

Władysław Czapliński*

OCHRONA DYPLMATYCZNA PRZEZ ORGANIZACJĘ MIĘDZYNARODOWĄ?

Ochrona dyplmatyczna jest jedną z klasycznych instytucji prawa międzynarodowego, aczkolwiek jej znaczenie zmalało wraz z rozwojem międzynarodowej ochrony praw człowieka, wprowadzeniem na coraz szerszą skalę skarg indywidualnych przysługujących jednostkom przed sądami międzynarodowymi oraz z upowszechnieniem nowych procedur rozstrzygania sporów w sprawach dotyczących ochrony inwestycji zagranicznych. W 2006 r. Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ (dalej: KPM) przyjęła tekst projektu artykułów o ochronie dyplmatycznej, opracowany przez specjalnego sprawozdawcę, Johna Dugarda. Artykuły stanowią uściślenie zasad wspomnianych fragmentarycznie w kodyfikacji prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państw. Jeżeli pamiętamy, że ta ostatnia została zapoczątkowana przez KPM w latach 50. XX w. właśnie w kontekście konieczności ochrony praw w związku ze szkodami majątkowymi wyrządzonymi cudzoziemcom, czy też odmową dostępu do wymiaru sprawiedliwości, tym bardziej staje się oczywiste, że mówiąc o ochronie dyplmatycznej, poruszamy się w obszarze odpowiedzialności międzynarodowej państw¹.

* Prof. dr hab. Władysław Czapliński – Dyrektor Instytutu Nauk Prawnych PAN; Kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie; Wykładowca Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Na temat związków pomiędzy odpowiedzialnością międzynarodową i ochroną dyplmatyczną zob. J. Crawford, *The ILC Articles on Diplomatic Protection*, „South African YBIL” 31(2006), s. 1 i n.

Konieczne staje się w związku z tym rozróżnienie pomiędzy ochroną dyplomatyczną a opieką konsularną, sprawowaną w stosunku do jednostek przez konsulów państwa wysyłającego. Pojęcia te są często mylone, bądź też używane zamiennie, co wydaje się jednak bezpodstawne. Źródłem konfuzji jest wykonywanie opieki konsularnej przez dyplomatów czy też wydziały konsularne placówek dyplomatycznych, prowadzone do pewnej kalki pojęciowej². Tymczasem obie instytucje należą do dwóch różnych gałęzi prawa międzynarodowego: ochrona dyplomatyczna do odpowiedzialności, natomiast opieka dyplomatyczna i konsularna do prawa konsularnego. W odniesieniu do pierwszej, mamy do czynienia z przejęciem przez państwo uprawnień przysługującego jednostce, obywatelowi tego państwa, które zostało naruszone przez inne państwo, adresata roszczenia. Zainteresowane państwo nie zgłasza roszczenia w imieniu obywatela, lecz korzysta ze swego własnego uprawnienia. Jest to oczywiście pewna fikcja, mająca jednak mocne oparcie w prawie zwyczajowym³. Ochrona dyplomatyczna jest więc środkiem pozwalającym na likwidację skutków naruszenia prawa. Wykonywana jest poprzez wszelkie dostępne metody rozstrzygania sporów międzynarodowych. Z kolei opieka konsularna ma na celu udzielenie bieżącej pomocy obywatelowi państwa wysyłającego, który popada w kłopoty, bardzo zresztą zróżnicowane, w państwie, w którym konsul wykonuje swe czynności. Jest przy tym środkiem prewencyjnym, który ma nie dopuścić do naruszenia prawa międzynarodowego ze strony państwa przyjmującego.

W przypadku ochrony dyplomatycznej konieczne jest spełnienie pewnych dodatkowych wymogów: zachowania zasady ciągłości obywatelstwa (*nationality of claims rule*), wykorzystania drogi wewnętrznej przed zgłoszeniem roszczenia na płaszczyźnie międzynarodowej (*exhaustion of local remedies*), a także zachowanie rozsądnego terminu zgłoszenia roszczenia. Prawo

² Prawo do sprawowania opieki konsularnej wynika wprost z przepisu art. 5(a) i (e) Konwencji wiedeńskiej z 1963 r. o stosunkach konsularnych, UNTS 500, s. 95, Dz.U. z 1982 r., Nr 13, s. 98; powinno być jednak potwierdzone przez odpowiednie przepisy ustawodawstwa krajowego. W prawie polskim odpowiednią podstawę stanowią art. 36 Konstytucji z 1997 r. oraz art. 11 i 13 ustawy z 13.2.1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2002 r., Nr 215, poz. 1823). Na mocy art. 3(2) Konwencji wiedeńskiej z 1961 r. o stosunkach dyplomatycznych, UNTS 596, s. 261, Dz.U. z 1965 r., Nr 37, poz. 232, funkcję tę mogą sprawować również przedstawicielstwa dyplomatyczne. Por. J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006, s. 268–273.

³ Gwoli ścisłości dodajmy, że w doktrynie można coraz częściej spotkać głosy sugerujące, że tradycyjne podejście prawa międzynarodowego, wywodzące się z orzeczenia MTS w sprawie *koncesji palestyńskich Mavrommatisa* (do którego powrócimy za chwilę) powinno ulec zmianie.

do ochrony dyplomatycznej jest uprawnieniem dyskrejonalnym zainteresowanego państwa, które nie ma tym samym międzynarodowoprawnego obowiązku jej sprawowania. Obowiązek ów może jednakże wynikać z prawa wewnętrznego. Wymogów takich nie ma natomiast w przypadku opieki konsularnej. Świadczenie pomocy jest w oczywisty sposób powiązane z posiadaniem przez zainteresowaną osobę obywatelstwa państwa wysyłającego. Zupełnie wyjątkowy charakter ma w tym zakresie rozwiązanie przyjęte przez państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej, pozwalające organom konsularnym jednego państwa członkowskiego na udzielenie pomocy obywatelom innego państwa członkowskiego. Rozwiązanie to wynika z umowy międzynarodowej, a dodatkowo uprawnienie do udzielenia pomocy będzie uzależnione od zgody zainteresowanego państwa trzeciego, na terytorium którego taka pomoc ma być świadczona. W tym kontekście należy rozumieć przepis art. 20 TWE, który uprawnia każdego obywatela europejskiego do korzystania na terytorium państwa trzeciego (niebędącego członkiem WE) w niektórych okolicznościach, określonych przez ten przepis i wydane do niego decyzje wykonawcze Rady 95/553/WE oraz 96/409/WPZB, z pomocy ze strony przedstawicielstwa dyplomatycznego lub konsularnego innego państwa członkowskiego, niż jego państwo ojczyście. Obywatelstwo europejskie jest jednak przy tym konstrukcją sztuczną, bardziej symboliczną niż efektywną, i co do zasady nie wynikają z niej konsekwencje zbliżone w jakimś stopniu do związku pomiędzy jednostką i państwem na gruncie obywatelstwa państwowego (nawet jeżeli ETS bardzo się stara, by nadać jej rzeczywiste znaczenie)⁴. Należy również pamiętać, że w opisanych przypadkach pomoc konsularna jest sprawowana przez organy konsularne państw członkowskich w stosunku do obywateli innego państwa. Zresztą Wspólnota nie ma własnej służby konsularnej, której ustanowienie i funkcjonowanie należałoby do kompetencji tej organizacji, a nie państw członkowskich; nie wydaje się, że ta sytuacja ulegnie

Art. 1 projektu KPM o ochronie dyplomatycznej pomija element naruszenia prawa przysługującego państwu, ograniczając się do stwierdzenia, że państwo ma prawo sprawować ochronę dyplomatyczną w przypadkach naruszenia praw przysługujących jego obywatelowi. Niektórzy przedstawiciele doktryny posługują się nawet pojęcie „fikcji vattelowskiej” (szwajcarski prawnik E. de Vattel był w XVIII w. prekursorem współczesnej konstrukcji ochrony dyplomatycznej). Zob. A. Pellet, *The Second Death of Euripide Mavrommatis? Notes on the International Law Commission's Draft Articles on Diplomatic Protection*, „The Law and Practice of International Courts and Tribunals” 7(2008), s. 40 i n.; A. Vermeer-Künzli, *As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection*, EJIL 18(2007), s. 37.

⁴ Prawo do pomocy konsularnej jest zresztą bodaj jedynym konkretnym i nieiluzorycznym uprawnieniem wynikającym dla obywateli europejskich z regulacji wspólnotowej.

zmianie po wejściu w życie Traktatu Lizbońskiego, gdyż powołanie służby dyplomatycznej UE ma spełniać zadania polityczne. Stąd problematyka pomocy konsularnej w ramach UE nie będzie przedmiotem naszego zainteresowania.

Pomoc konsularna nie ma charakteru roszczenia międzynarodowego; może jednak spowodować powstanie sporu międzynarodowego (opartego na roszczeniu wynikającym z zaniechania), jeżeli państwo przyjmujące w sposób niezgodny ze swymi zobowiązaniami międzynarodowymi odmówi zgody na świadczenie pomocy (np. poprzez niedopuszczenie konsula do aresztowanego obcokrajowca bądź uniemożliwienie konsulowi uczestniczenia w toczącym się postępowaniu karnym przeciwko obywatelowi państwa wysyłającego⁵). Taka sytuacja zaciera zresztą nieco klasyczne rozróżnienie między naruszeniem prawa jednostki i uprawnieniami państwa, ponieważ w istocie w przypadku odmowy uprawnienia do pomocy konsularnej dochodzi do obu tych naruszeń jednocześnie.

Tradycyjnie – jak to zresztą miało miejsce również w innych dziedzinach prawa międzynarodowego – ochrona dyplomatyczna pozostawała domeną państw. Wyraźnie wskazał na to STSM w wyroku w sprawie *koncesji palestyńskich Mavrommatisa*⁶. Postępowanie przed trybunałem skonfrontowało Grecję z Wielką Brytanią. Zainteresowany, E. Mavrommatis, był właścicielem udzielonych przez Turcję przed I wojną światową koncesji na prowadzenie różnego rodzaju działalności w Jerozolimie. Po upadku Imperium Otomańskiego Wielka Brytania, której powierzono mandat nad Palestyną, udzieliła nowej koncesji na podobną działalność innej osobie. W mniemaniu Mavrommatisa było to równoznaczne z wywłaszczeniem koncesji, niezgodnym z przepisami traktatu pokoju w Lozannie. W imieniu zainteresowanego interweniował rząd grecki, wszczynając postępowanie przeciwko władzom brytyjskim. Trybunał zwrócił uwagę, że w ten sposób spór wkroczył w nową fazę. Grecja dochodziła nie tylko sprawiedliwości dla swego obywatela, lecz również swego własnego uprawnienia – do ochrony obywateli, ale jednocześnie do poszanowania prawa międzynarodowego: *It is an elementary princi-*

⁵ Trzy sprawy toczące się w ostatnich latach przed MTS: *Brearda, braci LaGrand* oraz *Aveny*, dotyczyły takiej właśnie sytuacji. We wszystkich państwem pozwanym były USA. W dwóch pierwszych sprawach MTS wskazał na związki pomiędzy skargami a ochroną dyplomatyczną, akceptując tezę, że działania USA naruszyły zarówno prawa jednostek, jak i prawa państw na gruncie Konwencji wiedeńskiej z 1963 r. o stosunkach konsularnych; odszedł jednak od tej retoryki w sprawie *Aveny*.

⁶ Wyrok merytoryczny z 26.3.1925 r., PCIJ Publ., Series A, No. 5, s. 11. Wcześniej, w dniu 30.8.1924 r., zapadło orzeczenie sądu w sprawie jurysdykcji, ibidem, Series A, No. 2, s. 3.

ple of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights – its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law.

W związku z coraz mocniejszą pozycją organizacji międzynarodowych w stosunkach międzynarodowych oraz ich aktywnością, wkraczającą coraz częściej w domeny zastrzeżone uprzednio dla państw, możemy zadać sobie pytanie, czy możliwe jest przejęcie ochrony dyplomatycznej przez organizację międzynarodową.

Właściwie współcześnie nie ulega wątpliwości, że jest to możliwe w odniesieniu do funkcjonariuszy organizacji międzynarodowej, nawet jeśli nie wynika to wprost z żadnego instrumentu prawnego. W ten sposób opowiadamy się za niejako obiektywną konstrukcją osobowości prawnej organizacji międzynarodowych. Uważamy bowiem, że każda organizacja międzynarodowa posiada nie tylko kompetencje wynikające ze statutu (umowy założycielskiej), lecz także pewne uprawnienia wynikające z istoty podmiotowości międzynarodowej. Musimy przy tym wziąć pod uwagę opinię MTS, wyrażoną w przytaczanej poniżej sprawie *Bernadotte'a*, według której rozpatrując znaczenie instrumentu prawnego, musimy zawsze brać pod uwagę nie tylko sam tekst, lecz także cel, dla którego dany akt prawny został przyjęty, oraz rozwój danej organizacji i prawa międzynarodowego.

Tak się złożyło, że w trzech sprawach rozpatrywanych przez MTS, w stosunku do których można zastanawiać się, czy przypadkiem nie były one powiązane z ochroną dyplomatyczną, nie chodziło o funkcjonariuszy ONZ, lecz o osoby wykonujące na jej zlecenie i na jej rzecz pewne zadania. Pierwsza z nich, powszechnie znana jako sprawa *odszkodowania za szkody poniesione w służbie ONZ*, dotyczyła roszczeń odszkodowawczych związanych ze śmiercią prezesa szwedzkiego Czerwonego Krzyża, hr. F. Bernadotte'a, wykonującego misję w imieniu ONZ. Został on zabity na terenie opanowanej przez bojowników żydowskich Jerozolimy. Sporna na gruncie ówczesnego prawa międzynarodowego była możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu szkody poniesionej w wyniku śmierci F. Bernadotte'a wobec stron konfliktu przez ONZ. Sędziowie hascy nie mieli wątpliwości, że ONZ jako organizacja międzynarodowa ma podmiotowość międzynarodowoprawną, której nieodłącznym elementem jest kompetencja do wnoszenia roszczeń odszkodowawczych pod adresem innych podmiotów. Zazwyczaj w literaturze opinia doradcza MTS

w tej sprawie jest powoływana na potwierdzenie podmiotowości międzynarodowej organizacji międzynarodowej, aczkolwiek nie można zapomnieć, że opinia dotyczy organizacji w mniemaniu samego trybunału wyjątkowej ze względu na jej uniwersalny charakter, o czym za chwilę.

W sprawie *Mazilu* przedmiotem postępowania była wykładnia przepisu art. VI sekcji 22 Konwencji o przywilejach i immunitetach ONZ⁷. D. Mazilu, obywatel rumuński, został mianowany sprawozdawcą Podkomisji do spraw Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości ONZ. Z uwagi na to, że władze rumuńskie utrudniały mu wykonywanie tej funkcji, m.in. ograniczając jego możliwości podróżowania, a następnie przetrzymując w więzieniu za publikowanie krytycznych informacji o (nie)przestrzeganiu praw człowieka w Rumunii, Rada Gospodarczo-Społeczna wystąpiła do MTS z wnioskiem o wydanie opinii doradczej w kwestii statusu prawnego osoby, która formalnie nie była funkcjonariuszem ONZ, lecz pełniła zgodnie z nomenklaturą ONZ funkcję eksperta. MTS nie miał wątpliwości, że Mazilu powinien być chroniony także w stosunku do jego państwa ojczystego. Celem powoływanego przepisu jest zagwarantowanie organom ONZ możliwości powoływania na misje ekspertów wyłącznie na podstawie ich decyzji uznaniowej, a także zapewnienie im swobody wykonywania zadania. Jeżeli zatem zainteresowane państwo nie złożyło zastrzeżenia do Konwencji, to każde naruszenie jej będzie pociągało za sobą odpowiedzialność międzynarodową. Z takiego stanowiska sądu, w połączeniu z opinią w sprawie *Bernadotte'a*, możemy wnioskować, że to właśnie ONZ będzie uprawniona do zgłaszania roszczeń z tytułu odpowiedzialności, a będzie to czyniła w trybie charakterystycznym dla ochrony dyplomatycznej. Dodajmy też, że opinia trybunału wzbudza pewne wątpliwości z punktu widzenia procedur rozstrzygania sporów, określonych w Konwencji o przywilejach i immunitetach ONZ, ponieważ Rumunia złożyła zastrzeżenie uzależniające rozstrzygnięcie sporu od każdorazowej zgody zainteresowanych stron oraz podważające decydujące znaczenie ewentualnej opinii doradczej MTS. Mimo to Rada Gospodarczo-Społeczna spowodowała wydanie takiej opinii.

Przedmiotem trzeciej opinii MTS była sytuacja prawna malezyjskiego prawnika D.M. Cumaraswamy'ego, powołanego przez Komisję Praw Człowieka w 1994 r. na jej specjalnego sprawozdawcę w zakresie niezależności i niezawisłości sądów i sędziów. W związku z tą funkcją uzyskał on immunitet procesowy. Po udzieleniu serii wywiadów prasowych, pełnych bardzo ostrych

⁷ ICJ Rep. 1989, s. 177.

i obraźliwych sformułowań, Cumaraswamy został pozwany przez wiele osób uznających się za pokrzywdzone, a suma pozwów przekraczała 2 mln USD. Na wniosek Rady Gospodarczo-Społecznej ONZ, której organem pomocniczym jest Komisja Praw Człowieka, MTS wydał opinię doradczą, w której stwierdził, że Cumaraswamy był ekspertem ONZ wykonującym zadania na zlecenie organizacji, a tym samym przysługiwał mu immunitet sądowy na podstawie powoływanej już w sprawie *Mazilu* przepisów Konwencji o przywilejach i immunitetach ONZ. Rząd Malezji był poinformowany o misji i winien był przekazać tę informację sądom. MTS wskazał również, że rząd tego państwa zobowiązany jest poinformować sądy krajowe o treści opinii doradczej i zapewnić jej wykonanie⁸.

Tradycyjna ochrona dyplomatyczna była związana, jak już wspomnieliśmy wyżej, z naruszeniem praw majątkowych lub odmową wymiaru sprawiedliwości (*denial of justice*); w mniejszym stopniu na przykład z niesłusznym aresztowaniem lub innym pozbawieniem lub ograniczeniem uprawnień. W przypadku organizacji międzynarodowych sytuacja jest jednak nieco inna; odpowiada coraz częściej powoływanej w odniesieniu do państw ochrony dyplomatycznej związanej z naruszeniami praw człowieka innych niż majątkowe⁹. Nie ulega natomiast wątpliwości, że we wszystkich tych przypadkach naruszenie praw jednostek było powiązane z określonymi, wykonywanymi przez nie czynnościami czy też działaniami na rzecz lub w imieniu danej organizacji międzynarodowej (ONZ lub jej organów). W tym kontekście nie

⁸ Opinia doradcza z 19.4.1999 r., sprawa *sporu dotyczącego immunitetu jurysdykcyjnego specjalnego sprawozdawcy Komisji Praw Człowieka*, ICJ Rep. 1999, s. 62.

⁹ Pojęcie ochrony dyplomatycznej jest w ostatnich latach interpretowane ekstensywnie, w kierunku objęcia nim wszelkiego rodzaju naruszeń praw człowieka (zobowiązań *erga omnes*), działań państw na podstawie umów międzynarodowych uprawniających do interwencji wobec innych stron umowy bądź organów międzynarodowych (w tym sądowych – jak może to mieć miejsce na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.), a zatem sytuacji przewidzianej w art.60 Konwencji wiedeńskiej z 1969 r. o prawie umów międzynarodowych, czy też interwencji państwa bandery w przypadku represji wobec statku z załogą międzynarodową, jak to miało miejsce w sporze dotyczącym statku *Saiga*, rozstrzygniętym przez Trybunał Prawa Morza 1.7.1999 r. Ta ostatnia sytuacja wykazuje liczne analogie z ochroną dyplomatyczną akcyjną. Nie jest naszym celem analiza przemian pojęcia ochrony dyplomatycznej; zainteresowanych odsyłamy do kompleksowego opracowania L. Condorelli, *La protection diplomatique et l'évolution de son domaine d'application*, RIDI 86(2003), s. 5, M. Pinto, *De la protection diplomatique a la protection des droits de l'homme*, RGDIP 106(2002), s. 513, a w literaturze polskiej do J. Sandorski, op.cit., s. 55 i n. Przeciwnie, podchodzimy do nich ostrożnie i konserwatywnie, uznając za ochronę dyplomatyczną działania państwa (lub innych podmiotów) w ochronie praw indywidualnych, w szczególności majątkowych.

było istotne, jakie obywatelstwo ma dana osoba. Funkcjonalna ochrona zastępuje w ten sposób ochronę opartą na obywatelstwie. Zakres personalny uprawnień do sprawowania ochrony dyplomatycznej przez organizację międzynarodową wyznacza przy tym – jak się wydaje – pojęcie „agenta”, zdefiniowane w przepisie art. 2(c) o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. Oznacza ono funkcjonariusza lub inną osobę albo podmiot, poprzez którą dana organizacja podejmuje działanie. Powinno być przy tym interpretowane ekstensywnie; warunkiem wystąpienia organizacji międzynarodowej z roszczeniem jest zatem jedynie udokumentowane (nawet *post factum*) wykonywanie określonych zadań na jej rzecz. Można nawet założyć, że roszczenia będzie uruchamiało naruszenie praw osoby prywatnej, również działającej nieformalnie. Funkcjonalna więź z organizacją będzie zastępowała wymóg obywatelstwa efektywnego, znany prawu międzynarodowemu w odniesieniu do osób fizycznych korzystających z ochrony dyplomatycznej ze strony państwa ojczystego. Takie rozumienie kręgu osób uprawnionych do ochrony dyplomatycznej ze strony organizacji międzynarodowej wynika z powoływanego wyżej orzecznictwa MTS, poczynając od sprawy *Bernadotte’a*, a także z praktyki UE. Ta ostatnia interpretuje zresztą pojęcie funkcjonariusza bardzo szeroko, interweniując przykładowo w przypadkach zabójstwa niemieckiego wolontariusza współpracującego z przedstawicielstwem Komisji w Tbilisi w 2001 r., a także uprowadzenia brytyjskiego pracownika delegacji UE w Gruzji (2002 r.) i żądając zapewnienia skutecznej ochrony swego personelu. Kilkakrotnie zdarzyło się również, że Komisja Europejska podejmowała kroki w celu zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony współpracownikom organizacji pozarządowych, które współdziałały w państwach trzecich na rzecz agend wspólnotowych realizujących programy pomocy humanitarnej. W czerwcu 2001 r. Komisja zażądała wyjaśnień od rządu izraelskiego w sprawie zatrzymania, przeszukania i wydalenia obywatela włoskiego, pracującego na rzecz firmy prywatnej realizującej program pomocowy WE; podobnie postąpiła w 1999 r., kiedy to przy wsparciu ze strony Parlamentu Europejskiego zwróciła się do władz Kolumbii z żądaniem wyjaśnienia okoliczności zamordowania dwóch współpracowników misji humanitarnej, oraz w 1998 r., kiedy to zwróciła uwagę władz Federacji Rosyjskiej na zagrożenie dla pracowników misji humanitarnej w Czeczenii.

Ochrona funkcjonalna ze strony organizacji międzynarodowej wzbudza skojarzenia z ochroną dyplomatyczną wykonywaną przez państwa jeszcze w innym kontekście. W doktrynie zwrócono uwagę na fakt, że przebieg debaty w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ nad ewentualnym prawem organizacji do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności międzynarodowej bardzo

przypominał podobne dyskusje nad udzieleniem ochrony dyplomatycznej na forum parlamentu państwa¹⁰.

Pomimo ewidentnych związków pomiędzy ochroną dyplomatyczną i ochroną funkcjonalną sprawowaną przez organizacje międzynarodowe, KPM nie znalazła wystarczającego podobieństwa pomiędzy i nie zdecydowała się na wprowadzenie do projektu z 2006 r. propozycji przepisów w tej materii¹¹.

Warunkiem zgłaszania roszczenia jest jedynie przestrzeganie procedur, czyli przede wszystkim notyfikacja naruszenia prawa i przedstawienia roszczenia. W odniesieniu do roszczeń zgłaszanych przez organizację międzynarodową – zgodnie z art. 44 projektu Gaji – nie ma zastosowania zasada ciągłości obywatelstwa, co jest oczywiste, skoro ochrona sprawowana przez organizację ma charakter funkcjonalny i jest ograniczona do naruszeń prawa w stosunku do jej funkcjonariuszy.

Dodajmy w tym miejscu, że procedura zgłaszania roszczeń jest mocno odformalizowana. Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 projektu z 2006 r., podmiot sprawujący ochronę dyplomatyczną (projekt odnosi się do państwa, ale w naszym przekonaniu te same zasady będą dotyczyły organizacji międzynarodowych) podejmuje interwencję na drodze dyplomatycznej lub wykorzystuje jakiegokolwiek inne dostępne metody rozstrzygania sporów międzynarodowych. O ile negocjacje dyplomatyczne pozostają najczęstszą procedurą załatwiania sporów z udziałem organizacji międzynarodowych, o tyle dostępność innych środków prawnych wydaje się ograniczona. Powoduje to zresztą istotne trudności badawcze w zakresie odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, ponieważ dostęp do praktyki jest znacząco ograniczony.

Ochrona sprawowana przez organizację, w imieniu i na rzecz której ta osoba działa, będzie oparta na więzi funkcjonalnej. Jest to przy tym oczywista konsekwencja podmiotowości wtórnej organizacji międzynarodowej. Truizmem jest podkreślenie, że organizacja może podejmować działania tylko w takim zakresie, w jakim kompetencje po temu zostały przewidziane w umowie będącej statutem tej organizacji, albo też możemy je wywnioskować z konstrukcji kompetencji dorozumianych. Oczywiście możemy założyć, że w każdym przypadku działania na rzecz funkcjonariusza lub innej osoby wykonującej zadania na rzecz i w imieniu danej organizacji międzynarodowej ta organizacja będzie działała w ramach swych kompetencji.

¹⁰ Por. H.N. Meyer, *The World Court in action: judging among the nations*, Rowman&Littlefield, Lanham 2001, s. 104.

¹¹ Por. E. Wyler, *La protection diplomatique: la concurrence des réclamations* [w:] *Les compétences de l'Etat en droit international. SFDI Colloque de Rennes*, red. A. Pedone, Paris 2006, s. 260.

Inną kwestią jest, w stosunkach z jakimi podmiotami możliwe jest wykonywanie ochrony dyplomatycznej. Przede wszystkim należy wspomnieć o ochronie dyplomatycznej w imieniu funkcjonariusza (w szerokim rozumieniu tego słowa) w stosunku do państwa członkowskiego, którego dana osoba jest obywatelem. Miało to miejsce w dwóch z trzech sytuacji będących przedmiotem orzeczeń MTS. Zastąpienie w przypadku ochrony dyplomatycznej sprawowanej przez organizację międzynarodową łącznika obywatelstwa przez ochronę funkcjonalną rozszerza jej zakres. Wydaje się, że owa ochrona funkcjonalna przeważa nad powszechnie przyjmowaną w prawie międzynarodowym zasadą, zgodnie z którą jedno państwo nie może sprawować ochrony w odniesieniu do bipatrydy (osoby o podwójnym obywatelstwie) w stosunkach z drugim państwem, którego obywatelem jest również dana osoba. Prawo zwyczajowe podchodziło do tej zasady bardzo konsekwentnie, jakkolwiek pojawiły się również pewne tendencje pozwalające na odejście od niej (np. w orzecznictwie Trybunału Amerykańsko-Irańskiego do spraw Roszczeń czy też Komisji Kompensacyjnej ONZ do spraw szkód powstałych w wyniku agresji Iraku przeciwko Kuwejtowi).

Powstaje pytanie, czy sprawowanie ochrony dyplomatycznej przez organizację międzynarodową jest konkurencyjne w stosunku do państwa ojczystego danej osoby, czy wyłączone? MTS w swej opinii w sprawie *Bernadotte'a* wskazał, że kompetencja ONZ nie wyklucza możliwości wystąpienia z odpowiednim roszczeniem przez państwo, którego dana osoba jest obywatelem. Związek z państwem, wyrażający się w instytucji obywatelstwa, wydaje się dominujący i państwo ojczyste zawsze może zgłosić roszczenie pod adresem państwa naruszającego prawa jednostki, pod warunkiem spełnienia wszystkich wymogów formalnych. Nie wydaje się również, aby odnośna organizacja międzynarodowa, na rzecz której działała osoba pokrzywdzona, nie mogła wnieść roszczenia równoległe z państwem i niezależnie od niego.

Wspomnieliśmy już wyżej o trudnościach związanych z subiektywnym i obiektywnym podejściem do podmiotowości organizacji międzynarodowej¹². MTS wskazał w opinii w sprawie *Bernadotte'a*, że *under international law, the organization must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter, are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties*¹³. W ten spo-

¹² Por. ostatnio na ten temat w polskiej doktrynie w sposób przeglądowy Ł. Augustyniak, *Podmiotowość organizacji międzynarodowej jako przesłanka przypisania im odpowiedzialności*, PiP 2009, nr 4, s. 100–103.

¹³ ICJ Rep. 1949, s. 182.

sób trybunał nawiązał do wcześniejszej opinii doradczej STSM z 13.7.1926 r. w sprawie *kompetencji MOP*. Możemy zastanawiać się jednak nad tym, czy kompetencje dorozumiane stanowią wyraz obiektywnej konstrukcji podmiotowości międzynarodowej. Skoro jednak przyjmujemy, że każdy podmiot prawa międzynarodowego (w tym także oczywiście organizacje międzynarodowe) może zgłaszać roszczenia w zakresie odpowiedzialności międzynarodowej, musimy taką kompetencję uznać za wynikającą z mocy prawa międzynarodowego. Nie oznacza to jednak – poza szczególnym przypadkiem ONZ – że inne podmioty międzynarodowoprawne będą miały obowiązek uznania podmiotowości danej organizacji oraz w konsekwencji uznania jej roszczeń.

W przypadku ONZ trybunał haski nie miał wątpliwości, że ta organizacja ma kompetencję do występowania z roszczeniami (również w trybie odpowiadającym ochronie dyplomatycznej). Powiązał ją jednak ze szczególną pozycją ONZ jako organizacji założonej przez niemal wszystkie ówczesne państwa, z wyjątkiem państw określanych przez samą Kartę jako nieprzyjacielskie. W ten sposób podmiotowość ONZ ma niejako charakter obiektywny, a państwa nieczłonkowskie (i inne podmioty prawa międzynarodowego) mają obowiązek przyjąć do wiadomości fakt jej istnienia (tradycyjnie określa się tę sytuację jako *opposability*). Nie jest wcale oczywiste, czy takie same uprawnienia będą przysługiwały innym organizacjom międzynarodowym, zwłaszcza mającym charakter partykularny.

Przykład takiej sytuacji stanowi ochrona dyplomatyczna wykonywana przez instytucje Wspólnoty Europejskiej. Znakomita większość tego rodzaju spraw jest rozstrzygana na drodze negocjacji dyplomatycznych, co powoduje, że praktyka dotycząca odpowiedzialności międzynarodowej z udziałem organizacji międzynarodowych nie jest szczególnie bogata. Możemy jednak znaleźć pośrednio przykłady takich sytuacji w orzecznictwie ETS dotyczącym odpowiedzialności Wspólnoty za naruszenia prawa przez nią samą lub jej funkcjonariuszy. Trybunał luksemburski rozpatrywał roszczenia odszkodowawcze w związku z odmową interwencji Komisji Europejskiej wszczęcia postępowania na płaszczyźnie międzynarodowoprawnej, na podstawie dwóch umów międzynarodowych zawartych przez Wspólnotę.

S.G. Adams wniósł pozew do ETS, dochodząc odpowiedzialności Komisji Europejskiej za naruszenie jego praw¹⁴. Jako pracownik szwajcarskiej

¹⁴ Sprawa 145/83 *Adams v. Komisja*, Zb.Orz. 1985, 3539. Por. T. Heukels, A. McDonnell, *The action for damages in Community law*, Kluwer Law International, s. 120–121; A. Ott, *Thirty Years of Case-Law by the European Court of Justice on International Law: a Pragmatic Approach towards its Integration* [w:] *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, red. V. Kronenberger, TMC Asser/Cambridge UP 2001, s. 138.

firmy Hoffman-La Roche, Adams przekazał Komisji dokumenty firmy wskazujące na praktyki naruszające prawo konkurencji. Zastrzegł przy tym zachowanie swego nazwiska w tajemnicy. Komisja ujawniła firmie uzyskane dokumenty, których sygnatury pozwoliły na zidentyfikowanie Adamsa jako informatora. W międzyczasie Adams osiedlił się we Włoszech, ale przy okazji przekraczania granicy włosko-szwajcarskiej został aresztowany, oskarżony o szpiegostwo gospodarcze i naruszenie tajemnicy firmy, osądzony i skazany na rok więzienia. Ta sytuacja doprowadziła jego żonę do samobójstwa. Po zwolnieniu z więzienia Adams pozwał Komisję o odszkodowanie na podstawie art. 215(2) TWE, uzyskując zresztą pozytywny dla siebie wyrok. Jedną z okoliczności podniesionych w pozwie była okoliczność, że Komisja nie przedstawiła jego sprawy na płaszczyźnie wspólnego komitetu ustanowionego na podstawie porozumienia o wolnym handlu pomiędzy WE i Szwajcarią, właściwego dla rozstrzygnięcia sporów. ETS wypowiedział się w tej kwestii niejako *en passant*, wskazując, że przewidziany w umowie mechanizm rozstrzygnięcia sporów nie był obligatoryjny, Komisja miała całkowitą dyskrekcję w uruchamianiu procedur, w związku z tym nie można czynić zarzutu z dokonania takiego, a nie innego wyboru; nie zmienia tej kwalifikacji fakt, że zainteresowany zwrócił się do Komisji z prośbą o interwencję u władz szwajcarskich i poinformował o swym aresztowaniu.

Druga ze spraw powoływanych w tych kontekście dotyczyła roszczenia odszkodowawczego wynikłego na tle zatrzymania przez miejscowe władze, a następnie nałożenia grzywny na statek rybacki „Theodoros M”, za połowy dokonywane na wodach należących do Gwinei-Bissau. Kapitan statku bezskutecznie powoływał się na zawartą pomiędzy WE a Senegalem i Gwineą umowę, wyraźnie zezwalającą na dokonywanie połowów na odnośnym akwenie, będącym przedmiotem sporu pomiędzy obydwoma wymienionymi państwami. Grecki armator statku, przedsiębiorstwo Odigitria, wniósł *post factum* pozew na podstawie art. 215(2) TWE przeciwko instytucjom wspólnotowym, Radzie i Komisji Europejskiej, zarzucając im niewykorzystanie wszystkich dostępnych środków faktycznych i prawnych w celu wykonania wspomnianej umowy, co doprowadziło do powstania szkody po stronie armatora¹⁵. Trybunał odrzucił skargę, zwracając uwagę, że jakkolwiek przed-

¹⁵ Sprawa T-572/93 *Odigitria AAE v. Rada UE i Komisja* Zb.Orz. 1995, II-2028. Por. Ch. Vedder, H.P. Folz, *A Survey of Principal Decisions of the European Court of Justice Pertaining to International Law in 1995*, EJIL 3(1997), s. 519; A. Ott, *op.cit.*, s. 138; Ch. Storost, *Diplomatischer Schutz durch EG und EU?*, Berlin 2005, s. 17–19.

stawicielstwo Komisji w Senegalu, wydając licencję połowową przewidzianą w umowie, powinno było być może uprzedzić kapitana o sporze terytorialnym między Senegalem a Gwineą-Bissau, ale zaniechanie to nie było bezpośrednią przyczyną aresztowania statku i nałożenia kary. Przedstawiciele Komisji w czasie postępowania przed ETS zauważyli również, że upoważniony funkcjonariusz Komisji uczestniczył jako obserwator w postępowaniu sądowym przeciwko kapitanowi „Theodorosa”, a także przedstawił roszczenia Wspólnoty rządowi Gwinei, a nawet jej prezydentowi.

Obie¹⁶ opisane tu sytuacje odpowiadają w swej istocie ochronie dyplomatycznej sprawowanej przez państwo w stosunku do swych obywateli. Również w przypadku państwa podjęcie działań w związku z naruszeniem uprawnień jego obywatela jest pozostawione – przynajmniej z perspektywy prawa międzynarodowego – swobodnemu rozstrzygnięciu rządu, który podejmuje w takiej sprawie decyzję polityczną, biorąc pod uwagę interesy państwa w polityce zagranicznej. Dyskrecjonalny charakter prawa państwa do podejmowania ochrony dyplomatycznej został potwierdzony przez art. 2 projektu KPM z 2006 r., nie wzbudza też wątpliwości w doktrynie¹⁷.

Pozycja UE i WE w odniesieniu do ochrony funkcjonalnej (dyplomatycznej) wyróżnia się spośród podejścia innych organizacji międzynarodowych przede wszystkim w związku z zakresem kompetencji przysługujących tym organizacjom¹⁸. Państwa członkowskie przyznały UE/WE bardzo szeroki zakres kompetencji do stanowienia prawa, w niektórych sytuacjach mających charakter wyłączny (wspólna polityka handlowa, wspólna polityka rybołówstwa), w innych z kolei charakter konkurencyjny czy też dzielony. W tym

¹⁶ Opisane tu sytuacje nie są wyjątkowe. Spór podobny do tego z udziałem Gwinei Bissau powstał w 1997 r. na gruncie umowy o rybołówstwie pomiędzy Wspólnotą i Marokiem, kiedy to okręty marokańskie wielokrotnie zatrzymywały statki rybackie hiszpańskie i portugalskie, dokonujące połowów na obszarach morskich tego państwa. Komisja Europejska interweniowała w tej sprawie u władz marokańskich.

¹⁷ J. Crawford, op.cit., s. 6–9; A. Pellet, op.cit., s. 35–36.

¹⁸ Dla uproszczenia wyводу przyjmujemy w tym miejscu, że UE i WE są podmiotami prawa międzynarodowego. W przypadku Wspólnoty nie wzbudza to wątpliwości, w związku z przepisem art.281 TWE. Status międzynarodowoprawnny Unii nie jest jasny, aczkolwiek nie ulega wątpliwości, że wolą państw członkowskich było przyznanie jej pewnych kompetencji do działania. Problemy te rozwiązuje Traktat Lizboński, poprzez nadanie Unii Europejskiej podmiotowości międzynarodowej oraz zniesienie Wspólnoty jako odrębnej organizacji międzynarodowej. Nie jest naszym zamiarem przeprowadzanie tutaj szczegółowego wykładu prawa europejskiego. Odnosnie do podziału kompetencji pomiędzy Wspólnotę i państwa członkowskie odsyłamy do pracy P. Saganek, *Podział kompetencji pomiędzy Wspólnoty Europejskie a państwa członkowskie*, Warszawa 2002, *passim*.

ostatnim przypadku kompetencje mogą być wykonywane zamiennie przez Wspólnotę lub państwa członkowskie, ale tylko dopóty, dopóki nie został wydany odpowiedni akt prawa wtórnego. Wtedy kompetencja dzielona staje się kompetencją wspólnotową.

Na gruncie prawa europejskiego obowiązuje zasada, że kompetencji wewnątrzspólnotowej odpowiada zawsze kompetencja zewnętrzna, do działania w stosunkach międzynarodowych. W tej sytuacji w tych sprawach, w których Wspólnota uzyskała wyłączną kompetencję wewnętrzną (obejmującą oczywiście państwa członkowskie), jedynie instytucje wspólnotowe mają uprawnienie do działania w stosunkach zewnętrznych, w tym do reprezentowania Wspólnoty i jej państw członkowskich oraz ich obywateli i przynależnych osób prawnych w stosunku do państw trzecich i innych organizacji międzynarodowych. Działania te mogą mieć charakter generalny, polegający na prowadzeniu negocjacji, czy zawieraniu umów międzynarodowych z partnerami, ale również charakter zindywidualizowany, dotyczący uprawnień, obowiązków lub interesów konkretnych podmiotów wspólnotowych. Wspomniane wyżej sprawy będące przedmiotem rozstrzygnięć ETS nie mają charakteru wyjątkowego; wyróżnia je raczej fakt, że nie zostały rozwiązane na drodze dyplomatycznej, lecz trafiły do sądu.

W związku z szeroko zakreślonym zakresem przedmiotowym kompetencji powierzonych, w przypadku UE inaczej niż w odniesieniu do pozostałych organizacji międzynarodowych kształtuje się krąg osób uprawnionych do korzystania z ochrony funkcjonalnej ze strony organów wspólnotowych. Zazwyczaj uprawnienie to wynika z prawa pierwotnego (o ile stanowi ono podstawę działania instytucji wspólnotowych) albo też ze szczegółowych aktów prawa wtórnego UE lub WE w ramach wspólnej polityki zagranicznej albo polityk wspólnotowych. Warto wszelako zauważyć, że interwencje instytucji wspólnotowych w tym zakresie miały raczej charakter generalno-abstrakcyjny i odnosiły się do zagrożeń grupowych (jak działania Komisji w odniesieniu do konfiskat mienia w Etiopii w latach 2001 i 2004, zagrożeń bezpieczeństwa obywateli europejskich w Rosji w 2004 r. czy też znanych, czechosłowackich tzw. dekretów Beneša, dotyczących konfiskaty mienia niemieckiego po II wojnie światowej). Również akty prawa wtórnego i działania mające na celu ochronę praw obywateli europejskich w tym kontekście w zróżnicowany sposób określały krąg osób, których dotyczyły (jako podmioty gospodarcze, przedsiębiorstwa wspólnotowe czy też wszyscy obywatele WE). Wyjątkowy charakter miał zakres podmiotowy uprawnionych do wsparcia ze strony WE, w przypadku szkód wyrządzonych przez ekstraterytorialne zastosowanie przez władze amerykańskie tzw. ustaw Helmsa-Burtona i D'Amato,

które nakładały sankcje na przedsiębiorstwa zagraniczne handlujące z Libią, Irakiem i Kubą. Prawo do odszkodowania uzyskały wszystkie osoby fizyczne i przedsiębiorstwa wspólnotowe, których dotknęły sankcje amerykańskie, ale również podmioty należące do państw trzecich, przebywające lub działające na terytorium Wspólnoty¹⁹.

Niezależnie od szeroko rozumianych spraw gospodarczych, w praktyce unijnej i wspólnotowej możemy wskazać liczne przykłady sytuacji, w której instytucje europejskie podejmowały różne działania mające na celu przykładowo zapewnienie przestrzegania praw człowieka przez państwa trzecie. Państwa te mogły być związane odpowiednimi umowami międzynarodowymi uzasadniającymi interwencję ze strony UE/WE (zwykle chodziło wówczas o pewne sytuacje o charakterze zbiorowym), ale również dotyczyły spraw indywidualnych naruszeń praw człowieka ze strony państw trzecich. W tym ostatnim kontekście na uwagę zasługuje sprawa Salmana Rushdiego. Pisarz będący obywatelem brytyjskim, ze względu na swe ostre wypowiedzi przeciwko islamowi w książce „Szatańskie wersety” został przez duchowe władze irańskie z ajatollahem Chomeinim włącznie obłożony fatwą (wezwaniami do zabójstwa). Instytucje unijne podjęły środki dyplomatyczne mające na celu doprowadzenie do zniesienia fatwy w postaci zawieszenia kontaktów z Iranem, licznymi interwencjami ze strony Rady i Komisji, a także bardzo ostrej uchwały Parlamentu Europejskiego. W efekcie tych starań fatwa nie została wprawdzie formalnie uchylona, ale też po cichu islamskie władze Iranu się z niej wycofały. Sprawa *Rushdiego* świadczy o ewolucji tradycyjnego rozumienia ochrony dyplomatycznej.

Do tej pory zajmowaliśmy się uprawnieniami organizacji międzynarodowej do sprawowania ochrony funkcjonalnej w tradycyjnym kontekście naruszenia praw przysługujących jej funkcjonariuszom (czy też szerzej agentom). Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której organizacja będzie sprawowała ochronę dyplomatyczną w tradycyjnym tego słowa znaczeniu. Zdarza się przecież, że organizacja sprawuje kontrolę i wykonuje zwierzchnictwo terytorialne i personalne w stosunku do jakiegoś terytorium i jego mieszkańców. Status owego terytorium może być przy tym zróżnicowany. Może ono wchodzić w skład jakiegoś państwa, lecz z jakichś względów (np. okupacji wojskowej, ale również decyzji kompetentnego organu międzynarodowego) czasowo być poddane obcej administracji, ale również może nie podlegać suwerenno-

¹⁹ Por. art. 11 rozporządzenia 2271/96/WE z 22.11.1996 r., Dz.Urz.WE 1996 Nr L 309/1, a także Ch. Storost, op.cit., s. 116–120.

ści państwowej. Wydaje się, że w takich przypadkach odnośna organizacja będzie uprawniona do występowania z roszczeniami w imieniu mieszkańców zarządzanego terytorium na takich samych zasadach, jak państwo. Wskażmy tytułem przykładu, że Rada NZ do spraw Namibii, utworzona na podstawie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego NZ 2248(XXIII) z 19.5.1967 r., otrzymała wszystkie kompetencje do administrowania dawnym terytorium mandatowym, m.in. uprawnienie do wydawania dokumentów podróży. Można w związku z tym domniemywać, że właśnie ten organ powinien również sprawować ewentualną ochronę dyplomatyczną w stosunku do mieszkańców Namibii w procesie dochodzenia do niepodległości; hipoteza ta jednak nie została nigdzie potwierdzona. Dodatkowo możemy jeszcze stwierdzić, że do naruszenia praw majątkowych dochodziło raczej wobec cudzoziemców prowadzących działalność na terytorium Namibii, a nie w stosunku do mieszkańców Namibii za granicą. Podobną kompetencję w odniesieniu do mieszkańców terytoriów administrowanych przez ONZ możemy zasugerować w przypadkach Irianu Zachodniego (w procesie przejścia spod kolonialnego władztwa Holandii pod suwerenność Indonezji, tj. od 1.10.1962 r. do 1.5.1963 r., kiedy to władztwo sprawowała UNTEA: Tymczasowa Władza Wykonawcza ONZ), Timoru Wschodniego (władza tymczasowa UNTAET: Przejściowej Administracji ONZ w Timorze Wschodnim w latach 1999–2002) i Kosowa (UNMIK: Tymczasowa Misja Administracyjna ONZ, wystawiała paszporty i inne dokumenty mieszkańcom Kosowa pochodzenia albańskiego, podczas gdy tamtejsi Serbowie zachowywali paszporty wystawiane przez Jugosławię/Serbię i Czarnogórę). Również w tych przypadkach poruszamy się jednak na gruncie domniemań.

W tej ostatniej sytuacji możemy posłużyć się analogią do możliwości sprawowania ochrony dyplomatycznej w przypadkach naruszenia praw bezpaństwowców lub uchodźców, z tym zastrzeżeniem, że więź obywatelstwa jest zazwyczaj zastąpiona w takich przypadkach przez łącznik miejsca zamieszkania. Można rozważyć przy tym dodatkowe warunki: szkoda musiałaby powstać po uzyskaniu przez daną osobę statusu uchodźcy lub po zamieszkaniu w zainteresowanym państwie, a także taka osoba byłaby pozbawiona możliwości sprawowania ochrony dyplomatycznej ze strony innego państwa (aczkolwiek ten ostatni warunek sugeruje, że uprawnienie do ochrony dyplomatycznej zostało przeniesione na grunt praw człowieka)²⁰. Szczególną pozy-

²⁰ Por. art. 8 projektu artykułów o ochronie dyplomatycznej z 2006 r., a w doktrynie np. J.-F. Flauss (red.), *Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique?* [w:] *La protection diplomatique. Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Nemesis/Bruylant 2003, s. 45–47, oraz J. Kokott, *Zum Spannungsverhältnis zwischen nationalität*

cję z perspektywy przedmiotu niniejszych rozważań zajmują rozwiązania przyjęte w przypadku Komisji Kompensacyjnej do spraw wojny iracko-kuwejckiej, utworzonej jako organ pomocniczy Rady Bezpieczeństwa ONZ na podstawie rezolucji 692(1992). Zgodnie z nimi, uprawnione osoby lub organy międzynarodowe mogły wnosić roszczenia w imieniu osób, które nie mogły uzyskać wsparcia ze strony własnych państw. Celem tego rozwiązania było umożliwienie dochodzenia szkód przez Palestyńczyków. Do organów, które mogły składać skargi do komisji, zaliczono UNPD (Program ONZ do spraw Rozwoju), Wysokiego Komisarza do spraw Uchodźców oraz Biuro ONZ do spraw Pomocy Uchodźcom Palestyńskim na Bliskim Wschodzie. Należy przyjąć, że zwłaszcza Wysoki Komisarz mógłby sprawować ochronę funkcjonalną również w odniesieniu do naruszeń praw uchodźców. Potwierdza to naszą tezę, że organizacje i organy międzynarodowe mogą podejmować w ramach swych kompetencji działania na rzecz egzekwowania praw majątkowych jednostek.

Funkcjonalny charakter ochrony przesądza jednak – w naszym przekonaniu – o ograniczonych możliwościach sprawowania ochrony w przypadku naruszeń zobowiązań *erga omnes*. Artykuły o odpowiedzialności międzynarodowej państw przyjęte przez KPM i potwierdzone przez rezolucję Zgromadzenia Ogólnego ONZ 56/83 z 12.12.2001 r. przewidują możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności międzynarodowej w przypadku zobowiązań zaciągniętych w stosunku do społeczności międzynarodowej jako całości przez każde państwo, a nie wyłącznie przez państwo poszkodowane (art. 48). Zakres dochodzonych roszczeń jest jednakże ograniczony do zaprzestania naruszenia prawa i uzyskania gwarancji, że do tego rodzaju naruszeń nie będzie dochodziło w przyszłości; możliwe jest również żądanie wykonania zobowiązania na rzecz państwa poszkodowanego lub innego naruszonego zobowiązania. Konsekwencją naruszenia zobowiązania *erga omnes* jest również przewidziane w art. 54 prawo do zastosowania przez państwa trzecie środków odwetowych, a właściwie środków zgodnych z prawem, niezbędnych dla ochrony wspólnego interesu²¹. Niewątpliwie środki takie mogłyby być podjęte w przypadku naruszenia przez państwo bezwzględnie obowiąz-

rule und Menschenrechtsschutz bei der Ausübung diplomatischer Protektion [w:] *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht. Aktuelle Fragen und Entwicklungstendenzen*, red. G. Ress, T. Stein, Baden-Baden 1996, s. 46.

²¹ Zgadza się jednak z poglądem wyrażonym w doktrynie, że w istocie chodzi o środki odwetowe; projekt celowo zawiera jeszcze szereg niejasności i będzie mógł zostać właściwie oceniony dopiero po uwzględnieniu praktyki państw. Podobnie L.A. Sicilianos, *The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility*, EJIL 13(2002), s. 1142–1143.

zujących norm prawa międzynarodowego²², która to kategoria zastąpiła pojęcie zbrodni międzynarodowej państw w projekcie Crawforda (art. 40–41).

Warto w tym miejscu nadmienić, że specjalny sprawozdawca KPM w zakresie ochrony dyplomatycznej, J. Dugard, zaproponował jeszcze jedno interesujące rozwiązanie dotyczące konsekwencji naruszenia przez państwo norm bezwzględnie obowiązujących. W takim przypadku państwo, którego obywatelem była osoba poszkodowana, miałoby obowiązek wystąpienia w trybie ochrony dyplomatycznej. Projekt ten nie zyskał jednak aprobaty wśród członków Komisji jako wykraczający poza granice dopuszczalnego postępowego rozwoju prawa międzynarodowego.

Projekt artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, przyjęty przez KPM w 2009 r.²³, przewiduje w art. 48 rozwiązanie analogiczne do zaproponowanego w odniesieniu do Artykułów o odpowiedzialności międzynarodowej państw. W przypadku naruszenia zobowiązań *erga omnes* (wiążących w stosunku do społeczności międzynarodowej jako całości)²⁴ każde państwo lub organizacja międzynarodowa ma legitymację czynną i bierną w odniesieniu do roszczeń, które muszą ograniczać się jedynie do zmuszenia do zaprzestania naruszenia, gwarancji przestrzegania prawa międzynarodowego w przyszłości oraz wyegzekwowania wykonania naruszonego zobowiązania. Uprawnienia podmiotów trzecich dochodzących odpowiedzialności są jednak ograniczone do żądania zaprzestania naruszenia prawa, złożenia gwarancji przestrzegania prawa w przyszłości oraz pomocy w wyegzekwowaniu reparacji na rzecz poszkodowanego państwa, organizacji międzynarodowej lub innego podmiotu prawa międzynarodowego. W przypadku egzekwowania przez organizację konsekwencji naruszenia zobowiązań *erga omnes* mamy do czynienia z sytuacją szczególną. Przypomnieliśmy już wyżej oczywistą prawdę, że zgodnie z powszechnie akceptowanymi normami prawa międzynarodowego, potwierdzonymi przez orzecznictwo sądów międzynarodowych (np. opinię doradczą z 1996 r. w sprawie *legalności użycia przez państwa broni atomowej*), podmiotowość organizacji międzynarodowych ma charakter wtórny w stosunku do państw. Ich kompetencje (w tym uprawnienia do działania) są co do zasady ograniczone do kompetencji wyraźnie określonych w statucie. Wydaje się zatem, że ta ogólna zasada będzie ograniczała możliwość podejmowania działań odnośnie do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia

²² Tak samo D. Alland, *Countermeasures in General Interest*, ibidem, s. 1236.

²³ Dok. A/CN.4/L.743 z 2.6.2009 r.

²⁴ Używamy tego pojęcia w ujęciu proceduralnym, a nie w rozumieniu użytym przez MTS w orzeczeniu w sprawie *Barcelona Traction* (1970), które w istocie zrównywało je z *ius cogens*.

zobowiązań *erga omnes* przez organizację międzynarodową. Projekt artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych tej kwestii jednoznacznie nie rozstrzyga; trudno jednak uznać, że można dopuścić działanie organizacji *ultra vires* w sprawie wykraczającej poza jej kompetencje. Stosunkowo mniej wątpliwości wzbudza możliwość podejmowania takich działań przez ONZ lub organizacje regionalne w rozumieniu rozdziału VIII Karty NZ. Organizacje te mają jednak bardzo ogólnie zarysowane kompetencje. Sprawowanie ochrony dyplomatycznej (również funkcjonalnej przez organizację międzynarodową) co do zasady nie będzie łączyło się z naruszeniem zobowiązań *erga omnes*, chyba że jako takie potraktujemy każde naruszenie praw człowieka. Autor stoi jednak na stanowisku, że nie można utożsamiać interwencji w przypadku naruszenia praw człowieka z ochroną dyplomatyczną w sensie klasycznego rozumienia tego pojęcia przez prawo międzynarodowe. Dotyczy ona bowiem praw indywidualnych jednostek, podczas gdy interwencje społeczności międzynarodowej w przypadku naruszenia praw człowieka dotyczą naruszeń o charakterze poważnym i masowym.

Równie wątpliwa wydaje się kompetencja do podejmowania przez organizację międzynarodową środków odwetowych, również stanowiących element dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności międzynarodowej.

W konkluzji należy stwierdzić, że ochrona dyplomatyczna jest jedną z najbardziej tradycyjnych instytucji prawa międzynarodowego służących ochronie praw indywidualnych osób. Wywodzi się z konieczności zapewnienia jednostkom środków pozwalających na wyegzekwowanie odszkodowania za naruszenia ich uprawnień, w sytuacji, w której nie było możliwości dochodzenia roszczeń przed organami wewnętrznymi państwa dokonującego naruszenia ani też poszczególne osoby nie miały *loci standi* przed sądami międzynarodowymi. Współcześnie możemy zaobserwować – przynajmniej w doktrynie – daleko idącą ewolucję tego podejścia. Państwa, a zwłaszcza poszczególni autorzy, powołują się na ochronę dyplomatyczną we wszystkich przypadkach naruszenia praw człowieka. Podobnie ewoluuje międzynarodowa pozycja organizacji międzynarodowych, które wkraczają w coraz to nowe dziedziny. Nic dziwnego, że możemy rozciągnąć na te organizacje także kompetencję do sprawowania ochrony dyplomatycznej. W odróżnieniu od sprawowanej przez państwa, będzie to jednak ochrona funkcjonalna, powiązana z kompetencjami danej organizacji, sprawowana przede wszystkim w stosunku do własnych funkcjonariuszy lub innych osób wykonujących zadania na rzecz danej organizacji. Możemy jednak wyobrazić sobie w szczególnych przypadkach również ochronę dyplomatyczną sprawowaną wobec mieszkańców terytoriów administrowanych przez organizację czy też zbliżoną do zwierzchnictwa personalnego (w odniesieniu do uchodźców czy apatrydów).