym użyciem siły zbrojnej, bądź też z innymi naruszeniami peremptoryjnych norm prawa międzynarodowego.

MTS stwierdził w konkluzji, że prawo międzynarodowe nie zawiera ogólnego zakazu proklamowania deklaracji niepodległości. W szczególnym przypadku deklaracji niepodległości Kosowa z 2008 roku MTS nie dopatrył się naruszenia prawa międzynarodowego. Trybunał Haski nie odniósł się natomiast bezpośrednio do problemu zgodności z prawem międzynarodowym secesji terytorium zamieszkiwanego przez odrębny lud.

KONSEKWENCJE NARUSZENIA NORMY PEREMPTORYJNEJ (*IUS COGENS*)

1. Każda norma prawa międzynarodowego (np. norma traktatowa, zawarta w uchwale rządowej organizacji międzynarodowej), która jest sprzeczna z normą peremptoryjną – nie wiąże prawnie (tzn., np., nie rodzi zobowiązania prawnego dla jej adresatów).

Przykładowo: na gruncie prawa traktatów ta kwestia regulowana jest przez art. 53 oraz 64 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

Art. 53 i 64 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów

Art. 53: „Traktat jest nieważny, jeżeli w chwili jego zawarcia jest sprzeczny z imperatywną normą powszechnego prawa międzynarodowego [tzn. z *ius cogens* – dop. MW]”.

Art. 64: „Jeżeli powstanie nowa imperatywna norma powszechnego prawa międzynarodowego [tzn. *ius cogens* – dop. MW], jakikolwiek istniejący [tj. zawarty wcześniej – dop. MW] traktat sprzeczny z tą normą staje się nieważny i wygasa”.

Wyjaśnijmy na następującym przykładzie:

*Przykład dotyczący sprzeczności „zwykłej” normy z normą *ius cogens**

Przyjmijmy, że w styczniu 2005 roku między państwami A i B zawarta zostaje umowa następującej treści: „W razie zmian terytorialnych i politycznych na

obszarach należących do państwa C, strefy interesów Wysokich Umawiających się Stron (czyli państwa: A oraz B) będą rozgraniczane wzdłuż linii określonej w załączniku V do niniejszej Umowy. Zagadnienie, czy interesy obu wymienionych wyżej Stron Umowy czynią pożądanym utrzymanie odrębnego państwa C i jakie mają być granice tego państwa, może być ostatecznie rozstrzygnięte dopiero w toku dalszych wydarzeń politycznych. W każdym razie obie Strony rozważą tę sprawę w drodze przyjaznego porozumienia”

Umowa powyższa jest *ab initio* nieważna, jako że uznać ją należy za sprzeczną z zakazem agresji i z prawem do samostanowienia. Gdyby jeden z kontrahentów uchylił się od jej wykonywania, nie ponosiłby z tego tytułu odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej.

2. Należy zauważyć, że z normą peremptoryjną może być niezgodna nie tylko inna, „zwykła” norma (np. traktatowa, zawarta w uchwale organizacji międzynarodowej), ale także pewna sytuacja faktyczna. Co wówczas?

Otóż na każdym państwie spoczywa obowiązek:

a) nieuznawania za zgodną z prawem sytuacji powstałej w wyniku naruszenia normy peremptoryjnej (np. nieuznawania państwa powstałego w wyniku agresji zbrojnej),

b) nieudzielania pomocy mającej na celu utrzymanie sytuacji niezgodnej z normą peremptoryjną bądź powstałej w wyniku naruszenia normy peremptoryjnej. Wyjaśnijmy na następującym przykładzie:

Sprawa skutków prawnych obecności Afryki Południowej w Namibii (opinia doradcza MTS z 1971 roku)

Afryka Południowo-Zachodnia (Namibia) – jedna z posiadłości zamorskich, do których praw i tytułów zrzekły się Niemcy mocą art. 119 Traktatu wersalskiego – stała się terytorium mandatowym Unii Afryki Południowej na podstawie art. 22 ust. 6 Paktu Ligi Narodów. W świetle powołanego przepisu: „[...] są takie terytoria, jak Afryka Południowo-Zachodnia [...], które wskutek słabej gęstości zaludnienia, niewielkiego obszaru, oddalenia od ognisk cywilizacji, przyległości geograficznej do terytorium mandatariusza lub z innych powodów mogłyby być rządzone najlepiej

pod panowaniem ustaw mandatariusza jako część nierozdzielna jego terytorium, z zastrzeżeniem jednak [...] rękojmi w interesie ludności tubylczej.”

Po zakończeniu II wojny światowej Unia bezskutecznie domagała się od Narodów Zjednoczonych uznania jednostronnego przyłączenia Namibii do jej terytorium błędnie twierdząc, że mandat (dzieląc los Ligi Narodów) wygasł. W związku z tym, że Unia odmawiała poddania Afryki Południowo-Zachodniej międzynarodowemu systemowi powierniczemu przewidzianemu w Rozdziale XII Karty Narodów Zjednoczonych oraz wprowadzała na jej terytorium politykę apartheidu i segregacji rasowej, Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło w 1966 roku rezolucję nr 2145. Podjęto w niej decyzję o ustaniu mandatu wskazując, że Afryka Południowa nie dysponuje innym tytułem do administrowania Namibią. W 1970 roku Rada Bezpieczeństwa ONZ przyjęła rezolucję nr 276, w której stwierdzono, że trwająca obecność Afryki Południowej w Namibii jest nielegalna (w związku z naruszeniem prawa jej ludności do samostanowienia. Przypomnijmy, że zakaz naruszania prawa do samostanowienia jest normą peremptoryjną [*ius cogens*]).

W opinii doradczej MTS stwierdził, że państwa zobowiązane były do:

- nieuznawania obecności Afryki Południowej w Namibii za legalną. Zakaz ten nie miał jednak charakteru absolutnego. Zakaz uznawania władztwa sprawowanego przez RPA nad terytorium Namibii nie oznaczał, że wszystkie akty władz południowo-afrykańskich winny być uznane za bezprawne i nieważne. Gdyby ignorować rejestracje urodzin, zgonów i zawartych małżeństw – skutki tego dotknęłyby jedynie mieszkańców Namibii, co trudno było uznać za pożądany efekt zasady zakazującej uznawania sytuacji nielegalnych. Zakaz uznawania władztwa południowo-afrykańskiego w Namibii nie dotyczył zatem wydawania przez Afrykę Południową wskazanych aktów stanu cywilnego;
- powstrzymania się od udzielania Afryce Południowej jakiegokolwiek wsparcia, mającego na celu utrzymanie jej obecności w Namibii.
- powstrzymania się od udzielania Afryce Południowej jakiegokolwiek wsparcia, mającego na celu utrzymanie jej obecności w Namibii.

3. Wydaje się, że każda norma peremptoryjna (*ius cogens*) rodzi po stronie jej adresata zobowiązanie *erga omnes* (tzn. wobec całej społeczności międzynarodowej). Takie stanowisko zajął m. in. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości we wspomnianym już orzeczeniu w sprawie:

Barcelona Traction (Belgia v. Hiszpania, 1970 rok)

„Poczynić zwłaszcza należy podstawowe rozróżnienie między zobowiązaniami państwa w stosunku do społeczności międzynarodowej jako całości [zobowiązania *erga omnes* – dop. MW] oraz tymi, które powstają *vis-à-vis* innego państwa [zobowiązania *inter partes* – dop. MW] [...]. Te pierwsze, z istoty swojej, dotyczą wszystkich państw. Zważywszy na wagę praw wchodzących tym przypadku w grę, wszystkie państwa mogą być uważane za posiadające interes prawny do ich ochrony; zobowiązania te są zobowiązaniami *erga omnes*. We współczesnym prawie międzynarodowym takie zobowiązania wynikają na przykład z zakazu aktów agresji i ludobójstwa, jak również z zasad i norm dotyczących podstawowych praw osoby ludzkiej, włączając w to ochronę przed niewolnictwem i dyskryminacją rasową.”

Przykłady zobowiązań *erga omnes* to zatem:

- zobowiązanie do niedokonywania agresji zbrojnej,
- zobowiązanie do niedopuszczania się zbrodni ludobójstwa,
- zobowiązanie do niepoddawania ludzi stanowi niewolnictwa,
- zobowiązanie do niestosowania segregacji rasowej.

Zauważyć należy, że podane przykłady zobowiązań *erga omnes* odpowiadają podanym przykładom norm peremptoryjnych. Możliwe są jednak także, jak się wydaje, takie przypadki, w których zobowiązanie *erga omnes* wynika z innej normy, niż norma *peremptoryjna*.

Powyższe oznacza, że w przypadku łamania normy peremptoryjnej przez państwo X (a zatem w przypadku naruszenia zobowiązania *erga omnes*), każde inne państwo uprawnione jest do zastosowania wobec niego (tj. państwa X) środków, mających skłonić je do, m. in., zaniechania dalszych naruszeń. Te środki to np. inne niż retorsje środki odwetowe.

Przykład dotyczący sytuacji w Kosowie

W 1998 roku, w związku z dopuszczaniem się przez Federacyjną Republikę Jugosławii rażącego naruszania praw ludności albańskiej w Kosowie (tzw. czystki etniczne, czyli masowe przesiedlenia), Wspólnota Europejska podjęła decyzję o zawieszeniu połączeń lotniczych między FRJ a państwami członkowskimi, a także o zamrożeniu aktywów FRJ na terytoriach państw członkowskich. Środki te miały skłonić FRJ do przestrzegania praw człowieka w Kosowie.

W tym kontekście pojawia się problem tzw. *actio popularis* (tzn. prawa do wszczęcia postępowania sądowego w interesie ogólnym). Przyjrzyjmy się następującemu przykładowi:

Sprawa Afryki Południowo-Zachodniej (MTS, Etiopia i Liberia v. RPA, 1966 rok)

Dwa państwa: Liberia i Etiopia wszczęły przed MTS postępowanie przeciwko Afryce Południowej domagając się stwierdzenia, że naruszyła postanowienia mandatu dotyczącego terytorium dzisiejszej Namibii (wówczas: Afryki Południowo-Zachodniej), postępując w sposób z nim sprzeczny (m. in. przez wprowadzanie w Afryce Południowo-Zachodniej polityki segregacji rasowej, np. jedynie biała mniejszość była reprezentowana w „białym” parlamencie Afryki Południowej).

Zauważmy, że na skutek postępowania RPA, interesy Liberii i Etiopii nie zostały bezpośrednio naruszone. Czy państwa te mogły wystąpić przed MTS przeciwko RPA, zakładając, że:

- zakaz stosowania polityki segregacji rasowej ma charakter *erga omnes*,
- „święte powiernictwo” (tj. system mandatowy) zostało ustanowione w istocie w interesie całej społeczności międzynarodowej (nie zaś wyłącznie w interesie ludności Afryki Południowo-Zachodniej)?

MTS stwierdził, co następuje: „[chcąc rozpatrzyć merytorycznie skargę Liberii i Etiopii przyjąć należałoby] konstrukcję *actio popularis*, konstrukcję przysługującego każdemu [państwu] prawa do wszczęcia postępowania w celu dochodzenia interesu publicznego. Jakkolwiek konstrukcje takie są znane niektórym systemom prawa krajowego, *actio popularis* nie funkcjonuje na gruncie prawa międzynarodowego w takim kształcie, w jakim znane jest [to prawo] w dniu wydania wyroku”.

Z powyższego orzeczenia wynika, że państwo, którego interes nie został bezpośrednio naruszony w wyniku postępowania innego państwa (nawet niezgodnego ze zobowiązaniem *erga omnes*), nie jest uprawnione do wszczęcia postępowania sądowego w stosunku do tego, kto zobowiązanie naruszył.

Rozstrzygnięcie w opisanej wyżej sprawie zapadło większością jednego głosu i było często krytykowane tak przez członków społeczności międzynarodowej, jak i przez przedstawicieli doktryny.

Problem zobowiązań *erga omnes* oraz *action popularis* pojawił się ponownie na gruncie orzeczenia MTS z 2012 roku:

Sprawa zobowiązania do ukarania oraz wydania (Belgia v. Senegal, 2012)

Spór powstał w związku z odmową władz senegalskich dokonania ekstradycji do Belgii byłego prezydenta Czadu Hissène Habré, oskarżanego m. in. o liczne akty tortur. Belgia, wszczynając przed MTS postępowanie przeciwko Senegalowi, podnosiła, że odmawiając wydania Habré na jej wniosek oraz nie przeprowadzając przeciwko niemu postępowania karnego we własnym zakresie, Senegal naruszył Konwencję ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (zarówno Belgia, jak i Senegal są jej stronami) .

Senegal podnosił m. in., że skarga belgijska jest niedopuszczalna. Podkreślał zwłaszcza, że żadna z rzekomych ofiar byłego prezydenta Czadu nie była obywatelem belgijskim (żaden szczególny interes Belgii nie został zatem naruszony). Zdaniem Belgii natomiast, każde państwo-strona Konwencji ma prawo domagania się przed sądem wykonywania tego traktatu przez inne państwo-stronę.

MTS przyznał rację Belgii potwierdzając, że może – na gruncie rozpatrywanego sporu – złożyć skargę przeciwko Senegalowi. Zauważył zwłaszcza, że: „[Zobowiązania wynikające z Konwencji] mają charakter *erga omnes partes* w tym sensie, że każde państwo-strona ma interes w dochodzeniu ich wykonywania w danym przypadku [...] Gdyby [złożenie skargi do sądu międzynarodowego]

wymagało wykazania jakiegoś szczególnego interesu skarżącego, w wielu przypadkach wniesienie skargi [do sądu międzynarodowego przeciwko państwu niewykonującemu Konwencji] w ogóle nie byłoby możliwe”.

ROZDZIAŁ IV

PAŃSTWO JAKO PODMIOT PRAWA MIEDZYNARODOWEGO

W rozumieniu prawa międzynarodowego państwem jest podmiot, który spełnia łącznie cztery podstawowe warunki:

1. Każde państwo musi mieć stałą ludność. Podkreślić należy, że zasadniczo nie ma znaczenia liczba ludności. Ten warunek spełniają zatem zarówno Chiny (1,26 mld), jak i Republika Nauru (wyspa Pacyfiku) położona na północny zachód od Australii (ok. 11 tyś. mieszkańców). Nie spełnia go natomiast Antarktyda.

2. Każde państwo musi mieć określone terytorium. Należy wskazać tu, że:

a) przyjmuje się, iż powinno to być terytorium lądowe, nie zaś twór w całości sztuczny. Na marginesie dodać wypada, że prawo międzynarodowe nie zabrania państwom – co do zasady – powiększania swojego terytorium w sposób sztuczny (np. *Palm Islands* w Zjednoczonych Emiratach Arabskich. Sztuczne wyspy nie mają jednak własnego morza terytorialnego, ani nie wpływają na kształt morza terytorialnego państwa nadbrzeżnego);

b) rozmiar terytorium nie ma znaczenia;

c) ten warunek może spełniać także podmiot, którego granice nie są ostatecznie ustalone (np. Izrael po ogłoszeniu deklaracji niepodległości).

Otwartą pozostaje kwestia kontynuacji bytu państwowego w przypadku utraty (na stałe) terytorium na skutek zmian klimatycznych i podniesienia się poziomu wód mórz i oceanów.

3. Każde państwo musi mieć rząd. Forma rządu nie ma znaczenia, istotne jest natomiast, by istniała władza wykonująca funkcje rządowe i faktycznie zdolna do reprezentowania państwa w stosunkach międzynarodowych. Spełnienie tego kryterium jest konieczne w przypadku powstania nowego państwa. Natomiast w przypadku państwa już istniejącego, w praktyce przyjmuje się, że nie przestaje ono istnieć nawet w przypadku przedłużających się okresów braku efektywnej władzy.

Także okupacja całości terytorium danej jednostki nie oznacza *eo ipso*, że państwo przestało istnieć. Przykładem może być okupacja Iraku przez wojska koalicyjne w 2003 roku.

4. Państwem jest jedynie taka jednostka, która jest prawnie niezależna (jest suwerenna, niepodległa), tzn. może prowadzić swoje stosunki międzynarodowe w wybrany przez siebie sposób (np. zawierać traktaty, utrzymywać stosunki dyplomatyczne, przystępować do organizacji międzynarodowych) a żadne inne państwo nie ma mocy prawnej (w odróżnieniu od zdolności faktycznej), by temu przeszkodzić.

Brak jest jednak precyzyjnego „testu” prawnego pozwalającego ocenić, czy warunek ten jest spełniony. Kryterium suwerenności (niepodległości) jest zatem niezwykle trudne do zobiektywizowania. Podajmy dwa przykłady:

Przykłady dotyczące ograniczania prawnej niezależności

a) W 1949 roku został zawarty traktat o przyjaźni między Bhutanem a Indiami, który w art. 2 stanowił, że: „Rząd indyjski zobowiązuje się nie ingerować w wewnętrzne sprawy Bhutanu. Ze swej strony Rząd Bhutanu wyraża zgodę na kierowanie się (to be guided) radą Rządu Indii w swych stosunkach zagranicznych”.

Czy Bhutan jest “prawnie niezależny”, a zatem, czy jest “państwem” w rozumieniu prawa międzynarodowego? Współcześnie nie ma wątpliwości, że

wynikające z art. 2 powołanego układu ograniczenie niezależności Bhutanu jest na tyle niewielkie, że nie można kwestionować, że jest on państwem.

(Traktat z 1949 roku już nie obowiązuje. Zastąpiony został układem o przyjaźni z 2007 roku)

b) W latach siedemdziesiątych XX w. Północne Mariany (wsypy leżące na Pacyfiku) zawarły ze Stanami Zjednoczonymi: *Covenant to Establish a Commonwealth of the Northern Mariana Islands in Political Union with the United States of America*. Zgodnie z jego postanowieniami:

- [Północne Mariany są terytorium samorządnym, ale pozostającym w unii politycznej ze Stanami Zjednoczonymi oraz pod suwerennością Stanów Zjednoczonych] *The Northern Mariana Islands [...] will become a self-governing commonwealth [...], in political union with and under the sovereignty of the United States of America.*

- [Stany Zjednoczone ponoszą całkowitą odpowiedzialność za sprawy związane ze stosunkami zagranicznymi oraz za sprawy obrony Północnych Marianów] *The United States will have complete responsibility for and authority with respect to matters relating to foreign affairs and defense affecting the Northern Mariana Islands.*

- [Konstytucja Północnych Marianów zostanie przedłożona do zatwierdzenia rządowi Stanów Zjednoczonych, który przeanalizuje ją pod kątem zgodności m. in. z odpowiednimi przepisami prawa Stanów Zjednoczonych] *The Constitution [of the Northern Mariana Islands] will be submitted to the Government of the United States for approval on the basis of its consistency with this Covenant and those provisions of the Constitution, treaties and laws of the United States to be applicable to the Northern Mariana Islands”.*

W tym przypadku oczywiste wydaje się, że Północne Mariany pozostają terytorium ściśle, z prawnego punktu widzenia, zależnym od USA. Nie można zatem traktować ich jako odrębnego państwa w rozumieniu prawa międzynarodowego.

UZNANIE ZA PAŃSTWO

O tym, czy wszystkie powyższe kryteria są w danym przypadku spełnione, decyduje każde państwo albo organizacja międzynarodowa z osobną, deklarując uznanie innego podmiotu za państwo. Należy przy tym dodać, że w związku z rozpadem byłej Jugosławii, państwa Wspólnoty Europejskiej sformułowały dotatkowe kryterium uznania za państwo: poszanowanie zasady praworządności, demokracji i podstawowych praw człowieka.

Fakt nieuznawania za państwo w zasadzie wyklucza współpracę międzyrządową i dyplomatyczną. Jednostka powszechnie nieuznawana za państwo:

- nie zawiera z nikim traktatów,
- nie utrzymuje z nikim stosunków dyplomatycznych,
- nie jest członkiem organizacji międzynarodowych,
- paszporty wystawiane przez taką jednostkę mogą nie być honorowane przy przekraczaniu granic.

Z drugiej strony jednak, samo uznanie nie jest dodatkowym kryterium państwowości – uznanie nie ma charakteru konstytutywnego dla państwowości. Tzn. podmiot nieuznawany za państwo (nawet powszechnie nieuznawany) jest państwem w świetle prawa międzynarodowego i prawu temu podlega, jeżeli tylko obiektywnie spełnia opisane wyżej kryteria państwowości.

Deklaracja w przedmiocie uznania państwa ma zatem charakter:

- a) polityczny, tzn. akt uznania za państwo nie rodzi w zasadzie żadnych praw ani obowiązków między zainteresowanymi poza tym, że uznający nie może (co do zasady) kwestionować państwowości uznanego wcześniej podmiotu;
- b) nieobowiązkowy, tzn. w żadnym przypadku nie ma obowiązku uznania.

Prawo międzynarodowe ogranicza natomiast dopuszczalność uznania o tyle, że:

- a) zakazuje uznawania sytuacji nielegalnych (z bezprawia nie może bowiem wynikać uprawnienie: *ex iniuria ius non oritur*), np. zakazuje uznania państwa utworzonego w

wyniku zbrojnej agresji lub państwa, którego nowy rząd wprowadza w życie politykę segregacji rasowej;

b) zakazuje uznania przedwczesnego, tzn. takiego uznania, które w kontekście szczególnego sposobu powstania nowego państwa (np. secesja, wojna domowa) może być uznane za bezprawne wtrącanie się w wewnętrzne sprawy innego państwa. Np. wielu komentatorów wskazuje, że uznanie Chorwacji za państwo przez poszczególnych członków Wspólnoty Europejskiej (dnia 15 stycznia 1992 roku) było przedwczesne, jako że władze chorwackie kontrolowały zaledwie 1/3 terytorium.

Jest godne podkreślenia, że uznanie udzielonego niezgodnie z prawem międzynarodowym nie dotyczy zakaz wycofywania. Np. wielu członków społeczności międzynarodowej uznało w 1935 roku aneksję Abisynii przez Włochy, dokonaną w wyniku aktu agresji zbrojnej. Cofnięcie uznania zostało dokonane m. in. na gruncie traktatu pokojowego zawartego z Włochami w 1947 roku.

Od uznania za państwo należy odróżnić uznanie rządu. Oznacza ono, że uznający traktuje uznawany rząd za władny do reprezentowania danego państwa w stosunkach międzynarodowych. Problem uznania rządu pojawia się jedynie w sytuacjach nadzwyczajnych, np. niekonstytucyjnej zmiany władzy w państwie.

Powszechnie przyjmuje się, że jedynym kryterium uznania rządu jest jego efektywność. Niedozwolone jest jednocześnie uznanie przedwczesne oraz uznanie sytuacji nielegalnej.

Obecnie pojawia się jednak tendencja do nieuznawania rządów (nawet efektywnych), które doszły do władzy (lub ją utrzymują) w związku z naruszeniem zasad demokracji (trudno jednak mówić jeszcze o normie zakazującej uznania rządu w takim przypadku). Zob.:

Zamach stanu w Hondurasie

Dnia 28 czerwca 2009 roku prezydent Hondurasu Manuel Zelaya został siłą usunięty z urzędu i deportowany do Kostaryki. Zamach stanu (*prima facie* niezgodny

z Konstytucją) miał związek ze zorganizowaniem przez prezydenta referendum, którego przedmiotem była zmiana ustawy zasadniczej w tym zakresie, by możliwa była reelekcja urzędującej głowy państwa. Konstytucja nie pozwalała jednak na jakiegokolwiek zmiany w tej mierze. A zatem sam Zelaya, organizując referendum, naruszył Konstytucję.

Jego miejsce zajął (tymczasowo) dotychczasowy przewodniczący Kongresu Rigoberto Micheletti.

Zgromadzenie Ogólne ONZ w rezolucji z dnia 1 lipca 2009 roku stwierdziło swoje „głębokie zaniepokojenie załamaniem porządku demokratycznego, prowadzącego m. in. do zagrożenia demokracji oraz rządów prawa w Hondurasie”. Podjęło decyzję (niewiążącą prawnie) by państwa nie uznawały innych rządów Hondurasu niż ten, na którego czele stał obalony Prezydent.

Nadmienić należy, że zamach stanu popiera (uznając go za legalny) nie tylko wojsko, ale również znaczna część mieszkańców Hondurasu, Kongres (władza ustawodawcza) i Sąd Najwyższy (władza sędziowska).

ROZDZIAŁ V

DOPUSZCZALNOŚĆ UŻYCIA SIŁY ZBROJNEJ W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

ROZWÓJ HISTORYCZNY

Jakkolwiek próby zarysowania granic dopuszczalności uciekania się do użycia siły zbrojnej podejmowane były w doktrynie przez stulecia, to jednak dopiero w wieku XX zaczęły przybierać kształt wiążących norm prawnych. Współczesne prawo międzynarodowe ogranicza już dopuszczalność użycia siły zbrojnej tak dalece, iż zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny uzasadnione jest mówienie o *ius contra bellum* – prawie zakazującym prowadzenia wojny. Można wskazać na następujące etapy kształtowania się *ius contra bellum*:

1. Konwencja haska (II) z 1907 roku w sprawie ograniczenia użycia siły celem ściągania długów zawarowanych umową (tzw. Konwencja Drago-Portera). Konwencja wprowadzała pierwszeństwo metod pokojowych w zakresie rozstrzygania sporów związanych z egzekwowaniem zobowiązań, jakie istniały po stronie danego państwa w stosunku do obywateli drugiego państwa;
2. Tzw. Traktaty Bryan'a – dwustronne porozumienia zawierane przez Stany Zjednoczone począwszy od 1913 roku (w 1916 roku w mocy pozostawało szesnaście

tego rodzaju umów). Strony zobowiązywały się przedkładać istniejące między nimi spory komisjom koncyliacyjnym i nie rozpoczynać działań wojennych przed raportem ustanowionej komisji;

3. Pakt Ligi Narodów z 1919 roku w art. 10-16 częściowo ograniczał dopuszczalność uciekania się do wojny w stosunkach między członkami Ligi (nie zakazywał natomiast prowadzenia wojen w ogóle), m. in. przez:

- wprowadzenie obowiązku rozstrzygania sporów w pierwszej kolejności metodami pokojowymi;

- wprowadzenie zakazu uciekania się do wojny przed upływem trzech miesięcy od zapadłej w danym sporze decyzji rozjemczej, sądowej albo sprawozdania Rady Ligi Narodów;

- wprowadzenie zakazu uciekania się do wojny z państwem, który zastosuje się do orzeczenia sądowego lub arbitrażowego zapadłego w danym sporze, albo do przyjętego jednomyślnie sprawozdania Rady Ligi (w przedmiocie sporu);

4. Traktat przeciwojenny (tzw. Pakt Brianda-Kelloga) z 1928 roku. Państwa strony:

- a) wyrzekały się wojny jako środka prowadzenia polityki zagranicznej,
- b) zobowiązywały się do pokojowego rozstrzygania sporów.

O BOWIĄZUJĄCY STAN PRAWNY

Zasada wyrażona jest art. 2.4 Karty Narodów Zjednoczonych. Przepis ten stanowi zakaz używania siły zbrojnej w stosunkach międzynarodowych.

Art. 2 (4) Karty NZ

„Wszyscy członkowie powstrzymają się w swych stosunkach międzynarodowych od stosowania groźby lub użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości politycznej któregokolwiek państwa, lub wszelkiego innego sposobu, niezgodnego z zasadami Narodów Zjednoczonych.”

Podkreślmy, że art. 2.4 KNZ zakazuje groźby lub użycia siły zbrojnej:

- przeciwko całości terytorialnej innego państwa (np. okupacji) lub

- niepodległości politycznej innego państwa (np. interwencji w celu zmiany rządu)
lub
- w inny sposób, niezgodny z zasadami Narodów Zjednoczonych.

Art. 2.4 oznacza, że:

- a) zakazane jest nie tylko „uciekanie się do wojny”, ale także użycie siły zbrojnej, które w danym przypadku nie może być zakwalifikowane jako „prowadzenie działań wojennych” (np. incydentalne ostrzelanie posterunków granicznych sąsiedniego państwa);
- b) zakazane jest wyłącznie użycie siły zbrojnej. Przymus lub groźba o innym charakterze (np. ekonomicznym) nie są zabronione przez art. 2 ust. 4 Karty;
- c) ochronie przed groźbą lub użyciem siły podlegają wszystkie państwa, niezależnie od tego, czy są stronami Karty;
- d) zakaz dotyczy stosunków między państwami. Art. 2 ust. 4 nie zakazuje zatem, co do zasady, prowadzenia przez rząd danego państwa działań zbrojnych przeciwko działającym na jego terytorium ugrupowaniom rebelianckim.

Omawiana regulacja (tzn. art. 2.4 KNZ) rodzi interesujące problemy w kontekście wspierania przez państwo A nielegalnych ugrupowań militarnych i paramilitarnych w państwie B.

Z orzecznictwa MTS wynika, że:

- a) udzielanie pomocy finansowej – nie narusza art. 2.4 KNZ. (ale może naruszać obowiązek nieinterwencji w wewnętrzne sprawy innego państwa),
- b) dostarczanie broni, amunicji oraz innego sprzętu wojskowego – może naruszać (w zależności od okoliczności) art. 2.4 KNZ,
- c) organizowanie i wysyłanie zbrojnych band – narusza art. 2.4 KNZ i może uzasadniać użycie siły w samoobronie w odpowiedzi na zbrojną napaść.

Karta Narodów Zjednoczonych wyraźnie przewiduje jednak pewne wyjątki od powyższej zasady (tj. zakazu użycia siły zbrojnej):

- a) (art. 51 KNZ) użycie siły zbrojnej w samoobronie,

- b) (art. 42 KNZ) użycie siły zbrojnej na podstawie decyzji Rady Bezpieczeństwa,
- c) (art. 107 KNZ) użycie siły zbrojnej w stosunku do byłych państw nieprzyjacielskich.

Wyjątek pierwszy: Prawo do samoobrony w przypadku zbrojnej napaści (art. 51 Karty). Zgodnie z art. 51 Karty, każdemu państwu przysługuje niepozbawalne prawo do samoobrony w przypadku napaści zbrojnej. Zob.

Art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych

„[...] [Każdemu Państwu przysługuje] niepozbawalne prawo do samoobrony indywidualnej lub zbiorowej w przypadku napaści zbrojnej na któregokolwiek członka Narodów Zjednoczonych, zanim Rada Bezpieczeństwa nie podejmie niezbędnych zarządzeń w celu utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Środki podjęte przez członków w wykonaniu tego prawa do samoobrony będą natychmiast podane do wiadomości Radzie Bezpieczeństwa i w niczym nie mogą uszczuplać władzy i odpowiedzialności Rady Bezpieczeństwa, wynikających z niniejszej Karty, do podejmowania w każdym czasie takiej akcji, jaką ona uzna za niezbędną do utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa.”.

Prawo do samoobrony jednocześnie: (a) jest wskazane w KNZ (art. 51), (b) wynika z międzynarodowego prawa zwyczajowego, (c) stanowi ogólną zasadę prawa. Poniżej omówiono treść prawa do samoobrony jedynie w rozumieniu art. 51 KNZ.

Prawo do samoobrony może być wykonywane (zgodnie z art. 51 KNZ), gdy łącznie spełnione są następujące warunki:

- a) użycie siły w samoobronie jest konieczne,
- b) użycie siły w samoobronie jest proporcjonalne dla położenia kresu napaści,
- c) użycie siły w samoobronie stanowi odpowiedź na zbrojną napaść.

Ad. a) Użycie siły zbrojnej w samoobronie jest konieczne, gdy (łącznie):

- następuje bez nieuzasadnionej zwłoki po zbrojnej napaści. Upływ czasu między zbrojną napaścią a użyciem siły w samoobronie nie musi w każdym przypadku oznaczać, że samoobrona jest nielegalna. Jednak przedłużająca się, nieuzasadniona zwłoka może prowadzić do uznania, że użycie siły w danym przypadku przestało być konieczne, zwłaszcza wówczas, gdy nie istnieje niebezpieczeństwo ponowienia ataku.

- stanowi jedyny dostępny środek odparcia zbrojnej napaści.

Użycie siły w samoobronie nie jest dopuszczalne, gdy (realnie rzecz biorąc) skuteczne mogą okazać się pokojowe metody rozstrzygania sporów. Jednak nie jest konieczne odwoływanie się do środków pokojowych np. w razie trwającej napaści zbrojnej lub trwającej okupacji terytorium.

Ad. b) Użycie siły musi być proporcjonalne do celu, którym jest położenie kresu napaści zbrojnej. Ocena, czy warunek ten jest spełniony, może być dokonana jedynie po dokładnej analizie konkretnego przypadku (*case by case analysis*).

Sprawa platform naftowych (Iran v. Stany Zjednoczone, 2003 rok)

W październiku 1987 roku *Sea Isle City* – kuwejcki tankowiec płynący pod banderą Stanów Zjednoczonych w pobliżu wybrzeży Kuwejt – został trafiony rakietą. Stany Zjednoczone uznając, że odpowiedzialność za atak ponosi Iran, zbombardowały irański kompleks naftowy Reshadat.

W kwietniu 1988 roku amerykański okręt wojenny *Samuel B. Roberts* wpłynął na minę w pobliżu wybrzeży Bahrajnu. Stany Zjednoczone uznając, że odpowiedzialność za atak ponosi Iran, zbombardowały irańskie kompleksy naftowe Nasr i Salman.

Stany Zjednoczone podnosiły, że w obu przypadkach siła zbrojna została użyta przeciwko Iranowi w ramach wykonywania prawa do samoobrony. Podnosiły, że zaatakowane kompleksy przemysłowe były wykorzystywane przez

Iran do celów militarnych (miały służyć m. in. do zbierania informacji wywiadowczych na temat ruchów obcych jednostek pływających w regionie). Użycie siły przeciwko nim spełniać miało warunek „konieczności” i „proporcjonalności”.

MTS nie zgodził się z tym stanowiskiem stwierdzając (dość ogólnikowo), że nie udowodniono, by oba ataki na instalacje naftowe były rzeczywiście koniecznymi środkami podjętymi w odpowiedzi na irańskie ataki. Podkreślił, że Stany Zjednoczone nie zwracały się do Iranu z żądaniem, by ten zaprzestał wykorzystywania platform do celów wojskowych.

Odnosząc się do kryterium „proporcjonalności” MTS podkreślił, że ataki amerykańskie przeprowadzone były na bardzo szeroką skalę (zniszczono nie tylko same platformy, ale także dwie irańskie fregaty, kilka innych jednostek pływających oraz samolot), która była nieproporcjonalna do aktów zarzucanych Iranowi (dwa izolowane ataki, które nie doprowadziły do zatonięcia jednostek i ofiar w ludziach).

Ad. c) Karta Narodów Zjednoczonych nie definiuje pojęcia „zbrojna napaść”. Podkreślić należy, że choć każda „zbrojna napaść” narusza zakaz użycia siły zbrojnej z art. 2 ust. 4 Karty, to już nie każdy akt stanowiący naruszenie zakazu użycia siły zbrojnej stanowi „zbrojną napaść” (np. incydentalne przekroczenie przez oddział wojskowy państwa X granicy z państwem Y – nie stanowi, jak się wydaje, aktu „zbrojnej napaści” na państwo Y w rozumieniu art. 51 Karty). Wskazuje się, że przykładami „zbrojnej napaści” są następujące akty:

- inwazja lub atak na terytorium innego państwa przy pomocy sił zbrojnych jakiegoś państwa,
- bombardowanie terytorium jakiegoś państwa przez siły zbrojne innego państwa lub użycie jakiejkolwiek broni przez państwo przeciwko terytorium innego państwa,
- blokada portów lub wybrzeży jakiegoś państwa przez siły zbrojne innego państwa,
- atak za pomocą sił zbrojnych jakiegoś państwa na siły lądowe morskie lub powietrzne lub flotę morską lub powietrzną innego państwa,
- działalność jakiegoś państwa, które oddało do dyspozycji innego państwa swe terytorium, zezwalając na użycie go przez to państwo w celu dokonania napaści zbrojnej przeciwko państwu trzeciemu,

- użycie sił zbrojnych jednego państwa znajdującego się na terytorium innego państwa za zgodą państwa przyjmującego, naruszające warunki ustanowione w porozumieniu lub wszelkie przedłużenie ich obecności na takim terytorium poza okres wygaśnięcia porozumienia,
- wysyłanie przez lub w imieniu jakiegoś państwa uzbrojonych band, grup, sił nieregularnych lub najemnych, które dopuszczają się aktów zbrojnych o takiej doniosłości przeciwko innemu państwu, że oznaczają akty wyżej wymienione lub oznaczają mieszanie się do nich.

Zauważmy, że art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych mówi o prawie do samoobrony „w przypadku napaści zbrojnej”. Powszechnie przyjmuje się jednak, że zgodna z prawem międzynarodowym jest także tzw. samoobrona wyprzedzająca zbrojną napaść (*anticipatory self-defence*), o ile łącznie spełnione są następujące warunki:

(a) państwu zagraża bezpośrednio atak zbrojny na wielką skalę (np. ruchy wojsk przeciwnika wskazują na rozpoczęcie ataku, choć nie dotarł on jeszcze do granic państwa będącego celem, albo atak już został przeprowadzony a istnieje niebezpieczeństwo jego ponowienia);

(b) istnienie tego niebezpieczeństwa jest udowodnione ponad wszelką wątpliwość;

(c) niebezpieczeństwu nie można inaczej zapobiec, jak tylko przez użycie siły. W przypadku samoobrony wyprzedzającej, jej podstawę prawną nie stanowi jednak art. 51 KNZ (który wyraźnie mówi o dopuszczalności użycia siły w przypadku napaści zbrojnej) lecz norma prawa zwyczajowego lub ogólna zasada prawa.

Użycie siły w przypadku, gdy nie jest spełniony jeden z powyższych trzech warunków legalności samoobrony wyprzedzającej, traktowane jest jako tzw. samoobrona prewencyjna (*preemptive self-defence*) – uważana (w opinii większości przedstawicieli doktryny) za niezgodną z prawem międzynarodowym. Np.

Incydent z dnia 6 września 2007 roku

Dnia 6 września 2007 roku samoloty izraelskie zbombardowały reaktor nuklearny znajdujący się na terytorium Syrii. Operacja związana była z podejrzeniami, że reaktor wykorzystywany jest do implementowania wojskowych technologii związanych z konstruowaniem broni masowego rażenia, przekazanych Syrii przez Koreę Północną. Z całą pewnością można wykazać związek między bezpieczeństwem Izraela a faktem prowadzenia przez Syrię prac nad tworzeniem broni masowego rażenia. Z drugiej strony wątpić należy, by był to związek uzasadniający użycie siły zbrojnej w samoobronie.

Osobny problem przedstawia zagadnienie dopuszczalności używania siły zbrojnej w samoobronie przeciwko podmiotom niepaństwowym (np. grupom partyzanckim, działającym na terytorium innego państwa). Praktyka państw oraz RB ONZ wspiera wniosek, że państwo A może użyć siły w samoobronie p-ko podmiotom niepaństwowym na terytorium państwa B, gdy to państwo B:

(a) nie chce lub (b) nie jest w stanie

- przeciwdziałać obecności na swoim terytorium podmiotów niepaństwowych, dopuszczających się aktów, które można zakwalifikować jako zbrojną napaść przeciwko państwu A.

Dozwolona przez prawo międzynarodowe samoobrona może mieć charakter:

a) indywidualny - gdy państwo będące ofiarą zbrojnej napaści samo odpiera atak;

b) zbiorowy - gdy państwo będące ofiarą zbrojnej napaści prosi o udzielenie mu pomocy militarnej inne państwo, a to ostatnie pomocy udziela. Sens kolektywnego działania w samoobronie polega na tym, że podejmowane jest ono w sytuacji w której dokonanie aktu agresji przeciwko państwu stronie traktatu jest kwalifikowane jako akt agresji skierowany przeciwko innemu lub wszystkim stronom porozumienia.

Udzielenie pomocy państwu napadniętemu (w ramach samoobrony zbiorowej) oparte może być o:

a) zobowiązanie traktatowe, np.

Art. 5 Traktatu Północnoatlantyckiego

„Strony zgadzają się, że zbrojna napaść na jedną lub więcej z nich w Europie lub Ameryce Północnej będzie uznana za napaść przeciwko nim wszystkim i dlatego zgadzają się, że jeżeli taka zbrojna napaść nastąpi, to każda z nich, w ramach wykonywania prawa do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony, uznanego na mocy artykułu 51 Karty Narodów Zjednoczonych, udzieli pomocy Stronie lub Stronom napadniętym, podejmując niezwłocznie, samodzielnie jak i w porozumieniu z innymi Stronami działania, jakie uzna za konieczne, łącznie z użyciem siły zbrojnej w celu przywrócenia i utrzymania bezpieczeństwa obszaru północnoatlantyckiego. [...]”

b) prośbę o pomoc wystosowaną przez legalny rząd w przypadku napaści z zewnątrz. Prawo międzynarodowe pozwala na dokonanie interwencji w konflikcie czysto wewnętrznym na zaproszenie legalnego rządu, o ile jednak interwencja taka nie narusza prawa narodu do samostanowienia (zwłaszcza prawa narodu do wyboru pożądanej przezeń formy rządów). Zabroniona wydaje się zatem interwencja w konfliktach wewnętrznych:

- które osiągnęły poziom wojny domowej, oraz
- strona działająca przeciwko dotychczasowym władzom sprawuje efektywną kontrolę nad istotną częścią terytorium danego państwa, oraz
- znajduje poparcie wśród miejscowej ludności.

Wyjątek drugi: Użycie siły zbrojnej na podstawie upoważnienia Rady Bezpieczeństwa (art. 42 Karty). Zob.

Art. 42 Karty Narodów Zjednoczonych

„Jeżeli Rada Bezpieczeństwa uzna, że środki przewidziane w artykule 41 [Karty Narodów Zjednoczonych – tzn. środki nie mające charakteru militarnego] mogłyby okazać się niewystarczającymi albo już okazały się niewystarczającymi, jest ona władna podjąć taką akcję przy pomocy sił powietrznych, morskich lub lądowych, jaka mogłaby okazać się konieczną do utrzymania albo przywrócenia

międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Akcja taka może polegać na demonstracjach, blokadzie i innych operacjach sił zbrojnych powietrznych, morskich lub lądowych członków Narodów Zjednoczonych”.

Rada Bezpieczeństwa jest organem ONZ, na którym spoczywa główna odpowiedzialność za utrzymanie pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego. W przypadku stwierdzenia przez Radę wszelkiej okoliczności zagrażającej pokojowi (np. poważnych naruszeń praw człowieka, konfliktu wewnętrznego, użycia broni chemicznej), zakłócenia pokoju lub aktu agresji może ona podjąć decyzję w przedmiocie zastosowania odpowiednich środków, aby utrzymać albo przywrócić międzynarodowy pokój i bezpieczeństwo.

Środki, o których mowa, określone zostały w art. 41 i 42 Karty. Art. 41 stanowi podstawę do zastosowania środków nie polegających na użyciu siły zbrojnej (np. nałożeniu sankcji ekonomicznych na państwo, którego czyny zagrażają pokojowi lub na zerwaniu z nim stosunków dyplomatycznych). Jeżeli Rada uzna jednak, że środki przewidziane w art. 41 Karty mogłyby się okazać niewystarczające dla utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, bądź takimi się okazały, wówczas - na podstawie art. 42 Karty - może podjąć decyzję o przeprowadzeniu akcji zbrojnej.

Akcja zbrojna, o której mówi art. 42 Karty może być, co do zasady, przeprowadzana w dwojaki sposób:

a) (model scentralizowany) Przy użyciu oddziałów wojskowych oddanych przez państwa członkowskie ONZ na podstawie specjalnych porozumień do dyspozycji Radzie Bezpieczeństwa (art. 43 ust. 1 Karty), znajdujących się pod bezpośrednią kontrolą operacyjną Komitetu Sztabu Wojskowego (art. 47 Karty). Jednak w związku z tym, że porozumienia wskazane w art. 43 ust. 1 Karty nie zostały nigdy zawarte, Organizacja nie dysponuje własnymi siłami zbrojnymi, które mogłyby być wykorzystane do przeprowadzania operacji militarnych, o których mowa w art. 42 Karty. Model scentralizowany w „czystej formie” nie występuje zatem w praktyce.

b) (model zdecentralizowany) Rada Bezpieczeństwa autoryzuje (upoważnia) państwa członkowskie do przeprowadzenia operacji zbrojnej, określając cele, które należy osiągnąć oraz okres, na który autoryzacja pozostaje w mocy. Kontyngenty państw członkowskich biorące udział w takiej operacji nie podlegają bezpośredniej kontroli ONZ. Np.

*Rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr 1510 z 2003 roku w przedmiocie działania ISAF
(International Security Assistance Force)*

Utworzenie ISAF wiąże się z zawarciem w grudniu 2001 roku przez polityków afgańskich działających pod auspicjami ONZ tzw. Porozumienia Bońskiego. W punkcie 3 Aneksu I do Porozumienia wezwano Radę Bezpieczeństwa ONZ do rozważenia kwestii „autoryzowania rozmieszczenie w Afganistanie sił mandatowych” (*mandated forces*). Dnia 20 grudnia 2001 roku Rada Bezpieczeństwa przyjęła rezolucję nr 1318, w której – działając na podstawie Rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych - upoważniono państwa członkowskie, zgodnie z postanowieniami Aneksu I do Porozumienia Bońskiego, do ustanowienia na okres sześciu miesięcy ISAF w celu udzielania pomocy afgańskiej Władzy Tymczasowej w zakresie utrzymywania bezpieczeństwa w rejonie Kabulu.

Pakt Północnoatlantycki przejął (z dniem 11 sierpnia 2003 roku) strategiczne dowództwo, kontrolę oraz funkcje koordynacyjne w stosunku do sił sojuszniczych (w tym Polskiego Kontyngentu wojskowego) działających w Afganistanie.

Wspomnieć należy także o szczególnym przypadku użycia siły zbrojnej na podstawie upoważnienia organów ONZ. Rada Bezpieczeństwa albo Zgromadzenie Ogólne powołują w pewnych przypadkach tzw. siły pokojowe (tzw. błękitne hełmy, *peacekeeping forces*) dla zrealizowania oznaczonych celów rozjemczych lub stabilizacyjnych (a zatem zasadniczo innych, niż określone w art. 42 Karty). Powstanie ich zwykle wiąże się z wyrażeniem zgody przez państwo, w którym dana misja ma działać. Jakkolwiek kontyngenty wojskowe partycypujących państw zachowują swoją narodową odrębność, to jednak pozostają one pod zwierzchnią władzą i kontrolą Organizacji. Co do zasady członkowie sił pokojowych mogą

używać siły zbrojnej wyłącznie w samoobronie. Jednak w szczególnych przypadkach Rada upoważnia uczestników misji pokojowych do używania siły zbrojnej dla realizacji pewnych określonych celów (np. zabezpieczenia bezpieczeństwa dostaw pomocy humanitarnej, rozbrajania członków lokalnych band, którzy destabilizują sytuację w danym państwie; np. *The United Nations Operation in Somalia*). W tych szczególnych przypadkach można mówić o wariacie modelu scentralizowanego.

Wyjątek trzeci: Użycie siły zbrojnej przeciwko byłym państwom nieprzyjacielskim (art. 107 Karty – regulacja ma znaczenie historyczne)

Art. 107 Karty Narodów Zjednoczonych

„Nic w niniejszej Karcie nie może unieważniać lub wykluczać akcji w stosunku do któregośkolwiek państwa, które w ciągu Drugiej Wojny Światowej było nieprzyjacielem któregośkolwiek z sygnatariuszy niniejszej Karty, jeżeli państwa odpowiedzialne za taką akcję, podjęły ją lub usankcjonowały jako następstwo tej wojny.”.

Merytoryczna zawartość art. 107 Karty pozostaje w ścisłym związku z faktem, że treść tego dokumentu negocjowana była w końcowej fazie prowadzenia działań wojennych oraz wkrótce po ich zakończeniu. Pierwotni członkowie Organizacji, dążąc do zapewnienia sobie pewnej swobody w toku rozmów kapitulacyjnych i pokojowych z państwami nieprzyjacielskimi, „wyjęli poza nawias” zakazu użycia siły przewidzianego w art. 2 ust. 4 przypadki akcji (w tym akcji zbrojnych) podjętych jako następstwo wojny przeciwko państwom nieprzyjacielskim. W związku z tym, że wszystkie państwa „nieprzyjacielskie” w rozumieniu powołanego przepisu są obecnie członkami ONZ, art. 107 ma znaczenie wyłącznie historyczne.

Niezwykle problematyczna jest dopuszczalność użycia siły zbrojnej w przypadkach, które nie są wyraźnie wymienione w Karcie Narodów Zjednoczonych. Np:

a) Współcześnie, bez większych oporów ze strony państw trzecich, akceptowana jest interwencja zbrojna, której celem jest ochrona obywateli własnych, którym odmawiana jest w sposób dramatyczny ochrona wynikająca ze standardu minimalnego traktowania cudzoziemców. W istocie jest to tolerowany akt samopomocy. Np.

Incydent w Entebbe (1976 rok)

Samolot pasażerski francuskich linii lotniczych został uprowadzony w czasie lotu z Izraela do Francji. Terrorysty (z Ludowego Frontu Wyzwolenia Palestyny i Frakcji Czerwonej Armii) skierowali statek powietrzny do portu Entebbe w Ugandzie. Żądali m. in. wypuszczenia na wolność osób osadzonych w więzieniach.

Władze ugandyjskie nie podjęły żadnych efektywnych działań w celu uwolnienia zakładników (pozwoliły natomiast, by do porywaczy dołączyli ich wspólnicy przebywający w Ugandzie).

Oddział komandosów izraelskich przeprowadził (bez zgody władz ugandyjskich) skuteczną akcję uwolnienia zakładników.

b) Bardzo kontrowersyjna jest kwestia dopuszczalności tzw. interwencji humanitarnej. Chodzi tu o przypadki, w których bez - upoważnienia RB ONZ - państwo bądź grupa państw używa siły na terytorium innego państwa bez jego zgody, wskazując, że jest to konieczne dla zapobieżenia katastrofie humanitarnej, bądź dla zapobieżenia eskalacji katastrofy humanitarnej.

Dochodzi tutaj do bardzo wyraźnego konfliktu względów moralnych z treścią Karty Narodów Zjednoczonych, która interwencji takiej wyraźnie nie dopuszcza. Dodatkowym elementem wymagającym tu uwzględnienia będzie konieczność zapobieżenia nadużyciu uprawnień do interwencji.

Postawić można następującą tezę: jakkolwiek KNZ nie przewiduje dopuszczalności interwencji humanitarnej, to jednak (być może) jesteśmy obecnie świadkami kształtowania się normy prawa zwyczajowego zezwalającej na użycie siły w omawianej sytuacji. Zob.

Interwencja Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii i Francji po zawieszeniu broni w Iraku
(1991 rok)

Po zakończeniu operacji *Pustynna Burza* i wyparciu sił irackich z terytorium Kuwejtu nastąpiło zawieszenie broni. Wojska irackie przeprowadzały jednak akcje zbrojne przeciwko Kurdom w północnej części Iraku, oraz przeciwko szyitom w części południowej. Dnia 5 kwietnia 1991 roku RB ONZ przyjęła rezolucję nr 688, w której potępiła działania władz irackich i wezwała je do umożliwienia organizacjom humanitarnym udzielenia pomocy potrzebującym. Rezolucja nie zawierała nic, co można było uznać za upoważnienie do użycia siły przeciwko Irakowi w związku z prześladowaniami ludności kurdyjskiej i szyickiej.

Stany Zjednoczone, Wielka Brytania i Francja przeprowadziły jednak akcję zbrojną na terytorium Iraku i ustanowiły „strefy zakazu lotów” na północy i południu.

Przedstawiciel Wielkiej Brytanii wskazał przy tym, że: *„We believe that humanitarian intervention without the invitation of the country concerned can be justified in cases of extreme humanitarian need”*. (Wskazał na legalność interwencji motywowanej względami humanitarnymi).

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na kształtującą się koncepcję *Responsibility to Protect* (R II P – „Odpowiedzialność za ochronę”). Jakkolwiek znaczenie tego pojęcia jest wciąż kontrowersyjne, to jednak próbując zdekodować jego treść, można przywołać fragment niewiążącej rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 60/01 z dnia 24 października 2005 roku – *2005 World Summit Outcome*. Punkt 139 stanowi, co następuje: „Na społeczności międzynarodowej, działającej przez Narody Zjednoczone, spoczywa [...] odpowiedzialność za użycie odpowiednich środków dyplomatycznych, humanitarnych oraz innych o charakterze pokojowym i zgodnie z Rozdziałami VI i VIII KNZ, aby zapobiegać ludobójstwu, zbrodniom wojennym, czystkom etnicznym oraz zbrodniom przeciwko ludzkości. W tym kontekście Narody Zjednoczone są także gotowe podjąć odpowiednie wspólne działania, na podstawie decyzji Rady Bezpieczeństwa i zgodnie z Rozdziałem VII KNZ [który mówi o dopuszczalności użycia siły zbrojnej na podstawie decyzji RB ONZ] [...], gdy środki

pokoju okazują się niewystarczające a władze państwowe w oczywisty sposób nie wypełniają swego zobowiązania w zakresie ochrony ludności [swego państwa] przed ludobójstwem, zbrodniami wojennymi, czystkami etnicznymi oraz zbrodniami przeciwko ludzkości [...]”. Powyższa rezolucja jest niewiążąca, ale powołana w niej koncepcja *R II P* może być traktowana, jako załączek kształtowania się obowiązku Rady Bezpieczeństwa w zakresie podejmowania kroków (w tym przewidzianych w art. 42 KNZ), w celu zapobiegania katastrofom humanitarnym.

c) Kolejnym przypadkiem legalnego użycia siły, który nie został zapisany w Karcie NZ, jest odwołanie się do siły w procesach wykonywania prawa do samostanowienia narodów.

W chwili intensyfikacji współczesnych procesów dekolonizacji (1955-1975), pojawiło się pytanie, czy użycie siły w tym kontekście było uprawnione jedynie po stronie państw kolonizatorów, jedynie po stronie emancypujących się społeczności, czy też po obu stronach. Te inne niż pierwsze założenia prowadzić musiały do postrzegania konfliktu kolonialnego - o takiej konfiguracji stron - jako konfliktu międzynarodowego. Tak też te konflikty były postrzegane w świetle ustaleń (niewiążących prawnie) rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ, głównie zaś: Deklaracji w sprawie przyznania niepodległości krajom i narodom kolonialnych z 1960 roku i Deklaracji w sprawie zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Karta Narodów Zjednoczonych z 1970 roku.

Legalność użycia siły w tym przypadku można teoretycznie uzasadnić wskazując, że terytoria kolonialne postrzegane były jako mające inny status prawny, niż metropolia. Skoro zatem konflikt z udziałem terytorium kolonialnego nie był konfliktem *stricte* wewnętrznym, to powinien być uznany za konflikt międzynarodowy. Użycie siły w takim przypadku nie naruszało zatem integralności terytorialnej metropolii.

Potwierdzenie traktatowe takich właśnie ustaleń obu Deklaracji znalazło się w artykule 1 § 4 Protokołu Dodatkowego I do konwencji genewskich z 1977 roku. Protokół Dodatkowy stanowi w art. 1, że ochrona ofiar w międzynarodowych

konfliktach zbrojnych obejmuje nie tylko przypadki konfliktów międzypaństwowych, lecz obejmuje również „(...) konflikty zbrojne, w których ludy walczą przeciw panowaniu kolonialnemu i obcej okupacji oraz przeciwko reżimom rasistowskim, wykonując swe prawo do samostanowienia zawarte w Karcie Narodów Zjednoczonych oraz w Deklaracji w sprawie zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współpracy między państwami, zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych.”

ROZDZIAŁ VI

JURYSDYKCJA PAŃSTWA

Jurysdykcją nazywamy w tym kontekście kompetencję prawną państwa do władczego kształtowania sytuacji faktycznej i prawnej osób oraz rzeczy.

Wyróżniamy trzy typy jurysdykcji państwa w zależności od tego, w jaki sposób państwo kształtuje sytuację prawną osób i rzeczy:

- a) jurysdykcję ustawodawczą – jest to kompetencja do stanowienia prawa,
- b) jurysdykcję wykonawczą (egzekucyjną) – jest to kompetencja do egzekwowania obowiązującego prawa,
- c) jurysdykcję sądowniczą (sądową) – jest to kompetencja sądów danego państwa do rozstrzygania spraw, które są doń wnoszone.

Istotnym problemem jest określenie zakresu jurysdykcji poszczególnych państw. Tzn. wobec kogo i czego może sprawować jurysdykcję każde z ponad stu dziewięćdziesięciu państw.

Rozwiązanie tego problemu zależy od typu jurysdykcji.

JURYSDYKCJA USTAWODAWCZA

W tym przypadku problem sprowadza się do następującego pytania: w stosunku do kogo i do czego dane państwo może – zgodnie z prawem międzynarodowym – kierować normy stanowionego przez siebie prawa krajowego.

UWAGA: PONIŻSZE ROZWAŻANIA DOTYCZĄ PRZEDE WSZYSTKIM TZW. PUBLICZNEGO PRAWA KRAJOWEGO (NP. PRAWA KONSTYTUCYJNEGO, PRAWA KARNEGO, PRAWA PODATKOWEGO, PRAWA PRACY, PRAWA UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH). NIE ODNOSZĄ SIĘ ONE NATOMIAST DO TZW. PRAWA PRYWATNEGO (PRAWO ZOBOWIĄZAŃ, PRAWO HANDLOWE, PRAWO RODZINNE I OPIEKUŃCZE, PRAWO SPADKOWE). TA OSTATNIA DZIEDZINA REGULOWANA JEST PRZEZ PRATYKULARNE ROZWIĄZANIA ZAWARTE W PRAWIE KRAJOWYM POSZCZEGÓLNYCH PAŃSTW (W POLSCE: USTAWA Z DNIA 4 LUTEGO 2011 ROKU: PRAWO PRYWATNE MIĘDZYNARODOWE) ORAZ UMOWY MIĘDZYNARODOWE I PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ. O NIEKTÓRYCH ASPEKTACH TEJ DZIEDZINY BĘDZIE MOWA PRZY OKAZJI OMAWIANIA JURYSDYKCJI SĄDOWEJ.

Zasadą jest, że państwo może kierować normy stanowionego przez siebie prawa krajowego do określonej osoby, rzeczy lub zdarzenia, pod warunkiem, że istnieje pewien uznany przez prawo międzynarodowe łącznik jurysdykcyjny między tym państwem a osobą, rzeczą lub zdarzeniem, do których dana regulacja się odnosi.

Łączniki jurysdykcyjne uznane przez prawo międzynarodowe ujęte są jako:

1. Zasada jurysdykcji terytorialnej,
2. Zasada jurysdykcji personalnej,
3. Zasada jurysdykcji ochronnej.

Ad. 1) Zgodnie z zasadą jurysdykcji terytorialnej, państwo może stanowić prawo odnoszące się do wszystkich osób, rzeczy i zdarzeń na jego terytorium. Dla lepszego zrozumienia konsekwencji tej zasady, wyjaśnijmy, co wchodzi w skład terytorium państwa (zgodnie z prawem międzynarodowym).

W skład terytorium państwa wchodzi:

- a) powierzchnia ziemi,

b) wewnątrz ziemi (teoretycznie, aż do jądra, tworząc zwężający się ku dołowi stożek),
c) wody wewnętrzne (m. in. rzeki i wody portów), oraz morze terytorialne (które może mieć maksymalną szerokość 12 mil morskich, liczonych od tzw. linii podstawowej),

d) przestrzeń powietrzna nad terytorium lądowym i morskim, aż do granicy przestrzeni kosmicznej (tzn. około 90-100 km. od powierzchni ziemi). W tym kontekście należy wspomnieć, że prawo międzynarodowe reguluje również status prawny przestrzeni kosmicznej. Jednym z kluczowych traktatów w tej mierze jest:

*Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej,
łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi (1967 rok)*

Układ stanowi m. in., że:

- przestrzeń kosmiczna (łącznie z Księżycem i ciałami niebieskimi) jest wolna dla badań i użytkowania przez wszystkie państwa bez jakiegokolwiek dyskryminacji;
- dostęp do wszystkich obszarów ciał niebieskich jest wolny dla wszystkich państw;
- przestrzeń kosmiczna (łącznie z Księżycem i ciałami niebieskimi) nie podlega zawłaszczeniu w żaden sposób (orbita geostacjonarna);
- zakazane jest wprowadzanie na orbitę wokół Ziemi jakichkolwiek obiektów przenoszących broń jądrową lub jakiegokolwiek inne rodzaje broni masowego zniszczenia, a także umieszczanie tego rodzaju broni na ciałach niebieskich i w przestrzeni kosmicznej w jakikolwiek inny sposób;
- Księżyc i inne ciała niebieskie mają być wykorzystywane wyłącznie w celach pokojowych (zakazuje się zakładania baz wojskowych, instalacji i fortyfikacji, dokonywania prób z jakimikolwiek typami broni, przeprowadzania manewrów wojskowych).

Kiedy mowa o terytorium państwa trzeba również zaznaczyć, że pokłady statków powietrznych bądź morskich nie są – w rozumieniu prawa międzynarodowego – „terytorium” państwa ich rejestracji. Wyjaśnijmy na następującym przykładzie:

Wildenhus Case (Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, 1887 rok)

Na pokładzie belgijskiego statku cumującego w porcie New Jersey w USA, obywatel Belgii zabił innego obywatela Belgii.

Wody portów stanowią terytorium państwa nadbrzeżnego, co zasadnym czyni zastosowanie przepisów prawa amerykańskiego w stosunku do sprawcy czynu (zgodnie z zasadą jurysdykcji terytorialnej).

Gdyby jednak pokład belgijskiego statku stanowił część „terytorium” Belgii (w świetle prawa międzynarodowego), to uznać należałoby, że czyn popełniony został nie na terytorium USA, ale na terytorium innego państwa. W konsekwencji: skoro zatem zabójca i ofiara byli Belgami, a czyn dokonany został na terytorium Belgii, to nie istniał żaden „łącznik jurysdykcyjny” między prawem Stanów Zjednoczonych a przestępstwem, uzasadniający osądzenie sprawcy przed sądem USA na podstawie prawa tego państwa.

Sądy amerykańskie stwierdziły jednak, że mają jurysdykcję w sprawie (na zasadzie terytorialności), ponieważ:

- pokład statku belgijskiego nie jest terytorium belgijskim, a zatem
- skoro statek, na pokładzie którego popełniono przestępstwo, znajdował się na wodach portu Stanów Zjednoczonych, to uznać trzeba, że popełniono je na terytorium tego państwa.

Prawo międzynarodowe pozwala jedynie, by państwo rozciągało przepisy swego prawa na osoby i zdarzenia na pokładach ich statków powietrznych bądź morskich, znajdujących się poza terytorium tegoż państwa. Np. przepisy polskiego kodeksu karnego stosuje się wobec obywateli Japonii znajdujących się na pokładzie polskiego statku wówczas, gdy zarejestrowany w Polsce statek znajduje się na (lub nad) terytorium Brazylii.

Zasada jurysdykcji terytorialnej jest nieodłącznie związana z koncepcją kompetencji terytorialnej państwa. Ta ostatnia ma dwie cechy szczególne:

- a) po pierwsze: jest pełna, oraz
- b) po drugie: jest wyłączna.

Pełnia kompetencji terytorialnej państwa oznacza, że państwo może w wybrany przez siebie sposób regulować wszelkie aspekty życia na własnym terytorium. Ograniczeniem tak rozumianej pełni kompetencji, są jedynie zobowiązania prawno-międzynarodowe państwa dotyczące np.:

- praw człowieka. Np. Polska jest stroną Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która nakłada na państwa-strony obowiązki w zakresie respektowania m. in. praw i wolności religijnych osób pozostających pod jej jurysdykcją. Wydając ustawę ograniczającą (bez usprawiedliwionej przyczyny) prawo np. buddystów do uprawiania kultu, Polska naruszyłaby prawo międzynarodowe;

- przywilejów dyplomatycznych. Np. zgodnie z art. 23 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku „Państwo wysyłające oraz szef misji są zwolnieni od wszelkich opłat i podatków państwowych, regionalnych lub komunalnych dotyczących pomieszczeń misji, zarówno własnych, jak i wynajętych [...]”. Polska nie może zatem stanowić przepisów prawa podatkowego, które byłyby niezgodne z powyższym zobowiązaniem prawno międzynarodowym.

Dodać wypada, że w praktyce państwa niekiedy samoograniczają się, gdy chodzi o rozciąganie własnych praw na cudzoziemców. Np. nie nakładają niektórych obowiązków na turystów przebywających na ich terytorium przez krótki jedynie czas (przykładowo: obowiązku płacenia podatku dochodowego).

Wyłączność kompetencji terytorialnej oznacza natomiast, że żadne państwo nie może regulować władczo zdarzeń zachodzących na terytorium innego państwa. Np. dekret prezydenta Meksyku z 1937 roku stanowił, że podmioty eksportujące towary do Meksyku, powinny płacić 3% podatek od wartości do konsulatów meksykańskich w państwie, z którego towar był wysyłany. Przeciwno treści dekretu ostro zaprotestował Sekretarz Stanu USA i dekret ostatecznie uchylono.

Wyjątki od tej zasady dotyczą:

- przypadków wyrażnie dopuszczonych przez prawo międzynarodowe (np. traktat). Np. zgodnie z art. III.6 nieratyfikowanej umowy między Polską a USA w sprawie rozmieszczenia na terytorium RP antybalistycznych obronnych rakiet przechwytyjących z 2008 roku, „Stany Zjednoczone są odpowiedzialne za utrzymanie porządku i dyscypliny w Siłach Zbrojnych Stanów Zjednoczonych obecnych w Bazie [wojskowej armii Stanów Zjednoczonych w Polsce], zgodnie z prawem wewnętrznym i przepisami Stanów Zjednoczonych[...]”.

- innych przypadków, o ile dana regulacja nie powoduje uszczerbku we władztwie jurysdykcyjnym państwa terytorium. Np. jeżeli w Polsce odbywają się wybory parlamentarne, to przepisy polskiego prawa wyborczego mogą być stosowane do obywateli polskich uczestniczących w wyborach np. na terytorium USA.

Pewne problemy ze stosowaniem zasady jurysdykcji terytorialnej powstają wówczas, gdy elementy jednego zdarzenia zachodzą na terytoriach różnych państw albo gdy zdarzenie, które w całości nastąpiło na terytorium jednego lub kilku państw wywołuje szkodliwy skutek na terytorium innego państwa. Zasada jurysdykcji terytorialnej występuje zatem w trzech współistniejących i równorzędnych wariantach, jako:

- Zasada subiektywnej jurysdykcji terytorialnej,
- Zasada obiektywnej jurysdykcji terytorialnej, oraz
- Doktryna skutku.

Ad. a) Subiektywną jurysdykcję terytorialną może sprawować państwo, na terytorium którego pewne zdarzenie zostało zainicjowane, choć niektóre jego elementy fizyczne wystąpiły poza tym terytorium.

Ad. b) Obiektywną jurysdykcję terytorialną może sprawować państwo, na terytorium którego wystąpiły niektóre fizyczne elementy zdarzenia, zainicjowanego poza tym terytorium.

Wyjaśnijmy na przykładzie:

Sprawa Lockerbie

Dnia 21 grudnia 1988 roku samolot Boeing 747-121 linii lotniczych *Pan American* (lot nr 103 z Londynu do Nowego Jorku) został wysadzony w powietrze w chwili, gdy znajdował się nad terytorium Szkocji. W rezultacie katastrofy zginęło 259 pasażerów i członków załogi, a także 11 mieszkańców Lockerbie, w pobliżu której spadł wrak statku powietrznego.

W toku postępowania karnego, które wszczęte zostało po katastrofie, uprawdopodobniono, że walizka z ładunkiem wybuchowym nadana została w porcie lotniczym na terytorium Malty przez osobę, która wykupiła bilet lotniczy na trasie: Malta (Luqa Airport) – Frankfurt – Londyn – Nowy Jork.

Powstaje zatem pytanie, czy na zasadzie jurysdykcji terytorialnej sprawców osądzić mogły, na podstawie swego prawa, właściwe organy: brytyjskie (na terytorium Wielkiej Brytanii wystąpił finalny element przestępstwa), czy maltańskie (czyn przestępny został zainicjowany na terytorium Malty)?

Jeżeli sprawca znajdujący się na terytorium Malty nadaje przesyłkę powodującą eksplozję statku powietrznego na terytorium Wielkiej Brytanii – sądy maltańskie mogą osądzić sprawcę na podstawie przepisów maltańskiego prawa karnego w związku z zasadą subiektywnej jurysdykcji terytorialnej.

Osądzenie sprawców katastrofy przez sąd szkocki będzie zaś wyrazem zasady obiektywnej jurysdykcji terytorialnej.

Wynika z tego m. in., że na zasadzie jurysdykcji terytorialnej jeden czyn przestępny może podlegać ustawom różnych państw, których sądy są jednako (tj. żadna z zasad nie ma „pierwszeństwa”) kompetentne do osądzenia jego sprawcy. Widoczne jest to np. w art. 114 polskiego Kodeksu karnego:

Art. 114 Kodeksu karnego

„§ 1. Orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim.

§ 2. Sąd zalicza na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonywaną tam karę, uwzględniając różnice zachodzące między tymi karami.

§ 3. Przepisu § 1 nie stosuje się:

- 1) jeżeli wyrok skazujący zapadły za granicą został przejęty do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również wtedy, gdy orzeczenie zapadłe za granicą dotyczy przestępstwa, w związku z którym nastąpiło przekazanie ścigania lub wydanie sprawcy z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) do orzeczeń międzynarodowych trybunałów karnych działających na podstawie wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego,
- 3) do prawomocnych orzeczeń sądów lub innych organów państw obcych kończących postępowanie karne, jeżeli wynika to z wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej.”.

Opisane wyżej dwa warianty zasady jurysdykcji terytorialnej nie są wystarczające w przypadku takich zdarzeń, jak np. przestępczość internetowa, czy naruszanie zasad konkurencji rynkowej.

Andrew Meldrum Case

Meldrum był korespondentem angielskiej gazety *The Guardian* w Zimbabwe. W 2002 roku w internetowym wydaniu pisma ukazała się publikacja, której autorem był Meldrum. Opisał on, jak poplecznicy prezydenta Zimbabwe Roberta Mugabe z partii ZANU-PF w brutalny sposób zabili pewną kobietę w obecności jej dzieci.

Prokurator w Zimbabwe wszczął postępowanie karne przeciwko brytyjskiemu korespondentowi zarzucając mu, że opublikował nieprawdziwe informacje z naruszeniem prawa Zimbabwe. Meldrum został aresztowany.

Podstawą wszczęcia postępowania na gruncie lokalnego prawa było to, że inkryminowany materiał ukazał się na stronie internetowej, która dostępna była w Internecie na terytorium Zimbabwe.

Ta sprawa ukazuje dobitnie, że zasada terytorialności nie może być stosowana bez żadnych ograniczeń do takich zjawisk, jak Internet. Prowadziłoby to bowiem *ad absurdum*: każda publikacja na stronie www mogłaby być oceniana pod kątem jej zgodności z przepisami prawnymi (np. o charakterze karnym) obowiązującymi w każdym państwie, w którym dana strona byłaby dostępna. Taki skutek byłby zaś nie do pogodzenia z zasadą pewności prawa.

Próbą reakcji na tego rodzaju problemy jest doktryna skutku (*The 'effect' doctrine*). Trzeba jednak zaznaczyć, że zgodność tej konstrukcji z prawem międzynarodowym (a także zakres jej stosowania) budzą duże wątpliwości. W dużym uproszczeniu powiedzieć można, że na podstawie doktryny skutku niektóre państwa przyjmują, że są kompetentne do stosowania swego prawa w stosunku do zdarzeń, które zaszły w całości poza ich granicami, ale wywarły na ich terytorium szkodliwy skutek niefizyczny. Np.

Postępowanie antymonopolowe w sprawie produkcji uranu (Uranium Antitrust Litigation)

Producenci uranu z kilku państw utworzyli (za zgodą swych rządów) kartel, jednym z celów którego było utrzymanie cen uranu na rynkach światowych. Stworzenie kartelu stanowiło odpowiedź na protekcyjną politykę rządu Stanów Zjednoczonych, który ograniczał dostęp zagranicznych producentów uranu do rynku lokalnego.

Amerykańska spółka *Westinghouse* zawarła w Stanach Zjednoczonych kontrakt z agendą rządową na dostarczenie uranu. W związku z tym, że na skutek działań kartelu cena uranu na rynkach światowych utrzymywała się na bardzo wysokim poziomie, *Westinghouse* nie była w stanie wykonać ciężącego na niej zobowiązania. Spółka została pozwana przez kontrahenta i sąd amerykański zasądził od niej na rzecz wierzyciela kwotę 2 mld. USD z tytułu niewykonania zobowiązania.

Westinghouse pozwała następnie przed sądem amerykańskim członków kartelu wskazując, że na skutek ich działań (niezgodnych z amerykańskim ustawodawstwem antymonopolowym) poniosła szkodę. Domagała się od nich zapłaty odszkodowania w wysokości 6 mld USD. W odpowiedzi członkowie kartelu podnieśli m. in., że sądy amerykańskie nie mają jurysdykcji w sprawie.

Sądy amerykańskie uznały jednak, że sprawę mogą merytorycznie rozpatryć na podstawie lokalnej ustawy antymonopolowej pomimo tego, że postępowanie toczyło się przeciwko spółkom nie mającym siedziby na terytorium USA, które nie prowadziły swej działalności na terytorium tego państwa. Jedyny łącznik jurysdykcyjny, który zdaniem sądów amerykańskich uzasadniał ich kompetencję do rozpoznania sprawy, sprowadzał się do tego, że działania kartelu wywołały niematerialny skutek na terytorium Stanów Zjednoczonych. Powyższe orzeczenie spotkało się z protestami wielu państw, co wskazuje na to, że legalność (względnie: zakres stosowania) doktryny skutku rodzi istotne wątpliwości.

Ad. 2) Druga zasada, na której opierać się może jurysdykcja ustawodawcza państwa (drugi łącznik jurysdykcyjny), to zasada jurysdykcji personalnej. Stanowi ona, że każde państwo jest władne do rozciągania swego prawa w stosunku do własnych obywateli, niezależnie od tego, w jakim miejscu świata w danym momencie się oni znajdują. A zatem np. obywatel polski przebywający na terytorium RPA zobowiązany jest przestrzegać zarówno norm publicznego prawa polskiego (o ile nie powoduje uszczerbku we władztwie jurysdykcyjnym państwa terytorium), jak i lokalnego prawa publicznego (np. prawa karnego, czy podatkowego).

Bardzo łatwo dostrzec, że podleganie przez jednostkę (jednocześnie) dwóm systemom prawnym, może rodzić dla niej niekorzystne konsekwencje. Szczególnie wówczas, gdy normy pochodzące z dwóch systemów są ze sobą niezgodne bądź sprzeczne. Skutki kolizji między różnymi porządkami prawnymi łagodzone są zatem przez np.:

a) stosowanie w porządkach krajowych zasady podwójnego zagrożenia karnego jako warunku ponoszenia odpowiedzialności karnej (nie jest to zasada prawa międzynarodowego. Jest to rozwiązanie prawa wewnętrznego). Polski Kodeks karny

stanowi np., że "Warunkiem odpowiedzialności za czyn popełniony za granicą jest uznanie takiego czynu za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia" (art. 111§1). To ograniczenie nie dotyczy jednak wszystkich przestępstw. Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu jego popełnienia, polską ustawę karną stosuje się w stosunku do obywatela polskiego i cudzoziemca w razie popełnienia:

- przestępstwa w miejscu niepodlegającym żadnej władzy państwowej,
- przestępstwa przez polskiego funkcjonariusza publicznego, który pełniąc służbę za granicą popełnił tam przestępstwo w związku z wykonywaniem swoich funkcji,
- przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej Polskiej,
- przestępstwa przeciwko polskim urządóm lub funkcjonariuszóm publicznym,
- przestępstwa przeciwko istotnym polskim interesóm gospodarczym,
- przestępstwa fałszywych zeznań złożonych wobec urzędu polskiego,
- przestępstwa, z których została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa na terytorium RP.

b) Zawieranie umów międzynarodowych w przedmiocie unikania podwójnego opodatkowania.

Wariantem zasady jurysdykcji personalnej jest zasada biernego zwierzchnictwa personalnego. Na jej podstawie wobec cudzoziemca będącego sprawcą czynu, którego ofiarą padł obywatel danego państwa poza jego terytorium, stosuje się prawo tego państwa. Np.

United States of America v. Emanuel Ormand Neil (United States Court of Appeal for the Ninth Circuit, 2002)

Obywatel St. Vincent i Grenadyn, na pokładzie statku turystycznego zarejestrowanego w Panamie, w trakcie rejsu, gdy statek znajdował się na morzu terytorialnym Meksyku, molestował seksualnie dwunastoletnią obywatelkę USA.

Sąd amerykański stwierdził, że na podstawie omawianej zasady ma jurysdykcję wobec sprawcy, którego może osądzić na podstawie prawa amerykańskiego.

Przedstawiona powyżej zasada jurysdykcji personalnej oparta jest o szczególny związek między państwem a jednostką, który określany jest mianem obywatelstwa. Poniższe uwagi poświęcone są właśnie zagadnieniu obywatelstwa.

OBYWATELSTWO W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Obywatelstwo stanowi węzeł prawny łączący państwo i osobą fizyczną. Jego istnienie wpływa na pozycję prawną jednostki na dwóch głównych płaszczyznach:

- na płaszczyźnie prawa krajowego (np. sędzią w Polsce może być tylko obywatel polski),
- na płaszczyźnie prawa międzynarodowego. Np.

Art. 3 Protokołu nr 4 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka
„(1) Nikt nie może być wydalony z terytorium Państwa, którego jest obywatelem, ani indywidualnie, ani w ramach wydalenia zbiorowego. (2) Nikt nie może być pozbawiony prawa wstępu na terytorium Państwa, którego jest obywatelem.”

Reguły nadawania obywatelstwa określa, co do zasady swobodnie, każde państwo. Analiza praktyki międzynarodowej wskazuje na to, że zwykle obywatelstwo nadawane jest jednostce według trzech schematów (znajdują one zresztą odzwierciedlenie w polskiej ustawie z 2009 roku o obywatelstwie polskim). Te przypadki, to:

- (i) Uzyskanie obywatelstwa na zasadzie prawa krwi (*ius sanguinis*). Obywatelstwo uzyskuje się tu przez urodzenie z osoby bądź osób, które posiadają już obywatelstwo danego państwa. Na zasadzie prawa krwi dziecko nabywa obywatelstwo niezależnie od miejsca, w którym przyszło ono na świat.

(ii) uzyskanie obywatelstwa na zasadzie prawa ziemi (*ius soli*). Obywatelstwo uzyskuje się tu przez urodzenie na terytorium danego państwa, niezależnie od istnienia więzi krwi z osobami posiadającymi już obywatelstwo tego państwa.

(iii) uzyskanie obywatelstwa w wyniku naturalizacji na wniosek osoby zainteresowanej, spełniającej warunki określone w prawie krajowym.

Prawo międzynarodowe ogranicza jednak w pewien sposób swobodę państw w omawianej tu sferze. Oto bowiem międzynarodowe prawo zwyczajowe zakazuje państwom nadawania obywatelstwa osobom po ich urodzeniu i wbrew ich woli (bądź woli rodziców osób małoletnich), o ile nie istnieje żaden związek między państwem a daną jednostką. Zob.

Sprawa United States ex re. Schwarzkopf v. Uhl (sąd apelacyjny, 2nd Circuit)

P. Schwarzkopf przybył do Stanów Zjednoczonych w roku 1936 (z zamiarem osiedlenia się na stałe) jako obywatel Austrii. Mocą dekretu władz Trzeciej Rzeszy z dnia 3 lipca 1938 roku – która w marcu owego roku dokonała aneksji Austrii – Schwarzkopf (wbrew swej woli) nabył, jako były obywatel austriacki, obywatelstwo niemieckie.

W grudniu 1941 roku Schwarzkopf został – jako obywatel niemiecki – aresztowany przez władze Stanów Zjednoczonych. Aresztowanie nastąpiło na podstawie dekretu prezydenckiego, wydanego w kontekście bliskiego konfliktu zbrojnego między Stanami Zjednoczonymi a Trzecią Rzeszą.

Sąd apelacyjny orzekający w tej sprawie stwierdził, że Stany Zjednoczone nie mogą uznawać skutków prawa niemieckiego, które narzucało obywatelstwo Trzeciej Rzeszy osobie, która nie miała żadnych realnych związków z tym państwem (w konsekwencji Schwarzkopf nie powinien być – w kontekście wzmiankowanego dekretu prezydenckiego, stanowiącego podstawę aresztowania – traktowany jako obywatel wrogiego państwa tj. Trzeciej Rzeszy).

Na gruncie prawa zwyczajowego trudno natomiast jednoznacznie ocenić, legalność przymusowej naturalizacji opartej na realnym związku między osobą a państwem (np. zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem danego państwa i stałe zamieszkiwanie w tym państwie).

Ta ostatnia kwestia regulowana jest jednak w traktatach.

Np.:

Konwencja nowojorska o obywatelstwie kobiet zamężnych z 1957 roku

(Polska jest stroną od 1959 roku)

Art. 1: „Każde Umawiające się Państwo zgadza się, że ani zawarcie, ani rozwiązanie związku małżeńskiego pomiędzy jego obywatelem a cudzoziemcem, ani też zmiana obywatelstwa przez małżonka w czasie trwania związku małżeńskiego nie wpłynie automatycznie na obywatelstwo żony”.

Należy również podkreślić, że prawo państwa do pozbawiania jednostki obywatelstwa ograniczane jest przez umowy międzynarodowe (nie zaś przez prawo zwyczajowe). Np.

- Konwencję nowojorską w sprawie ograniczania bezpieczeństwa, sporządzoną w Nowym Jorku w dniu 30 sierpnia 1961 roku. W art. 8 stanowi ona zasadę (od której przewidziane są pewne wyjątki), zgodnie z którą „Umawiające się państwa nie pozbawią jednostki obywatelstwa danego państwa, jeżeli wskutek tego jednostka ta miałaby stać się bezpaństwowcem”;

- Europejską konwencję o obywatelstwie z dnia 6 listopada 1997 roku, która wprowadza zasadę podobną do wyżej opisanej.

OBYWATELSTWO UNII EUROPEJSKIEJ

1. Obywatelstwo UE uzyskuje się wyłącznie przez nabycie obywatelstwa państwa członkowskiego UE, w sposób przewidziany przez prawo tego państwa.

2. Obywatelstwo UE ma zatem charakter uzupełniający obywatelstwo państwa członkowskiego. Nie ma przy tym znaczenia, że dana osoba ma jednocześnie – tzn.

obok obywatelstwa państwa członkowskiego – także obywatelstwo państwa nieczłonkowskiego.

Sprawa Micheletti v. Delegacion del Gobierno en Cantabria (Europejski Trybunał Sprawiedliwości, 1992 rok)

Mario Vicente Micheletti był bipatrydą, tj. posiadał podwójne obywatelstwo: argentyńskie i włoskie (a zatem posiadał m. in. obywatelstwo państwa członkowskiego Wspólnoty Europejskiej). Zwrócił się on do władz hiszpańskich z wnioskiem o wydanie karty stałego pobytu (p. Micheletti, jako stomatolog, chciał rozpocząć praktykę w Hiszpanii) przedkładając jednocześnie swój włoski paszport. Władze hiszpańskie odmówiły. Wskazały przy tym, że zgodnie z prawem krajowym bipatryda przybywający do Hiszpanii uważany jest za obywatela tylko tego z państw, którego obywatelstwo posiada, a w którym przebywał bezpośrednio przed przyjazdem do Hiszpanii (w przypadku p. Micheletti była to Argentyna). Władze hiszpańskie uznały go za obywatela Argentyny i – tym samym – za osobę, która nie jest obywatelem państwa członkowskiego WE. Na tej podstawie odmówiono przyznania mu karty stałego pobytu.

Micheletti wskazywał, że takie rozstrzygnięcie organów hiszpańskich pozbawia go – jako obywatela państwa członkowskiego WE – pewnych uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego a przysługujących obywatelom państw członkowskich WE (swoboda przepływu osób, swoboda przedsiębiorczości).

ETS stwierdził że regulacja hiszpańska jest niezgodna z prawem wspólnotowym w sytuacji, gdy jej zastosowanie wobec obywatela państwa członkowskiego pozbawiłoby go uprawnień przysługujących mu na gruncie prawa wspólnotowego ze względu na przynależność państwową. Oznacza to, że z punktu widzenia prawa wspólnotowego istotne jest jedynie czy dana osoba posiada obywatelstwo państwa członkowskiego.

Jakkolwiek powyższe orzeczenie zostało wydane przed wejściem w życie Traktatu o Unii Europejskiej, to jednak pozostaje ono aktualne w stosunku do kwestii obywatelstwa Unii.

3. Utrata obywatelstwa UE związana jest wyłącznie z utratą obywatelstwa państwa członkowskiego.

4. Każdy obywatel UE ma pewne prawa wynikające z faktu posiadania tego obywatelstwa:

(i) Każdy obywatel Unii ma prawo głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego w Państwie Członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa

(ii) Każdy obywatel Unii ma prawo głosowania i kandydowania w wyborach do władz lokalnych w Państwie Członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa;

(iii) Każdy obywatel Unii ma prawo do dobrej administracji. Tzn. chodzi tu o:

- prawo do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację,

- prawo do dostępu do akt jego sprawy,

- obowiązek administracji uzasadniania swoich decyzji.

- prawo zwracania się pisemnie do instytucji Unii w jednym z języków Traktatów i otrzymania odpowiedzi w tym samym języku;

(iv) Każdy obywatel Unii ma prawo dostępu do dokumentów instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii, niezależnie od ich formy;

(v) Każdy obywatel Unii ma prawo skargi do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich w przypadkach niewłaściwego administrowania w działaniach instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii;

(vi) Każdy obywatel Unii ma prawo petycji do Parlamentu Europejskiego. W zależności od okoliczności, Komisja Petycji Parlamentu może:

- zwrócić się do Komisji Europejskiej o przeprowadzenie wstępnego dochodzenia i przedstawienie informacji w sprawie,
- przekazać petycję innym komisjom Parlamentu Europejskiego dla informacji lub podjęcia dalszych działań (dana komisja może na przykład uwzględnić petycję w swych pracach legislacyjnych),
- w wyjątkowych przypadkach przygotować i przedstawić Parlamentowi pełne sprawozdanie, które zostanie poddane głosowaniu na posiedzeniu plenarnym, przeprowadzić wizytę wyjaśniającą w kraju lub regionie, którego dotyczy petycja, oraz przygotować sprawozdanie zawierające obserwacje i zalecenia,
- lub podjąć jakiegokolwiek inne działanie, które uzna za właściwe dla pomyślnego rozwiązania danej sprawy lub udzielenia składającemu petycję właściwej odpowiedzi.

(vii) Obywatelom Unii Europejskiej przysługuje inicjatywa obywatelska. Tzn. Obywatele Unii w liczbie nie mniejszej niż milion, mający obywatelstwo znacznej liczby Państw Członkowskich, mogą podjąć inicjatywę zwrócenia się do Komisji Europejskiej o przedłożenie, w ramach jej uprawnień, odpowiedniego wniosku w sprawach, w odniesieniu do których, zdaniem obywateli, stosowanie Traktatów wymaga aktu prawnego Unii;

(viii) Każdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich;

(ix) Obywatele Unii mają prawo do Europejskiej Ochrony konsularnej.

EUROPEJSKA OCHRONA KONSULARNA

Europejska ochrona konsularna przewidziana jest w art. 23 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (czyli dawny art. 20 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską). Jego postanowienia zostały uszczegółowione w decyzji nr 95/553/EC, która weszła w życie w 2002 roku.

1. Ochrona przysługuje, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- a) o udzielenie ochrony prosi osoba będąca obywatelem Unii Europejskiej,
- b) osoba ta przebywa poza terytorium państwa, którego obywatelstwo posiada,
- c) w miejscu pobytu nie ma ani stałego przedstawicielstwa, ani Konsula Honorowego państwa:

- którego obywatelem jest ta osoba,

- innego państwa (niebędącego członkiem UE) reprezentującego jego interesy (np. w 1967 roku została zawarta umowa między Izraelem a państwami nordyckimi [Danią, Finlandią, Islandią, Norwegią i Szwecją], na podstawie której placówki każdego z tych państw mogły wykonywać ochronę konsularną na terytorium Izraela w stosunku do obywateli zainteresowanych państw nordyckich).

2. Ochrona sprawowana jest przez przedstawicielstwo dyplomatyczne lub konsularne państwa członkowskiego UE, innego niż państwo, którego obywatelem jest osoba zwracająca się o objęcie jej ochroną.

3. Udzielając ochrony należy traktować osobę szukającą pomocy tak, jakby była ona obywatelem państwa chroniącego (tzn. ani gorzej, ani lepiej).

3. Osoba ubiegająca się o objęcie ochroną konsularną sama wybiera placówkę, do której się zwraca. W praktyce mogą być jednak zawierane np. nieformalne porozumienia określające właściwość personalną placówek państw unijnych w państwie trzecim.

4. Ochrona konsularna obejmuje w rozpatrywanym przypadku:

- a) pomoc w przypadku zgonu;
- b) pomoc w przypadku poważnego wypadku i ciężkiej choroby;
- c) pomoc w razie aresztowania lub zatrzymania;
- d) pomoc ofiarom aktów przemocy;
- e) udzielenie pomocy i repatriację do kraju obywateli Unii pozbawionych środków.

Udzielanie pomocy w innych kwestiach ma – zgodnie z decyzją 95/553 – charakter uznaniowy. Takie niekonkretne ujęcie daje możliwość arbitralnego uchylecia się od sprawowania ochrony konsularnej.

5. Państwo przyjmujące, które nie jest członkiem UE (np. Indonezja) może jednak nie wyrazić zgody na sprawowanie ochrony konsularnej w stosunku do osoby, która nie jest obywatelem państwa wykonującego opiekę. Wynika to np. z:

Art. 8 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych

„Po odpowiedniej notyfikacji państwu przyjmującemu i w braku jego sprzeciwu urząd konsularny państwa wysyłającego może wykonywać w państwie przyjmującym funkcje konsularne na rzecz państwa trzeciego.”

Ma to istotne znaczenie m. in. dla wykonywania zobowiązania wynikającego z:

Art. 36 ust. 1 (b-c) Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych

„(b) jeżeli zainteresowana osoba o to prosi, właściwe władze państwa przyjmującego powinny niezwłocznie zawiadomić urząd konsularny Państwa wysyłającego o tym, że w jego okręgu konsularnym obywatel tego państwa został tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób. Każda wiadomość, skierowana do urzędu konsularnego przez osobę przebywającą w areszcie tymczasowym, więzieniu lub pozbawioną wolności w jakikolwiek inny sposób, powinna być również niezwłocznie przekazana przez wspomniane władze. Powinny one też niezwłocznie poinformować zainteresowaną osobę o jej prawach wynikających z niniejszego punktu;

(c) urzędnicy konsularni mają prawo odwiedzania obywatela państwa wysyłającego, który jest tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób, rozmawiania i korespondowania z nim oraz zapewnienia mu zastępstwa prawnego. Mają oni również prawo odwiedzania każdego obywatela państwa wysyłającego, który w wykonaniu wyroku w ich okręgu bądź przebywa w więzieniu, bądź jest pozbawiony wolności w jakikolwiek

inny sposób. Urzędnicy konsularni powinni jednak powstrzymać się od działania na rzecz obywatela przebywającego w areszcie tymczasowym lub w więzieniu bądź pozbawionego wolności w jakikolwiek inny sposób, jeżeli zainteresowana osoba wyraźnie się temu sprzeciwi.”.

Trzecia zasada, na której opierać się może jurysdykcja ustawodawcza państwa (trzeci łącznik jurysdykcyjny), to:

Ad. 3) Zasada jurysdykcji ochronnej. Stanowi ona, że każde państwo może stosować swoje prawo w stosunku do cudzoziemców, którzy za granicą popełnili czyn godzący w bezpieczeństwo lub ważny interes tego państwa. Przyjmuje się, że chodzi tu o najpoważniejsze przestępstwa, np.:

- szpiegostwo,
- fałszowanie pieniędzy,
- fałszowanie dokumentów urzędowych,
- składanie fałszywych zeznań przed urzędnikiem konsularnym.

Powyższe wyliczenie nie ma charakteru wyczerpującego. Nie można wykluczyć, że w pewnych przypadkach także np. handel narkotykami mieścić się może w zakresie tej zasady.

W braku jednego z trzech wymienionych wyżej łączników jurysdykcyjnych, powoływana jest niekiedy czwarta zasada, pozwalająca państwu na ustanowienie jurysdykcji ustawodawczej. Ta zasada to:

Zasada jurysdykcji uniwersalnej. Stanowi ona, że w wyjątkowych przypadkach państwo może stosować swoje prawo karne wobec osób oskarżonych o popełnienie przestępstwa niezależnie od obywatelstwa sprawcy i ofiary, oraz niezależnie od miejsca popełnienia tego przestępstwa.

Zasada jurysdykcji uniwersalnej występuje w praktyce występuje w dwóch wariantach:

WARIANT PIERWSZY: Oparty jest (rzekomo) na międzynarodowym prawie zwyczajowym. W praktyce stosuje go jednak niewiele państw (legalność tego wariantu budzi zatem pewne wątpliwości). Jego istotą jest to, że sprawcy szczególnie poważnych zbrodni uznawani są za *hostes humani generis* (wrogów rodzaju ludzkiego) i z tego względu państwo, na terytorium którego przebywają, uprawnione jest do ich osądzenia na podstawie własnego prawa. Ta zasada ma mieć zastosowanie m. in. do sprawców:

- piractwa,
- ludobójstwa,
- poważnych zbrodni wojennych,
- zbrodni przeciwko ludzkości.

Omawiany wariant zasady stosowany jest (był) m. in. przez:

- sądy izraelskie (*Sprawa Adolfa Eichmanna*),
- sądy belgijskie (sprawy osób oskarżonych o ludobójstwo w Rwandzie),
- sądy hiszpańskie (sprawa byłych funkcjonariuszy reżimu argentyńskiego)
- sądy kanadyjskie (sprawy osób oskarżonych o ludobójstwo w Rwandzie),
- sądy kenijskie (w orzeczeniu z 2012 roku sądy te uznały się za właściwe do orzekania w sprawach osób oskarżonych o uprawianie piractwa poza wodami terytorialnymi Kenii),
- sądy RPA.

WARIANT DRUGI: W braku klasycznego łącznika jurysdykcyjnego obowiązek ścigania i sądenia sprawców określonych czynów, jeżeli osoby te przebywają na terytorium państwa, wynika w tym przypadku z umowy międzynarodowej. Takie traktaty dotyczą np. zwalczania:

- handlu dziećmi,
- terroryzmu,
- handlu narkotykami,
- przestępstw popełnianych na stadionach sportowych.

Traktaty, o których mowa, formułowane są np. w następujący sposób:
*Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami
odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 1988 roku*

„Art. 4 ust. 2 pkt b: Każda Strona może podjąć [...] kroki, jakie są niezbędne dla ustanowienia jej jurysdykcji nad przestępstwami określonymi [w tek Konwencji], gdy domniemany sprawca znajduje się na jej obszarze, a nie zostanie przez nią wydany innej stronie”

W teorii oznacza to np., że polski sąd może – na podstawie polskiego prawa – osądzić i skazać obywatela Korei przebywającego w Polsce, który na terytorium Brazylii zajmował się wytwarzaniem środków odurzających, o ile Polska nie wyda sprawcy czynu np. władzom brazylijskim.

Państwu przysługuje nie tylko kompetencja do stanowienia prawa (jurysdykcja ustawodawcza), ale również kompetencja do jego egzekwowania:

JURYSDYKCJA WYKONAWCZA

Jurysdykcja wykonawcza państwa ma charakter ściśle terytorialny. Znaczy to, że państwo X nie może egzekwować swego prawa na terytorium państwa Y, o ile to ostatnie na to wyraźnie się nie godzi. Zob.

Sprawa Eichmanna, cz. II

SS-Obersturmbannführer Adolf Eichmann (szef oddziału IV-B-4 Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy) był odpowiedzialny za „stronę logistyczną” tzw. ostatecznego rozwiązania kwestii żydowskiej w Europie.

Po zakończeniu II Wojny Światowej Eichmann zbiegł do Argentyny, gdzie pod przybranym nazwiskiem przebywał do 1960 roku. Wówczas został uprowadzony przez oddział komandosów izraelskich i postawiony przed sądem tego drugiego państwa.

W związku z protestem władz argentyńskich (które o zdarzeniu dowiedziały się już po uprowadzeniu Eichmanna) Rada Bezpieczeństwa ONZ wydała dnia 15 czerwca 1960 roku rezolucję nr 138, w której stwierdzono, że [niezależnie od ciężaru

zarzutów stawianych Eichmannowi] „akty tego rodzaju naruszają suwerenność państwową i mogą zagrażać bezpieczeństwu międzynarodowemu”.

Zgoda państwa może być wyrażona np.

- w traktacie, np.

„Ship-rider” agreements

Na podstawie umów międzynarodowych zawieranych przez Stany Zjednoczone z niektórymi państwami karaibskimi, okręty wojenne USA mogły wpływać na morza terytorialne tych państw, zatrzymywać i kontrolować statki zajmujące się np. nielegalnym handlem narkotykami.

- *ad hoc* (np. zgoda urzędnika państwa X na to, by funkcjonariusze policji państwa Y kontynuowali w państwie X pościg za zbiegłym z więzienia przestępcą).

JURYSDYKCJA SĄDOWNICZA

Pytanie o jurysdykcję sądowniczą jest pytaniem o kompetencję sądów danego państwa do orzekania w sprawach z elementem obcym (np. gdy oskarżonym lub pozwanym jest zamieszkały za granicą obywatel innego państwa).

Można wyróżnić (w znacznym uproszczeniu) dwa rodzaje jurysdykcji sądowej:

- a) w sprawach karnych,
- b) w sprawach cywilnych.

Ad. a) Jurysdykcja sądownicza jest w tym przypadku (co do zasady) pochodną jurysdykcji ustawodawczej. Tzn. o ile w danej sprawie państwo może (na gruncie prawa międzynarodowego) wykonywać jurysdykcję ustawodawczą, to może także sprawować jurysdykcję sądowniczą.

Ad. b) Państwa w zasadzie swobodnie określają zakres swej jurysdykcji sądowniczej (w Polsce ustawa: Kodeks postępowania cywilnego). Teoretycznie umożliwia to sądom danego państwa orzekanie w sprawach cywilnych nawet wówczas, gdy nie istnieje żaden istotny związek między rozstrzyganą sprawą a państwem sądu. Np.

Amerykańska ustawa o roszczeniach cudzoziemców (Alien Tort Claim Act)

Przyznaje sądom federalnym właściwość w sprawach powództw cywilnych wnoszonych przez obcych obywateli w związku z deliktami (tj. czynami niedozwolonymi) popełnionymi za granicą z naruszeniem prawa narodów lub z naruszeniem traktatu, którego stroną są Stany Zjednoczone. Ustawa przyznaje sądom amerykańskim jurysdykcję nawet wówczas, gdy do zdarzenia naruszającego prawo międzynarodowe doszło poza terytorium Stanów Zjednoczonych a pozwany nie jest obywatelem USA i nie ma w USA miejsca zamieszkania (albo siedziby).

W praktyce orzeczniczej sądów amerykańskich, zakres stosowania tej konstrukcji jest ograniczany, m. in. przez przyjęcie, że wchodzi ona w grę w przypadku „zaledwie kilku haniebnych aktów naruszających określone, powszechne i zobowiązujące normy”, takie jak np. piractwo, naruszenie nietykalności osobistej przedstawicieli dyplomatycznych. SN USA w orzeczeniu z 2013 roku w sprawie *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* stwierdził wręcz, że „istnieje domniemanie przeciwko ekstraterytorialnemu stosowaniu ACTA”. W praktyce oznacza to dalsze, radykalne ograniczenie możliwości stosowania tej regulacji do aktów obcych rządów oraz obywateli państw obcych, gdy doszło do nich poza terytorium Stanów Zjednoczonych.

Ograniczenia jurysdykcji sądowniczej państwa w sprawach cywilnych wynikają z prawa zwyczajowego, traktatów lub (w przypadku państw członkowskich Unii europejskiej) z prawa UE. Gdy mowa o tym ostatnim przypadku, to należy wskazać rozporządzenie „Bruksela I”

Bruksela I

Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.

Art. 2.1 Rozporządzenia stanowi zasadę, zgodnie z którą osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium Państwa Członkowskiego nie mogą być pozywane (w

sprawie cywilnej lub handlowej), niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy innego Państwa Członkowskiego, chyba, że Rozporządzenie stanowi inaczej.

Wyjątki od powyższej zasady przewidziane są np. w art. 5 Rozporządzenia. Stanowi on, co następuje: „Osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium Państwa Członkowskiego, może być pozwana w innym Państwie Członkowskim:

[WYJĄTEK PIERWSZY] 1) a) jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy - przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane;

b) w rozumieniu niniejszego przepisu - i o ile co innego nie zostało uzgodnione - miejscem wykonania zobowiązania jest:

- w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych - miejsce w Państwie Członkowskim, w którym rzeczy te zgodnie z umową zostały dostarczone albo miały zostać dostarczone;

- w przypadku świadczenia usług - miejsce w Państwie Członkowskim, w którym usługi zgodnie z umową były świadczone albo miały być świadczone;

c) jeśli lit. b) nie ma zastosowania, wówczas stosuje się lit. a); [...]

[WYJĄTEK DRUGI] 3) jeżeli przedmiotem postępowania jest czyn niedozwolony lub czyn podobny do czynu niedozwolonego albo roszczenia wynikające z takiego czynu [chodzi tu - bardzo ogólnie rzecz ujmując - o roszczenia przeciwko osobie, która z winy swojej wyrządziła drugiemu szkodę - dop. MW]- przed sąd miejsca, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę;

[WYJĄTEK TRZECI] 4) w sprawach roszczeń o odszkodowanie lub przywrócenie stanu poprzedniego, które wynikają z czynu zagrożonego karą - przed sąd karny, do którego wniesiono akt oskarżenia, o ile sąd ten może według swojego prawa rozpoznawać roszczenia cywilnoprawne [...]"

ROZDZIAŁ VII

IMMUNITET PAŃSTWA (IMMUNITET SUWERENNY)

Jak pamiętamy, państwa są suwerennie równe. Z tej zasady zwykle wyprowadzany jest wniosek, że równy wobec równego sobie nie może wykonywać zwierzchniego władztwa; wyraża tę myśl łacińska paremia: *par in parem non habet imperium*. Oznacza to w konsekwencji, że na gruncie zwyczajowego prawa międzynarodowego, państwo wyłączone jest spod jurysdykcji sądowniczej innego państwa. Innymi słowy: państwo nie może być bez swej zgody pociągnięte do odpowiedzialności prawnej (karnej, cywilnej i innej) przed sądem innego państwa.

Zastanówmy się, jaki jest zakres podmiotowy immunitetu suwerennego. Zauważmy, że termin „państwo” ma charakter abstrakcyjny i obejmuje różne agendy i jednostki organizacyjne wykonujące prerogatywy suwerena. Na immunitet suwerenny przed sądem krajowym innego państwa mogą się zatem powoływać:

- a) rząd, ministerstwa, głowa państwa działająca w wykonaniu funkcji urzędowych, urzędy dyplomatyczne i konsularne,
- b) części składowe państw federalnych oraz jednostki podziału administracyjnego w państwach jednolitych, o ile działają one w wykonaniu suwerennych kompetencji państwowych,
- c) inne podmioty i agendy wykonujące pewne prerogatywy władzy państwowej lub kontrolowane przez państwo (np. przedsiębiorstwa), zob.
- d) skarb państwa (np. w przypadku pozwania przed sądem polskim hiszpańskiego urzędu skarbowego, strona pozwana może powołać się na przysługujący jej immunitet suwerenny),

e) nie można wykluczyć, że w pewnych przypadkach zarzut immunitetu suwerennego podnosić może osoba fizyczna, wykonująca pewne prerogatywy państwowe (np. żołnierz w czasie służby).

Rozważmy teraz, jaki zakres przedmiotowy ma immunitet suwerenny.

Jeszcze w wieku XIX immunitet ten miał charakter absolutny, tzn. państwo mogło się nań powoływać niezależnie od rodzaju aktu, który stanowił przyczynę próby pociągnięcia go do odpowiedzialności przed sądem krajowym innego państwa.

Współcześnie immunitet suwerenny państwa ma już charakter ograniczony. Przysługuje on państwu wówczas tylko, gdy postępowanie przed sądem innego państwa odnosi się do jego aktów o charakterze władczym, suwerennym (*acta de iure imperii*). Nie przysługuje natomiast wówczas, gdy w grę wchodzi akty innego rodzaju, tzn. akty niesuwerenne (*acta de iure gestionis*).

Kluczowe znaczenie ma tu zatem podział aktów państwa na akty suwerenne (władcze) (*acta de iure imperii*), oraz akty, które nie są aktami suwerennymi (*acta de iure gestionis*).

Zwykle⁵ przyjmuje się, że akty władcze (*de iure imperii*) to takie akty, które – z uwagi na swą naturę (ich cel nie jest brany pod uwagę) – mogą być dokonane jedynie przez suwerena. W grę wchodzi tu zatem, przykładowo:

- wewnętrzne akty administracyjne (np. wydalenie cudzoziemca),
- akty legislacyjne (np. akt nacjonalizacji),
- akty związane z działalnością dyplomatyczno-konsularną (np. odmowa wydania wizy wjazdowej),
- działania podejmowane przez siły zbrojne danego państwa.

Te zaś akty, które mogą być dokonane przez dowolny podmiot niepaństwowy (np. zawarcie umowy nabycia towarów lub usług, zawarcie umowy o pracę z pracownikiem technicznym placówki dyplomatycznej lub konsularnej, który jest

⁵ Praktyka nie jest dostatecznie spójna w tej mierze.

obywatelem państwa przyjmującego) traktowane są jako *acta de iure gestionis*. W odniesieniu do nich państwo nie może powołać się na immunitet suwerenny przed sądem krajowym innego państwa. Oznacza to, że np. obywatel polski, tłumacz, który został zwolniony z pracy w obcej placówce dyplomatycznej w Polsce, może pozwać państwo obce przed sądem polskim, domagając się przywrócenia do pracy.

Powyższe rozróżnienie – teoretycznie niezbyt skomplikowane – rodzi niekiedy istotne problemy w praktyce. Oto bowiem np. powszechnie przyjmuje się obecnie, że państwo nie może powoływać się na immunitet jurysdykcyjny przed sądem krajowym innego państwa, gdy postępowanie dotyczy co prawda aktu władczego (*de iure imperii*), który jednak był czynem niedozwolonym (deliktem - tzn. aktem, którym wyrządzona została szkoda), popełnionym na terytorium państwa sądu. **Jest to tzw. tort exception** – obejmuje roszczenia dotyczące czynów niedozwolonych popełnionych w państwie sądu⁶. Jeżeli np. agent wywiadu państwa X dopuszcza się w państwie Y aktu tortur, to osoba torturowana może pociągnąć do odpowiedzialności (np. odszkodowawczej) państwo X przed sądem państwa Y, a państwo X nie może powołać się na immunitet jurysdykcyjny.

Istnieją jednak poważne wątpliwości, czy ten wyjątek od zasady chroniącej państwo w odniesieniu do aktów władczych, znajduje zastosowanie do, dokonanych w toku konfliktów zbrojnych, aktów sił zbrojnych naruszających prawa człowieka lub prawo humanitarne. Polski Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2010 roku (w sprawie Natoniewski vs RFN) stanął na stanowisku, że państwo może powoływać się na immunitet suwerenny w odniesieniu do czynów niedozwolonych sił zbrojnych dokonanych w czasie konfliktu zbrojnego na terytorium państwa sądu nawet wówczas, gdy akty te rażąco naruszały prawo międzynarodowe (w tym normy *ius cogens*).

Na marginesie należy zauważyć, że w praktyce sądów krajowych spotkać można także rozstrzygnięcia odrębne od powyższego:

⁶ Podstawę do wytoczenia takiego powództwa przed sądem polskim stanowić może art. 415 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym: *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia.*

Sprawa Prefektura Voiotia v. RFN (grecki Sąd Najwyższy, 2000 rok)

W czasie drugiej wojny światowej oddziały niemieckie napadły na wioskę Distomo w prefekturze Voiotia; wymordowały mieszkańców, zniszczyły mienie. Pięćdziesiąt lat później spadkobiercy wymordowanych wystąpili, przed sądami greckimi, przeciwko państwu niemieckiemu z roszczeniami odszkodowawczymi. Strona pozwana podniosła zarzut immunitetu jurysdykcyjnego.

Zdaniem Sądu: w przypadku rażącego nadużycia uprawnień suwerennych (a zatem w przypadku rażącego naruszenia prawa międzynarodowego) przez państwo, nie jest ono uprawnione do powoływania się na immunitet jurysdykcyjny. Akty państwa naruszające normy *ius cogens* nie mogą być uznawane za *acta de iure imperii*.

Sprawa Ferrini v. RFN (włoski Sąd Najwyższy, 2003 rok)

W sierpniu 1944 roku Luigi Ferrini został zatrzymany przez żołnierzy Trzeciej Rzeszy, a następnie wysłany do Niemiec, gdzie został zmuszony do pracy w zakładach zbrojeniowych (do kwietnia 1945 roku).

W toku omawianej sprawy p. Ferrini domagał się od RFN zadośćuczynienia za krzywdy, których doznał w czasie uwięzienia (w szczególności chodziło o poniżające, nieludzkie traktowanie, jakiemu miał być poddany).

Sąd Najwyższy w wyroku zauważył, że na gruncie okoliczności sprawy należy znaleźć równowagę między dwoma zespołami norm:

- z jednej strony, prawo międzynarodowe zakazuje dopuszczania się zbrodni wojennych, oraz chroni przyrodzone prawa człowieka,
- z drugiej zaś, prawo międzynarodowe nakazuje respektować zasadę suwerennej równości państw, której emanacją jest immunitet jurysdykcyjny państwa.

W rozpatrywanym przypadku ciężar zarzutów stawianych stronie pozwanej był tak istotny, że okoliczność ta (sama przez się) przesądziła o odmowie uznania przez sąd immunitetu jurysdykcyjnego.

[W kontekście tej sprawy zauważa się także, iż wartości chronione przez immunitet jurysdykcyjny (tj. równość państw, zagwarantowanie państwu swoistej niezależności od obcych sądów przy wykonywaniu jego funkcji państwowych)

muszą uznać wyższość norm *ius cogens*, czy też norm chroniących podstawowe prawa człowieka].

W związku z tą ostatnią sprawą, dnia 23 grudnia 2008 roku Niemcy wszczęły postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości przeciwko Włochom. Podniosły, że odmowa przyznania immunitetu stanowiła naruszenie prawa międzynarodowego. MTS w wyroku z dnia 3 lutego 2012 stwierdził m. in., że międzynarodowe prawo zwyczajowe wciąż **nakazuje** przyznawać immunitet jurysdykcyjny państwu, przeciwko któremu toczy się postępowanie dotyczące deliktu dokonanego w toku konfliktu przez członków jego sił zbrojnych na terytorium państwa sądu.

ROZDZIAŁ VIII

IMMUNITET JURYSDYKCYJNY PRZEDSTAWICIELI DYPLOMATYCZNYCH

Ten problem regulowany jest m. in. przez Konwencję wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku.

Immunitet jurysdykcyjny przedstawicieli dyplomatycznych oznacza wyłączenie osoby uprawnionej spod kompetencji sądów państwa przyjmującego. Immunitet ten ma różny zakres, w zależności od tego, czy dotyczy:

1. spraw karnych,
2. spraw cywilnych i administracyjnych.

Ad. 1) Immunitet dyplomatyczny w sprawach karnych: Osoby uprawnione zobowiązane są do przestrzegania prawa państwa przyjmującego. Jednak w przypadku naruszenia tego prawa, nie mogą być oskarżone przed sądem tego państwa w sprawie karnej. Nie podlegają one również sankcjom o charakterze karnym, przewidzianym w prawie państwa przyjmującego (np. mandatowi za naruszenie przepisów ruchu drogowego, czy też nałożeniu blokad na koła w przypadku nieprawidłowego parkowania).

Immunitet ten jest immunitetem absolutnym, tzn. przysługuje uprawnionemu niezależnie od ciężaru naruszenia.

W przypadku, gdy osoba uprawniona do powoływania się na immunitet łamie prawo państwa przyjmującego, to państwo przyjmujące może:

a) poprosić państwo wysyłające o uchylenie immunitetu. Państwo wysyłające nie ma, rzecz jasna, obowiązku prawnego w zakresie przychylenia się do tej prośby. W

przypadku uchylenia immunitetu naruszcyciel będzie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności karnej przed właściwym organem państwa przyjmującego.

Należy podkreślić, że decyzję w przedmiocie uchylenia immunitetu może podjąć wyłącznie państwo wysyłające. Uprawnienie w tej mierze nie przysługuje natomiast osobie chronionej przez immunitet.

b) uznać naruszcyciela za osobę niemile widzianą/niepożądaną. Jeżeli państwo wysyłające, zgodnie z żądaniem, nie uchyli immunitetu, bądź nie odwoła naruszcyciela, państwo przyjmujące może wyznaczyć mu rozsądny termin na opuszczenie jego terytorium. Po bezskutecznym upływie tego terminu państwo przyjmujące będzie uprawnione do dokonania ekspulsji (tj. przymusowego wydalenia) danej osoby.

c) poprosić państwo wysyłające, by osądziło osobę uprawnioną do immunitetu we własnym zakresie. Państwo wysyłające nie ma jednak prawnomiedzynarodowego obowiązku osądzenia własnego przedstawiciela dyplomatycznego.

Ad. 2) Immunitet dyplomatyczny w sprawach cywilnych i administracyjnych: Zasadą jest, że osoba uprawniona nie podlega jurysdykcji cywilnej i administracyjnej państwa przyjmującego. Wskazana zasada nie dotyczy jednak trzech przypadków:

a) [WYJĄTEK PIERWSZY] Immunitet nie przysługuje w przypadku skierowania przeciwko osobie objętej immunitetem powództw⁷ z zakresu prawa rzeczowego, które dotyczą prywatnego mienia nieruchomości położonego na terytorium państwa przyjmującego. Wyjaśnijmy, że „powództwa z zakresu prawa rzeczowego” (powództwa *in rem*) – są to powództwa, w ramach których powód dochodzi skutecznych przeciwko wszystkim roszczeń⁸ związanych z prawami rzeczowymi (np. roszczeń dotyczących posiadania, prawa własności, czy ograniczonych praw

⁷ Powództwo - żądanie udzielenia ochrony prawnej w drodze procesu cywilnego skierowane do sądu.

⁸ Roszczenie - uprawnienie do żądania od oznaczonej osoby zachowania się w określony sposób.

rzeczowych, np. użytkowania wieczystego). Powództwem rzeczowym w tym znaczeniu jest np.

Powództwo oparte o art. 222 polskiego Kodeksu cywilnego

„(§ 1) Właściciel może żądać od [każdej – dop. MW] osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą;

(§ 2) Przeciwno [każdej – dop. MW] osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń”.

§ 1 – to tzw. roszczenie windykacyjne. Może z nim wystąpić właściciel nieruchomości np. przeciwko osobie, która jego nieruchomość bezprawnie zajmuje.

§ 2 – to tzw. roszczenie negatywne. Może z nim wystąpić właściciel nieruchomości np. przeciwko sąsiadowi, która bezprawnie składa odpady na tej nieruchomości.

Dodajmy, że powództwa rzeczowe (*in rem*) powinny być odróżnione od powództw o charakterze osobistym (*in personam*). Te ostatnie to, przykładowo, powództwa, w ramach których na podstawie umowy (kontraktu) konkretny wierzyciel może domagać się od konkretnego dłużnika oznaczonego zachowania. Różnicę między powództwami *in rem* oraz *in personam* wyjaśnijmy na następującym przykładzie:

Różnica między powództwami in rem a powództwami in personam

Załóżmy, że A jest właścicielem samochodu.

Jeżeli A sprzeda swój samochód B, lecz na razie nie przenosi na nabywcę (tj. B) jego własności, to pozostaje nadal właścicielem sprzedanego samochodu (*bowiem zgodnie z art. 535 Kodeksu cywilnego przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się jedynie do przeniesienia w przyszłości na kupującego własności rzeczy i wydania mu rzeczy. Sama umowa sprzedaży nie oznacza przeniesienia prawa własności*) i pozostaje także podmiotem bezwzględnie skutecznego prawa własności, na które może powołać się

przeciwko wszystkim innym, łącznie z nabywcą (tj. B). Podmiotowi A przysługuje zatem, przeciwko wszystkim ewentualnym naruszyтелям jego prawa własności, roszczenie (roszczenie *in rem*) o zaniechanie naruszenia tego prawa.

Natomiast B jest jedynie podmiotem prawa skutecznego wobec A, od którego może domagać się na podstawie umowy sprzedaży (roszczenie *in personam*) przeniesienia własności rzeczy i wydania samochodu.

Załóżmy, że C dokonał kradzieży samochodu i ma go w swym posiadaniu. B będzie nadal przysługiwało roszczenie z kontraktu (o przeniesienie własności pojazdu) wobec A, który pozostaje właścicielem skradzionego samochodu (roszczenie *in personam*), ale nie roszczenie wobec C, od którego B nie będzie mógł skutecznie żądać wydania mu pojazdu, jako że nie jest jego właścicielem (a zatem nie służy mu skuteczne przeciwko wszystkim roszczenie *in rem*). Roszczenie o zaniechanie naruszenia prawa własności przysługuje zatem właścicielowi (A) w stosunku do każdej osoby, która jego prawo własności naruszyła (w tym przypadku: C).

Za „powództwo z zakresu prawa rzeczowego” nie jest natomiast uważane powództwo w ramach którego powód dochodzi od pozwanego zapłaty czynszu określonego w umowie. Powództwo takie wynika z kontraktu i skierowane jest przeciwko konkretnemu dłużnikowi (powództwo *in personam*). A zatem:

Sprawa zastępcy Sekretarza Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (sąd holenderski, 1980 rok)

Pracownik MTS (któremu przysługiwały przywileje i immunitety analogiczne do przywilejów i immunitetów dyplomatycznych) został pozwany przez właściciela wynajmowanego mieszkania. Właściciel domagał się od pozwanego urzędnika MTS, by ten mieszkanie opuścił w związku z niepłaceniem czynszu.

Zdaniem sądu, w rozpatrywanym przypadku pozwany nie mógł powoływać się na immunitet, a zatem spór nadawał się do merytorycznego rozstrzygnięcia.

Dyplomatom przysługuje jednak immunitet nawet w przypadku skierowanych przeciwko nim powództw rzeczowych, jeżeli dotyczą one nieruchomości, nad którymi dyplomata sprawuje władztwo w imieniu państwa

wysyłającego dla celów misji (np. jest administratorem budynku, w którym państwo wysyłające zamierza urządzić instytut kulturalny). Za taką nieruchomość nie jest jednak uznawana prywatna rezydencja dyplomaty.

b) [WYJĄTEK DRUGI] Immunitet nie przysługuje w przypadku powództw dotyczących spadkobrania w sprawach, w których osoba chroniona immunitetem występuje w charakterze osoby prywatnej, a nie w imieniu państwa wysyłającego. Zob.

Przykład

Immunitet przysługuje zatem np. w takim przypadku, gdy spadkodawca zapisuje w testamencie swój majątek (np. dzieła sztuki) państwu wysyłającemu, którego sam jest obywatelem, a przedstawiciel dyplomatyczny tego państwa bierze udział (jako przedstawiciel państwa wysyłającego) w postępowaniu spadkowym prowadzonym na terytorium państwa przyjmującego, gdzie zlokalizowany jest majątek.

Ale jeżeli przedstawiciel dyplomatyczny występuje (jako osoba „prywatna”) np. w charakterze wykonawcy testamentu swego przyjaciela, który był obywatelem państwa przyjmującego i tam zmarł – wówczas przed sądami państwa przyjmującego na immunitet (w zakresie tego postępowania spadkowego) powoływać się nie może.

c) [WYJĄTEK TRZECI] Podkreślić trzeba, że przedstawiciel dyplomatyczny co do zasady nie może – bez zgody państwa przyjmującego – wykonywać w państwie przyjmującym żadnej działalności zawodowej lub handlowej mającej na celu zysk osobisty. Omawiany tu wyjątek od immunitetu ma zatem szczególne znaczenie w przypadku np. członków rodzin dyptomatów (którym również immunitet jurysdykcyjny przysługuje).

Otóż jeżeli osoba uprawniona do immunitetu wykonuje w państwie przyjmującym działalność zawodową bądź handlową, to nie przysługuje jej immunitet w przypadku powództw dotyczących takiej działalności, o ile działalność ta wykonywana jest ona w państwie przyjmującym poza jej funkcjami urzędowymi.

Pojęcie „funkcje urzędowe” rozumiane jest szeroko. Chodzi tu o wszystkie działania, które (także incydentalnie) związane są z wykonywaniem funkcji dyplomatycznych.

Omawiany wyjątek dotyczy „działalności zawodowej lub handlowej”, a zatem działalności o charakterze ciągłym. Nie odnosi się do aktów incydentalnych, mieszczących się w ramach załatwiania bieżących spraw codziennego życia (np. sprzedaży samochodu).

ROZDZIAŁ IX

IMMUNITET JURYSDYKCYJNY URZĘDNIKÓW KONSULARNYCH

Ten problem regulowany jest m. in. przez Konwencję wiedeńską o stosunkach konsularnych z 1963 roku.

Immunitet konsularny jest węższy, niż immunitet przedstawicieli dyplomatycznych. Ma charakter funkcjonalny. Znaczy to, że osoby uprawnione nie podlegają jurysdykcji władz sądowych i administracyjnych państwa przyjmującego wyłącznie w odniesieniu do czynności dokonanych w wykonaniu funkcji konsularnych.

Immunitet nie przysługuje jednak w żadnym razie, jeżeli przeciwko osobie uprawnionej powództwo cywilne zostało wytoczone przez inną osobę:

- a) w związku ze szkodą spowodowaną w państwie przyjmującym przez pojazd, statek morski lub powietrzny (a zatem np. jeżeli konsul spowoduje wypadek komunikacyjny jadąc na oficjalne spotkanie, to można domagać się odeń odszkodowania w toku postępowania cywilnego), lub
- b) w związku z umową zawartą przez urzędnika konsularnego, chyba, że zawierając kontrakt występował jako przedstawiciel państwa wysyłającego. Np. jeżeli konsul podpisuje umowę o pracę z tłumaczem w urzędzie konsularnym, to czyni to w imieniu państwa wysyłającego i powództwa z tej umowy wynikające, nie mogą być przeciwko niemu wytaczane. Jeżeli zaś konsul nie wywiązuje się z umowy najmu prywatnego lokalu – w związku z tą umową najmu może być pozywany.

ROZDZIAŁ X

IMMUNITET JURYSDYKCYJNY GŁÓW PAŃSTW SZEFÓW RZĄDÓW I MINISTRÓW SPRAW ZAGRANICZNYCH W SPRAWACH KARNYCH

Międzynarodowe prawo zwyczajowe przyznaje im immunitet jurysdykcyjny w sprawach karnych. Oznacza to, że nie mogą być postawieni przed sądem krajowym państwa obcego. Immunitet ten występuje w dwóch formach:

a) jako immunitet personalny. Oznacza to, że osoby wymienione wyżej nie podlegają kompetencji jurysdykcyjnej obcych państw w sprawach karnych w czasie pełnienia przez nie wskazanych funkcji urzędowych. Immunitet ten rozciąga się na:

- wszystkie ich akty,
- niezależnie od ich ciężaru,
- niezależnie od tego, kiedy zostały dokonane. Zob.

Sprawa Yerodii (Demokratyczna Republika Konga v. Belgia, MTS, 2002 rok)

Belgijski sędzia śledczy wydał międzynarodowy nakaz aresztowania niejakiego Abdulaye Yerodia Ndombasi zarzucając mu m. in. współudział w popełnieniu zbrodni ludobójstwa. Nakaz został następnie przekazany innym państwom za pośrednictwem Interpolu.

W momencie wydania nakazu aresztowania Yerodia pełnił funkcję ministra spraw zagranicznych Konga.

Kongo wszczynając postępowanie przed MTS podnosiło, że Belgia naruszyła prawo międzynarodowe w zakresie immunitetu personalnego przysługującego wysokim urzędnikom państwowym.

MTS rozstrzygając spór rozpoczął od podkreślenia, że wysocy urzędnicy państwowi są reprezentantami państwa i ewentualne przywileje i immunitety nie są przyznawane dla ich osobistej korzyści, ale w interesie państwa. Chodzi o to, że funkcje reprezentanta państwa może efektywnie sprawować tylko taka osoba, która nie musi obawiać się, że obce państwo pociągnie ją do odpowiedzialności karnej w związku z jakimkolwiek aktem.

Sąd stwierdził następnie, że taki immunitet (personalny, związany z wykonywaniem funkcji wysokiego urzędnika państwowego) nie doznaje ograniczeń niezależnie od:

- ciężaru aktu, w związku z którym dana osoba może być ścigana,
- jak również od tego, kiedy ten akt został popełniony (np. przed objęciem urzędu ministra spraw zagranicznych).

Sąd uznał wreszcie, że samo wydanie międzynarodowego listu gończego naruszyło immunitet Yerodii (mógł on się obawiać, że zostanie aresztowany w państwie, do którego udaje się z oficjalną wizytą. Istnienie takiej obawy wpływać mogło zaś na sposób wykonywania przezeń obowiązków przedstawiciela państwa kongijskiego).

Nie można jednak wykluczyć ponoszenia przez te osoby odpowiedzialności przed sądem międzynarodowym. Już Karta Trybunału Norymberskiego (MTW) stwierdzała, że stanowisko urzędowe oskarżonego nie może stanowić podstawy uwolnienia go od odpowiedzialności karnej za zbrodnie określone w Kartce.

Ta zasada znajduje odzwierciedlenie w:

Art. 27 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego

„1. Niniejszy statut ma równe zastosowanie do wszystkich osób, bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej. W szczególności pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego w żadnym razie nie

może zwolnić sprawcy od odpowiedzialności karnej przewidzianej niniejszym statutem, ani nie może samo w sobie stanowić podstawy do zmniejszenia wymiaru kary.

2. Immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, przewidziane przez prawo krajowe lub międzynarodowe, nie stanowią przeszkody do wykonywania jurysdykcji Trybunału wobec takiej osoby.”

Powyższa regulacja znajduje już zastosowanie w praktyce międzynarodowej; np. Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze wydał w 2009 roku nakaz aresztowania urzędującego prezydenta Sudanu Omara Hassana Ahmada Al Bashira. Al. Bashir wciąż nie został jednak postawiony przed Trybunałem.

W 2011 roku Międzynarodowy Trybunał Karny wydał w sprawie Bashira decyzję, w której stwierdził, że: „Międzynarodowe prawo zwyczajowe przewiduje wyjątek od zasady immunitetu jurysdykcyjnego głowy państwa w przypadku, gdy trybunał międzynarodowy zamierza wsząć postępowanie przeciwko głowie państwa w związku z zarzutem popełnienia zbrodni międzynarodowej”. MTK wskazał dalej, że państwa-strony Statutu MTK, na żądanie tego Trybunału, mają obowiązek przekazania mu przebywającej na ich terytorium głowy państwa obcego.

b) immunitet materialny. Oznacza to, że wysocy urzędnicy państwowi po zakończeniu pełnienia swych funkcji nie podlegają kompetencji jurysdykcyjnej obcych państw w sprawach karnych, dotyczących aktów dokonanych w czasie sprawowania urzędu i mieszczących się w ramach wykonywania funkcji urzędowych. W pozostałym zakresie immunitet nie przysługuje. Zob.

Sprawa Pinocheta (Izba Lordów, 1999 rok)

Augusto Pinochet Ugarte był w latach 1973-1990 głową państwa: Republiki Chile. Przybywszy w 1997 roku do Wielkiej Brytanii, dla poddania się zabiegom medycznym, został tymczasowo aresztowany w związku z postępowaniem ekstradycyjnym wszczętym na wniosek władz hiszpańskich. Zarzuty ekstradycyjne

dotyczyły zabójstw, stosowania tortur oraz uprowadzeń, których Pinochet miał się dopuścić w latach 1973-1990.

Sąd pierwszej instancji (*The High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court*) uchylił nakazy aresztowania wskazując m. in., że Pinochetowi, jako byłej głowie państwa, przysługiwał immunitet jurysdykcyjny. Takie rozstrzygnięcie uniemożliwiało kontynuowanie postępowania ekstradycyjnego.

Izba Lordów, w orzeczeniu z dnia 25 listopada 1998 roku, położyła nacisk na analizę związku między czynami określonymi we wniosku ekstradycyjnym a funkcjami urzędowymi głowy państwa. Zgodnie bowiem z art. 39 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych (którego regulacja powinna być, w świetle prawa brytyjskiego, odpowiednio stosowana do głów państw): „[Immunitet przedstawiciela dyplomatycznego, którego funkcje dobiegły końca] trwa jednak nadal w odniesieniu do aktów dokonywanych przez taką osobę w toku pełnienia jej funkcji jako członka misji.”.

Jeden z Lordów Prawa (*Law Lords*) stwierdził, co następuje: „Kluczowe znaczenie dla rozpatrywanej sprawy ma [...] pytanie: Czy stosowanie tortur i uprowadzenia, a zatem akty zarzucane Senatorowi Pinochetowi, dokonane zostały w toku pełnienia jego funkcji jako głowy państwa [...] Sądzę, że [...] immunitet obejmuje akty dokonywane w toku pełnienia funkcji uznawanych przez prawo międzynarodowe za funkcje głowy państwa, niezależnie od tego, co stanowi konstytucja krajowa [...] Nie trzeba szerzej uzasadniać, że stosowanie tortur w stosunku do własnych obywateli bądź cudzoziemców nie jest uznawane na gruncie prawa międzynarodowego za funkcję głowy państwa. Wszystkie państwa odrzucają stosowanie tortur jako działanie odrażające chociaż, od czasu do czasu, stosują je. Podobnie rzecz się ma z dokonywaniem uprowadzeń, które – jak tortury – zostały uznane za przestępstwo na gruncie prawa międzynarodowego. Prawo międzynarodowe oczywiście uznaje, że funkcje głowy państwa mogą obejmować aktywności szkodliwe a nawet bezprawne na gruncie prawa krajowego tego, czy innych państw. Ale jednocześnie prawo międzynarodowe jasno określiło pewne sposoby postępowania - takie jak tortury, czy dokonywanie uprowadzeń – jako nie

do zaakceptowania w żadnym z nich. [...] I było to oczywiste na długo przed 1973 rokiem." [Lord Nicholls, *Pinochet I*].

„[...] [P]rzynajmniej niektóre akty Głowy Państwa mogą nie mieścić się w najszerszym znaczeniu pojęcia aktów urzędowych dokonanych w toku pełnienia funkcji Głowy Państwa. Popelnione w napadzie szału zabójstwo ogrodnika nie może być, racjonalnie rzecz biorąc, potraktowane jako akt w toku pełnienia funkcji Głowy Państwa. Podobnie rzecz się ma, gdy Głowa Państwa nakazuje stosowanie tortur tylko po to, by napawać się widokiem cierpień konającej ofiary [...] Rozwój prawa międzynarodowego od zakończenia II wojny światowej uzasadnia konkluzję, że w czasie zamachu stanu roku 1973 [...] prawo międzynarodowe potępiało ludobójstwo, tortury, uprowadzenia, zbrodnie przeciwko ludzkości (zarówno w czasie konfliktów zbrojnych, jak i w czasie pokoju) – jako zbrodnie międzynarodowe wymagające ukarania. W tym stanie prawa międzynarodowego trudno uznać ich popełnienie za dokonane w toku pełnienia funkcji Głowy Państwa.” [Lord Steyn, *Pinochet I*].

ROZDZIAŁ XI

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA OSÓB FIZYCZNYCH PRZED SĄDAMI I TRYBUNAŁAMI MIĘDZYNARODOWYMI

W pewnych przypadkach osoby fizyczne, sprawcy przestępstw popełnionych na terytorium danego państwa, mogą podlegać nie tylko jurysdykcji sądów tego państwa, ale także jurysdykcji międzynarodowych trybunałów karnych.

Pierwszymi międzynarodowymi trybunałami karnymi były: Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze oraz Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu (tzw. Trybunał Tokijski).

Szczególne miejsce w historii prawa międzynarodowego zajmuje działalność Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze. Jego jurysdykcji podlegały osoby, które oskarżano o popełnienie:

- zbrodni przeciwko pokojowi (np. prowadzenie wojny napastniczej bądź wojny z pogwałceniem umów międzynarodowych);
- zbrodni wojennych (naruszenie praw i zwyczajów wojennych, np. morderstwa popełnione na ludności cywilnej, morderstwa albo złe obchodzenie się z jeńcami wojennymi);
- zbrodni przeciwko ludzkości (np. masowe: morderstwa, deportacje, obracanie ludzi w niewolników).

Owoce działalności Trybunału Norymberskiego było wykształcenie się tzw. Zasad Norymberskich, uznawanych za część międzynarodowego prawa zwyczajowego:

A) Zbrodnie w czasie wojen popełniają nie abstrakcyjne „państwa”, ale osoby fizyczne. Osobistą odpowiedzialność karną osób fizycznych pociągają zatem za sobą następujące zbrodnie:

- zbrodnie przeciwko pokojowi,
- zbrodnie wojenne,
- zbrodnie przeciwko ludzkości;

B) Przywódcy, organizatorzy, podżegacze i wspólnicy uczestniczący w układaniu planu przestępstwa – odpowiadają za wszelkie czyny, których dopuścił się ktokolwiek w związku z wykonaniem tego planu;

C) Stanowisko urzędowe oskarżonego nie może stanowić podstawy uwolnienia go od odpowiedzialności karnej;

D) Działanie w wykonaniu rozkazu nie uwalnia od odpowiedzialności karnej.

W latach 90 tych XX wieku Rada Bezpieczeństwa ONZ powołała dwa trybunały *ad hoc*: Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni Wojennych w byłej Jugosławii oraz Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni Wojennych w Rwandzie. Były one jednak powołane do sądzenia sprawców przestępstw popełnionych w konkretnych konfliktach zbrojnych.

Do trybunałów powoływanych *ad hoc* należą także tzw. trybunały hybrydowe, tzn. łączące w sobie elementy jurysdykcji krajowej i międzynarodowej. Zaliczamy do nich: Nadzwyczajne Izby Orzekające w Kambodży, Specjalne Składy Sądzące ds. Poważnych Zbrodni Wojennych na Timorze Wschodnim, Specjalny Sąd Karny dla Sierra Leone, Specjalny Trybunał Libański, Specjalne składy orzekające sądów w Kosowie, Izbę ds. Zbrodni Wojennych popełnionych w Bośni i Hercegowinie.

Pierwszym stałym międzynarodowym sądem karnym jest Międzynarodowy Trybunał Karny z siedzibą w Hadze. Utworzony został na podstawie umowy międzynarodowej, czyli Statutu MTK, podpisanego w Rzymie w 1998 roku.

Statut MTK wszedł w życie w lipcu 2002 roku. Jest on już zatem instytucją działającą. Stronami Statutu MTK są 122 państwa (stan na dzień 5 stycznia 2013 roku). Polska jest stroną Statutu.

Pod względem czasowym (*ratione temporis*): jurysdykcja MTK obejmuje wyłącznie zbrodnie popełnione po dniu 1 lipca 2002 roku (a zatem po wejściu w życie Statutu Trybunału).

Pod względem przedmiotowym (*ratione materiae*): jurysdykcji MTK podlegają sprawcy:

- zbrodni ludobójstwa;

Art. 6 Statutu MTK

„Dla celów niniejszego statutu "ludobójstwo" oznacza którykolwiek z następujących czynów, dokonany z zamiarem zniszczenia w całości lub części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej, takich jak:

- (a) zabójstwo członków grupy;
- (b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy;
- (c) rozmyślne stworzenie dla grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie jej całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego;
- (d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy;
- (e) przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy”.

- zbrodni przeciwko ludzkości

Art. 7 Statutu MTK

„1. Dla celów niniejszego statutu "zbrodnia przeciwko ludzkości" oznacza którykolwiek z następujących czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej:

- (a) zabójstwo;
- (b) eksterminacja;
- (c) niewolnictwo;
- (d) deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności;

- (e) uwięzienie lub inne dotkliwe pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego;
- (f) tortury;
- (g) zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi;
- (h) prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (gender) w rozumieniu ustępu 3 lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakąkolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału;
- (i) wymuszone zaginięcia osób;
- (j) zbrodnie apartheidu;
- (k) inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego [...]”.

- zbrodni wojennych

Art. 8 Statutu MTK

„Dla celów niniejszego statutu "zbrodnie wojenne" oznaczają [między innymi]:

- (a) poważne naruszenia Konwencji Genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., mianowicie jakiegokolwiek z wymienionych poniżej działań skierowanych przeciwko ludziom lub dobrom chronionym na podstawie postanowień odpowiedniej Konwencji Genewskiej:
 - (i) zamierzone zabójstwo;
 - (ii) tortury lub nieludzkie traktowanie, w tym eksperymenty biologiczne;
 - (iii) umyślne sprawianie wielkich cierpień albo ciężkich uszkodzeń ciała i zdrowia;
 - (iv) poważne zniszczenia i przywłaszczania mienia, nieusprawiedliwione koniecznością wojсковą i dokonywane bezprawnie i samowolnie;

- (v) zmuszanie jeńców wojennych lub innych chronionych osób do służby w siłach zbrojnych mocarstwa nieprzyjacielskiego;
- (vi) umyślne pozbawianie jeńców wojennych lub innych chronionych osób prawa do rzetelnego procesu prowadzonego w normalnym trybie;
- (vii) bezprawna deportacja lub przesiedlenie albo bezprawne pozbawianie wolności;
- (viii) branie zakładników [...]”.

MTK podlegać mają w przyszłości także sprawcy zbrodni agresji (definicja zbrodni agresji została przyjęta w 2010 roku przez Zgromadzenie Państw Stron Statutu MTK), ale nie wcześniej, niż od 2017 roku.

Trybunał może wykonywać jurysdykcję wobec sprawców opisanych wyżej zbrodni (tzn. sprawować wobec nich wymiar sprawiedliwości), gdy zachodzi jeden z trzech następujących przypadków:

a) państwo-strona Statutu przedstawia Prokuratorowi Trybunału sytuację wskazującą na popełnienie zbrodni. *Do tej pory, w ten sposób wszczęte zostały postępowania dotyczące zbrodni popełnionych w: Demokratycznej Republice Konga, Republice Środkowoafrykańskiej, Ugandzie oraz Mali;*

b) Prokurator Trybunału doprowadza do wszczęcia postępowania z własnej inicjatywy. *W ten sposób postępowanie wszczęto w sprawie zbrodni popełnionych w Kenii oraz na Wybrzeżu Kości Słoniowej;*

c) Rada Bezpieczeństwa ONZ, działając na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, przedstawia Prokuratorowi Trybunału sytuację wskazującą na popełnienie zbrodni (*sprawy zbrodni popełnionych w Sudanie oraz Libii*).

W każdym z dwóch pierwszych, wymienionych wyżej przypadków [tj. (a) oraz (b)], istnienie kompetencji MTK do „zajęcia się sprawą” jest uzależnione od spełnienia dodatkowego warunku. Otóż MTK może „zająć się sprawą” wtedy tylko, gdy stroną Statutu jest:

- państwo, na terytorium którego popełniony został czyn; albo
- państwo, którego obywatelem jest osoba oskarżona o popełnienie zbrodni.

Przy czym państwo, które nie jest stroną Statutu MTK, może złożyć deklarację o uznaniu jego jurysdykcji w danej sprawie.

Powyższe ograniczenie nie dotyczy jednak przypadku, gdy daną sytuację przedstawia Trybunałowi Rada Bezpieczeństwa ONZ [tj. przypadku (c)].

Kompetencja MTK ma charakter komplementarny w stosunku do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości. Tzn., że jeżeli przeciwko osobie podejrzanej toczy się postępowanie karne przed sądem danego państwa, MTK może w sprawie orzekać tylko wtedy, gdy państwo to nie wyraża woli, bądź też jest niezdolne do rzetelnego przeprowadzenia postępowania karnego.

System kar: Trybunał nie może orzec kary śmierci. Może skazać na:

- karę dożywotniego pozbawienia wolności;
- karę pozbawienia wolności na czas oznaczony (do 30 lat);
- karę grzywny;
- przepadek korzyści pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa.

ROZDZIAŁ XII

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PAŃSTWA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM PUBLICZNYM

Pojęcie „odpowiedzialność prawna” odnosi się do konsekwencji pewnych stanów rzeczy ocenianych na gruncie danego systemu prawa jako niepożądane (takich, jak np. naruszenie zobowiązania kontraktowego, popełnienie czynu zabronionego, wyrządzenie szkody), gdy konsekwencje te są przewidziane w ramach określonego systemu prawa (np. cywilnego, karnego, podatkowego, międzynarodowego) i odnoszą się do jego podmiotów.

Każdy międzynarodowo bezprawny akt państwa pociąga za sobą jego międzynarodową odpowiedzialność. „Akt” oznacza tu zarówno działanie, jak i zaniechanie działania, do którego państwo było zobowiązane. Zob.

Sprawa amerykańskiego personelu dyplomatycznego i konsularnego w Teheranie (USA v. Iran; MTS, 1980 rok)

Sprawa ta może być powołana jako przykład sytuacji, w której państwo ponosi odpowiedzialność za swoje zaniechanie. W listopadzie 1979 roku grupa studentów irańskich zajęła budynek amerykańskiej ambasady w Teheranie. Przez kilkadziesiąt dni budynek był okupowany; przetrzymywano w nim ok. 50 zakładników, z których większość należała do personelu dyplomatycznego i konsularnego misji.

MTS stwierdził, że Iran ponosi odpowiedzialność międzynarodową w związku z zaniechaniem podjęcia działań mających na celu ochronę nietykalności pomieszczeń misji, do czego był zobowiązany w świetle odpowiednich norm prawa międzynarodowego.

Międzynarodowo bezprawny akt danego państwa (za który ponosi ono odpowiedzialność) to taki akt, który:

- 1) może być temu państwu przypisany, oraz
- 2) stanowi naruszenie międzynarodowego zobowiązania tego państwa.

Ad. 1) **Przypisanie aktu:** Państwo to zjawisko złożone, stanowiące konglomerat czterech podstawowych elementów: ludności, terytorium, władzy oraz zdolności do utrzymywania stosunków z innymi państwami. Z tego względu naruszenie przez państwo zobowiązania międzynarodowego związane jest zwykle z aktami jednostek bądź grup jednostek.

Państwu można zatem przypisać akty:

a) jego organów (np. władzy ustawodawczej, wykonawczej, sądowniczej). Państwu można przypisać akty jego organów nawet wówczas, gdy wykroczyły one poza posiadane uprawnienia lub naruszyły udzielone im instrukcje (tzn. gdy ich akt ma charakter *ultra vires*), o ile w danym przypadku dany organ występuje – wedle wszelkich oznak – w charakterze kompetentnego organu państwa. Np.

Sprawa Youmansa (USA v. Meksyk; orzeczenie arbitrażowe; 1926 rok)

Kilku obywateli Stanów Zjednoczonych przebywających na terytorium Meksyku wdało się w spór pracowniczy z członkami lokalnej społeczności. Rozwścieczony tłum zmusił Amerykanów do szukania schronienia w jednym z domów w miasteczku. Burmistrz wezwał na pomoc (w celu ochrony cudzoziemców) oddział wojska. Po przybyciu żołnierze przyłączyli się do oblegających i ostrzelali budynek, w którym ukrywali się Amerykanie.

Komisja stwierdziła, że żołnierze byli na służbie, a oddział znajdował się pod odpowiednim dowództwem. W związku z tym nie można było przyjąć, że w rozpatrywanym przypadku chodziło o akty podmiotów prywatnych, pomimo tego, że żołnierze naruszyli regulamin wojskowy. Działanie żołnierzy można było przypisać Meksykowi;

b) podmiotów (osób, jednostek) nie będących jego organami, ale umocowanych – na gruncie prawa danego państwa – do wykonywania elementów zwierzchniego władztwa, o ile w danym przypadku dany podmiot takie władztwo wykonuje.

Zasada dotycząca odpowiedzialności *ultra vires* stosuje się odpowiednio tak, jak w przypadku (a). Np.

Incydent z dnia 16 września 2007 roku

Pracownicy amerykańskiej firmy *Blackwater* (świadczącej usługi m. in. w zakresie ochrony osób i mienia, która na podstawie umowy zawartej z rządem Stanów Zjednoczonych wykonywała pewne zadania w Iraku; chodzić mogło np. o ochronę dyplomatów) otworzyli ogień do tłumu osób cywilnych na jednym z placów Bagdadu. W wyniku incydentu śmierć poniosło 17 osób.

Stany Zjednoczone, co do zasady, ponoszą odpowiedzialność prawnomiędzynarodową za działania pracowników kontraktowych w przypadkach podobnych do opisanego;

c) organów innego państwa pozostawionych jednak do jego dyspozycji i wykonujących elementy zwierzchniego władztwa. Zasadę dotyczącą odpowiedzialności *ultra vires* stosuje się odpowiednio tak, jak w przypadku (a);

d) osoby lub grupy osób, jeżeli w danym przypadku (tzn. dokonując dany akt) faktycznie:

- działają one na podstawie instrukcji udzielonych przez to państwo, lub
- znajdują się pod kierunkiem lub kontrolą tego państwa. Np.

Sprawa Alvareza

Alvarez był obywatelem Meksyku podejrzanym o współudział w zabójstwie (na terytorium Meksyku) amerykańskiego agenta *Drug Enforcement Administration*.

Stany Zjednoczone toczyły z władzami Meksyku bezowocne negocjacje dotyczące sposobu prowadzenia postępowania w sprawie zbrodni, nie wystąpiły jednak z wnioskiem o wydanie Alvareza na podstawie obowiązującego między obu państwami traktatu o ekstradycji. Ostatecznie funkcjonariusze właściwych służb amerykańskich wynajęły niejakiego p. Sosa, byłego meksykańskiego policjanta, który porwał na terytorium Meksyku Alvareza i dostarczył go do Stanów Zjednoczonych. Stanom Zjednoczonym przypisać można odpowiedzialność za naruszenie normy

prawa międzynarodowego, zakazującej państwu ścigania osób na terytorium innego państwa bez zgody tego ostatniego.

Orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości

W sprawie działalności militarnej i paramilitarnej Stanów Zjednoczonych przeciwko Nikaragui (1986 rok), Nikaragua zarzucała Stanom Zjednoczonym naruszenie reguł traktatowych wiążących strony w relacjach wzajemnych, tj., opisanych Kartą NZ podstawowych zasad prawa międzynarodowego: zasady zakazującej interwencji w sprawy wewnętrzne drugiego państwa, oraz zakazu użycia siły lub groźby użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości któregośkolwiek państwa. Zdaniem Nikaragui Stany Zjednoczone naruszały wskazane zasady prawa międzynarodowego m. in. w ten sposób, że udzielały tzw. siłom *contras* (ugrupowaniom partyzanckim zwalczającym rząd i dążącym do przywrócenia obalonego reżimu) pomocy sprzętowej, finansowej i logistycznej. Nikaragua wносиła m. in. o stwierdzenia, że wszelkie akty *contras* (np. ataki na posterunki żołnierzy sił rządowych) mogą być przypisane Stanom Zjednoczonym.

MTS w wyroku stwierdził, że aby przypisać Stanom Zjednoczonym konkretny akt *contras*, konieczne jest wykazanie, że Stany Zjednoczone sprawowały efektywną kontrolę nad *contras* przy dokonywaniu danego aktu. Samo „finansowanie, organizowanie, szkolenie, czy wyposażanie” *contras*, a także „wybór celów dla poszczególnych operacji i ich ogólne planowanie” – nie wystarcza dla przyjęcia, że w grę wchodzi „efektywna kontrola”.

Innymi słowy: Stanom Zjednoczonym można było przypisać odpowiedzialność np. za niezgodne z prawem międzynarodowym wspieranie ugrupowań rozłamowych w Nikaragui (stanowiące zabronione ingerowanie w sprawy drugiego suwerena), ale już nie za konkretne akty, których dopuściły się ugrupowania *contras* (np. ataki na posterunki żołnierzy sił rządowych).

MTS potwierdził powyższe stanowisko w orzeczeniu z lutego 2007 roku w sprawie zastosowania konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa (wyrok MTS z dnia 26 lutego 2007 roku, Bośnia i Hercegowina v. Serbia i Czarnogóra)

W jednym z wątków tej sprawy MTS rozważał, czy Serbia i Czarnogóra ponosi odpowiedzialność za masakrę mieszkańców Srebrenicy, której dopuścili się bośniaccy Serbowie (VRS - oddziały wojskowe należące do nieuznanej przez społeczność międzynarodową tzw. Republiki Srpskiej). Pomimo stwierdzenia, że Republika Srpska w Bośni „znajdowała się pod wpływem” władz w Belgradzie, które bośniackim Serbom udzielały wsparcia finansowego oraz wsparcia w postaci dostaw broni - to jednak nie wykazano, by osoby, które dopuściły się zbrodni były całkowicie od władz Federacyjnej Republiki Jugosławii zależne (*In the present case, the Court however cannot find that the persons or entities that committed the acts of genocide at Srebrenica had such ties with the FRY that they can be deemed to have been completely dependent on it*).

W konsekwencji zatem, Trybunał nie przypisał Serbii odpowiedzialności za masakrę w Srebrenicy;

e) osoby lub grupy osób faktycznie wykonujących elementy zwierzchniego władztwa w przypadku, gdy oficjalna władza nie istnieje, bądź też nie wykonuje swych funkcji, a okoliczności wymagają wykonywania takiego władztwa;

f) ruchu powstańczego, który doprowadza do utworzenia nowego rządu danego państwa;

g) innych podmiotów, niż wymienione wyżej w pkt. a-f, o ile dane państwo uznaje i przyjmuje te akty jako własne.

Ad. 2) **Naruszenie międzynarodowego zobowiązania:** Dochodzi do niego wówczas, gdy akt przypisany danemu państwu jest niezgodny z tym, co wynika z ze zobowiązania międzynarodowego, niezależnie od źródła i charakteru tego zobowiązania. Akt państwa nie stanowi jednak naruszenia międzynarodowego zobowiązania, o ile dane państwo nie jest nim związane w chwili, w której ten akt zachodzi.

Wskazać należy, że wystąpienie szkody nie stanowi warunku ponoszenia przez państwo odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego. W doktrynie wskazuje się jednak, że szkoda jest konieczną przesłanką odpowiedzialności w pewnych szczególnych sytuacjach, np. w przypadku niewykonywania zobowiązań finansowych oraz (co do zasady) w przypadku odpowiedzialności za zaniechanie.

Dodać trzeba, że w pewnych przypadkach państwo może ponosić odpowiedzialność międzynarodową w związku z aktem innego państwa. Praktycznie najważniejszy z tych przypadków dotyczy sytuacji, w której państwo pomaga innemu państwu w popełnieniu aktu bezprawnego a przy tym:

- ma świadomość okoliczności aktu bezprawnego, dokonanego przez inne państwo i
- akt byłby bezprawny, gdyby został popełniony przez państwo pomagające.

W pewnych przypadkach państwo nie ponosi jednak odpowiedzialności międzynarodowej (np. za akt osoby fizycznej), chociaż naruszający zobowiązanie międzynarodowe akt można państwu przypisać. Chodzi tu o przypadki, w których zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność aktu.

Okoliczności wyłączające bezprawność aktu danego państwa to:

- 1) ważna zgoda innego państwa, która wyłącza bezprawność aktu o tyle, o ile akt mieści się w ramach wyrażonej zgody. Np.

Przykład dotyczący Floty Czarnomorskiej

Na podstawie umowy międzynarodowej zawartej w 1997 roku między Federacją Rosyjską a Republiką Ukrainy – to ostatnie państwo wyraziło zgodę na stacjonowanie rosyjskiej Floty Czarnomorskiej w Sewastopolu w ciągu 20 lat (do 2017 roku). Gdyby tej zgody nie było, to stacjonowanie sił zbrojnych Rosji na terytorium Ukrainy stanowiłoby naruszenie prawa międzynarodowego;

2) legalne działanie w samoobronie, przedsięwziętej zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych;

3) zastosowanie „legalnego” środka odwetowego (*countermeasure*) przeciwko innemu państwu wyłącza bezprawność aktu w stosunku do niego. „Legalne” środki odwetowe to takie środki, które łącznie spełniają następujące warunki:

- przedsięwzięte są przez pokrzywdzone państwo przeciwko państwu odpowiedzialnemu za naruszenie zobowiązania międzynarodowego i mają skłonić to drugie do wykonania zobowiązań stanowiących konsekwencje aktu międzynarodowo bezprawnego;

- są proporcjonalne do pokrzywdzenia;

- przed ich zastosowaniem wezwano państwo, przeciwko któremu miały być podjęte, do wykonania zobowiązań stanowiących konsekwencje aktu międzynarodowo bezprawnego, chyba że potrzeba przedsięwzięcia środków odwetowych jest nagląca ze względu na konieczność ochrony praw państwa odwołującego się do środków odwetowych;

- przed ich zastosowaniem stosownie poinformowano państwo, przeciwko któremu miały być podjęte, oferując jednocześnie możliwość negocjacji;

- środki odwetowe nie mogą być zastosowane (a jeżeli je zastosowano, to powinny zostać niezwłocznie zawieszone), o ile akt międzynarodowo bezprawny jest zakończony a spór pozostaje zawisły przed sądem lub trybunałem kompetentnym do wydania wiążącego strony rozstrzygnięcia. Środki odwetowe mogą być jednak stosowane, o ile państwo, które dopuściło się aktu międzynarodowo bezprawnego narusza zasady dobrej wiary w toku postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia sporu;

- stosowanie środków odwetowych powinno zakończyć się niezwłocznie po tym, jak państwo, które dopuściło się aktu międzynarodowo bezprawnego wykonało zobowiązania stanowiące konsekwencje aktu międzynarodowo bezprawnego;

- środki odwetowe nie mogą polegać na naruszaniu: (a) obowiązku powstrzymania się od groźby lub użycia siły zbrojnej, wynikającego z Karty Narodów

Zjednoczonych, (b) obowiązków związanych z przestrzeganiem podstawowych praw człowieka, (c) obowiązków wynikających z norm stanowiących *ius cogens*, (d) obowiązku powstrzymywania się od dokonywania (zbrojnych) represaliów naruszających zobowiązania o charakterze humanitarnym. Np.

Sprawa amerykańskiego personelu dyplomatycznego i konsularnego w Teheranie

(Stan faktyczny został dokładniej omówiony wcześniej) W akcie odwetu za naruszenie przez władze irańskie norm prawa międzynarodowego dotyczących ochrony personelu dyplomatycznego i konsularnego, prezydent Stanów Zjednoczonych Jimmy Carter podjął (dnia 14 listopada 1979 roku) decyzję o zamrożeniu wszystkich rządowych irańskich aktywów w bankach amerykańskich. Działanie to – samo w sobie nielegalne – uznać należy za dozwolone przez prawo międzynarodowe działanie odwetowe. Stany Zjednoczone nie ponosiły zatem odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego;

4) siła wyższa (*force majeure*). Jest to nieodparta siła lub nieprzewidziane zdarzenie pozostające poza kontrolą danego państwa oraz czyniące rzeczą zasadniczo niemożliwą wykonanie zobowiązania. Na siłę wyższą nie może powołać się państwo, które: (a) przyczyniło się do powstania stanu siły wyższej lub (b) zakładało możliwość wystąpienia siły wyższej (co może wyraźnie wynikać np. z postanowień wchodzącego w grę traktatu).

Chodzić tu może np. o stan klęski żywiołowej, uniemożliwiającej wykonanie zobowiązania finansowego;

5) działanie w sytuacji zagrożenia (*distress*). Jest to działanie, którego autor nie miał innej, racjonalnej możliwości dla ratowania życia swojego lub osób znajdujących się pod jego pieczę. Na tę okoliczność nie może powoływać się państwo, które przyczyniło się do powstania zagrożenia. Nie można powołać się na nią także wówczas, gdy dane działanie grozi sprowadzeniem porównywalnego lub większego zagrożenia. Zob. jednak:

Gäfgen v Niemcy (Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2008 roku)

Funkcjonariusze policji zagrozili zastosowaniem środków przymusu w celu wydobywania zeznań od mężczyzny podejrzanego o uprowadzenie 11-letniego chłopca. Funkcjonariusze działali w przeświadczeniu, że życiu dziecka zagraża bezpośrednie niebezpieczeństwo. Uzyskane w ten sposób wyjaśnienia przyczyniły się do odnalezienia ciała ofiary.

Uzyskane pod groźbą tortur wyjaśnienia nie zostały wzięte pod uwagę w toku postępowania karnego przed sądem niemieckim, które zakończyło się skazaniem sprawcy. Funkcjonariusze zostali ukarani finansowo (w zawieszeniu).

Skazany wystąpił ze skargą przeciwko państwu niemieckiemu do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka twierdząc, że doszło do naruszenia art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zgodnie z którym: *„Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.”*

W orzeczeniu Trybunał stwierdził absolutny charakter zakazu wynikającego z art. 3, na którego obowiązywanie nie ma wpływu ani postępowanie osoby, ani fakt, że zastosowanie tortur (lub innego działania zabronionego na gruncie komentowanego przepisu) może być konieczne w celu uzyskania zeznań koniecznych dla ratowania życia osób trzecich;

6) działanie w stanie wyższej konieczności (*necessity*). Stan wyższej konieczności nie może być powoływany przez państwo jako okoliczność wyłączająca bezprawność jego aktu, chyba, że akt ten: (a) jest jedynym środkiem dla ochrony istotnego interesu państwa przed poważnym i bezpośrednim zagrożeniem, oraz (b) nie narusza w poważny sposób interesów państwa, państw bądź społeczności międzynarodowej, w stosunku do których naruszone zobowiązanie przysługuje. Na stan wyższej konieczności nie można powołać się wówczas, gdy: (a) dane państwo przyczyniło się do sprowadzenia zagrożenia lub (b) naruszone zobowiązanie międzynarodowe samo wyklucza możliwość powołania się na stan wyższej konieczności.

Kończąc powyższe wyliczenie okoliczności wyłączających bezprawność należy podkreślić dwie kwestie:

- Żadna z przedstawionych wyżej okoliczności nie wyłącza bezprawności czynu, który jest sprzeczny ze zobowiązaniem wynikającym z peremptoryjnej (tj. bezwzględnie obowiązującej, *ius cogens*) normy prawa międzynarodowego).

- Państwo nie może powoływać się na postanowienia swego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przezeń prawa międzynarodowego (jest to zasada prymatu prawa międzynarodowego nad prawem krajowym). Zob.

Sprawa statku Alabama (Stany Zjednoczone v. Wielka Brytania; Komisja Arbitrażowa, 1872 rok)

Wielka Brytania była państwem neutralnym w czasie wojny secesyjnej w Stanach Zjednoczonych. Z prawa międzynarodowego wynikało dla państw neutralnych zobowiązanie, by w danym konflikcie powstrzymywały się od działań, które mogłyby być ocenione jako sprzyjające jednej ze stron.

Agenci Konfederacji zlecali budowanie w prywatnych stocznich brytyjskich statków, które następnie – odpowiednio wyposażone – brały udział w działaniach zbrojnych przeciwko siłom Północy.

Ambasador Stanów Zjednoczonych zwrócił władzom brytyjskim uwagę, że jedna z powstających jednostek (tj. okręt nr 290 – późniejsza *Alabama*) ma przeznaczenie wojskowe. Zażądano od władz brytyjskich, by – w wykonaniu ciężącego na nich prawnomiędzynarodowego obowiązku neutralności – podjęły kroki mające na celu wstrzymanie budowy. Władze brytyjskie jednak nie zareagowały.

Alabama w czasie wojny – w jednym tylko roku 1864 – pochwyliła bądź zniszczyła 60 jednostek Północy.

Po zakończeniu wojny secesyjnej, Stany Zjednoczone zażądały od Wielkiej Brytanii odszkodowania za szkody wyrządzone przez *Alabamę* (do których powstania Wielka Brytania pośrednio przyczyniła się swą beczynnością).

Wielka Brytania wskazywała, że brytyjskie prawo krajowe nie dawało Rządowi żadnych środków pozwalających na ingerencję w działalność prywatnych stocznii w przedmiotowym zakresie.

Rozstrzygająca spór Komisja Arbitrażowa stwierdziła, że Wielka Brytania nie może powoływać się na treść swego prawa krajowego tytułem usprawiedliwienia niewykonywania spoczywającego na niej obowiązku prawnomiędzynarodowego. Komisja przyznała Stanom Zjednoczonym wysokie odszkodowanie (15.500.000 USD w złocie).

Wyjątek od wskazanej wyżej zasady przewiduje art. 46 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

Art. 46 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów

Państwo nie może powoływać się na to, że jego zgoda na związanie się traktatem jest nieważna, ponieważ została wyrażona z pogwałceniem postanowienia jego prawa wewnętrznego dotyczącego kompetencji do zawierania traktatów, chyba że:

- to pogwałcenie było oczywiste (pogwałcenie jest oczywiste, jeżeli jest obiektywnie widoczne dla każdego państwa postępującego w danej sprawie zgodnie z normalną praktyką i w dobrej wierze) i
- dotyczyło normy jego prawa wewnętrznego o zasadniczym znaczeniu (w praktyce chodzi tu o normę konstytucyjną).

Konsekwencje aktu międzynarodowo bezprawnego: Państwo odpowiedzialne za akt międzynarodowo bezprawny zobowiązane jest do:

- 1) zaprzestania naruszeń zobowiązania międzynarodowego;
- 2) zagwarantowania – jeżeli okoliczności tego wymagają – że naruszenia nie będą się powtarzać;
- 3) reparacji. Formami reparacji są:
 - restytucja, polegająca na przywróceniu stanu istniejącego przed naruszeniem. Restytucja powinna nastąpić, chyba że jest niemożliwa lub nakładałaby na państwo zobowiązane do restytucji ciężar nieproporcjonalny do korzyści, które z restytucji mogą wyniknąć;

- odszkodowanie, które powinno pokryć szkody wymierne finansowo, o ile nie zostały usunięte w ramach restytucji;
- satysfakcja za krzywdy w przypadkach, w których krzywda nie została usunięta w ramach restytucji lub przez wypłacenie odszkodowania. Satysfakcja może przybrać formę: (a) przyznania się do naruszenia zobowiązania, (b) wyrażenia żalu, (c) formalnych przeprosin, (d) inną właściwą formę.

Opisane wyżej zobowiązania państwa odpowiedzialnego za akt międzynarodowo bezprawny przysługują, zależnie od okoliczności i charakteru naruszonego obowiązku, w stosunku do: jednego państwa, grupy państw lub do społeczności międzynarodowej jako całości.