

Prawo traktatów.

Art. 38 Statutu MTS - konwencje międzynarodowe, zawierające normy wyraźnie uznane przez strony.

Różne nazwy - traktat, konwencja, pakt, karta (z reguły statut organizacji międzynarodowej), konkordat (umowy zawierane ze Stolicą Apostolską), układ;

(art. 1 KW - "bez względu na jego szczególną nazwę").

Kodyfikacja prawa traktatów - Konwencja wiedeńska z 1969 roku. Przedmiot regulacji

co to jest traktat międzynarodowy,
kto jest upoważniony do zawarcia umowy międzynarodowej w imieniu państwa,
sposoby zawarcia umów międzynarodowych (forma prosta i złożona),
zastrzeżenia do umów międzynarodowych,
zasady wykonywania umów międzynarodowych,
interpretacja umów międzynarodowych,
umowa międzynarodowa a państwa trzecie,
zmiana traktatów (w tym wielostronnych),
sytuacje, w których umowa jest nieważna lub wygasa,
rejestracja umów międzynarodowych.

Jakie przesłanki musi spełniać umowa, aby być uznana za umowę w rozumieniu Konwencji Wiedeńskiej i podlegać opisanym w niej regułom:

a) musi to być porozumienie między państwami.

Art. 3 KW: fakt, że niniejszej konwencji nie stosuje się ani do porozumień międzynarodowych, zawartych między państwami a innymi podmiotami prawa międzynarodowego lub między takimi innymi podmiotami prawa międzynarodowego, **ani do porozumień międzynarodowych zawieranych w formie innej niż pisemna, nie wpływa na moc prawną takich porozumień.**

Opinia doradcza MTS w/s Afryki Południowo-Zachodniej (1962): umowa międzynarodowa obejmuje także porozumienie między państwami i organizacją międzynarodową - mandat w stosunku do Namibii jest umową międzynarodową. Mandat wygasł z uwagi na naruszenie przez RPA jego postanowień.

Nie jest umową międzynarodową porozumienie koncesyjne zawarte między państwem a korporacją międzynarodową (MTS, Anglo-Iranian Oil, 1952).

b) porozumienie zawarte w formie pisemnej.

Słowa Ihlana: *"Norwegian government would not make any difficulties in the settlement of this question. The plans of the Royal (Danish) government respecting Danish sovereignty over the whole of Greenland would meet with no difficulties on the part of Norway"*.

STSM (Dania v. Norwegia, 1933): *"Norway is under an obligation to refrain from contesting Danish sovereignty over Greenland as a whole, and a fortiori to refrain from occupying a part of Greenland"*.

MTS (1978, sprawa delimitacji szelfu kontynentalnego na morzu egejskim, Grecja v. Turcja) - do zawarcia umowy może dojść przez ustne oświadczenie złożone przez premierów Grecji i Turcji, które nie było ani podpisane ani parafowane, a jedynie odnotowane na piśmie. Nie istnieje norma prawa międzynarodowego zakazująca aby wspólny komunikat stanowił umowę międzynarodową. Zależy to od natury aktu lub transakcji, należy wziąć pod uwagę okoliczności, w których komunikat powstał oraz zastosowane terminy.

MTS (1994, sprawa delimitacji morska i kwestii terytorialnych między Katarą a Bahrajnem): wymiana not między Arabią Saudyjską a Katarą oraz między Arabią Saudyjską a Bahrajnem wraz z protokołem z obrad ministrów spraw zagranicznych trzech państw z 1990 roku – są to umowy międzynarodowe tworzące prawa i obowiązki dla stron, tj. zgoda na poddanie sporu jurysdykcji MTS. Nie ma znaczenie, że minister spraw zagranicznych Bahrajnu uważał, że podpisuje jedynie dokument o charakterze politycznym; nie ma też znaczenia, że konstytucja Bahrajnu wymaga zgody w formie ustawy na zawarcie traktatu dotyczącego kwestii terytorialnej.

c) porozumienie regulowane przez prawo międzynarodowe.

Decyduje wola stron spowodowania skutków **w sferze prawa międzynarodowego** (sprawa Katar – Bahrajn; MTS - Bahrajn twierdził, że jego minister podpisując protokół sądził, że jest to deklaracja natury politycznej, a nie prawnej - MTS przyjął, że zaciągnięte zostało skuteczne zobowiązanie międzynarodowe).

Inaczej w sprawie sporu granicznego Burkina Faso v. Mali (1986) - wypowiedź Prezydenta Mali w wywiadzie podczas konferencji prasowej nie rodzi skutków prawnych aktu jednostronnego - nie było intencji spowodowania skutków prawnych.

Podobnie w przypadku aktów jednostronnych (Australia v. Francja – 1974): jednostronne zobowiązanie Francji, że zakończyła próby jądrowe w atmosferze i że nie będzie ich więcej przeprowadzać - jest wiążące dla państwa, gdyż towarzyszy mu zamiar wywołania skutków prawnych.

Umowa może być zawarta w jednym dokumencie lub w kilku powiązanych ze sobą dokumentach (na przykład jeżeli zawarcie umowy odbywa się w formie wymiany not).

Budowa umowy międzynarodowej:

1. Tytuł umowy z krótkim określeniem jej przedmiotu;
2. *Invocatio* (obecnie raczej się nie stosuje);
3. *Intitulatio* (wymienienie państw uczestniczących w umowie);
4. *Arenga* (przedstawienie powodów, dla których zawarto umowę);
5. *Narratio* (spisanie historii umowy, tj. specjalnych wypadków, które spowodowały rokowania, informacje o zbadaniu pełnomocnictw, które uznano za dobre, zgoda pełnomocników na zawarcie umowy).

Pkt od 1 do 5 można określić jako wstęp do umowy międzynarodowej.

6. *Dispositio* (postanowienia samej umowy, podzielonej na paragrafy, artykuły, sekcje, punktu i.t.p.), przepisy końcowe (sposób zawarcia, wnoszenie zastrzeżeń, wypowiedzanie, rozstrzygnięcie sporów, wskazanie depozytariusza).

7. *Corroboratio* ("w dowód czego przedstawiciele podpisali i pieczęciami zaopatrzyli);

8. *Data* (Dan lub dano);

9. Podpisy (w porządku alfabetycznym, według alternatu albo bez żadnego porządku)

Art. 5 KW: Niniejsza konwencja ma zastosowanie do każdego traktatu, który jest aktem konstytucyjnym organizacji międzynarodowej, oraz do każdego traktatu przyjętego w ramach organizacji międzynarodowej, jednakże bez uszczerbku dla jakichkolwiek odpowiednich reguł organizacji.

Zawieranie umów międzynarodowych.

ius contrahendi jako przymiot państwowości - art. 6 KW (każde państwo ma zdolność do zawierania traktatów).

Problem państw federalnych:

Art. 1 sekcja 10 Konstytucji USA: „*No State shall enter into any Treaty, Alliance or Confederation*” „*No State shall, without the Consent of Congress (...) enter into an Agreement or Compact with any foreign Power*”

Art. 32 Grundgesetz: (Foreign Relations) (1) The conduct of relations with foreign states is the concern of the Federation. (2) Before the conclusion of a treaty affecting the special interests of a Land, this Land must be consulted in sufficient time. (3) Insofar as the Laender have power to legislate, they may, with the consent of the Federal Government, conclude treaties with foreign states.

Article 70 (Legislation of the Federation and the Laender) (1) The Laender have the power to legislate insofar as this Basic Law does not confer legislative powers on the Federation.

Article 74 (Concurrent legislation, catalogue) Concurrent legislative powers extend to the following matters: 1. civil law, criminal law and execution of sentences, the system of judicature, the procedure of the courts, the legal profession, notaries and legal advice; 2. registration of births, deaths, and marriages; 3. the law of association and assembly; 4. the law relating to residence and establishment of aliens; 4a. the law relating to weapons and explosives; (inserted 28 July 1972 and amended 23 August 1972). 5. the protection of German cultural treasures against removal abroad; 6. the affairs of refugees and expelled; 7. public welfare; 8. citizenship in the Laender; 9. war damage and reparations;

Konstytucja Szwajcarii:

Art. 56 Relations between the Cantons and Foreign Countries

1. The Cantons may conclude treaties with foreign countries within the scope of their powers.

2. These treaties may not be contrary to the law nor to the interests of the Confederation nor to the laws of other Cantons. Before concluding a treaty, the Cantons must inform the Confederation.

3. The Cantons may deal directly with lower ranking foreign authorities; in other cases, the relations of the Cantons with foreign countries shall be conducted by the Confederation acting on their behalf.

Teoria kompetencji i teoria konstytucyjna

USA: *treaties* oraz *executive agreements*.

United States v. Belmont (1937) – chodziło o odzyskanie pieniędzy zdeponowanych przez rosyjską korporację w prywatnym banku amerykańskim, a następnie znacjonalizowanych przez władzę sowiecką. W 1933 roku rząd sowiecki przekazał prawo dysponowania pieniędzmi na rzecz rządu USA, w celu zaspokojenia roszczeń obywateli USA po rewolucji październikowej (Roosevelt – Litvinov Agreement; uznanie rządu ZSRR przez

USA w zamian za wyrzeczenie się wyrotowej działalności w USA, zrzeczenie się przez ZSRR roszczeń względem USA w związku z interwencją w 1918 roku; zawarte w formie wymiany listów, a nie jako *treaty*).

SN: Pojęcie "*treaty*" z art. II jest węższe niż pojęcie "*treaty*" z art. VI Konstytucji.

SN USA, *Dames&Moore v. Regan* (1981): the United States has repeatedly exercised its sovereign authority to settle the claims of its nationals against foreign countries. Although those settlements have sometimes been made by treaty, there has also been a longstanding practice of settling such claims by executive agreement without the advice and consent of the Senate, and this practice continues at the present time.

That Congress has implicitly approved the practice of claims settlement by executive agreement is best demonstrated by Congress' enactment of the International Claims Settlement Act of 1949, which created the International Claims Commission, now the Foreign Claims Settlement Commission, and gave it jurisdiction to make final and binding decisions with respect to claims by United States nationals against settlement funds. And the legislative history further reveals that Congress has accepted the authority of the President to enter into settlement agreements. In addition to congressional acquiescence in the President's power to settle claims, prior cases of this Court have also recognized that the President has some measure of power to enter into executive agreements without obtaining the advice and consent of the Senate

Domniemanie kompetencji traktatowej. Art. 7 ust. 2 KW: ze względu na ich funkcje i bez potrzeby przedkładania pełnomocnictw, następujące osoby uważa się za reprezentujące swoje państwo: głowy państw, szefów rządów i ministrów spraw zagranicznych - dla dokonania wszelkich czynności związanych z zawarciem traktatu.

Inni ministrowie: art. 7 ust. 1 KW: gdy z praktyki odnośnych państw lub z innych okoliczności wynika, że miały one zamiar uważać daną osobę za reprezentującą państwo w tych celach i zwolnić z przedkładania pełnomocnictw.

Pozostałe osoby: daną osobę uważa się za reprezentującą państwo, gdy chodzi o przyjęcie lub poświadczenie autentyczności tekstu traktatu lub wyrażenie zgody państwa na związanie się traktatem, jeżeli przedstawi ona odpowiednie pełnomocnictwo

Konsekwencje zawarcia umowy przez osobę inną niż wymieniona wyżej (art. 8 KW: czynność dotycząca zawarcia traktatu, dokonana przez osobę, która według artykułu 7 nie może być uważana za upoważnioną do reprezentowania państwa w odnośnych celach, jest prawnie bezskuteczna, chyba że zostanie później zatwierdzona przez to państwo).

I. Procedura międzynarodowa zawierania umów międzynarodowych.

a) rokowania;
b) przyjęcie tekstu - art. 9; przy umowach wielostronnych - 2/3 państw obecnych i głosujących: oznacza, że osiągnięto porozumienie co do formy i treści umowy międzynarodowej.

c) wyrazem przyjęcia tekstu jest umocowanie tekstu (art. 10 KW)- przez podpisanie, podpisanie ad referendum (z zastrzeżeniem) lub parafowanie.

Trzy konsekwencje:

- do tekstu konwencji nie można wprowadzać już zmian;
- obowiązek powstrzymania się od czynności mogących udaremnić przedmiot i cel traktatu;

- wchodzi w życie niektóre przepisy traktatu (art. 24 par. 4 KW: postanowienia traktatu regulujące ustalenie autentyczności jego tekstu, wyrażenie zgody państw na związanie się traktatem, tryb lub dzień jego wejścia w życie, zastrzeżenia, funkcje depozytariusza oraz inne sprawy nie dające się uniknąć przed wejściem traktatu w życie mają zastosowanie od chwili przyjęcia jego tekstu).

d) wyrażenie zgody na związanie się traktatem. Tryb prosty (jedno oświadczenie woli) i tryb złożony (dwa oświadczenia woli).

Tryb prosty (jedno oświadczenie):

- podpisanie;
- wymiana dokumentów ustanawiających traktat (wymiana not);
- **przystąpienie** (akt głowy państwa lub rządu). Aktualne w sytuacji, gdy państwo nie brało udziału w rokowaniach nad zawarciem umowy. Dwa warianty:

a) podpisanie odroczone plus ratyfikacja – np. EKPCz (wtedy tryb złożony);

b) odrębna konstrukcja **przystąpienia** – procedura wewnętrzna będzie procedurą ratyfikacji lub zatwierdzenia, ale dokument notyfikujący zgodę państwa na związanie się umową nosić będzie nazwę dokumentu przystąpienia - np. Konwencja o uchodźcach z 1951 roku).

Wyrok NSA z 30 maja 2000 roku (V SA 2568/99; ONSA 2001/3/131)

Obowiązująca od 17.X.1997 r. Konstytucja z 2.IV.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483) w art. 87, stanowiąc o źródłach prawa, odnosi się wyłącznie do ratyfikowanych umów międzynarodowych. Podobnie art. 241 Konstytucji, regulując pozycję umów, które zawarto przed wejściem w życie Konstytucji, odnosi się wyłącznie do umów ratyfikowanych. W konsekwencji brak jest podstaw do stosowania powyższych przepisów konstytucyjnych (art. 87 i następane w rozdziale III oraz art. 241) do Konwencji Genewskiej, która nie została ratyfikowana.

Tryb złożony (dwa oświadczenia woli):

- ratyfikacja.
- zatwierdzenie.

Klauzula o zróżnicowanym przyjęciu - kiedy umowa stanowi, że wyrażenie zgody na związanie się traktatem może nastąpić bądź przez ratyfikację bądź przez zatwierdzenie.

Wejście w życie umowy międzynarodowej - art. 24 KW: traktat wchodzi w życie w trybie i dniu przewidzianym w traktacie bądź uzgodnionym przez państwa negocjujące. W braku takiego postanowienia lub porozumienia traktat wchodzi w życie, gdy zgoda na związanie się traktatem zostanie wyrażona przez wszystkie państwa negocjujące.

Rejestracja umowy międzynarodowej.

Pkt 1 orędzia prezydenta Wilsona: "porozumienia pokojowe będą jawnie zawierane, nie będzie już porozumień tajnych. Dyplomacja ma działać jawnie i publicznie".

Art. 102 Karty Narodów Zjednoczonych: Każdy traktat i każdy układ międzynarodowy, zawarty przez któregokolwiek członka Narodów Zjednoczonych po wejściu w życie niniejszej Karty, powinien być możliwie jak najprędzej zarejestrowany w Sekretariacie i przez Sekretariat ogłoszony. W razie gdyby jakikolwiek tego rodzaju traktat lub układ międzynarodowy nie został zarejestrowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 niniejszego artykułu, to żadna ze stron umawiających się nie będzie mogła powoływać się na taki traktat albo układ przed którymkolwiek organem Narodów Zjednoczonych.

II. Zawieranie umów międzynarodowych w procedurze wewnętrznej.

Procedura wewnętrzna.

USTAWA z dnia 14 kwietnia 2000 roku o umowach międzynarodowych.

Rozdział 1

Przepisy ogólne

Art. 1. Ustawa określa zasady oraz tryb zawierania, ratyfikowania, zatwierdzania, ogłoszenia, wykonywania, wypowiedzania i zmian zakresu obowiązywania umów międzynarodowych.

Art. 3. Z zastrzeżeniem przepisów ustawy, czynności w stosunkach międzynarodowych dotyczących zawierania umów międzynarodowych, związania Rzeczypospolitej Polskiej takimi umowami oraz obowiązywania i wypowiedzania umów międzynarodowych dokonuje minister właściwy do spraw zagranicznych.

Art. 5. 1. Minister kierujący działem administracji rządowej właściwy do spraw, których dotyczy umowa międzynarodowa, po uzgodnieniu projektu umowy i instrukcji negocjacyjnej z ministrem właściwym do spraw zagranicznych oraz z innymi zainteresowanymi ministrami, składa Prezesowi Rady Ministrów wniosek o udzielenie zgody na rozpoczęcie negocjacji umowy międzynarodowej.

2. Prezes Rady Ministrów **wyznacza organ** właściwy do prowadzenia negocjacji oraz **określa zakres** jego upoważnienia.

Pełnomocnictwo do **prowadzenia negocjacji** oraz **przyjęcia tekstu** umowy międzynarodowej – udziela **minister spraw zagranicznych** na wniosek organu właściwego do prowadzenia negocjacji.

Art. 6. 1. Organ właściwy do prowadzenia negocjacji składa Radzie Ministrów, po uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw zagranicznych oraz innymi właściwymi ministrami, wniosek o udzielenie zgody na podpisanie umowy międzynarodowej i proponuje, w uzasadnionych przypadkach, treść zastrzeżeń strony polskiej do umowy wielostronnej.

2. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, określa tryb związania umową międzynarodową Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Rada Ministrów, **w drodze uchwały, udziela zgody na podpisanie** umowy międzynarodowej.

Pełnomocnictwo do **podpisania** umowy międzynarodowej – udziela **Prezes Rady Ministrów** na wniosek ministra spraw zagranicznych.

art. 12. 1. Związanie Rzeczypospolitej Polskiej umową międzynarodową wymaga zgody wyrażonej w drodze ratyfikacji lub przez zatwierdzenie.

2. Ratyfikacji podlegają umowy międzynarodowe, o których mowa w art. 89 ust. 1 i art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oraz inne umowy międzynarodowe, które przewidują wymóg ratyfikacji albo ją dopuszczają, a szczególne okoliczności to uzasadniają.

3. Umowa międzynarodowa, która nie podlega ratyfikacji, wymaga zatwierdzenia przez Radę Ministrów.

Art. 13. 1. Związanie Rzeczypospolitej Polskiej umową międzynarodową może nastąpić również w drodze podpisania, wymiany not lub **w inny sposób dopuszczony przez prawo międzynarodowe**.

Art. 15. 1. Rada Ministrów **podejmuje uchwałę** o przedłożeniu umowy międzynarodowej Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej do ratyfikacji lub o jej zatwierdzeniu.

2. Minister właściwy do spraw zagranicznych przedkłada Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej do ratyfikacji umowę międzynarodową wraz z **uzasadnieniem** oraz **projektem dokumentu ratyfikacyjnego**.

3. Przedłożenie umowy międzynarodowej Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej do ratyfikacji jest dokonywane po uzyskaniu **zgody**, o której mowa w art. 89 ust. 1 i art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 17. Przepisy niniejszej ustawy dotyczące ratyfikacji lub zatwierdzenia umowy międzynarodowej stosuje się odpowiednio do przystąpienia do takiej umowy.

Art. 18. 1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa wraz z dotyczącymi jej oświadczeniami rządowymi jest ogłaszana niezwłocznie, wraz z dotyczącymi jej oświadczeniami rządowymi, w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, zwanym dalej "Dziennikiem Ustaw".

3. Umowa międzynarodowa, inna niż wymieniona w ust. 1, jest ogłaszana wraz z dotyczącymi jej oświadczeniami rządowymi niezwłocznie w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski", zwanym dalej "Monitorem Polskim".

Art. 21. W przypadku powstania sporu ze stroną lub stronami umowy międzynarodowej, o poddaniu sporu sądowi, arbitrażowi lub concyliacji decyduje Rada Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw, których dotyczy ta umowa, uzgodniony z ministrem właściwym do spraw zagranicznych.

Wykonywanie umów międzynarodowych - podstawowa zasada prawa międzynarodowego - *pacta sunt servanda* - bez przestrzegania tej zasady nie ma mowy o prawie międzynarodowym (art. 26 KW).

Najważniejsza konsekwencja przestrzegania tej zasady – stabilizacja stosunków międzynarodowych.

Zakres obowiązywania w stosunku do traktatu:

- wejście w życie;
- obowiązywanie;
- interpretacja;
- wygaśnięcie.

Anzilotti: zasada *pacta sunt servanda* to fundament mocy obowiązującej prawa narodów.

Obowiązek wykonania traktatu „w dobrej wierze”: strony zobowiązane są dostosować swoje postępowania zarówno do ducha jak i litery traktatu; zakaz nadużycia prawa, zakaz podejmowania działań mogących zniweczyć przedmiot i cel traktatu.

Pacta sunt servanda a normy *ius cogens*.

Inne konsekwencje zasady *pacta sunt servanda*:

a) nie można powoływać się na prawo wewnętrzne uzasadniając niewykonywanie traktatu międzynarodowego (art. 27 KW) – wyrok arbitrażowy w sprawie Alabama (1872). Wyjątek - wspomniany wcześniej przy okazji kompetencji do zawierania traktatów - naruszenie przepisu prawa wewnętrznego o fundamentalnym znaczeniu dla kompetencji traktatowych;

b) niewykonanie traktatu rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą

Przykłady z praktyki:

1871 – Rosja korzystając z wojny francusko-pruskiej chciała jednostronnie uwolnić się od zobowiązań wynikających kończącej wojnę krymską konwencji paryskiej z 1856 roku. Po sprzeciwie Wielkiej Brytanii podpisano w 1871 roku protokół londyński: "*pełnomocnicy północnych Niemiec, Austro-Węgier, Wielkiej Brytanii, Włoch, Rosji i Turcji uznają, że jest esencjonalną zasadą prawa narodów, że żadne mocarstwo nie może uwolnić się od zobowiązań traktatowych ani zmienić postanowień traktatu inaczej jak za zgodą mocarstw kontrahujących, w drodze przyjaznego porozumienia*".

1914 - atak Niemiec na Belgię, której neutralność gwarantowały Prusy i Anglia na podstawie traktatu z 1839 roku. Ambasador angielski w Berlinie przypomniał o tym Niemcom; kanclerz niemiecki Bethmann-Hollweg ze wzburzeniem oświadczył, że "*Anglia będzie teraz wojować z Niemcami dla kawałka papieru*".

Sprzecznosc między Konstytucją a prawem Unii Europejskiej.

Wyrok niemieckiego FTK w sprawie Internationalehandelsgesellschaft z 1974 roku; tzw. Solange I.

Polska: Trybunał Konstytucyjny w wyjątkowych przypadkach może oceniać zgodność z Konstytucją aktów unijnego prawa pochodnego

wyrok z 16 listopada 2011 roku, SK 45/09

Art. 41 zdanie drugie Rozporządzenia Rady nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych **jest zgodny** z art. 45 ust. 1 oraz z art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 konstytucji.

Rozporządzenia unijne są aktami prawnymi, których pozycja w polskim systemie konstytucyjnym została wyznaczona w art. 91 ust. 3 Konstytucji, z którego wynika pierwszeństwo norm rozporządzeń unijnych w przypadku kolizji z ustawami. Konstytucja zachowuje natomiast nadrzędność i pierwszeństwo wobec wszystkich aktów prawnych obowiązujących w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także prawa unijnego. **Dopuszczalne jest zatem badanie zgodności z Konstytucją norm rozporządzeń unijnych.**

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na konieczność rozróżnienia z jednej strony, badania zgodności aktów unijnego prawa pochodnego z traktatami, czyli prawem pierwotnym Unii, a z drugiej strony, badania zgodności z Konstytucją. **Organem, który decyduje ostatecznie o zgodności rozporządzeń unijnych z Traktatami jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a o zgodności z konstytucją - Trybunał Konstytucyjny.**

Dopuszczając możliwość badania przez zgodności aktów pochodnego prawa unijnego z konstytucją Trybunał podkreślił **konieczność zachowania w tym względzie należytej ostrożności i powściągliwości. Wszelkie sprzeczności winny być eliminowane przy zastosowaniu wykładni respektującej względną autonomię prawa europejskiego i prawa krajowego.** Wykładnia ta winna być ponadto oparta na założeniu wzajemnej lojalności pomiędzy instytucjami unijnymi a państwami członkowskimi.

Ponadto, **sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny kontrola zgodności rozporządzenia unijnego z konstytucją powinna być traktowana jako niezależna, ale też subsydiarna wobec kompetencji orzeczniczych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.**

Trybunał rozważył także skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego w razie ewentualnego orzeczenia o niezgodności z konstytucją norm unijnego prawa pochodnego. W przypadku aktów prawa polskiego skutkiem takim jest utrata mocy obowiązującej norm niezgodnych z konstytucją. W odniesieniu do aktów unijnego prawa pochodnego, tego rodzaju skutek byłby niemożliwy do zrealizowania, ponieważ o mocy obowiązującej takich aktów nie decydują organy polskie. **Konsekwencją orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego byłoby zatem pozbawienie aktów unijnego prawa pochodnego możliwości stosowania przez organy polskie i wywierania skutków prawnych w Polsce.**

Niewątpliwie orzeczenie o niezgodności prawa unijnego z konstytucją powinno mieć charakter ostateczny i wystąpić wówczas, kiedy zawodzą inne sposoby rozstrzygnięcia konfliktu norm różnych porządków prawnych. Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie Traktatu akcesyjnego wskazał trzy możliwości reakcji Polski na wystąpienie niezgodności między konstytucją a prawem unijnym:

- dokonanie zmian w konstytucji,
- podjęcie działań zmierzających do wprowadzenia zmian w przepisach unijnych,

albo

- decyzji o wystąpieniu z Unii Europejskiej. Decyzję taką winien podjąć suweren, którym jest Naród Polski, lub organ władzy państwowej, który w zgodzie z konstytucją może reprezentować Naród.

Pomijając to ostateczne rozwiązanie, które powinno być zarezerwowane dla wyjątkowych przypadków najcięższego i nieusuwalnego konfliktu między podstawami porządku konstytucyjnego RP, a prawem unijnym, po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności poszczególnych norm unijnego prawa pochodnego z konstytucją **powinny zostać podjęte działania mające na celu usunięcie tego stanu. Konstytucyjna zasada przychylności Rzeczypospolitej dla integracji europejskiej i traktatowa zasada lojalności państw członkowskich wobec Unii wymagają, aby skutki orzeczenia Trybunału zostały odroczone w czasie stosownie do art. 190 ust. 3 konstytucji.**

Obowiązki traktatu w aspekcie temporalnym (*ratione temporis*).

Zasada: traktaty nie działają wstecz, chyba że strony uregulują inaczej. Traktat nie reguluje (nie dotyczy) sytuacji i stanów faktycznych mających miejsce przed jego wejściem w życie.

Europejska Konwencja Praw Człowieka – konstrukcja naruszeń ciągłych:

Loizidou v. Turcja (1997)

Powiernictwo Pruskie v. Polska (2008)

Wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2012 roku Janowiec i inni v. Rosja; wyrok Wielkiej Izby z 2013 roku.

Postanowienia Konwencji nie wiążą Układającej się Strony w odniesieniu do żadnej czynności lub zdarzenia, które miały miejsce przed dniem wejścia w życie Konwencji w stosunku do tej Strony, ani w odniesieniu do żadnej sytuacji, która przestała istnieć przed tą datą. Zasada ta została wyprowadzona w linii orzeczniczej Trybunału z ogólnej zasady prawa międzynarodowego przewidzianej w art. 28 Konwencji wiedeńskiej [o prawie traktatów].

Obowiązek przeprowadzenia skutecznego dochodzenia w sprawie bezprawnych lub podejrzanych zgonów jest dobrze ustalony w orzecznictwie Trybunału wpracowanym na podstawie art. 2 Konwencji. Mimo iż zazwyczaj to zaistnienie zgonu w podejrzanych okolicznościach uaktywnia obowiązek proceduralny z art. 2, obowiązek ten wiąże Państwo przez cały czas, w którym można racjonalnie oczekiwać od organów władzy podjęcia środków mających na celu wyjaśnienie okoliczności śmierci oraz ustalenie osób odpowiedzialnych za taki zgon.

Trybunał konsekwentnie badał kwestię proceduralnych obowiązków z art. 2, rozdzielając ją od kwestii zgodności z materialnoprawnym obowiązkiem stąd wynikającym, a zarzut naruszenia obowiązku proceduralnego był wielokrotnie przywoływany bez podnoszenia żadnych zarzutów dotyczących materialnego aspektu tego postanowienia Konwencji. W linii orzeczniczej Trybunału proceduralne zobowiązanie do przeprowadzenia skutecznego dochodzenia na podstawie art. 2 przeewoluowało w oddzielny obowiązek, który może wiązać Państwo nawet wówczas, gdy zgon miał miejsce przed datą wejścia w życie Konwencji [w stosunku do pozwanego Państwa].

Niemniej jednak, mając na względzie zasadę pewności prawnej, jurysdykcja temporalna Trybunału w zakresie zgodności z obowiązkiem proceduralnym z art. 2 przy zgonach mających miejsce przed datą wejścia w życie Konwencji [w stosunku do pozwanego Państwa] nie jest nieokreślona.

Po pierwsze, jasnym jest, iż wówczas, gdy zgon miał miejsce przed taką datą, jedynie działania i/lub zaniechania proceduralne, które miały miejsce po tej dacie, mogą wejść w zakres temporalnej jurysdykcji Trybunału.

Po drugie, dla zaistnienia obowiązków proceduralnych nakładanych przez art. 2 musi istnieć rzeczywisty związek pomiędzy zgonem a wejściem w życie Konwencji w stosunku do pozwanego Państwa.

Tym samym duży procent kroków proceduralnych wymaganych przez to postanowienie - obejmujących nie tylko przeprowadzenie skutecznego śledztwa w sprawie zgonu danej osoby, lecz także wszczęcie odpowiedniego postępowania w celu ustalenia przyczyny śmierci oraz pociągnięcia do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych za zgon - musiał zostać przeprowadzony lub powinien być zostać przeprowadzony po dacie [wejścia w życie Konwencji w stosunku do pozwanego Państwa].

Trybunał jednakże nie wyklucza, że w pewnych okolicznościach związek ten może opierać się także na potrzebie zapewnienia, by gwarancje i wartości stanowiące fundament Konwencji były chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób.

Należy także wskazać, iż brak jest argumentów przemawiających za nadmiernym ograniczeniem ewentualnego powstania obowiązku przeprowadzenia dochodzenia w sprawie bezprawnych zabójstw wiele lat po ich zaistnieniu, skoro społeczeństwo wyraźnie domaga się oskarżenia i skazania sprawców, w szczególności w kontekście zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. W sytuacji, w której dostępne jest prawdopodobne lub wiarygodne zeznanie, dowód lub informacja istotne dla identyfikacji i ewentualnego oskarżenia i ukarania sprawcy bezprawnego pozbawienia życia, organy władzy mają obowiązek podjęcia dalszych czynności dochodzeniowych. Upływ czasu bez wątpienia będzie stanowił przeszkodę, jeżeli chodzi, na przykład, o odnalezienie świadków i ich możliwości wiarygodnego przypomnienia sobie przebiegu wydarzeń. Zakres, w jakim znajdują zastosowanie wymogi skuteczności, niezależności, bezwłoczności i pilności, dostępności rodzinie oraz wystarczającej kontroli publicznej, ponownie będzie zależeć od konkretnych okoliczności danej sprawy, a upływ czasu także nie pozostaje tutaj bez znaczenia. Wymóg bezwłoczności prawdopodobnie nie będzie obowiązywać w taki sam sposób, gdyż, na przykład, może nie pojawić się konieczność pilnego zabezpieczenia miejsca przestępstwa przed zniszczeniem lub uzyskania zeznań świadków w chwili, w której ich wspomnienia są świeże. Wymóg rozsądnej szybkości w dalszym ciągu będzie znajdował zastosowanie, lecz to, co jest rozsądne, może ulec modyfikacji wobec rokowań dochodzenia i trudności dochodzeniowych, które pojawiają się na tak późnym etapie.

Trybunał zbadał wiele spraw, w których śmierć osoby miała miejsce przed datą ratyfikacji Konwencji przez pozwane Państwo, a w których Trybunał niemniej jednak korzystał z jurysdykcji temporalnej w zakresie zbadania kwestii realizacji przez pozwane Państwo obowiązku proceduralnego wynikającego z art. 2 Konwencji ze względu na jego "rozdzielny" charakter. Tym samym w sprawie *Šilih* śmierć syna skarżących miała miejsce trochę ponad rok przed wejściem w życie Konwencji w stosunku do Słowenii, podczas gdy całe postępowanie karne i cywilne, poza postępowaniem przygotowawczym, zostało zainicjowane i przeprowadzone po tej dacie [zob. wyrok ETPC z 9.04.2009 r. w sprawie nr 71463/01, *Šilih przeciwko Słowenii*]. W serii spraw przeciwko Rumunii, dotyczących postępowań w sprawach śmierci protestantów podczas rumuńskiej rewolucji w grudniu 1989 r., Trybunał uznał, iż miał jurysdykcję ze względu na fakt, że w chwili ratyfikacji Konwencji przez Rumunię, co miało miejsce w dniu 20 czerwca 1994 r., postępowania te cały czas toczyły się w prokuraturze [zob. wyroki ETPC z 24.05.2011 r. w połączonych sprawach nr 33810/07 i 18817/08, *Stowarzyszenie 21 grudnia 1989 r. i inni przeciwko Rumunii*, z 20.10.2009 r. w sprawie nr 2712/02, *Agache i inni przeciwko Rumunii* oraz z 9.03.2011 w sprawie nr 29007/06, *Lăpușan i inni przeciwko Rumunii*]. Podobnie okoliczność, iż główne czynności dochodzeniowe zostały przeprowadzone po dacie ratyfikacji Konwencji wystarczyły, by Trybunał uznał swą jurysdykcję temporalną, nawet mimo że syn skarżącego zmarł cztery lata i trzy miesiące przed wejściem w życie Konwencji w stosunku do Ukrainy [zob. wyrok ETPC z 25.11.2010 r. w sprawie nr 75726/01, *Lyubov Efimenko przeciwko Ukrainie*]. Trybunał także odrzucił w sposób dorozumiany sprzeciw rządu chorwackiego w sprawie, w której śmierć męża skarżącej miała miejsce sześć lat przed ratyfikacją Konwencji przez pozwane Państwo, podczas wojny domowej w Chorwacji, przy czym mąż skarżącej prawdopodobnie zginął w wyniku działań sił okupacyjnych na obszarze znajdującym się poza kontrolą władz chorwackich [zob. wyrok ETPC z 20.01.2011 r. w sprawie nr 20106/06, *Jularić przeciwko Chorwacji*].

Pierwszą wspólną cechą powyżej wskazanych spraw był relatywnie krótki okres, który minął pomiędzy zgonem a wejściem w życie Konwencji w stosunku do pozwanego Państwa. W głównej sprawie *Šilih* czas ten obejmował zaledwie jeden rok, a najdłużej trwał sześć lat w

sprawie *Jularić*. Należy podkreślić, iż upływ czasu pomiędzy zdarzeniem powodującym zgon a datą ratyfikacji musi być rozsądnie krótka, jeżeli ma spełniać standard "rzeczywistego związku" wprowadzony w wyroku w sprawie *Šilih*. Drugim elementem łączącym powyższe sprawy jest okoliczność, że znaczna część czynności dochodzeniowych, których przeprowadzenia wymaga wywiązanie się z obowiązku proceduralnego z art. 2 Konwencji, została przeprowadzona po dacie ratyfikacji. Jest to pochodna zasady, zgodnie z którą jurysdykcja Trybunału rozciąga się jedynie na działania i zaniechania proceduralne, które miały miejsce po dacie [ratyfikacji Konwencji przez pozwane Państwo]. Zawsze wówczas, gdy główna część postępowania miała miejsce przed ratyfikacją, zasada ta uniemożliwia Trybunałowi dokonanie oceny skuteczności całości dochodzenia oraz wyprowadzenie wniosku w przedmiocie zachowania przez pozwane Państwo zgodności z art. 2 Konwencji.

Jeżeli chodzi o fakty ustalone w niniejszej sprawie, trzeba wskazać, iż bliscy skarżących, którzy zostali wzięci do niewoli po inwazji sowieckiej Armii Czerwonej na Polskę, i którzy byli przetrzymywani w sowieckich obozach jenieckich, zostali rozstrzelani z rozkazu Biura Politycznego Komitetu Centralnego Komunistycznej Partii Związku Radzieckiego w kwietniu i maju 1940 r. Listy jeńców przeznaczonych do egzekucji zostały sporządzone na podstawie "list proskrypcyjnych" NKWD, w których między innymi zostały wymienione nazwiska bliskich skarżących. Prawdą jest, iż jedynie trzy osoby spośród bliskich skarżących zostały zidentyfikowane w czasie ekshumacji przeprowadzonych w 1943 r., a szczątki pozostałych nigdy nie zostały odnalezione. Niemniej jednak, przy braku jakichkolwiek innych dowodów, nawet poszlakowych, by mogli oni w jakiś sposób uniknąć rozstrzelania, należy domniemywać, że bliscy skarżących zginęli w hekatombie z 1940 r. W świetle dowodów historycznych, które stopniowo wychodzą na światło dzienne po dzień dzisiejszy, należy uznać, iż niniejsza sprawa dotyczy zgonów bliskich skarżących, które nastąpiły w 1940 r.

Federacja Rosyjska ratyfikowała Konwencję w dniu 5 maja 1998 r., to jest pięćdziesiąt osiem lat po przeprowadzeniu egzekucji bliskich skarżących. Należy uznać, iż czas pomiędzy ich zgonami a datą ratyfikacją jest nie tylko wielokrotnie dłuższy niż okresy, które przesądzały o powstaniu obowiązku proceduralnego z art. 2 w poprzednich sprawach, lecz także jest zbyt długi z obiektywnego punktu widzenia, aby można było mówić o rzeczywistym związku pomiędzy tymi zgonami a wejściem Konwencji w życie w stosunku do Rosji.

Należy dalej wskazać, iż wydaje się, że znaczna część śledztwa katyńskiego w sprawie karnej nr 159 została przeprowadzona przed datą ratyfikacji. Ekshumacja ciał z masowych grobów w Charkowie, Miednoje i Katyniu została przeprowadzona w 1991 r., w tym samym czasie śledczy zlecieli przeprowadzenie szeregu badań z zakresu medycyny sądowej i zorganizowali przesłuchania ponad czterdziestu świadków. W 1992 r. Rosyjskie Archiwa Państwowe przekazały władzom polskim dokumenty historyczne dotyczące zbrodni katyńskiej, włącznie z decyzją Politbiura z dnia 5 marca 1940 r. W 1995 r. zostało przeprowadzone spotkanie rosyjskich, polskich, białoruskich i ukraińskich prokuratorów. W tym stanie rzeczy Trybunał nie znajduje w aktach sprawy ani w oświadczeniach stron żadnych przesłanek pozwalających przyjąć, by jakiegokolwiek kroki proceduralne o porównywalnym znaczeniu zostały przedsięwzięte w okresie po ratyfikacji Konwencji [przez pozwane Państwo]. Prawdą jest, iż ani strona polska, ani Trybunał nie dysponowali całymi aktami śledztwa przeprowadzonego w sprawie nr 159, część których została przez władze rosyjskie objęta klauzulą tajności. Niemniej jednak, gdyby pomiędzy datą ratyfikacji a umorzeniem postępowania w 2004 r. w sprawie tej zaszły jakiegokolwiek większe zmiany proceduralne, to możliwym musiałoby być przynajmniej przedstawienie ogólnego opisu tychże czynności, bez wchodzenia w ich szczegóły. Domysły skarżących, iż w okresie po ratyfikacji Konwencji musiało mieć miejsce jakieś ważne zdarzenie, które wymusiło zmianę stanowiska władz rosyjskich, nie wystarcza, by przekonać Trybunał, iż zakres czynności śledczych podjętych po 1998 r. znacznie przewyższał swym znaczeniem ważną pracę

dochodzeniową i badania z zakresu medycyny sądowej, które zostały przeprowadzone na początku lat 90-tych. Stąd wynika, iż nie zostało spełnione kryterium, które przesądza o powstaniu obowiązku proceduralnego wynikającego z art. 2 Konwencji.

Trybunał winien następnie zbadać, czy okoliczności niniejszej sprawy miały taki charakter, by uzasadnić stwierdzenie, iż związek pomiędzy wydarzeniem przesądzającym o powstaniu [obowiązku proceduralnego z art. 2] a ratyfikacją [Konwencji przez Rosję] mógł opierać się na potrzebie zapewnienia skutecznej ochrony gwarancji konwencyjnych oraz wartości stanowiących jej fundament. Odwołanie do wartości stanowiących fundament Konwencji jest nieprzypadkowe i oznacza, że dla wykazania takiego związku dane zdarzenie musi mieć wymiar szerszy niż zwyczajny czyn zabroniony pod groźbą kary i stanowić zaprzeczenie samych podstaw Konwencji, jak ma to miejsce, na przykład, przy zbrodniach wojennych lub zbrodniach przeciwko ludzkości. Mimo iż zbrodnie takie na mocy Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości nie podlegają terminom przedawnienia, fakt ten nie oznacza, że na Państwach spoczywa niekończący się obowiązek prowadzenia postępowań w ich sprawach. Niemniej jednak obowiązek proceduralny może powstać ponownie, jeżeli wyjdą na jaw informacje mogące rzucić nowe światło na okoliczności popełnienia takich zbrodni po dacie [wejścia w życie Konwencji w stosunku do pozwanego Państwa]. Nie może być jednak tak, że jakiegokolwiek oświadczenie lub zarzut decyduje o ponownym powstaniu obowiązku przeprowadzenia dochodzenia na podstawie art. 2 Konwencji. Zważywszy na podstawowe znaczenie tego postanowienia Konwencji, władze państwowe muszą być wyczulone na wszelkie informacje i materiały, które mogą potencjalnie podważyć wnioski przyjęte we wcześniejszym dochodzeniu lub umożliwić postęp w do tej pory nierozstrzygniętym dochodzeniu. Jeżeli po ratyfikacji Konwencji światło dzienne ujrzy jakiś nowy materiał i jeżeli będzie on wystarczająco ważny i pilny, by uzasadniać podjęcie postępowania, Trybunał będzie miał jurysdykcję temporalną w zakresie weryfikacji tego, czy pozwane Państwo wywiązało się ze swego obowiązku proceduralnego z art. 2 w sposób zgodny z zasadami wypracowanymi w jego orzecznictwie.

Trybunał uznaje, iż masowe morderstwo polskich jeńców przez sowieckie tajne służby nosiło cechy zbrodni wojennej. Zarówno IV Konwencja haska z 1907 r., jak i Konwencja genewska z 1929 r. zabraniały aktów przemocy i okrucieństwa wymierzonych w jeńców wojennych, a zabójstwo jeńców wojennych stanowiło "zbrodnię wojenną" w rozumieniu art. 6 Karty norymberskiej z 1945 r. Mimo iż ZSRR nie było stroną ani Konwencji haskiej, ani Konwencji genewskiej, obowiązek humanitarnego traktowania jeńców oraz zakaz zabijania jeńców wyraźnie stanowiły część międzynarodowego prawa zwyczajowego, którego ZSRR miało obowiązek przestrzegać. W swej uchwale z dnia 26 listopada 2010 r. parlament rosyjski uznał, iż masowa eksterminacja obywateli polskich była "aktem przemocy totalitarnego państwa". Należy dalej wskazać, że zbrodnie wojenne nie ulegają przedawnieniu zgodnie z art. I lit. a) Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, której Rosja jest stroną. Należy zatem zbadać, czy w okresie poratyfikacyjnym zaistniały jakieś nowe elementy przemawiające za uznaniem związku pomiędzy śmiercią jeńców a ratyfikacją i nałożeniem na Rosję nowego obowiązku z art. 2 Konwencji w postaci przeprowadzenia dochodzenia. W związku z tym, należy wskazać, iż dokumenty, na podstawie których podjęta została decyzja o egzekucji polskich więźniów, zostały upublicznione przez Rosyjskie Archiwa Państwowe w 1992 r., a śledczy przesłuchali wówczas świadków na okoliczność sposobu, w jaki egzekucje te zostały przeprowadzone. Natomiast w okresie po 5 maja 1998 r. nie powstał ani nie został ujawniony żaden dowód o charakterze lub treści, które mogłyby przemawiać za ponownym powstaniem proceduralnego obowiązku przeprowadzenia dochodzenia, jak i nie przedstawiono ani nie ujawniono żadnych nowych okoliczności w tej mierze. Należy zatem stwierdzić, że nie istnieją elementy mogące połączyć odległą przeszłość z niedawnym

okresem poratyfikacyjnym, i nie wykazano, by zaistniały szczególne okoliczności uzasadniające uznanie związku pomiędzy odnośnymi zgonami a ratyfikacją Konwencji.

Wreszcie, w odniesieniu do ewentualnego argumentu, iż wszczęcie każdego postępowania związanego ze zgonem osoby będzie miało charakter *ipso facto* rozstrzygający w przedmiocie możliwości zastosowania art. 2, należy wskazać na stanowisko Trybunału zajęte w wyroku w sprawie *Brecknell* [zob. wyrok ETPC z 27.11.2007 r. w sprawie nr 32457/04, *Brecknell przeciwko Wielkiej Brytanii*]: jeżeli art. 2 nie nakłada obowiązku przeprowadzenia dochodzenia w sprawie jakiegoś zdarzenia, okoliczność, iż Państwo decyduje się na przeprowadzenie jakiejś formy postępowania, nie pociąga za sobą jednocześnie skutku w postaci nałożenia standardów art. 2 na to postępowanie. Innymi słowy - nie każde dochodzenie, które zostało wszczęte, musi zostać przeprowadzone zgodnie z wymogami proceduralnymi z art. 2. Trzeba rozgraniczyć pomiędzy decyzją krajową o przeprowadzeniu dochodzenia, które może zostać wszczęte z powodów politycznych, prawnych lub etycznych zaistniałych na szczeblu krajowym, a obowiązkiem proceduralnym w postaci przeprowadzenia dochodzenia, który wynika z Konwencji i pociąga za sobą międzynarodową odpowiedzialność Państwa. Jedynie ten drugi rodzaj dochodzenia, a nie pierwszy, jest przedmiotem kontroli ze strony Trybunału, a w niniejszej sprawie nie można uznać, by zaistniał tego typu obowiązek proceduralny.

Mając powyższe okoliczności na względzie, Trybunał uwzględnił zastrzeżenie [pozwanego] rządu co do jego kompetencji *ratione temporis* i stwierdza, iż nie może rozpatrzyć skargi na naruszenie art. 2 Konwencji co do istoty (por. pkty 129-142 orzeczenia).

Obowiązywanie traktatu w aspekcie terytorialnym (*ratione loci*).

Zasada: traktaty rozciągają się na cały obszar państwa, traktat wiąże każdą ze stron w stosunku do całego jej terytorium (art. 28 i 29 KW).

Strony mogą postanowić, że traktat stosuje się tylko do części terytorium państwa (np. art. 380 Traktatu Wersalskiego – szczególny status prawny Kanału Kilońskiego), lub też do obszarów poza obrębem terytorium państwa (np. morza pełnego, Antarktydy).

ARTICLE 380.

The Kiel Canal and its approaches shall be maintained free and open to the vessels of commerce and of war of all nations at peace with Germany on terms of entire equality.

Art. 6 Traktatu Antarktycznego z 1959 roku: "*postanowienia niniejszego Układu dotyczą rejonu położonego na południe od 60 równoleżnika szerokości południowej, włączając w to wszystkie szelfy lodowe, lecz nic w niniejszym Układzie nie uszczupla i w żadnej mierze nie narusza praw jakiegokolwiek państwa lub realizacji tych praw zgodnie z prawem międzynarodowym dotyczącym otwartego morza, w granicach tego rejonu*".

Art. 6 NATO: "w rozumieniu artykułu 5 uznaje się, że zbrojna napaść na jedną lub więcej Stron obejmuje zbrojną napaść:

- na terytorium którejkolwiek ze Stron w Europie lub Ameryce Północnej, na algierskie departamenty Francji, na terytorium Turcji lub na wyspy znajdujące się pod

jurysdykcją którejkolwiek ze Stron na obszarze północnoatlantyckim na północ od Zwrotnika Raka;

- na siły zbrojne, okręty lub statki powietrzne którejkolwiek ze Stron znajdujące się na tych terytoriach lub nad nimi albo na jakimkolwiek innym obszarze w Europie, na którym w dniu wejścia w życie traktatu stacjonowały wojska okupacyjne którejkolwiek ze Stron, lub też na Morzu Śródziemnym czy na obszarze północnoatlantyckim na północ od Zwrotnika Raka".

Sprawa *Bankovic v. Belgia i 16 innych państw NATO* (wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 2001 roku):

Art. 1 EKPCz: "*wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej konwencji*".

"Z punktu widzenia prawa międzynarodowego publicznego, Państwo sprawuje zasadniczo kompetencję jurysdykcyjną terytorialną. Inne podstawy jurysdykcji Państwa mają charakter wyjątkowy i wymagają specjalnego uzasadnienia szczególnymi okolicznościami sprawy. Artykuł 1 określa zatem granice, przede wszystkim terytorialne, zasięgu Konwencji. W szczególności, zobowiązanie Państwa będącego stroną Konwencji jest ograniczone do "zapewnienia" wymienionych w niej praw i wolności osobom podlegającym jego własnej "jurysdykcji". Ponadto, Konwencja nie dotyczy działań Państw nie będących jej Stronami, nie można jej również traktować jako środka nacisku na Państwa-Strony zmierzającego do narzucania standardów Konwencji innym Państwom. 3. Uznanie przez Trybunał ekstraterytorialnej jurysdykcji Państwa-Strony ma charakter wyjątkowy: Państwo, którego dotyczy skarga, wykonując efektywną kontrolę nad terytorium i jego mieszkańcami poza swoimi granicami, do której doszło w wyniku okupacji wojskowej albo za zgodą albo na zaproszenie albo za milczącym przyzwoleniem rządu tego terytorium, sprawuje w całości lub w części władzę państwową, którą normalnie sprawuje rząd tego terytorium (*Loizidou v. Turcja*, 1997). 4. **Konwencja jest traktatem wielostronnym obowiązującym, z zastrzeżeniem art. 56, zasadniczo w kontekście regionalnym i przede wszystkim w przestrzeni prawnej Państw Stron. Konwencja w zamyśle jej autorów nie miała być stosowana na całym świecie, nawet w odniesieniu do działań podejmowanych przez Państwa będące jej Stronami.** 5. **Nie istnieje żaden związek jurysdykcyjny pomiędzy skarżącymi będącymi ofiarami nalotów a Państwami, których dotyczy skarga. W związku z tym, skarżący i ich zmarli krewni nie mogli podlegać jurysdykcji Państw, których dotyczy skarga na skutek działania o charakterze ekstraterytorialnym**".

W konsekwencji skarga niedopuszczalna *ratione loci*; kontrola sprawowana przez lotnictwo NATO nad przestrzenią powietrzną Jugosławii nie jest równoznaczne z wykonywaniem jurysdykcji wg rozumieniu art. 1 Konwencji.

Sprawa *Johnson v. Eisentrager* (1950):

Twenty-one German nationals petitioned the District Court of the District of Columbia for writs of habeas corpus. They alleged that, prior to May 8, 1945, they were in the service of German armed forces in China. They amended to allege that their employment there was by civilian agencies of the German Government. Their exact affiliation is disputed, and, for our purposes, immaterial. On May 8, 1945, the German High Command executed an act of unconditional surrender, expressly obligating all forces under German control at once to cease active hostilities. These prisoners have been convicted of violating laws of war, by engaging in, permitting or ordering continued military activity against the United States after surrender of Germany and before surrender of Japan. Their hostile operations consisted principally of collecting and furnishing intelligence concerning American forces and their movements to the Japanese armed forces. They, with six others who were acquitted, were taken into custody by the United States Army after the Japanese surrender and were tried and convicted by a Military Commission constituted by our Commanding General at Nanking by delegation from the Commanding General, United States Forces, China Theater, pursuant to authority specifically granted by the Joint Chiefs of Staff of the United States. The Commission sat in China, with express consent of the Chinese Government. The proceeding was conducted wholly under American auspices and involved no international participation. After conviction, the sentences were duly reviewed and, with immaterial modification, approved by military reviewing authority.

It is claimed that their trial, conviction and imprisonment violate Articles I and III of the Constitution, and the Fifth Amendment thereto, and other provisions of the Constitution and laws of the United States and provisions of the Geneva Convention governing treatment of prisoners of war.

Amendment V

"nor shall any person be (...) deprived of life, liberty, or property, without due process of law".

The Court of Appeals (...) concluded that any person, including an enemy alien, deprived of his liberty anywhere under any purported authority of the United States is entitled to the writ if he can show that extension to his case of any constitutional rights or limitations would show his imprisonment illegal; that, although no statutory jurisdiction of such cases is given, courts must be held to possess it as part of the judicial power of the United States; that where deprivation of liberty by an official act occurs outside the territorial jurisdiction of any District Court, the petition will lie in the District Court which has territorial jurisdiction over officials who have directive power over the immediate jailer.

Sąd Najwyższy w sprawie Johnson v. Eisentrager: z ochrony gwarantowanej przez Konstytucję USA korzystają jedynie:

- a) obywatele amerykańscy na całym świecie, jeżeli podlegają władzy USA poza obszarem Stanów Zjednoczonych;
- b) obywatele państw obcych przebywający na terytorium USA.

2002: *Rasul v. Bush*, Sąd Okręgowy dla Dystryktu Columbia: baza Guantanamo na Kubie – nie jest częścią terytorium USA (wieczysta dzierżawa od Kuby na podstawie Traktatu z 1903 roku).

SN USA *Rasul v. Bush* i *Al-Odah v. United States* (2004):

"United States courts have jurisdiction to consider challenges to the legality of the detention of foreign nationals captured abroad in connection with hostilities and incarcerated at Guantanamo Bay".

ETPCz 2011:

Al Skeini v. Wlk. Brytania

Obowiązywanie traktatu w aspekcie przedmiotowym (*ratione materiae*).

Zasada: traktat obowiązuje każde państwo będące jego stroną w taki sam sposób, tj. wszystkie przepisy są jednakowo obowiązujące dla wszystkich stron.

Wyjątek - instytucja zastrzeżeń.

Art. 309 Konwencji o prawie morza z Montego Bay: *"nie można składać żadnych zastrzeżeń do niniejszej konwencji ani dokonywać wyłączeń, chyba że wyraźnie na to pozwalają inne artykuły niniejszej konwencji"*.

EUROPEJSKA KONWENCJA

o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego,
sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1975 r.

Artykuł 14

1. Każde Państwo w czasie podpisywania niniejszej konwencji lub składania swego dokumentu ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia albo w czasie składania oświadczenia w trybie artykułu 13 ustęp 2 tej konwencji może zgłosić nie więcej niż trzy zastrzeżenia do postanowień artykułów 2-10 konwencji.

Niedopuszczalne jest składanie zastrzeżeń o charakterze ogólnym, jedno zaś zastrzeżenie może dotyczyć tylko jednego postanowienia konwencji.

2. Każde zastrzeżenie pozostaje w mocy przez okres pięciu lat od wejścia w życie konwencji w stosunku do zainteresowanej Umawiającej się Strony. Może ono zostać odnowione na kolejne okresy pięciu lat przez złożenie oświadczenia skierowanego do Sekretarza Generalnego Rady Europy przed upływem każdego z tych okresów.

3. Każda Umawiająca się Strona może cofnąć w całości lub w części zastrzeżenie złożone w trybie ustępów poprzedzających przez złożenie oświadczenia skierowanego do Sekretarza Generalnego Rady Europy, które staje się skuteczne z chwilą jego otrzymania.

Funkcja zastrzeżeń - demokratyzacja obrotu międzynarodowego.

Dwa rodzaje zastrzeżeń:

a) wyłączające zastosowanie względem państwa określonych przepisów traktatu (państwo nie jest tymi przepisami związane);

b) deklaracje interpretacyjne - państwo będzie interpretować poszczególne przepisy w ściśle określony sposób.

Zastrzeżenia można składać aż do chwili ostatecznego wyrażenia woli związania się traktatem (przy przesyłaniu depozytariuszowi umowy dokumentów ratyfikacyjnych) już od chwili umocowania tekstu. Najczęściej - razem z dokumentem ratyfikacyjnym. Jeżeli zostało złożone wcześniej - wymaga potwierdzenia przy wyrażaniu zgody na związanie się traktatem.

Zastrzeżeń nie wolno składać, jeżeli:

- a) umowa wyłącza składanie zastrzeżeń;
- b) umowa przewiduje możliwość składania zastrzeżeń tylko co do niektórych przepisów umowy;
- c) zastrzeżenie jest sprzeczne z przedmiotem i celem traktatu.

Skutek złożenia zastrzeżenia - wyłączenie przepisów między państwem czyniącym zastrzeżenie a pozostałymi.

Sposoby reakcji pozostałych państw na zastrzeżenia:

- a) przyjęcie zastrzeżenia;
- b) milczenie;
- c) sprzeciw wobec zastrzeżenia - zwykły lub kwalifikowany (w takim przypadku umowa w ogóle nie wchodzi w życie między państwem składającym zastrzeżenie i zgłaszającym sprzeciw kwalifikowany).

Obowiązki traktatu w aspekcie podmiotowym (*ratione personae*)

Zasada: traktat nie tworzy ani praw, ani obowiązków dla państw, które w nim nie uczestniczą (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*).

Wyjątki:

a) umowa przyznaje uprawnienie dla państwa trzeciego: uchwały poczdamskie: IX B (Polska): "*zanim nastąpi ostateczne określenie (final determination) zachodniej granicy Polski, byłe terytoria niemieckie na wschód od linii biegnącej od Morza Bałtyckiego bezpośrednio na zachód od Świnoujścia a stąd wzdłuż Odry do zbiegu jej z zachodnią Nysą i wzdłuż zachodniej Nysy do granicy z Czechosłowacją, włączając w to część Prus Wschodnich, która nie została oddana pod administrację ZSRR i włączając obszar byłego Wolnego Miasta Gdańska – będą podlegać administracji Państwa Polskiego i z tego względu nie będą uważane za część radzieckiej strefy okupacyjnej*".

Skutki użycia pojęcia "administracja" – doktryna niemiecka (RFN) suwerenność państwowa a faktyczne władztwo terytorialne; umowy zawarte przez Polskę z NRD i RFN niczego nie zmieniały.

Pozycja prawna RFN: jedynie zjednoczone Niemcy mogą zawrzeć układ graniczny ostatecznie potwierdzający rezygnację Niemiec z roszczeń terytorialnych w stosunku do dawnych niemieckich terenów wschodnich.

Konferencja 2 plus 4 (z udziałem Polski w czasie rundy paryskiej; 1990 – układ moskiewski: zewnętrzne granice państw niemieckich będą miały stać się granicami zjednoczonych Niemiec. Polsko-niemiecki traktat graniczny z 1990 roku:

Artykuł 1

Umawiające się Strony potwierdzają istniejącą między nimi granicę, której przebieg określony jest w Układzie z 6 lipca 1950 r. między Rzeczpospolitą Polską a Niemiecką Republiką Demokratyczną o wytyczeniu ustalonej i istniejącej polsko-niemieckiej granicy państwowej oraz w umowach zawartych w celu jego wykonania i uzupełnienia (Akt z 27 stycznia 1951 (...), jak również w Układzie z 7 grudnia 1970 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o podstawach normalizacji ich wzajemnych stosunków.

Artykuł 2

Umawiające się Strony oświadczają, że istniejąca między nimi granica jest nienaruszalna teraz i w przyszłości, oraz zobowiązują się wzajemnie do bezwzględnego poszanowania ich suwerenności i integralności terytorialnej.

Artykuł 3

Umawiające się Strony oświadczają, że nie mają wobec siebie żadnych roszczeń terytorialnych i że roszczeń takich nie będą wysuwać również w przyszłości.

b) umowa przewidująca obowiązki dla państwa trzeciego - konieczne jest wyraźne przyjęcie tego obowiązku na piśmie (zgodnie z zasadą, że podstawą wszelkich zobowiązań jest wola państw).

Przykład: Szwajcaria nie będąc stroną Traktatu Wersalskiego nie zgodziła się na wynikające z art. 435 ustanie praw Szwajcarii istniejących w wolnych strefach usytuowanych na terenie Francji (opinia doradcza STSM z 1932 roku w/s Gex i Górnej Sabaudii).

Szczególne sytuacje:

1) traktaty ustanawiające obiektywne reżimy terytorialne (uprawnienia):

a) art. 380 Traktatu Wersalskiego (szczególny status Kanału Kilońskiego);

b) umowa z 1977 roku między USA a Panamą (kanał panamski otwarty do żeglugi dla statków z wszystkich państw);

2) traktaty skuteczne *erga omnes* (obowiązki) Wyjątek od zasady swobodnie wyrażonej woli jako podstawy prawa międzynarodowego.

a) art. 2 ust. 6 KNZ: "*organizacja dopilnuje, żeby państwa, nie będące członkami Narodów Zjednoczonych, postępowały zgodnie z niniejszymi zasadami o tyle o ile mogłoby to być niezbędne do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa*".
Potwierdzenie w praktyce ONZ: opinia doradcza MTS w/s Namibii z 1971 roku w/s

konsekwencji nielegalnej obecności wojsk RPA na terytorium Namibii – obowiązek dotyczy także państw nie należących do ONZ;

b) Traktat Antarktyczny z 1959 roku: art. X: "*każda z Umawiających się Stron zobowiązuje się do podjęcia odpowiednich wysiłków, zgodnych z Kartą Narodów Zjednoczonych, by na Antarktyce nie prowadzono jakiejkolwiek działalności sprzecznej z zasadami lub celami niniejszego Układu*". Skutek: nie tylko Stronom nie wolno umieszczać w Antarktyce broni lub odpadów radioaktywnych (lub dokonywać wybuchów jądrowych). Obowiązek ten dotyczy wszystkich państw.

UWAGA: nie dochodzi do powstania więzi umownej między stronami takiego traktatu a państwami trzecimi: używa się pojęcia "opposability" (przeciwstawialność), tj. traktat skuteczny erga omnes staje się przeciwstawialny państwom trzecim. Zasada, że nie można nałożyć obowiązków na państwa trzecie doznaje ograniczeń w przypadku zobowiązań na rzecz interesu ogólnego (wspólnego interesu społeczności międzynarodowej).

3) skutek traktatu oparty na zwyczaju (MTS w wyroku w/s szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym; 1969); generowanie zwyczaju przez traktat. Trzy warunki:

a) norma traktatu ma charakter prawotwórczy (potwierdzone przez szerokie uczestnictwo państw w traktacie, brak zastrzeżeń wobec postanowienia, stronami są wszystkie państwa szczególnie zainteresowane problematyką);

b) praktyka państw trzecich zgodna z umową (przy braku sprzeciwu);

c) opinio iuris.

Wykładnia umów międzynarodowych.

Podział interpretacji:

a) doktrynalna - nie jest wiążąca, ale ma wpływ na interpretację sądową (zob. art. 38 Statutu MTS);

b) urzędowa:

- dokonywana przez strony umowy (autentyczna i quasi-autentyczna - uzualna);

- sądowa (interpretacja wiąże strony i interwenienta - art. 63 Statutu MTS);

- dokonywana przez organy organizacji międzynarodowych - wiążąca dla danego organu, ale uznaje się, że wiążąca także dla państw należących do organizacji międzynarodowej (przykład - powołanie przez RB ONZ Trybunału d/s osądzenia zbrodniarzy wojennych na obszarze b. Jugosławii).

Podstawowa trudność przy interpretacji umów międzynarodowych - kwestia kilku języków, w których napisano umowę międzynarodową. Zasada podstawowa - jednakowo autentyczne są wszystkie wersje językowe, chyba że w traktacie przyznano pierwszeństwo jednej z wersji. Domniemanie - wyrażenia użyte w traktacie mają takie samo znaczenie w każdym z języków autentycznych. Jeżeli porównanie tekstów autentycznych wykazuje różnicę znaczeń (której nie można usunąć przy zastosowaniu dyrektyw wykładni systemowej, funkcjonalnej i intencjonalnej) - należy przyjąć znaczenie, które da się w miarę możliwości pogodzić z każdym tekstem, przy uwzględnieniu przedmiotu i celu traktatu.

United States v. Alvarez (1992)

Podstawowe zasady interpretacyjne wynikające z KW:

- a) dobra wiara;
- b) zwykłe znaczenie słów;
- c) kontekst (porozumienia stron zawarte w związku z zawarciem traktatu, późniejsze porozumienia dotyczące interpretacji, każda późniejsza praktyka stosowania traktatu, ustanawiająca porozumienie stron co do jego interpretacji - wykładnia uzualna).
- d) przedmiot i cel traktatu należy zapewnić skuteczność tym postanowieniom wedle ich naturalnego i zwykłego znaczenia.
- e) uzupełniająco - wykładnia intencjonalna - zamiar stron - prace przygotowawcze do traktatu.

Sytuacje, w których wyrażenie przez państwo zgody na związanie się traktatem dotknięte jest wadą (nieważność) lub ważnie zawarty traktat przestaje obowiązywać (wygaśnięcie).

I. Sytuacje, w których traktat międzynarodowy jest nieważny:

- a) naruszenie prawa wewnętrznego przy wyrażaniu zgody na związanie się traktatem.

Przesłanki:

- naruszenie podstawowej normy prawa wewnętrznego dotyczącego kompetencji do zawarcia traktatu;
- naruszenie to było oczywiste (tzn. obiektywnie widoczne dla każdego państwa postępującego w danej sprawie zgodnie z normalną praktyką i w dobrej wierze).

b) szczególne ograniczenia kompetencji do wyrażenia zgody - pełnomocnik miał ograniczone pełnomocnictwa, znane drugiej stronie.

c) błąd. Przesłanki:

- dotyczy faktu lub sytuacji, które państwo przyjęło za istniejące w czasie zawarcia traktatu i które stanowiły istotną podstawę do wyrażenia zgody na związanie się traktatem;
- państwo to nie przyczyniło się do powstania błędu;
- okoliczności nie były tego rodzaju, że zwracały uwagę tego państwa na błąd.

d) oszustwo - podstępne wprowadzenie w błąd przez inne rokujące państwo;

e) przekupstwo przedstawiciela państwa.

f) przymus wobec państwa i wobec przedstawiciela państwa.

g) sprzeczność z normą *ius cogens*.

Jest to „norma przyjęta i uznana przez międzynarodową społeczność państw jako całość za normę, od której żadne odstępstwo nie jest dozwolone i która może być zmieniona jedynie przez późniejszą normę postępowania prawa międzynarodowego o tym samym charakterze”.

Raport Komisji Prawa Międzynarodowego; przykłady: traktat przewidujący niezgodne z KNZ użycie siły, traktat przewidujący popełnienie innego „*criminal act under international law*”, traktat przewidujący albo ułatwiający popełnienie takich aktów jak handel niewolnikami, piractwo lub ludobójstwo.

Sfery działania normy *ius cogens*:

a) Międzynarodowa:

- 1) Nieważność lub wygaśnięcie traktatu;
- 2) Tworzenie „*deterrent effect*”; sygnał dla wszystkich, że chodzi o zachowanie wartości o charakterze absolutnym, „*from which nobody must deviate*”;
- 3) Niedopuszczalność uznania państwa (lub obowiązku cofnięcia uznania) w sytuacji, gdy do powstania państwa doszło na skutek agresji lub państwo opiera swoje funkcjonowanie na prześladowaniu mniejszości etnicznych lub na masowym pozbawieniu obywateli podstawowych praw człowieka (raport Komisji Arbitrażowej ds. Jugosławii z 1992 roku; opinia nr 10);
- 4) Niedopuszczalność zastrzeżeń do traktatów sprzecznych z imperatywną normą prawa międzynarodowego (opinie odrębne w/s szelfu na Morzu Północnym: „*inconsistency with a peremptory norm makes a reservation inadmissible*”; podobnie General Comment Komitetu Praw Człowieka ONZ z 1994 roku: „*provisions of the Covenant that represent customary international law (and a fortiori when they have the character of peremptory norms) may not be the subject of the reservations*);
- 5) Niedopuszczalność ekstradycji, jeżeli po wydaniu do innego państwa osoba narażona byłaby na traktowanie sprzeczne z Konwencją (ETPCz, Soering (1989));
- 6) Możliwość wykonywania jurysdykcji uniwersalnej w stosunku do sprawców czynów uznanych za naruszające *ius cogens*;
- 7) Obowiązek usunięcia przeszkody o charakterze proceduralnym (zarzut immunitetu) w postępowaniu przed sądem krajowym (ETPCz w Al. Adsani v. UK; 2001)

2. Sfera prawa wewnętrznego – delegitymizacja aktów ustawodawczych i administracyjnych autoryzujących zakazane normą *ius cogens* działanie.

ETS (2008), **Kadi i Al Barakaat International Foundation v. Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska:**

Wspólnota jest wspólnotą prawa, to znaczy, że zarówno państwa członkowskie, jak i instytucje podlegają kontroli zgodności wydanych przez nie aktów z podstawową kartą konstytucyjną, jaką stanowi traktat, oraz że traktat ten ustanawia zupełny system środków prawnych i procedur w celu powierzenia Trybunałowi Sprawiedliwości kontroli zgodności z prawem aktów instytucji. Umowa międzynarodowa nie może naruszać struktury kompetencyjnej określonej w traktatach, a więc niezależności wspólnotowego systemu prawnego, nad której przestrzeganiem czuwa Trybunał zgodnie z wyłączną kompetencją, w którą jest wyposażony na podstawie art. 220 WE i która stanowi jeden z fundamentów Wspólnoty.

Co się tyczy aktu wspólnotowego, który - jak rozporządzenie nr 881/2002 wprowadzające niektóre szczególne środki ograniczające skierowane przeciwko niektórym osobom i podmiotom związanym z Osamą bin Ladenem, siecią Al-Kaida i talibami - służy wykonaniu rezolucji Rady Bezpieczeństwa uchwalonej w trybie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, **Trybunał nie może, w ramach właściwości wyłącznej przewidzianej w art. 220 WE, kontrolować zgodności z prawem takiej rezolucji uchwalonej przez ten organ międzynarodowy, nawet jeżeli miałaby ona dotyczyć jedynie jej zgodności z ius cogens, a raczej może kontrolować zgodność z prawem aktu wspólnotowego służącego jej wykonaniu.**

Wyrok sądu wspólnotowego, w którym by orzeczono, że akt wspólnotowy służący wykonaniu takiej rezolucji jest sprzeczny z nadrzędną normą wspólnotowego porządku prawnego, nie oznaczałby podważenia pierwszeństwa tej rezolucji na poziomie prawa międzynarodowego.

II. Sytuacje, w których traktat przestaje obowiązywać.

a) okoliczności przewidziane w umowie międzynarodowej (upływ czasu, spełnienie się warunku rozwiązującego, osiągnięcie celu, którego dotyczył traktat).

b) wspólna decyzja wszystkich stron traktatu;

c) zmniejszenie się liczby stron poniżej liczby niezbędnej do jego wejścia w życie (tylko wtedy, gdy traktat tak sam stanowi);

d) okoliczności nie przewidziane w umowie międzynarodowej:

- zniknięcie przedmiotu umowy (późniejsza niemożność wykonania) lub

- zniknięcie podmiotu umowy, jeżeli nie zachodzi sukcesja.

Gabcikovo-Nagymaros (MTS, 1997): *„The Court then turns to the question whether Slovakia became a party to the 1977 Treaty as successor to Czechoslovakia. As an alternative argument, Hungary contended that, even if the Treaty survived the notification of termination, in any event it ceased to be in force as a treaty on 31 December 1992, as a result of the "disappearance of one of the parties" On that date Czechoslovakia ceased to exist as a legal entity, and on 1 January 1993 the Czech Republic and the Slovak Republic came into existence. The Court does not find it necessary for the purposes of the present case to enter into a discussion of whether or not Article 34 of the 1978 Vienna Convention on Succession of States in respect of treaties (in which a rule of automatic succession to all treaties is provided for) reflects the state of customary international law. More relevant to its present analysis is the particular nature and character of the 1977 Treaty. (...). It concludes that the content of the 1977 Treaty indicates that it must be regarded as establishing a*

territorial régime within the meaning of Article 12 of 1978 Vienna Convention. It created rights and obligations "attaching to" the parts of the Danube to which it relates; thus the Treaty itself could not be affected by a succession of States. The Court therefore concludes that the 1977 Treaty became binding upon Slovakia on 1 January 1993".

e) jednostronne wypowiedzenie umowy, która nie przewidywała możliwości jego wypowiedzenia - tylko wtedy, gdy ustalono, że strony miały zamiar dopuścić możliwość wycofania się z traktatu lub prawa do wypowiedzenia można domniemywać z charakteru traktatu.

f) istotne naruszenie traktatu przez drugą stronę (niedozwolone odrzucenie traktatu lub pogwałcenie postanowienia istotnego dla osiągnięcia przedmiotu i celu traktatu). Wyjątek: nie ma zastosowania co do postanowień odnoszących się do ochrony istoty ludzkiej (na przykład KG z 1949 roku).

g) *rebus sic stantibus*.

art. 357(1) k.c.: jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym.

Art. 62 KW:

a) musi nastąpić zmiana okoliczności w stosunku do istniejących przy zawarciu traktatu;

b) istnienie tych okoliczności stanowiło istotną podstawę zgody stron na związanie się traktatem;

c) wskutek tej zmiany radykalnie przekształci się zakres obowiązków pozostałych jeszcze do wykonania na podstawie traktatu.

Zasadnicza zmiana okoliczności nie może być powoływana jako podstawa do wygaśnięcia traktatu lub wycofania się z niego jeżeli:

- traktat ustanawia granicę lub jeżeli

- zasadnicza zmiana jest wynikiem naruszenia przez stronę, która się na nią powołuje, obowiązku wynikającego z traktatu bądź jakiegokolwiek innego międzynarodowego obowiązku wobec którejkolwiek innej strony traktatu.

Wyrok MTS z sprawie Gabcikovo-Nagymaros: „*In the Court's view, the prevalent political conditions were not so closely linked to the object and purpose of the Treaty that*

they constituted an essential basis of the consent of the parties and, in changing, radically altered the extent of the obligations still to be performed. The same holds good for the economic system in force at the time of the conclusion of the 1977 Treaty. Nor does the Court consider that new developments in the state of environmental knowledge and of environmental law can be said to have been completely unforeseen. The changed circumstances advanced by Hungary are thus, in the Court's view, not of such a nature, either individually or collectively,

h) zawarcie traktatu regulującego ten sam przedmiot między tymi samymi stronami.

i) pojawienie się nowej normy ius cogens.

Skutki nieważności traktatu ex tunc:

1. Postanowienia tego traktatu nie mają mocy obowiązującej;
2. Jeżeli na podstawie takiego traktatu zostały już dokonane jakieś czynności prawne:
 - a) każda ze stron może zażądać od każdej pozostałej strony, aby w miarę możliwości przywróciła w ich wzajemnych stosunkach sytuację, jaka by istniała, gdyby te czynności nie zostały dokonane;
 - b) czynności dokonane w dobrej wierze, zanim powołano się na nieważność, nie stają się bezprawne z powodu samej nieważności traktatu.
3. Nie stosuje się do strony, której można zarzucić oszustwo, przekupstwo lub przymus.
4. Jeżeli traktat był sprzeczny z ius cogens - usunąć wszystkie skutki traktatu i doprowadzić stosunki międzynarodowe do zgodności z bezwzględnie obowiązującą normą prawa międzynarodowego.

Skutki wygaśnięcia traktatu:

- zwolnienie stron od obowiązku dalszego wykonywania traktatu ex nunc;
- nie są naruszone żadne uprawnienia, zobowiązania i sytuacje prawne stworzone przez wykonywanie traktatu przed jego wygaśnięciem.

Procedura mająca zastosowanie w przypadku nieważności lub wygaśnięcia umowy międzynarodowej:

1. Strona, która powołuje się na przyczynę powodującą nieważność lub wygaśnięcie traktatu, musi notyfikować pozostałym stronom swoje roszczenie, wskazując środki, jakie proponuje się podjąć w odniesieniu do traktatu oraz ich uzasadnienie.
2. Jeżeli po upływie okresu, który nie powinien być krótszy niż trzy miesiące od otrzymania notyfikacji, żadna ze stron nie wniesie żadnego sprzeciwu, strona dokonująca notyfikacji może podjąć proponowane przez siebie środki a ich zastosowanie – notyfikować;
3. Jeżeli zostanie wniesiony sprzeciw przez którąkolwiek z pozostałych stron, strony powinny szukać rozwiązania za pomocą środków wskazanych w artykule 33 Karty Narodów Zjednoczonych (rokowania, badania, pośrednictwo, concyliacja, arbitraż, postępowanie sądowe, odwołania się do organów lub porozumień regionalnych)

4. Jeżeli w ciągu dwunastu miesięcy od dnia wniesienia sprzeciwu nie osiągnięto rozwiązania, stosuje się następującą procedurę:

a) każda ze stron sporu dotyczącego stosowania lub interpretacji normy *ius cogens* w drodze pisemnej skargi, przedłożyć go do rozstrzygnięcia Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości, chyba że strony, za wspólnym porozumieniem, zgodzą się poddać spór arbitrażowi;

b) w innych wypadkach strona może wnieść odpowiednie żądanie do Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych celem ustanowienia komisji pojednawczej. Komisja wysłuchuje strony, bada roszczenia i sprzeciwy oraz czyni propozycje rozwiązania sporu. Komisja złoży sprawozdanie w ciągu dwunastu miesięcy od jej ukonstytuowania się. Jej sprawozdanie zostanie złożone Sekretarzowi Generalnemu oraz przesłane stronom sporu. Sprawozdanie Komisji, łącznie z wszelkimi zawartymi w nim wnioskami dotyczącymi faktów lub kwestii prawnych, nie będzie wiążące dla stron i ma wyłącznie charakter zaleceń przedłożonych stronom do rozważenia w celu ułatwienia polubownego załatwienia sporu.

Akty jednostronne w prawie międzynarodowym.

Zobowiązania międzynarodowe powstają w wyniku:

- praktyki, której towarzyszy przeświadczenie o zgodności praktyki z prawem (zwyczaj międzynarodowy);
- zawierania wiążących porozumień międzynarodowych (traktaty);
- aktów jednostronnych.

Akty jednostronne sensu *stricto* (przejawy woli państwa, nie związane z innymi aktami jedno, dwu lub wielostronnymi). Rodzaje aktów jednostronnych państwa:

- a) uznanie.
- b) protest.
- c) zrzeczenie się;
- d) gwarancja (przyrzeczenie).

Uchwała w sprawie uznania przez Rzeczpospolitą Polską Republiki Kosowo, przedłożona przez ministra spraw zagranicznych (z dnia 26 lutego 2008 roku)

„Rzeczypospolita Polska uznając niepodległość Republiki Kosowo wyraża tym samym przekonanie, że w swej polityce wewnętrznej i zagranicznej państwo to będzie kierować się zasadami powszechnie uznanych norm demokratycznych oraz szanować wzorce prawa międzynarodowego.

Przyjęta 17 lutego br. przez Zgromadzenie Narodowe Kosowa deklaracja niepodległości wskazuje, że Kosowo ma być demokratyczną, świecką i wieloetniczną republiką, której przyszła konstytucja będzie gwarantować przestrzegane praw człowieka i podstawowych wolności wszystkich obywateli Kosowa, a powszechnie obowiązującymi zasadami będą równość obywateli wobec prawa i niedyskryminacja ze względów etnicznych. W deklaracji podkreślono również, że do czasu przejęcia przez miejscowe władze odpowiedzialności za sprawy kraju, na terenie republiki uznawana będzie obecność

zarówno misji Unii Europejskiej, jak i międzynarodowa obecność sił wojskowych z przywódczą rolą NATO.

Uznając niepodległość Republiki Kosowo Polska daje wyraz solidarności z innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej oraz ze społecznością międzynarodową. Jako członkowi Sojuszu Północnoatlantyckiego i Unii Europejskiej, Polsce zależy na dalszej pokojowej transformacji społeczno-politycznej państw Bałkanów Zachodnich. Rząd wyraża również nadzieję, że niepodległe Kosowo będzie w przyszłości dobrym partnerem do rozwijania korzystnych wzajemnie stosunków politycznych, gospodarczych i społecznych”.

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.

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.

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 jeziorom, 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.

Oświadczenie rządu PRL z 23 sierpnia 1953: „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 [...]”.

Oświadczenie kanclerza Gerharda Schrödera w 60 rocznicę wybuchu Powstania Warszawskiego: "Dlatego dziś nie może być już miejsca dla roszczeń restytucyjnych z Niemiec, które przeinaczają historię. Związane z drugą wojną kwestie majątkowe dla obu rządów nie są tematem w stosunkach niemiecko-polskich. Ani rząd federalny, ani inne liczące się siły polityczne w Niemczech nie popierają indywidualnych roszczeń, kiedy są one mimo wszystko wysuwane. **Takie stanowisko rząd federalny będzie także reprezentował przed międzynarodowymi trybunałami”.**

Akty jednostronne sensu *largo* (powiązane z innymi normami prawa międzynarodowego):

- a) obligatoryjne (państwo ma obowiązek notyfikacji; UK v. Albania; 1949 – cieśnina Korfu; notyfikacja o minach; WHO – notyfikacja o epidemiach; notyfikacja o blokadzie morskiej).
- b) fakultatywne (klauzula fakultatywna), zastrzeżenia, sprzeciwy do zastrzeżeń, wypowiedzenie umowy, przystąpienie do umowy (skutek powstający między stronami w wyniku aktu jednostronnego ma charakter kontraktualny);
- c) mieszane (charakter aktów prawa międzynarodowego i wewnętrznego; wieczysta neutralność Austrii – konstytucja z 1955 roku; delimitacja obszarów morskich, określenie zasad nabycia obywatelstwa; deklaracja Egiptu z 1957 roku w sprawie przejęcia zobowiązań w odniesieniu do Kanału Sueskiego; zarejestrowana przez SG ONZ na podstawie art. 102 KNZ).

Uchwała Rady Ministrów Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej z 12 września 1945 roku:

1. W roku 1940 Stolica Apostolska za pośrednictwem Nuncjusza w Berlinie powierzyła administrację diecezji chełmińskiej biskupowi gdańskiemu, Niemcowi, Karolowi Marii Splett, co było pogwałceniem konkordatu, gdyż ten postanawiał, że żadna część Rzeczypospolitej Polskiej nie będzie należała do biskupa, którego siedziba znajdowała się poza granicami państwa Polskiego.

2. Stolica Apostolska mianowała administratorem apostolskim dla archidiecezji gnieźnieńskiej i poznańskiej Niemca, Breitingera, z jurysdykcją dla Niemców zamieszkałych na terytorium diecezji gnieźnieńskiej i poznańskiej, co było sprzeczne z interesami narodu polskiego i stanowiło pogwałcenie artykułu 9 konkordatu, zgodnie z którym hierarchia katolicka nie przewiduje w ogóle żadnych podziałów narodowościowych prócz obrzędów łacińskiego, grecko-rusińskiego i ormiańskiego.

3. Biorąc pod uwagę, że Stolica Apostolska w przeciwieństwie do większości państw nie uznała dotychczas Rządu Tymczasowego Jedności Narodowej i że wskutek tego między Stolicą Apostolską i Rządem Tymczasowym nie ma normalnych stosunków dyplomatycznych, Rząd Jedności Narodowej nie przyjmuje do oficjalnej wiadomości mianowania administratorów apostolskich, dokonanego 16 sierpnia 1945 roku przez Stolicę Apostolską.

Rząd Polski stwierdza, że konkordat zawarty pomiędzy Rzeczypospolitą Polską a Stolicą Apostolską przestał obowiązywać wskutek jednostronnego zerwania go przez Stolicę Apostolską aktami prawnymi w czasie okupacji, sprzecznymi z jego postanowieniami

Akt jednostronny jako źródło zobowiązań międzynarodowych. Warunki:

- a) akt nie powinien mieć kontraktualnych powiązań;
- b) akt należy przypisać organowi państwa;
- c) zamiar wywołania skutków prawnych przez państwo dokonujące aktu;
- d) bezwarunkowy i definitywny charakter zobowiązania;
- e) złożenie oświadczenia publicznie i *erga omnes*;
- f) brak wad w rozumieniu KW o prawie traktatów z 1969 roku.

Akty jednostronne a estoppel.

W pewnych przypadkach państwo dokonujące aktu jednostronnego „nakłania” inne państwa do określonego zachowania, warunkowanego tym aktem. Szelf kontynentalny na Morzu Północnym (1969). Warunki estoppel:

- a) działanie lub zaniechanie kompetentnego organu państwa;
- b) inne państwo akceptuje lub przyjmuje to zachowanie i
- c) opierając się na nim zmienia swą sytuacją międzynarodową lub w rezultacie doznaje szkody,

Skutek estoppel: państwo, którego zachowanie „sprowokowało” inne państwo, jest swoim zachowaniem związane (nie może cofnąć skutków).

Akty jednostronne organizacji międzynarodowych (rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ, rezolucja ZO ONZ, wyrok MTKJ, opinia doradcza MTS). Skutki:

- a) *pro foro interno*;
- b) *pro foro externo*.

Podmioty prawa międzynarodowego.

Pojęcie podmiotowości (osobowości prawnej) w prawie międzynarodowym - podmioty prawa międzynarodowego nie mają takiego samego zakresu podmiotowości (podobnie jak w prawie wewnętrznym).

Osobowość (podmiotowość) prawna (jej zakres) oraz kompetencje są funkcją potrzeb społeczności międzynarodowej, zmianom podlega także zakres kompetencji.

3 kategorie podmiotów w prawie międzynarodowym:

- a) kompetencja pełna (państwa);
- b) kompetencja wyspecjalizowana (organizacje międzynarodowe);
- c) kompetencja ograniczona (jednostki).

Państwa.

Elementy państwowości: terytorium, ludność, efektywna władza, suwerenność.

Warunki państwowości (art. 1 projektu konwencji z 1933 roku o prawach i obowiązkach państw)

- a) ludność
- b) terytorium
- c) władza suwerenna.
- d) zdolność do utrzymywania stosunków z innymi państwami.

1978: sąd administracyjny Kolonii *In re Duchy of Sealand*: powód twierdził, że jest ministrem spraw zagranicznych Księstwa Sealand, mieszczącego się na opuszczonej przez armię brytyjską platformie przeciwlodniczej (1.300 m kw; zamieszkała stale przez 30-40 osób; „na granicy uznania” przez Cypr, Paragwaj i Cejlon) przymocowanej do dna morskiego

słupami betonowymi, znajdującej się ok. 8 mm od wybrzeży Wielkiej Brytanii (w tym czasie – poza wodami terytorialnymi). Platforma została zajęta w 1967 roku przez majora armii brytyjskiej, który proklamował powstanie księstwa i ogłosił się księciem. Powód żądał stwierdzenia, że nabywając obywatelstwo Sealandii utracił obywatelstwo niemieckie.

Sąd stwierdził, że terytorium państwa musi składać się z naturalnych segmentów powierzchni ziemi. Sztuczna wyspa, nawet połączona na stałe z dnem morskim, nie staje się przez to „terytorium lądowym” lub „częścią powierzchni ziemi”.

Ponadto nie można powiedzieć, że Sealandia posiada ludność. Spośród 106 „obywateli” tylko 30-40 stale przebywa na wyspie, konserwując jej instalacje. Reszta przebywa tam okazjonalnie. Nie jest to „naród” („people”) w rozumieniu prawa międzynarodowego, gdyż brak funkcjonowania jakiejś wspólnoty. Funkcjonowanie państwa nie może być ograniczone do utrzymywania kasyn i innych rozrywek; między mieszkańcami muszą istnieć rzeczywiste więzi społeczne a nie przypadkowa zbieżność hobby lub zainteresowań. Rzekomi „obywatele” nie nabyli swego „obywatelstwa” aby żyć z innymi i zajmować się wszystkimi aspektami życia zbiorowego kolektywnie. Wspólnym celem ich związku jest ograniczony do niewielkiej części ich płaszczyzny funkcjonowania w społeczeństwie, tj. podatków i biznesu.

Suverenność – prawna niezależność od władzy innego podmiotu prawa międzynarodowego (politycznie: niepodległość).

Czy państwo ogranicza swoją suwerenność wiążąc się normami prawa międzynarodowego?

Sprawa statku Wimbledon.

STSM: Niemcy nie mogły przeciwstawiać uprawnień wynikających ze statusu państwa neutralnego obowiązkom wynikającym z Traktatu Wersalskiego, który w art. 380 zastrzegł wolność żeglugi Kanałem Kilońskim. Niemcy mogły ogłosić, że pozostają neutralne w konflikcie, ale powinny działać przy tym w zgodzie z warunkami wynikającymi z zaciągniętych mocą Traktatu Wersalskiego zobowiązań. Zdaniem Trybunału, zawarcie jakiegokolwiek traktatu międzynarodowego **nie oznacza zrzeczenia się przez to państwo suwerenności tylko dlatego, że państwo zobowiązuje się do podejmowania określonych działań lub powstrzymania się od nich.** Z pewnością każda umowa nakładająca obowiązki określa natomiast pewne ograniczenia, jeżeli chodzi o wykonywanie uprawnień suwerennych w tym sensie, że nakazuje wykonywanie tych uprawnień suwerennych w pewien, określony sposób. Podkreślić trzeba, że zawarcie umowy międzynarodowej jest właśnie atrybutem suwerenności państwowej.

W sprawie Wielkiej Brytanii przeciwko Albanii (Cieśnina Korfu) zaproponowano następującą definicję suwerenności: *“całość uprawnień i atrybutów, które państwo posiada na swoim terytorium, z wyłączeniem innych państw i także w stosunku do innych państw. Suwerenność nakłada na państwa zarówno prawa jak i obowiązki”* (opinia indywidualna sędziego Alvareza).

Pojęcie suwerenności w ujęciu prof. Ludwika Ehrlicha:

- a) samowładność (prawna niezależność od jakichkolwiek czynników zewnętrznych);
- b) całościowość (kompetencja do normowania wszystkich stosunków wewnątrz państwa).

Ograniczenia suwerenności: polegają na tym, że państwo jest częściowo pozbawione możliwości występowania w stosunkach międzynarodowych w charakterze podmiotu prawa międzynarodowego lub jest pozbawione w pewnej części kompetencji do normowania stosunków wewnątrz państwa:

- a) Księstwo Monaco (traktat z Francją z 1918 roku: zobowiązanie Monaco do niepozbywania się terytorium w całości lub w części na rzecz jakiegokolwiek państwa (z wyjątkiem Francji) oraz do wykonywania swej suwerenności w zupełnej zgodzie z interesami politycznymi, wojskowymi, morskimi i gospodarczymi Francji; działania międzynarodowe tylko za uprzednim porozumieniem z Francją w zamian za ochronę niezawisłości oraz suwerenności;
- b) Lichtenstein – traktat z 1923 roku ze Szwajcarią – mimo zastrzeżenia suwerennych praw zwierzchnich księcia Lichtenstein, traktat upoważniając Szwajcarię do zawierania umów międzynarodowych w imieniu Lichtensteinu powoduje, że Lichtenstein nie jest państwem w pełni suwerennym (mimo że jest stroną Statutu MTS);

Unia Europejska:

Wspólnoty Europejskie: Van Gend den Loos (1962): „Wspólnota stanowi nowy porządek prawnomiędzynarodowy, na rzecz którego państwa członkowskie ograniczyły w określonym zakresie swoje suwerenne prawa. Podmiotami tego porządku prawnego są zarówno państwa członkowskie, jak i ich obywatele. Prawo wspólnotowe, niezależne od ustawodawstwa państw członkowskich, nie tylko nakłada na jednostki zobowiązania, lecz może być również źródłem uprawnień dla tych jednostek”.

Po Traktacie z Maastricht i Traktacie Amsterdamskim – dalsze ograniczenia (wspólna waluta, wspólny bank centralny, wspólna polityka migracyjna).

Ograniczenie wykonywania władzy suwerennej: państwo przyjmuje na siebie zobowiązanie działania, znoszenia lub zaniechania, nie ograniczając jego prawa występowania wobec innych państw jako podmiotu prawa międzynarodowego (w zasadzie ograniczenia takie wynikają z każdej umowy międzynarodowej lub z faktycznego układu stosunków politycznych – państwa b. bloku wschodniego względem ZSRR).

Opinia doradcza w sprawie stosunków celnych między Niemcami a Austrią z 1931 roku: „w praktyce każdy traktat zawarty między dwoma lub więcej państwami niezawisłymi ogranicza w pewnej mierze wykonywanie władzy wynikającej z suwerenności”.

Przymioty podmiotowości prawnomiędzynarodowej państwa (konsekwencje tego, że państwo jest suwerenne):

- a) prawo do istnienia czyli prawo do niezawisłości i integralności terytorialnej - pociąga za sobą prawo do samoobrony - kolektywnej i indywidualnej
- b) prawo zwierzchnictwa terytorialnego (wykonywanie jurysdykcji cywilnej i karnej na swoim terytorium) oraz personalnego (decydowanie o obywatelstwie, opieka dyplomatyczna, jurysdykcja personalna w stosunku do swoich obywateli).
- c) prawo do suwerennej równości
- d) prawo do uczestniczenia w obrocie międzynarodowym (*ius contrahendi, ius missionis*, prawo przystępowania do organizacji międzynarodowych)
- e) prawo do prowadzenia wojny (*ius ad bellum*) - obecnie ograniczone w zasadzie tylko do przypadków samoobrony;
- f) zdolność do ponoszenia odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej.

Koncepcja kompetencji państwa.

Zasada ogólna - Katalog kompetencji państw i warunki ich wykonywania wyznaczone przez prawo międzynarodowe.

I. Aspekt materialny:

- a) kompetencja wewnętrzna - możliwość decydowania o wewnętrznym systemie prawnym (konstytucja), politycznym, ekonomicznym i społecznym;
- b) kompetencja zewnętrzna - możliwość decydowania o stosunkach międzynarodowych, zawierania traktatów, uczestniczenia w organizacjach międzynarodowych, przyjmowanie misji dyplomatycznych innych państw;

II. Aspekt formalny:

Jurysdykcja państwa - uprawnienie państwa do władczego regulowania zachowania podmiotów mu podległych i zapewnienia wykonania tych regulacji w zakresie prawa cywilnego, handlowego, karnego, administracyjnego. Jurysdykcja:

- a) terytorialna;
- b) personalna;
- c) uniwersalna;
- d) ochronna.

1. Jurysdykcja terytorialna państwa

Wykonywanie jurysdykcji na określonym geograficznie terytorium w stosunku do podmiotów znajdujących się na tym terytorium.

Do terytorium zaliczamy:

- a) obszary lądowe (nie muszą być połączone - np. enklawy),

- b) przestrzeń powietrzna nad terytorium państwowym,
- c) morskie wody wewnętrzne i morze terytorialne.

Nabycie terytorium.

Ścisły związek z zasadą suwerenności; państwo nie może istnieć bez terytorium (sędzia Huber w wyroku arbitrażowym w sprawie Wysp Palmas: **suwerenność w odniesieniu do części powierzchni kuli ziemskiej jest warunkiem prawnym niezbędnym do włączenia tego obszaru do terytorium państwa**). Suwerenność terytorialna ściśle jest związana z tytułem prawnym do tego terytorium (istnienie prawa podmiotowego i faktyczna podstawa tego prawa).

Normy prawa międzynarodowego dotyczące nabycia i utraty terytorium nawiązują do koncepcji spotykanych w prawie rzymskim, regulujących własność i posiadanie.

Sposoby nabycia terytorium:

a) nowe państwa niepodległe (proces dekolonizacji) - przyznanie niepodległości przez państwo - metropolię lub secesja. Obecnie - uważa się, że prawo państwa do zachowania integralności terytorialnej przeważa nad prawem do samostanowienia, które nie oznacza prawa do secesji (ale casus Kosowa 2008; opinia doradcza MTS w sprawie legalności deklaracji niepodległości Kosowa z 2010 roku)

b) podbój - ścisły związek z zasadą zakazu uznawania sytuacji nielegalnych (przykłady z praktyki: uznanie przez Australię nielegalnej inkorporacji Timoru Wschodniego przez Indonezję, rezolucja nr 662 Rady Bezpieczeństwa po inwazji Iraku na Kuwejt);

c) nabycie dodatkowego terytorium - przyrost terytorium (powstawanie wysp u ujścia rzek, wyłonienie się lądu w miejscu, gdzie kiedyś płynęła woda; 1986 - wybuch wulkanu na Pacyfiku spowodował pojawienie się wyspy w pasie morza terytorialnego japońskiej wyspy Iwo Jima), zmiana nurtu rzeki granicznej (jeżeli niewielka lub stopniowa, jeżeli gwałtowna - granica biegnie dalej starym korytem rzeki);

d) cesja - pokojowe przekazanie terytorium przez jedno państwo innemu;

e) zawłaszczenie i zasiedzenie.

Zawłaszczenie - nabycie terytorium, które nie należy do nikogo (*terra nullius*); zawłaszczenia może dokonać wyłącznie państwo; nie można zawłaszczyć rzeczy niezawłaszczalnej (np. morze pełne, Antarktyda); chodzi głównie o niezamieszkałe obszary i wyspy. Konieczne jest objęcie terytorium w posiadanie i oraz - po pewnym czasie - efektywne zawłaszczenie (sprawa wysp Palmas). MTS w sprawie Sahary Zachodniej w 1971 roku: "*According to the State practice of that period, territories inhabited by tribes or peoples having a social and political organization were not regarded as terrae nullius*".

Zasiedzenie - uzyskanie tytułu prawnego do terytorium, które nie stanowiło *terra nullius*, lecz należało wcześniej do innego państwa; podstawowe znaczenie ma przyzwolenie (wyraźne lub dorozumiane). Protest nie pozwala przyjąć, że doszło do zasiedzenia.

Arbitraż w sprawie Chamizal (Meksyk v. USA; 1911): zgodnie z traktatami z 1848 i 1853 granicą między USA a Meksykiem jest rzeka Rio Grande. Koryto rzeki zmieniało się w czasie. Chamizal Tract leży pomiędzy starym a nowym korytem rzeki.

USA: Meksyk jest „estopped” od podnoszenia tytułu do terytorium z uwagi na długotrwałe, niezakłócone i niekwestionowane posiadanie terytorium przez USA. Arbitraż: Meksyk stale protestował (*constantly challenged and questioned by the Republic of Mexico, through its accredited diplomatic agents*).

Obszary morskie:

1. Wody wewnętrzne:

- a) ujścia rzek;
- b) wody portów;
- c) zatoki (jeżeli odległość między punktami wyznaczającymi naturalne wejście do zatoki przy najniższym stanie wody nie przekracza 24 mil morskich, można wytyczyć linię zamykającą zatokę między tymi dwoma punktami przy najniższym stanie wody, a wody znajdujące się po wewnętrznej stronie tej linii uważa się za wody wewnętrzne. Jeżeli odległość między punktami wyznaczającymi naturalne wejście do zatoki przy najniższym stanie wody przekracza 24 mile morskie, wytycza się wewnątrz zatoki prostą linię podstawową o długości 24 mil morskich w taki sposób, aby zamknąć nią możliwie największy obszar wody. WYJĄTEK: zatoki historyczne (Zatoka Hudsona w Kanadzie, Morze Białe i Morze Karskie w Rosji; sporny status zatoki Wielka Syrta na Morzu Libijskim).

Ustawa z 21 marca 1991 roku o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz. U. nr 32 z 1991 roku, poz. 131).

Art. 2. 1. Obszarami morskimi Rzeczypospolitej Polskiej są:

- 1) morskie wody wewnętrzne,
 - 2) morze terytorialne,
 - 3) wyłączna strefa ekonomiczna
- zwane dalej "polskimi obszarami morskimi".

2. Morskie wody wewnętrzne i morze terytorialne wchodzą w skład terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Zwierzchnictwo terytorialne Rzeczypospolitej Polskiej nad morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym rozciąga się na wody, przestrzeń powietrzną nad tymi wodami oraz na dno morskie wód wewnętrznych i morza terytorialnego, a także na wnętrze ziemi pod nimi.

Art. 4. Morskimi wodami wewnętrznymi są:

- 1) część Jeziora Nowowarpieńskiego i część Zalewu Szczecińskiego wraz ze Świną i Dziwną oraz Zalewem Kamieńskim, znajdująca się na wschód od granicy państwowej między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec, oraz rzeka Odra pomiędzy Zalewem Szczecińskim a wodami portu Szczecin,
- 2) część Zatoki Gdańskiej zamknięta linią podstawową biegnącą od punktu o współrzędnych 54°37'36" szerokości geograficznej północnej i 18°49'18" długości

geograficznej wschodniej (na Mierzei Helskiej) do punktu o współrzędnych 54°22'12" szerokości geograficznej północnej i 19°21'00" długości geograficznej wschodniej (na Mierzei Wiślanej),

- 3) część Zalewu Wiślanego, znajdująca się na południowy zachód od granicy państwowej między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską na tym Zalewie,
- 4) wody portów określone od strony morza linią łączącą najdalej wysunięte w morze stałe urządzenia portowe, stanowiące integralną część systemu portowego.

Wyrok WSA z 13 maja 2010 roku, III SA/Wa 1749/09: sama przynależność statku nie będącego okrętem wojennym do państwa bandery nie powoduje włączenie tego statku do terytorium państwa bandery. W konsekwencji dostarczenie towaru na okręt obcej bandery cumujący w porcie polskim nie może zostać uznane za przemieszczenie wyrobu akcyzowego z terytorium kraju na terytorium państwa członkowskiego.

Morze terytorialne: szerokość: 12 MM od linii podstawowej.

Do morza terytorialnego należą redy (miejsca, na których zazwyczaj odbywa się załadunek, wyładunek i kotwiczenie statków), nawet jeśli w innym wypadku znajdowałyby się całkowicie lub częściowo poza zewnętrzną granicą morza terytorialnego.

Metody ustalania linii podstawowej:

- a) metoda linii najdalszego odpływu (linia najniższego stanu wody wzdłuż wybrzeża, oznaczona na mapach o dużej skali uznanych oficjalnie przez państwo nadbrzeżne);
- b) metoda prostych linii podstawowych (w miejscach, gdzie linia wybrzeża jest bardzo wygięta i wciną się w głąb lądu albo gdzie wzdłuż wybrzeża w jego bezpośrednim sąsiedztwie znajduje się łańcuch wysp, można stosować metodę prostych linii podstawowych łączących odpowiednie punkty przy wytyczaniu linii podstawowej, od której mierzy się szerokość morza terytorialnego. Przy wytyczaniu prostych linii podstawowych nie można wyraźnie odstępować od ogólnego kierunku wybrzeża, a obszary morskie znajdujące się po wewnętrznej stronie takich linii muszą być dostatecznie ściśle związane z obszarem lądowym, aby można było rozciągnąć na nie status wód wewnętrznych).

Polska: art. 5 ustawy: morzem terytorialnym Rzeczypospolitej Polskiej jest obszar wód morskich o szerokości 12 mil morskich, liczonych od linii podstawowej tego morza. Linie podstawową morza terytorialnego stanowi linia najniższego stanu wody wzdłuż wybrzeża lub zewnętrzna granica morskich wód wewnętrznych. Zewnętrzną granicę morza terytorialnego stanowi linia, której każdy punkt jest oddalony o 12 mil morskich od najbliższego punktu linii podstawowej, z zastrzeżeniem ust. 4.

Suwerenność państwa nadbrzeżnego ograniczona jest prawem nieszkodliwego przepływu. Nie rozciąga się na prawo przelotu samolotów nad morzem terytorialnym.

"Przeptyw" oznacza żeglugę przez morze terytorialne w celu:

- (a) przejścia przez to morze bez wchodzenia na wody wewnętrzne i bez zatrzymywania się poza wodami wewnętrznymi na redzie bądź przy urządzeniu portowym; lub
- (b) wejścia na wody wewnętrzne lub wyjścia z nich albo zatrzymania się na takiej redzie bądź przy takim urządzeniu portowym.

Przeptyw powinien być nieprzerwany i szybki. (zatrzymanie się tylko wówczas, gdy jest to związane ze zwyczajną żeglugą albo jest konieczne z powodu siły wyższej lub niebezpieczeństwa, albo w celu udzielenia pomocy ludziom, statkom morskim lub powietrznym, znajdującym się w niebezpieczeństwie lub krytycznym położeniu)

Przeptyw jest nieszkodliwy dopóty, dopóki nie narusza pokoju, porządku publicznego lub bezpieczeństwa państwa nadbrzeżnego. Przykłady działań uznanych za naruszenie prawa nieszkodliwego przeptywu:

- (a) groźba użycia siły lub użycie siły przeciwko suwerenności państwa nadbrzeżnego, jego terytorialnej integralności lub politycznej niezawisłości albo w jakikolwiek inny sposób naruszający zasady prawa międzynarodowego zawarte w Karcie Narodów Zjednoczonych;
- (b) manewry lub ćwiczenia z użyciem broni jakiegokolwiek rodzaju;
- (c) zbieranie informacji na szkodę obronności lub bezpieczeństwa państwa nadbrzeżnego;
- (d) propaganda mająca na celu osłabienie obronności lub bezpieczeństwa państwa nadbrzeżnego;
- (e) czynności, w wyniku których następuje start, lądowanie lub przyjęcie na pokład jakiegokolwiek statku powietrznego;
- (f) czynności, w wyniku których następuje start, lądowanie lub przyjęcie na pokład jakiegokolwiek urządzenia wojskowego;
- (g) przyjmowani na pokład lub wydawaniu jakichkolwiek towarów lub walut albo przyjmowani bądź wysadzaniu ze statku jakichkolwiek osób z naruszeniem ustaw lub innych przepisów celnych, skarbowych, imigracyjnych lub sanitarnych państwa nadbrzeżnego;
- (h) umyślne i poważne zanieczyszczenie;
- (i) dokonywanie jakichkolwiek połowów;
- (j) prowadzenie działalności badawczej lub obserwacji hydrograficznych;
- (k) zakłócanie funkcjonowania systemu łączności albo innych urządzeń lub instalacji państwa nadbrzeżnego;
- (l) wszelkich innych działaniach niezwiązanych bezpośrednio z przeptywem.

Przepisy szczególne dotyczące okrętów podwodnych (mają obowiązek przeptywania przez morze terytorialne na powierzchni i z podniesioną banderą).

Nie można nakładać na obce statki żadnych opłat tylko z tego tytułu, że przeptywają one przez morze terytorialne.

Zasady wykonywania jurysdykcji:

- a) jurysdykcja karna w enumeratywnie wyliczonych przypadkach:
- (a) jeżeli skutki przestępstwa rozciągają się na państwo nadbrzeżne;
 - (b) jeżeli przestępstwo jest tego rodzaju, że zakłóca spokój kraju lub porządek publiczny na morzu terytorialnym;
 - (c) jeżeli kapitan statku, przedstawiciel dyplomatyczny lub urzędnik konsularny państwa bandery statku zwraca się do miejscowych organów z prośbą o pomoc; lub
 - (d) jeżeli podjęcie takich działań jest konieczne do zwalczania nielegalnego handlu narkotykami lub substancjami psychotropowymi.

jurysdykcja cywilna: państwo nadbrzeżne nie powinno zatrzymywać obcego statku przepływającego przez morze terytorialne ani zmieniać jego kursu w celu wykonania jurysdykcji cywilnej wobec osoby znajdującej się na pokładzie statku. Państwo nadbrzeżne nie może prowadzić egzekucji ze statku ani dokonać jego zajęcia w związku z jakimkolwiek postępowaniem cywilnym, chyba że chodzi wyłącznie o zobowiązania podjęte przez statek lub zobowiązania, za które statek ten stał się odpowiedzialny podczas jego przepływu przez wody państwa nadbrzeżnego, lub w celu dokonania tego przepływu.

PODROZDZIAŁ C

ZASADY ODNOŚĄCE SIĘ DO OKRĘTÓW WOJENNYCH ORAZ INNYCH STATKÓW RZĄDOWYCH UŻYWANYCH DO CELÓW NIEHANDLOWYCH

Artykuł 28

Definicja okrętu wojennego

Dla celów niniejszej konwencji "okręt wojenny" oznacza okręt należący do sił zbrojnych państwa, noszący zewnętrzne znaki wyróżniające okręty posiadające przynależność tego państwa, dowodzony przez oficera marynarki pozostającego w służbie tego państwa i którego nazwisko znajduje się na liście oficerów lub w równorzędnym dokumencie, z załogą podlegającą normalnej dyscyplinie wojskowej.

Artykuł 30

Nieprzestrzeganie przez okręty wojenne ustaw i innych przepisów prawnych państwa nadbrzeżnego

Jeżeli okręt wojenny nie przestrzega ustaw i innych przepisów prawnych państwa nadbrzeżnego dotyczących przepływu przez morze terytorialne i lekceważy skierowane do niego wezwanie do ich przestrzegania, państwo nadbrzeżne może żądać, aby okręt niezwłocznie opuścił morze terytorialne.

Artykuł 31

Odpowiedzialność państwa bandery za szkodę wyrządzoną przez okręt wojenny lub inny statek rządowy używany do celów niehandlowych

Państwo bandery ponosi międzynarodową odpowiedzialność za wszelką stratę lub szkodę wyrządzoną państwu nadbrzeżnemu wskutek nieprzestrzegania przez okręt wojenny lub inny statek rządowy używany do celów niehandlowych ustaw i innych przepisów prawnych państwa nadbrzeżnego, dotyczących przepływu przez morze terytorialne lub postanowień niniejszej konwencji albo innych norm prawa międzynarodowego.

Artykuł 32

Immunitety okrętów wojennych i innych statków rządowych używanych do celów niehandlowych

Poza wyjątkami przewidzianymi w podrozdziale A oraz w artykułach 30 i 31 niniejsza konwencja nie narusza immunitetów okrętów wojennych ani innych statków rządowych używanych do celów niehandlowych.

Polska: Art. 6. 1. Obce statki, z zastrzeżeniem przepisów ust. 3, korzystają z prawa nieszkodliwego przepływu przez morze terytorialne Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Minister Obrony Narodowej, w drodze rozporządzenia, określa przepływ okrętów wojennych obcych państw przez polskie morze terytorialne oraz warunki ich wejścia na polskie morskie wody wewnętrzne.

ROZPORZĄDZENIE MINISTRA OBRONY NARODOWEJ

z dnia 24 czerwca 1992 r.

w sprawie przepływu okrętów wojennych obcych państw przez polskie morze terytorialne oraz warunków wejścia tych okrętów na polskie morskie wody wewnętrzne.

(Dz. U. z dnia 15 lipca 1992 r.)

Na podstawie art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz. U. Nr 32, poz. 131) zarządza się, co następuje:

§ 1. Okręty wojenne obcych państw korzystają z prawa nieszkodliwego przepływu przez polskie morze terytorialne na warunkach określonych w niniejszym rozporządzeniu.

§ 2. 1. Okręty wojenne obcych państw mogą przepływać przez polskie morze terytorialne oraz wchodzić na polskie morskie wody wewnętrzne za zezwoleniem Ministra Obrony Narodowej.

Ograniczenia w wykonywaniu jurysdykcji: jurysdykcja karna tylko w stosunku do obcego statku tylko wtedy, gdy poprosi o to konsul lub kapitan, podejrzenie o przewóz narkotyków, przestępstwo na pokładzie statku, które zakłóca porządek na obszarze państwa nadbrzeżnego lub wywiera niekorzystne skutki na jego terytorium (np. zanieczyszczenie morza).

Natomiast jurysdykcja cywilna - tylko w stosunku do statku (nigdy w stosunku do osób) w związku z zobowiązaniem lub obciążeniem jakie wzięt na siebie statek przy korzystaniu z prawa przepływu.

Prawo przejścia tranzytowego przez cieśniny: w cieśninach wszystkie statki morskie i powietrzne korzystają bez przeszkód z prawa przejścia tranzytowego. Przejście tranzytowe polega na korzystaniu, zgodnie z niniejszą częścią, z wolności żeglugi i przelotu wyłącznie w celu nieprzerwanego i szybkiego tranzytu przez cieśninę.

Prawo przejścia archipelagowym szlakiem morskim:

- a) państwo archipelagowe może wyznaczać szlaki morskie i położone nad nimi korytarze powietrzne nadające się do nieprzerwanego i szybkiego przejścia obcych statków morskich i powietrznych przez jego wody archipelagowi;
- b) wszystkie statki morskie i powietrzne korzystają z prawa archipelagowego przejścia takimi szlakami morskimi i przelotu takimi korytarzami powietrznymi;
- c) archipelagowe przejście szlakami morskimi polega na korzystaniu, zgodnie z niniejszą konwencją, z prawa żeglugi i przelotu w zwyczajny sposób, wyłącznie w celu nieprzerwanego, szybkiego i niezakłóconego tranzytu;
- d) statki morskie i powietrzne korzystające z archipelagowego przejścia szlakiem morskim nie mogą podczas przejścia oddalać się na więcej niż na 25 mil morskich w każdą stronę linii osiowych;
- e) jeżeli państwo archipelagowe nie wyznaczy szlaków morskich lub korytarzy powietrznych, prawo archipelagowego przejścia szlakami morskimi może być wykonywane trasami normalnie używanymi do żeglugi międzynarodowej.
- f) ograniczenia:
 - 1) proporcja powierzchni wód zamkniętych przez archipelagową linię podstawową do powierzchni lądu powinna wynosić pomiędzy 1:1 a 9:1;
 - 2) długość odcinków łączących poszczególne wyspy może wynosić najwyżej 100 mil morskich, z tym że maksymalnie 3% ogólnej liczby tych odcinków może mieć długość pomiędzy 100 a 125 mil morskich;
 - g) archipelagowe linie podstawowe nie mogą odcinać morza terytorialnego innego państwa od jego wyłącznej strefy ekonomicznej lub morza otwartego.

3. Strefa przyległa - 12 MM od granicy zewnętrznej morza terytorialnego (uprawnienia państwa nadbrzeżnego o charakterze administracyjnym, sanitarnym, celnym, imigracyjnym i.t.p.).

4. Szelf kontynentalny - od czasów proklamacji Trumana (1945), w której zastrzegł prawo USA do wyłączności w zakresie **eksploatacji i badań** szelfu kontynentalnego.

MTS w sprawie delimitacji szelfu kontynentalnego (1969; RFN, Holandia, Dania) - prawa do szelfu przysługują niezależnie od wydania przez państwo jakiegokolwiek aktu prawnego; istnieją automatycznie.

IV Konwencja Genewska z 1958 roku o szelfie kontynentalnym - dno morskie i podziemie do izobaty 200 m, lub głębiej, jeżeli istnieją możliwości techniczne eksploatacji.

Konwencja z Montego Bay - dno morskie i podziemie do zewnętrznej granicy obrzeża kontynentu lub na 200 MM tam gdzie zewnętrzna krawędź obrzeża kontynentu nie sięga tak daleko. Wody ponad szelfem stanowią część morza pełnego i status szelfu nie wpływa na status tych wód.

5. Strefa wyłącznego rybołówstwa - obszar przyległy do morza terytorialnego, na obszarze którego państwo ma wyłączne prawo połowów, eksploatacji i ochrony zasobów żywych. Aż do 1982 roku nie uzgodniono jednoznacznie szerokości tej strefy (roszczenia wysuwano nawet do 200MM; w 1974 roku MTS odrzucił roszczenia Islandii co do 50MM, uznał jednak co do 12 MM.

6. Wyłączna strefa ekonomiczna (Konwencja z Montego Bay - szelf plus strefa) - 200 MM od linii podstawowej.

Uprawnienia państwa nadbrzeżnego:

(a) suwerenne prawa w celu badania, eksploatacji i ochrony zasobów naturalnych, zarówno żywych, jak i nieożywionych, wód morskich pokrywających dno, a także dna morskiego i jego podziemia oraz w celu gospodarowania tymi zasobami, jak również w odniesieniu do innych przedsięwzięć w zakresie gospodarczego badania i eksploatacji strefy, takich jak wytwarzanie energii poprzez wykorzystanie wody, prądów i wiatrów;

(b) jurysdykcję przewidzianą w odpowiednich postanowieniach niniejszej konwencji w odniesieniu do:

- (i) budowania i wykorzystywania sztucznych wysp, instalacji i konstrukcji;
- (ii) badań naukowych morza;
- (iii) ochrony i zachowania środowiska morskiego;

wszystkie państwa, zarówno nadbrzeżne, jak i śródlądowe, korzystają w wyłącznej strefie ekonomicznej z wymienionych w artykule 87 wolności żeglugi i przelotu, układania podmorskich kabli i rurociągów. Państwo nadbrzeżne ma w wyłącznej strefie ekonomicznej wyłączne prawo budowania oraz wydawania pozwoleń i przepisów dotyczących budowy, eksploatacji i wykorzystywania: sztucznych wysp oraz innych instalacji i konstrukcji.

7. Morze otwarte: przestrzeń niezawłaszczalna dla żadnego państwa - zasada wolności mórz (Grocjusz, XVII wiek). 6 wolności:

- a) żeglugi;
- b) przelotu;
- c) rybołówstwa;
- d) układania kabli podmorskich i rurociągów;
- e) budowania sztucznych wysp oraz instalacji;
- f) badań naukowych.

Zasada wyłącznej jurysdykcji państwa bandery w stosunku do własnych statków.

Wyjątki:

a) prawo wizyty i rewizji (podejrzanie, że obcy statek trudni się piractwem, uprawia handel niewolnikami, ma tę samą banderę co okręt wojenny mimo wywieszenia obcej, nadaje nielegalne audycje radiowe lub nie posiada żadnej przynależności państwowej) - tylko okręty wojenne.

b) prawo pościgu (musi być gorący i nieprzerwany; wpłynięcie na obce morze terytorialne powoduje, że pościg nie jest nieprzerwany) - tylko okręty wojenne;

c) stan wyższej konieczności - zajęcie lub zniszczenie w celu zapobieżenia katastrofie ekologicznej (1967 - UK zbombardowała liberyjski tankowiec Torrey Canyon, gdy ten wpadł na rafę w Kanale La Manche);

d) zderzenie na morzu (por. Lotus Case) - odrzucenie zasady obiektywnej jurysdykcji terytorialnej ze sprawy Lotus, jurysdykcję może wykonywać jedynie państwo bandery.

Sprawa United States v. Dire (2012)

8. Dno mórz i oceanów - wspólne dziedzictwo ludzkości, niezawłaszczalne, nie podlega niczyjej jurysdykcji, eksploatacja jedynie za zezwoleniem Organizacji Dna Morskiego, obowiązek transferu technologii, dziwne zasady podziału zysków (także do tzw. ruchów narodowowyzwoleńczych) - zasady te z uwagi na opór państw wysoko rozwiniętych zmieniono w Porozumieniu z 1994 roku, które otworzyło możliwość wejścia Konwencji w życie.

Szczególny status Antarktyki.

Traktat Antarktyczny z 1959 roku (40 państw-stron, w tym państwa roszczące sobie pretensje do obszaru Antarktyki (Australia, UK, Argentyna, Chile, Francja, Nowa Zelandia) oraz inne państwa (USA, ZSRR, Belgia, Japonia, Polska). Szczególny reżim:

- a) demilitaryzacja Antarktyki i nakaz wykorzystywania jej wyłącznie do celów pokojowych;
- b) „zamrożenie” roszczeń terytorialnych państw, które takie roszczenia zgłaszały w przeszłości i zakaz wysuwania nowych;
- c) wolność badań naukowych i nakaz wzajemnego informowania o badaniach i ekspedycjach;
- d) zakaz prób jądrowych i umieszczania odpadów radioaktywnych;
- e) odbywanie konsultacji między zainteresowanymi państwami oraz prawo do wyznaczania obserwatorów do przeprowadzania inspekcji.

Charakter traktatu antarktycznego: postanowienia w nim zawarte są opposable (przeciwstawiane) także w odniesieniu do państw, które nie są jego stronami (dowód na istnienie w prawie międzynarodowym norm wiążących państwa bez ich zgody)

Nierozstrzygnięta kwestia wykonywania jurysdykcji karnej lub cywilnej w stosunku do osób przebywających na obszarze Antarktyki innych niż personale naukowy oraz członkowie inspekcji (np. turystów).

1991 – protokół do TA o ochronie środowiska – 50-letnie moratorium na eksploatację bogactw mineralnych Antarktyki.

Przestrzeń powietrzna nad terytorium państwa.

Przestrzeń powietrzna: traktowana tak samo jak terytorium lądowe, bezwzględny zakaz naruszania. Brak odpowiednika prawa nieszkodliwego przepływu. Górna granica – nie jest określona (różne propozycje; w praktyce – zasięg suwerennej władzy państwa ograniczony jest technicznymi możliwościami samolotów).

Konwencja chicagowska z 1944 roku:

art. 1:

Umawiające się Państwa uznają, że każde Państwo posiada całkowitą i wyłączną suwerenność w przestrzeni powietrznej nad swoim terytorium.

art. 2:

Dla celów niniejszej Konwencji uważa się, że terytorium Państwa stanowią obszary lądowe i przylegające do nich wody terytorialne, objęte suwerennością, mandatem lub opieką tego Państwa.

art. 3

Cywilne i państwowe statki powietrzne

a) Niniejsza Konwencja stosuje się **wyłącznie** do cywilnych statków powietrznych, nie stosuje się zaś do statków powietrznych państwowych.

b) Statki powietrzne **używane w służbie** wojskowej, celnej i policyjnej **uważa się** za statki powietrzne państwowe.

c) Żaden państwowy statek powietrzny Umawiającego się Państwa nie może przelatywać nad terytorium innego Państwa ani lądować na nim bez zezwolenia udzielonego w drodze specjalnego porozumienia lub w inny sposób albo niezgodnie z warunkami takiego zezwolenia.

art. 6.

Regularna międzynarodowa służba powietrzna może być wykonywana nad terytorium lub terytorium Umawiającego się Państwa tylko na mocy specjalnego zezwolenia lub innego upoważnienia udzielonego przez to Państwo i zgodnie z warunkami takiego zezwolenia lub upoważnienia.

Pięć swobód:

- swoboda przelotu tranzytowego bez lądowania;
- swoboda lądowania w celach technicznych (niezarobkowych);
- swoboda dostarczania pasażerów, poczty i ładunków z państwa macierzystego do państwa lądowania;

- swoboda zabierania pasażerów, poczty i ładunków z państwa lądowania do państwa macierzystego;
- swoboda przewozu pasażerów, poczty i ładunku pomiędzy jednym umawiającym się państwem a państwem lądowania.

Rejsy kabotażowe (między portami lotniczymi jednego państwa) – zastrzeżone dla samolotów danego państwa.

Artykuł 26

Dochodzenia w sprawie wypadków

W razie wypadku, którego doznał statek powietrzny jednego Umawiającego się Państwa na terytorium innego Umawiającego się Państwa i który pociągnął za sobą śmierć lub poważne obrażenia albo wskazuje na istnienie poważnych usterek technicznych na statku powietrznym lub w udogodnieniach dla żeglugi powietrznej, **Państwo, na którego terytorium wypadek nastąpił, wdroży dochodzenie** co do okoliczności wypadku, stosując się, jak dalece jego własne ustawy na to pozwalają, do zasad postępowania zaleconych przez Organizację Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego. Państwu, w którym statek powietrzny jest zarejestrowany, powinno się umożliwić wyznaczenie obserwatorów, którzy byliby obecni przy dochodzeniu; **Państwo prowadzące dochodzenie poda do wiadomości temu drugiemu Państwu sprawozdanie i wnioski w danej sprawie.**

MIĘDZYNARODOWE NORMY ORAZ ZALECONE METODY I ZASADY POSTĘPOWANIA

Załącznik 13 do Konwencji o międzynarodowym o lotnictwie cywilnym

Badanie wypadków i incydentów statków powietrznych

MIĘDZYNARODOWE NORMY ORAZ ZALECONE METODY I ZASADY POSTĘPOWANIA

Zakaz naruszania przestrzeni powietrznej innego państwa. Incydenty:

- 1955 (lotnictwo bułgarskie zestrzeliło samolot El-Al. Odbywający regularny rejs pasażerski, z obywatelami wielu państw na pokładzie);
- 1960 – incydent z U2 nad Swierdłowskiem;
- 1983 – zestrzelenie przez lotnictwo ZSRR samolotu pasażerskiego Korean Airlines (269 osób na pokładzie), który w niewyjaśnionych do końca okolicznościach znalazł się nad terytorium ZSRR; pilot Mig-a wziął za samolot szpiegowski.

Reakcja – protokół montreali z 1984 roku do Konwencji z Chicago - umawiające się Państwa uznają, że każde Państwo musi powstrzymać się od uciekania się do użycia broni przeciwko cywilnemu statkowi powietrznemu w locie oraz że w przypadku przechwycenia życie osób na pokładzie i bezpieczeństwo statku powietrznego nie mogą być zagrożone.

Pomimo tego:

- 1988 – Airbus Iran Air zestrzelony przez krążownik USS Vincennes nad Zatoką Perską (dowódca tłumaczył się pomyłką; w czasie starcia z irańskimi kanonierkami uznał, że jest atakowany także z powietrza). USA zaoferowały odszkodowanie *ex gratia* (bez uznania odpowiedzialności; Iran – wniósł skargę do MTS; ostatecznie USA wypłaciły odszkodowania na zasadzie *ex gratia*).

Umowy międzynarodowe wielostronne regulujące niektóre zagadnienia związane z żeglugą powietrzną:

I. Konwencja tokijska z 1963 roku w sprawie przestępstw i niektórych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych. Zasady wykonywania jurysdykcji:

1. Państwo rejestracji statku powietrznego jest właściwe do wykonywania jurysdykcji w sprawach o przestępstwa i czyny popełnione na pokładzie;

2. Umawiające się Państwo nie będące Państwem rejestracji nie może przeszkodzić kontynuowaniu lotu przez statek powietrzny, w celu wykonania jurysdykcji karnej w stosunku do przestępstwa popełnionego na pokładzie, z wyjątkiem wypadków gdy:

a) przestępstwo wywarło skutek na terytorium tego Państwa;

b) przestępstwo zostało popełnione przez obywatela tego Państwa lub w stosunku do takiego obywatela albo osobę posiadającą stałe miejsce zamieszkania w tym Państwie;

c) przestępstwo narusza bezpieczeństwo tego Państwa;

d) przestępstwo stanowi naruszenie jakichkolwiek reguł lub przepisów dotyczących lotu lub manewrowania statkiem powietrznym, obowiązujących w tym Państwie;

e) wykonanie tej jurysdykcji jest konieczne w celu zapewnienia poszanowania jakiegokolwiek zobowiązania tego Państwa wynikającego z wielostronnej umowy międzynarodowej.

3. Jeżeli osoba znajdująca się na pokładzie bezprawnie zakłóciła przemocą lub groźbą użycia przemocy, eksploatację statku powietrznego znajdującego się w locie, zawładnęła takim statkiem lub objęła nad nim kontrolę albo gdy ma zamiar dokonać takiego czynu, Umawiające się Państwa podejmą wszelkie stosowne środki w celu przywrócenia lub utrzymania kontroli nad statkiem powietrznym przez jego prawowitego dowódcę. W wypadkach określonych w poprzednim ustępie, każde Umawiające się Państwo, w którym statek powietrzny wylądował, zezwoli pasażerom i załodze tego statku tak szybko, jak to będzie możliwe, na kontynuowanie ich podróży, oraz zwróci osobom uprawnionym statek powietrzny i jego ładunek.

skutki naruszenia obowiązku – incydent na lotnisku w Entebbe.

Operacja Entebbe, znana także jako Operation Thunderball - operacja odbicia pasażerów porwanego samolotu, przeprowadzona w Ugandzie w nocy z 3 na 4 lipca 1976.

27 czerwca 1976 o godz. 12:20 francuski samolot pasażerski Airbus A300 (Air France, lot 139) z 258 osobami na pokładzie wystartował z Aten do Paryża. Osiem minut po starcie samolot

został uprowadzony i zmuszony do lądowania na lotnisku w Entebbe, w Ugandzie (Afryka). Porywaczami było dwóch członków Ludowego Frontu Wyzwolenia Palestyny i dwóch członków niemieckiej organizacji terrorystycznej. W Entebbe do czterech porywaczy dołączyło jeszcze trzech. Na miejscu okazało się, że ugandyjski dyktator Idi Amin jest jawnym współpracownikiem terrorystów.

Pasażerowie (wielu narodowości żydowskiej) przetrzymywani byli w starym terminalu lotniska. Terroryci żądali uwolnienia 40 palestyńskich bojowników więzionych przez Izrael, oraz 13 innych więźniów przetrzymywanych we Francji, Niemczech, Szwajcarii i Kenii. Zagrożono wysadzeniem samolotu w powietrze wraz z pasażerami, jeśli Izrael nie spełni żądań do 1 lipca do godz. 14:00. W tej sytuacji rząd izraelski, pod przywództwem premiera Icchaka Rabina, wstępnie zgodził się na spełnienie ultimatum. Równocześnie, w ścisłej tajemnicy, Izrael przygotowywał akcję ratunkową. Misja ta wydawała się być niemożliwa do realizacji: odległość z Izraela do Ugandy wynosi 4000 km, ponadto władze tego kraju stały po stronie terrorystów.

W odpowiedzi na zgodę Izraela na spełnienie żądań, terroryci przedłużyli termin ultimatum do 4 lipca do godz. 14:00. Zdecydowali również, że uwolnią załogę i nie-żydowskich pasażerów. Dowódca samolotu Michel Bacos, ogłosił, że jako kapitan odpowiada za wszystkich pasażerów i odmówił opuszczenia ich. Cała jego załoga z własnej woli postąpiła tak, jak jej dowódca (po powrocie do Paryża Bacos spotkał się z upomnieniem ze strony kierownictwa Air France i został na pewien czas zawieszony). Francuska pielęgniarka domagała się, aby jej miejsce w samolocie zajął jeden z zakładników, jednak została zmuszona przez ugandyjskich żołnierzy do odlotu. Zwolnieni zakładnicy zostali załadowani do francuskiego samolotu, który przybył specjalnie w tym celu do Entebbe, a następnie odwiezieni do Paryża.

Przetrzymywano teraz ogółem 105 zakładników - obywateli Izraela, obywateli żydowskiego pochodzenia innych państw i załogę samolotu.

Grupa uderzeniowa liczyła około 100 żołnierzy i składała się z komandosów z 35 Brygady Spadochronowej oraz Brygady Piechoty Golani. Jako trzon tej grupy występowali komandosi z Jednostki 269 (Sayeret Matkal).

3 lipca o godz. 23:01 pierwszy Hercules wylądował na Entebbe. Z samolotu wyjechał oddział uderzeniowy, który przypuścił atak na stary terminal - miejsce przetrzymywania zakładników. Raid ten trwał zaledwie 3 minuty, licząc od chwili lądowania samolotu. Do godz. 23:08 wszystkie cztery Herculesy znajdowały się już na ziemi. Kolejne oddziały izraelskich komandosów stoczyły bitwę z żołnierzami ugandyjskimi i zajęły kluczowe pozycje na terenie lotniska.

W ataku zginęło dwóch zakładników, a 7 zostało rannych. Śmierć poniósł dowódca izraelskich komandosów Jonatan Netanjahu, a inny z żołnierzy został ciężko ranny i sparaliżowany. Zabito 6 terrorystów. W trakcie walki zginęło też 45 żołnierzy ugandyjskich. Uratowani zakładnicy zostali załadowani do jednego z Herculesów. Trwało to siedem minut. Samolot z pasażerami wystartował (jako pierwszy) o godz. 23:52. Następnie komandosi ogniem karabinów maszynowych zniszczyli 7 ugandyjskich myśliwców Mig-17, stojących na lotnisku. Miało to uniemożliwić ewentualny pościg za izraelskimi samolotami. Ostatni Hercules wystartował o godz. 0:40.

Po krótkim pobycie w Nairobi samoloty wyruszyły w drogę powrotną do Izraela. Hercules z uwolnionymi zakładnikami wystartował o godz. 2:04. Rankiem 4 lipca wylądował on na lotnisku Ben Guriona w Tel Awiwie. Tam na uwolnionych czekały już ich rodziny i bliscy.

Jeszcze jedną śmiertelną ofiarą była 75-letnia Dora Bloch, która ze względu na stan zdrowia została wcześniej przewieziona do szpitala w Kampali. W 1987 r. Henry Kyemba, minister zdrowia Ugandy w czasie tych wypadków, ujawnił, że Dora Bloch została po ataku wyciągnięta ze szpitala i zamordowana na rozkaz Amina przez jego dwóch oficerów.

II. Konwencja Haska w sprawie bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi z 1970 roku. Podstawowe zasady:

- 1) Każda osoba, która na pokładzie statku powietrznego będącego w locie:
 - a) bezprawnie, przemocą lub groźbą użycia przemocy lub w każdej innej formie zastraszenia dokonuje zawładnięcia statkiem powietrznym lub przejęcia nad nim kontroli albo też usiłuje popełnić taki czyn, lub
 - b) współdziała z osobą, która popełnia lub usiłuje popełnić taki czyn,

popęnia przestępstwo (zwane dalej "przestępstwem"), które w każdym umawiającym się państwie zagrożone będzie surową karą

2) Zasada *aut dedere aut iudicare* (Jeżeli Umawiające się Państwo na terytorium którego znajduje się domniemany sprawca przestępstwa nie wydaje go, zobowiązane jest ono bez żadnego wyjątku oraz bez względu na to, czy przestępstwo zostało popełnione na jego terytorium, przedłożyć sprawę właściwym władzom w celu przeprowadzenia postępowania karnego. Władze te podejmować będą swe decyzje w taki sam sposób jak w przypadku jakiegokolwiek przestępstwa o poważnym charakterze, zgodnie z prawem wewnętrznym tego Państwa.

IV. Konwencja montrealaska o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego z 1976 roku. Podstawowe zasady:

1. Popęnia przestępstwo (które powinno być zagrożone surową karą) każda osoba, która bezprawnie i umyślnie:

a) dokonuje aktu przemocy wobec osoby znajdującej się na pokładzie statku powietrznego będącego w locie, jeżeli czyn ten może zagrażać bezpieczeństwu tego statku powietrznego; lub

b) niszczy statek powietrzny będący w służbie lub powoduje jego uszkodzenie, które czyni go niezdolnym do lotu lub które może stworzyć zagrożenie jego bezpieczeństwa w locie; lub

c) umieszcza lub powoduje umieszczenie w jakikolwiek sposób na statku powietrznym będącym w służbie urzędzeń lub substancji, które mogą ten statek zniszczyć albo spowodować jego uszkodzenie czyniące go niezdolnym do lotu lub mogące stworzyć zagrożenie jego bezpieczeństwa w locie; albo

d) niszczy lub uszkadza lotnicze urzędzenia nawigacyjne lub zakłóca ich działanie, jeżeli czyn taki może zagrazić bezpieczeństwu statku powietrznego w locie; lub

e) przekazuje informacje, o których wie, że są fałszywe, stwarzając w ten sposób zagrożenie bezpieczeństwa statku powietrznego w locie.

2. Zasada *aut dedere aut iudicare*.

3. Obowiązek włączenia przestępstw opisanych wyżej do wszystkich umów ekstradycyjnych;

4. Obowiązek współpracy międzypaństwowej w przypadku prowadzenia w jednym państwie postępowania karnego.

Sprawa incydentu nad Lockerbie (spór między USA i Wielką Brytanią a Libią); zakończony po 15 latach uznaniem przez Libię odpowiedzialności (sankcje RB; zgoda Libii na wydanie podejrzanych oficerów, proces w Holandii w bazie brytyjskiej według prawa szkockiego)

Przeźrzeń kosmiczna.

Początek – wyrzelenie przez ZSRR pierwszego sztucznego satelity - brak protestów ze strony państw, nad terytorium których satelita przelatował – powstanie pierwszej zwyczajowej normy prawa kosmicznego – wolność badania i wykorzystywania przestrzeni kosmicznej. Najważniejsze umowy międzynarodowe:

I. Traktat Moskiewski z 1963 roku – zakaz prób z bronią nuklearną w przestrzeni kosmicznej (także w atmosferze i pod wodą);

II. Traktat waszyngtoński z 1967 roku o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi. Podstawowe zasady:

1. Wolność badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z księżycem i innymi ciałami niebieskimi;
2. Zakaz zawłaszczenia przez państwa przez ogłoszenie suwerenności, w drodze użytkowania lub okupacji a także w jakikolwiek inny sposób;
3. Zakaz umieszczania na orbicie okołoziemskiej broni masowego rażenia;
4. Demilitaryzacja Księżyca i innych ciał niebieskich;
5. Obowiązek udzielania pomocy kosmonautom z innych państw;
6. Odpowiedzialność międzynarodowa państw za działalność w przestrzeni kosmicznej (niezależnie od tego, czy prowadzi ją państwo czy też podmiot niepaństwowy), w tym odpowiedzialność za szkody kosmiczne;
7. Jurysdykcja państw nad obiektami wypuszczonymi w przestrzeń kosmiczną;

IV. Konwencja z 1972 roku sporządzona w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne. Najważniejsze zasady:

1. Państwo wypuszczające jest bezwzględnie zobowiązane do zapłacenia odszkodowania za szkodę, którą wypuszczony przez nie obiekt kosmiczny wyrządził na powierzchni ziemi lub statkowi powietrznemu podczas lotu. Ta odpowiedzialność ma charakter absolutny. W razie szkody wyrządzonej gdziekolwiek indziej aniżeli na powierzchni ziemi obiektowi kosmicznemu jednego państwa wypuszczającego lub osobom lub majątkowi na pokładzie takiego obiektu kosmicznego przez obiekt kosmiczny innego państwa wypuszczającego, to ostatecznie odpowiada jedynie wówczas, gdy szkoda wynikła z jego winy lub z winy osób, za które jest ono odpowiedzialne.
2. Solidarna odpowiedzialność państw, które wspólnie wypuściły obiekt kosmiczny;
3. Konwencji nie stosuje się do szkód wyrządzonych przez obiekt kosmiczny państwa wypuszczającego obywatelom państwa wypuszczającego oraz obcym obywatelom w czasie, kiedy uczestniczą oni w operacjach związanych z tym obiektem kosmicznym.
4. Procedura dochodzenia roszczeń: Państwo, które poniesie szkodę lub którego osoby fizyczne lub prawne poniosą szkodę, może przedstawić państwu wypuszczającemu roszczenie o odszkodowanie za taką szkodę. Roszczenie o odszkodowanie za szkodę przedstawia się państwu wypuszczającemu w drodze dyplomatycznej. Jeżeli jakieś państwo nie utrzymuje stosunków

- dyplomatycznych z zainteresowanym państwem wypuszczającym, może ono zwrócić się do innego państwa, aby przedstawiło jego roszczenie państwu wypuszczającemu lub aby w inny sposób reprezentowało jego interesy zgodnie z niniejszą Konwencją. Może ono także przedstawić swe roszczenia przez Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych, pod warunkiem, że zarówno państwo przedstawiające roszczenie, jak i państwo wypuszczające, są członkami Organizacji Narodów Zjednoczonych. Przedawnienie roszczeń – rok od powstania szkody lub od ustalenia państwa wypuszczającego, które ponosi odpowiedzialność. UWAGA: przedstawienie roszczeń państwu wypuszczającemu o odszkodowanie w myśl niniejszej Konwencji nie wymaga uprzedniego wyczerpania wszelkich lokalnych środków dostępnych państwu przedstawiającemu roszczenie albo osobom fizycznym lub prawnym, które ono reprezentuje. Odszkodowanie, które państwo wypuszczające jest zobowiązane zapłacić za wyrządzoną szkodę w myśl niniejszej Konwencji, określa się zgodnie z prawem międzynarodowym i z zasadami sprawiedliwości i słuszności w celu zapewnienia takiego wynagrodzenia szkody, które przywróci osobie fizycznej lub prawnej, państwu lub organizacji międzynarodowej, w której imieniu przedstawiono roszczenie, stan, jaki istniałby, gdyby szkoda nie nastąpiła.
5. Jeżeli nie doprowadzono do zaspokojenia roszczenia w drodze rokowań dyplomatycznych, w ciągu jednego roku od dnia, w którym państwo przedstawiające roszczenie notyfikowało państwu wypuszczającemu, że przedstawiło dokumentację dotyczącą roszczenia, zainteresowane strony powołają na żądanie jednej z nich Komisję do rozpatrywania roszczeń. Komisja do rozpatrywania roszczeń składa się z trzech członków: jednego wyznaczonego przez państwo przedstawiające roszczenie, drugiego wyznaczonego przez państwo wypuszczające oraz trzeciego członka wybranego wspólnie przez obie strony, który będzie przewodniczącym. Każda strona dokona wyboru w ciągu dwóch miesięcy od dnia, w którym zgłoszono żądanie powołania Komisji do rozpatrywania roszczeń. Jeżeli nie dojdzie do uzgodnienia wyboru przewodniczącego w ciągu czterech miesięcy od dnia, w którym zgłoszono żądanie powołania Komisji, każda ze stron może zwrócić się do Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych o wyznaczenie przewodniczącego w ciągu następujących dwóch miesięcy.

Praktyka międzynarodowa:

11 lutego 2009 roku:

Amerykański i rosyjski satelita zderzyły się nad Syberią

Dwa satelity telekomunikacyjne zderzyły się na orbicie okołoziemskiej. Był to najpoważniejszy tego rodzaju przypadek - poinformowała agencja NASA.

Do zderzenia doszło nad Syberią, na wysokości 805 km. Uczestniczył w nim amerykański komercyjny satelita Iridium, wystrzelony w 1997 r. i rosyjski satelita wprowadzony na orbitę 4 lata wcześniej, najprawdopodobniej już nieczynny. Każdy satelita ważył ok. 450 kg.

W rezultacie powstały dwie duże chmury odłamków. Pełna ocena skutków kolizji będzie znana dopiero po kilku tygodniach.

Według NASA, nie ma większego zagrożenia dla międzynarodowej stacji orbitalnej ISS ani dla promów kosmicznych. Eksperci agencji oceniają je jako niskie jednak podkreślają, że nie dokonali jeszcze pełnej oceny sytuacji.

Orbita stacji ISS jest o ok. 435 km niższa od tej, na której doszło do zderzenia. Natomiast najbliższy start wahadłowca wyznaczony jest na 22 lutego. Eksperci ocenią stopień zagrożenia dla tej misji w najbliższych dniach.

Zdaniem Nicholasa Johnsona, eksperta z ośrodka lotów kosmicznych w Houston, bardziej może być zagrożony teleskop orbitalny Hubble i satelity obserwujące Ziemię bowiem znajdują się na wyższych orbitach i bliżej chmur odłamków.

W przeszłości doszło czterokrotnie do zderzeń na orbicie, ale były to przeważnie niewielkie fragmenty zużytych rakiet nośnych.

Według ocen NASA, na początku br. Ziemię okrążało ok. 17 tys. różnego rodzaju odłamków "kosmicznego złomu". Obiekty o rozmiarach powyżej 6 cm są śledzone przez sieć naziemnych stacji namiarowych.

Szczególny status orbity geostacjonarnej. Orbita położona bezpośrednio nad równikiem (22.300 mil), na której satelity poruszają się z prędkością kątową równą prędkości Ziemi. Jedyna orbita zdolna do zapewnienia kontaktu ze stacjami naziemnymi za pośrednictwem pojedynczego satelity. Ogromne znaczenie gospodarcze (telekomunikacja). 1976: państwa równikowe podpisały deklaracje bogotańską (Brazylia, Kolumbia, Kongo, Ekwador, Indonezja, Kenia, Uganda, Zair) – fragmenty orbity geostacjonarnej położone bezpośrednio nad terytorium tych państw są częścią terytorium, nad którym państwa równikowe sprawują swoją suwerenność. Roszczenia zgodnie odrzucone przez wszystkie pozostałe kraje świata.

Natura kompetencji terytorialnej:

a) pełna i całkowita; domniemanie mocy obowiązującej norm prawa kreowanych przez państwo.

b) wyłączna (skierowany do innych państw zakaz naruszania).

Konsekwencje wynikające z kompetencji terytorialnej państwa:

a) niezastosowalność na terytorium państwa regulacji prawnych pochodzących od państw trzecich (krajowy porządek prawny nie ma charakteru ekstraterytorialnego; Francuzi w Polsce podlegają prawu polskiemu);

Wyjątki: prawo międzynarodowe prywatne.

b) państwo ma obowiązek respektowania suwerenności terytorialnej innych państw i powstrzymania się od działań mogących tę suwerenność naruszyć.

Wyjątek:

KONWENCJA WYKONAWCZA DO UKŁADU Z SCHENGEN Z DNIA 14 CZERWCA 1985 ROKU między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz.U. UE L z dnia 22 września 2000 r.)

Artykuł 41

1. Funkcjonariusze jednej z Umawiających się Stron, którzy ścigają w swoim kraju osobę złapaną podczas popełnienia lub uczestniczącą w popełnieniu jednego z przestępstw określonych w ustępie 4, są uprawnieni do kontynuowania pościgu na terytorium innej Umawiającej się Strony bez konieczności uzyskania uprzedniej zgody tej ostatniej, jeśli, z uwagi na szczególną pilność sytuacji, nie jest możliwe poinformowanie właściwych władz innej Umawiającej się Strony przy pomocy jakichkolwiek ze sposobów określonych w artykule 44 przed wjazdem na to terytorium lub jeśli powyższe organy nie są w stanie dotrzeć na miejsce przestępstwa w celu przejęcia pościgu.

Identyczne zasady stosuje się do sytuacji, w których ścigana osoba uciekła z aresztu tymczasowego lub podczas odbywania kary pozbawienia wolności.

Najpóźniej w momencie przekroczenia granicy funkcjonariusze ścigający skontaktują się z właściwymi władzami Umawiającej się Strony, na terytorium której pościg ma mieć miejsce. Pościg ustaje, gdy Umawiająca się Strona, na której terytorium pościg ma miejsce, tego zażąda. Na wniosek ścigającego funkcjonariusza właściwe organy lokalne dokonują zatrzymania osoby w celu ustalenia jej tożsamości lub jej aresztowania.

2. Pościg prowadzony jest zgodnie z jedną z poniższych procedur, określonych na mocy deklaracji przewidzianej w ustępie 9:

a) prowadzący pościg funkcjonariusze nie mają prawa zatrzymania ściganej osoby;

b) w przypadku nieprzesłania wniosku o zaprzestanie pościgu oraz jeśli właściwe władze lokalne nie są w stanie interweniować odpowiednio szybko, funkcjonariusze ścigający mogą zatrzymać ściganą osobę do czasu, kiedy funkcjonariusze ścigający Umawiającej się Strony, na której terytorium pościg ma miejsce, którzy powinni zostać niezwłocznie o nim poinformowani, są w stanie ustalić tożsamość osoby oraz aresztować ją.

4. W deklaracji określonej w ustępie 9 Umawiające się Strony zdefiniują przestępstwa określone w ustępie 1 zgodnie z jedną z poniższych procedur

a) Następujące przestępstwa karne:

- zabójstwo,
- nieumyślne spowodowanie śmierci,
- gwałt,
- podpalenie,
- fałszowanie pieniędzy,
- kradzież z włamaniem i rozbój kwalifikowany oraz paserstwo,
- wymuszenie,
- porwanie i przetrzymywanie zakładników,

- handel ludźmi,
- nielegalny handel środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi,
- naruszenie postanowień prawnych dotyczących broni i materiałów wybuchowych,
- umyślne spowodowanie szkody z użyciem materiałów wybuchowych,
- nielegalny przewóz toksycznych i niebezpiecznych odpadów,
- niezatrzymanie się oraz niepodanie szczegółowych danych po wypadku, którego skutkiem jest śmierć lub poważne uszkodzenie ciała.

b) Przepięstwa podlegające ekstradycji.

5. Pościg prowadzony jest wyłącznie przy spełnieniu poniższych warunków ogólnych:

a) Prowadzący pościg funkcjonariusze muszą przestrzegać postanowień niniejszego artykułu oraz przepisów prawnych Umawiającej się Strony, na której terytorium działają; muszą oni przestrzegać instrukcji wydawanych przez właściwe władze lokalne.

b) Pościg jest prowadzony wyłącznie przez granice lądowe.

c) Wejście do mieszkań prywatnych oraz miejsc niedostępnych dla ogółu społeczeństwa jest zakazane.

d) Prowadzący pościg funkcjonariusze są łatwo rozpoznawalni poprzez noszenie munduru lub opaski na ramieniu bądź przez oznakowania umieszczone na ich środkach transportu; użycie stroju cywilnego w połączeniu z wykorzystaniem nieoznakowanych środków transportu pozbawionych powyższych oznaczeń jest zabronione; prowadzący pościg funkcjonariusze muszą być w stanie w każdej chwili potwierdzić, że działają w charakterze urzędowym.

e) Prowadzący pościg funkcjonariusze mogą nosić służbową broń; jej wykorzystywanie jest zabronione, z wyjątkiem przypadków obrony koniecznej.

f) Po zatrzymaniu osoby ściganej zgodnie z ustępem 2 litera b), do celów ich doprowadzenia przed właściwe władze lokalne, osoba ta może być poddana jedynie przeszukaniu; w czasie przekazania osoby można użyć kajdanek; przedmioty posiadane przez tę osobę mogą zostać zajęte.

g) Po każdej operacji, określonej w ustępach 1, 2 i 3, prowadzący pościg funkcjonariusze stawiają się przed właściwymi władzami lokalnymi Umawiającej się Strony, na której terytorium działali oraz składają sprawozdanie ze swojej misji; na wniosek powyższych organów, powinni oni pozostać w ich dyspozycji do czasu wystarczającego dla wyjaśnienia okoliczności dotyczących ich akcji; warunek powyższy ma zastosowanie nawet jeśli pościg nie doprowadzi do aresztowania ściganej osoby.

Artykuł 43

1. Jeśli, zgodnie z artykułem 40 i 41 niniejszej Konwencji, funkcjonariusze Umawiającej się Strony działają na terytorium innej Umawiającej się Strony, pierwsza Umawiająca się Strona ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody wyrządzone przez nich w czasie wykonywania ich czynności, zgodnie z prawem Umawiającej się Strony, na której terytorium działają.

Sprawa Eichmanna:

Po porwaniu Eichmanna przez Mossad z terytorium Argentyny, list ambasadora Argentyny przy ONZ do Rady Bezpieczeństwa z 15 czerwca 1960 roku: protest przeciwko naruszeniu suwerenności terytorialnej Argentyny, żądanie wydania z powrotem Eichmanna oraz wniosek, by sprawą zajęła się Rada Bezpieczeństwa (art. 34 KNZ).

23 czerwca 1960 roku - rezolucja RB (8 za, dwa głosy wstrzymujące się - ZSRR i Polska, Argentyna nie brała udziału w głosowaniu): stwierdzenie, że tego rodzaju akty naruszają suwerenność państwową i mogą zagrażać międzynarodowemu pokojowi i bezpieczeństwu oraz żądanie, by Izrael *"make appropriate reparation in accordance with the Charter of the UN and the rules of international law"*.

3 sierpnia 1960 roku - komunikat wspólny ogłoszony w Jerozolimie i Buenos Aires: "strony postanowiły uznać za zamkniętą sprawę wywołaną incydem naruszającym fundamentalne prawa Argentyny".

11 grudnia 1961 roku - Sąd Okręgowy w Jerozolimie uznał Eichmanna za winnego; Sąd Apelacyjny utrzymał wyrok w mocy 29 maja 1962 roku (oba sądy oddaliły zarzut braku jurysdykcji z powodu porwania naruszającego prawo międzynarodowe).

Prawo państwa Izrael do karania oskarżonego wynika ze:

- źródeł uniwersalnych (prawo do ścigania tego rodzaju zbrodni przez każde państwo *"within the family of nations"*);

- źródeł krajowych, których normy dają pokrzywdzonemu krajowi prawo do ścigania każdego, kto zagraża egzystencji tego narodu (*protective principle*)

Ponieważ zbrodnie popełnione zostały na narodzie żydowskim, nie ma znaczenia fakt, że państwo Izrael nie istniało jeszcze tym czasie. Nie stoi to na przeszkodzie wykonywaniu *protective principle*.

2. Kompetencja personalna państwa:

Wykonywanie jurysdykcji przez państwo w stosunku do obywateli tego państwa.

Dwie formy wykonywania jurysdykcji personalnej:

a) active nationality principle - państwo wykonuje swoją jurysdykcję w stosunku do swoich obywateli;

b) passive nationality principle - jurysdykcję wykonuje państwo, którego obywatelem jest osoba, która poniosła szkodę.

Sprawa **United States v. Fawaz Yunis** (1991, US Court of Appeal for the District of Columbia): jurysdykcja sądów amerykańskich oparta jest o *“universal principle”* i *“passive principle”* - państwa mogą ścigać pewne czyny uznane przez społeczność międzynarodową za szczególnie niebezpieczne (np. piractwo, handel niewolnikami, porwanie samolotu, zbrodnie wojenne, ludobójstwo, pewne akty terroryzmu) - nawet w przypadku braku związku między państwem wykonującym jurysdykcję a czynem. Natomiast *“passive principle”* pozwala państwu ścigać sprawców czynów (nie będących obywatelami tego państwa) skierowanych przeciwko obywatelom tego państwa, popełnionych, poza jego terytorium, przy czym państwo powinno mieć szczególnie ważny interes w ściganiu tego przestępstwa.

Obywatelstwo w prawie międzynarodowym.

Sprawa koncesji palestyńskich Mavrommatisa – Grecja v. UK: *“Once the state has taken up a case on behalf of one of its subjects before an international tribunal, in the eyes of the latter the State is sole claimant”*.

Sprawa Nottebohm (MTS, 1952, Lichtenstein v. Guatemala): państwo nie może żądać uznania ze strony innych państw faktu obywatelstwa, jeżeli obywatelstwo nie pozostaje w zgodzie z zasadą efektywnego związku między tym państwem a jego obywatelem (*“unless it has acted in conformity with this general aim of making the nationality granted accord with an effective link between the State and the individual”*).

Sprawa Micheletti (ETS, 1992):

Mario Vicente Micheletti tj. posiadał podwójne obywatelstwo: argentyńskie i włoskie (a zatem posiadał także obywatelstwo państwa członkowskiego Wspólnoty Europejskiej). Zwrócił się 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. ("*provisions of Community law on freedom of establishment preclude a Member State from denying a national of another Member State who possesses at the same time the nationality of a non-member country entitlement to that freedom on the ground that the law of the host State deems him to be a national of the non-member country*").

Dwie zasady rządzące nabyciem obywatelstwa przez urodzenie:

- a) zasada ziemi (*ius soli*);
- b) zasada krwi (*ius sanguinis*).

Rozwiązania polskie. Ustawa z 1962 roku o obywatelstwie. Najważniejsze zasady:

1. Dziecko nabywa przez urodzenie obywatelstwo polskie, gdy oboje rodzice są obywatelami polskimi jedno z rodziców jest obywatelem polskim, a drugie jest nieznane bądź nieokreślone jest jego obywatelstwo lub nie posiada żadnego obywatelstwa.
2. Dziecko urodzone lub znalezione w Polsce nabywa obywatelstwo polskie, gdy oboje rodzice są nieznanymi bądź nieokreślone jest ich obywatelstwo lub nie posiadają żadnego obywatelstwa.
3. Dziecko rodziców, z których jedno jest obywatelem polskim, drugie zaś obywatelem innego państwa, nabywa przez urodzenie obywatelstwo polskie. Jednakże rodzice w oświadczeniu złożonym zgodnie przed właściwym organem w ciągu trzech miesięcy od dnia urodzenia się dziecka mogą wybrać dla niego obywatelstwo państwa obcego, którego obywatelem jest jedno z rodziców, jeżeli według prawa tego państwa dziecko nabywa jego obywatelstwo. W braku porozumienia między rodzicami każde z nich może zwrócić się w ciągu trzech miesięcy od dnia urodzenia się dziecka o rozstrzygnięcie do sądu. Dziecko, które nabyło obywatelstwo obce w takim trybie nabywa obywatelstwo polskie, jeżeli po ukończeniu szesnastu lat, a przed upływem sześciu miesięcy od dnia

osiągnięcia pełnoletności złoży odpowiednie oświadczenie przed właściwym organem i organ ten wyda decyzję o przyjęciu oświadczenia.

4. Cudzoziemcowi można na jego wniosek nadać obywatelstwo polskie, jeżeli zamieszkuje w Polsce na podstawie zezwolenia na osiedlenie się, co najmniej pięć lat. W przypadkach szczególnie uzasadnionych można cudzoziemcowi nadać na jego wniosek obywatelstwo polskie, chociażby nie odpowiadał on tym warunkom.

5. Cudzoziemiec, któremu udzielono zezwolenia na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i który pozostaje co najmniej 3 lata w związku małżeńskim z osobą posiadającą obywatelstwo polskie, nabywa obywatelstwo polskie, jeżeli złoży odpowiednie oświadczenie przed właściwym organem i organ ten wyda decyzję o przyjęciu oświadczenia. Termin do złożenia tego oświadczenia woli wynosi 6 miesięcy od dnia uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia na osiedlenie się albo 3 lata i 6 miesięcy od dnia zawarcia związku małżeńskiego z osobą posiadającą obywatelstwo polskie.

6. Osoba, która utraciła obywatelstwo polskie przez nabycie obywatelstwa obcego wskutek zawarcia małżeństwa z cudzoziemcem lub w związku z zawarciem takiego małżeństwa, odzyskuje obywatelstwo polskie, jeżeli po ustaniu tego małżeństwa lub jego unieważnieniu złoży odpowiednie oświadczenie przed właściwym organem i organ ten wyda decyzję o przyjęciu oświadczenia.

UWAGA: do 1999 roku inna regulacja nabycia obywatelstwa przez zawarcie związku małżeńskiego: Cudzoziemka, która zawarła związek małżeński z obywatelem polskim, nabywa obywatelstwo polskie, jeżeli w ciągu trzech miesięcy od dnia zawarcia małżeństwa złoży odpowiednie oświadczenie przed właściwym organem i organ ten wyda decyzję o przyjęciu oświadczenia.

Obywatelstwo w Unii Europejskiej (od 1992; Traktat z Maastricht): art. 17-22 Traktatu ustanawiającego WE (obecnie: Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej)

Obywatelstwo w UE uzależnione jest od obywatelstwa w jednym z państw członkowskich.

Uprawnienia:

1. Prawo do przemieszczania się i przesiedlania w granicach UE;
2. W przypadku osiedlenia się w innym państwie bierne i czynne prawo wyborcze w wyborach samorządowych i do parlamentu europejskiego;

3. Prawo do ochrony ze strony władz dyplomatycznych i konsularnych innych państw w krajach trzecich w przypadku gdy państwo ojczyste nie utrzymuje stosunków z krajem trzecim;

4. Prawo petycji do PE zgodnie z art. 194 TFUE („Wszyscy obywatele Unii, jak również wszystkie osoby fizyczne lub prawne mające miejsce zamieszkania lub statutową siedzibę w Państwie Członkowskim, mają prawo kierowania, indywidualnie lub wspólnie z innymi obywatelami lub osobami, petycji do Parlamentu Europejskiego w sprawach objętych zakresem działalności Wspólnoty, które dotyczą ich bezpośrednio.”);

5. Prawo skargi do wspólnotowego Ombudsmána na zasadach określonych w art. 195 TFUE: prawo do kierowania skarg, które dotyczą przypadków niewłaściwego administrowania w działaniach instytucji lub organów wspólnotowych, z wyłączeniem Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji wykonujących swoje funkcje sądowe. Rzecznik Praw Obywatelskich przeprowadza dochodzenia, które uważa za uzasadnione, bądź z inicjatywy własnej, bądź na podstawie skarg przedstawionych mu bezpośrednio lub za pośrednictwem członka Parlamentu Europejskiego, chyba że podnoszone fakty są lub były przedmiotem postępowania sądowego. Gdy Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdzi przypadek niewłaściwego administrowania, przekazuje sprawę do danej instytucji, która ma trzy miesiące, aby poinformować go o swoim stanowisku. Następnie Rzecznik Praw Obywatelskich przesyła sprawozdanie Parlamentowi Europejskiemu i danej instytucji. Osoba, która złożyła skargę, jest informowana o wyniku dochodzenia.

3. Kompetencja państwa do ochrony pewnych własnych żywotnych interesów (w sytuacji, gdy nie ma łącznika terytorialnego ani personalnego) – **protective principle**. Państwo ma prawo ścigać sprawców czynów wymierzonych w podstawy jego funkcjonowania (zamach stanu, oderwanie części terytorium).

Joyce v. DPP (House of Lords, 1946): *"żadna norma prawna nie nakazuje państwu zignorowania zbrodni zdrady popełnionej przeciwko temu państwu poza jego terytorium. Wręcz przeciwnie, wzgląd na bezpieczeństwo państwa wymaga aby ten kto popełnił taką zbrodnię, na lub poza terytorium tego państwa, poniósł zasłużoną karę"*.

4. Kompetencja państwa do ochrony interesów państw trzecich

Państwo ma prawo i obowiązek chronić określone interesy państw trzecich:

- a) dobre imię;
- b) system ekonomiczny;
- c) system polityczny i administracyjny.

5. Kompetencja państw do ochrony pewnych interesów społeczności międzynarodowej (Universal principle)

Obowiązek ścigania zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni piractwa, handlu niewolnikami – **zasada represji wszechświatowej**.

UZNANIE W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Uznanie - akt woli ze strony państwa oznaczający przyjęcie konsekwencji prawnych danego zdarzenia lub stanu faktycznego (przykład aktu jednostronnego).

Uznanie państwa.

Praktyka brytyjska: władze danego państwa muszą spełniać choć w minimalnym stopniu wymogi prawa międzynarodowego (terytorium, ludność, rząd), a kontrola sprawowana przez nie nad danym terytorium jest skuteczna i najprawdopodobniej będzie utrzymana.

Praktyka amerykańska: efektywne sprawowanie kontroli nad jasno określonym terytorium i ludnością, zorganizowana administracja rządowa na danym terytorium, zdolność do sprawnego utrzymywania stosunków międzynarodowych z innymi państwami i zdolność do wypełniania zaciągniętych zobowiązań międzynarodowych.

Wspólnota Europejska w 1991 roku w stosunku do nowych państw z Europy Wschodniej i ZSRR:

- poszanowanie KNZ oraz Aktu Końcowego z Helsinek, ze szczególnym uwzględnieniem rządów prawa, demokracji i praw człowieka;
- gwarancje praw dla mniejszości etnicznych, narodowych oraz religijnych;
- poszanowanie nienaruszalności granic;
- zaakceptowanie zobowiązań w zakresie nierozprzestrzeniania broni atomowej;

Uznanie dorozumiane: różnorodność stanów faktycznych:

- a) nawiązanie stosunków dyplomatycznych;
- b) przesłanie gratulacji dla władz nowego państwa z okazji uzyskania niepodległości;
- c) utrzymywanie nieformalnych kontaktów nie jest równoznaczne z uznaniem (np. USA i Chiny w Warszawie w latach 60 i 70-tych);
- d) wydanie exequatur konsulowi (wyjątek: na Tajwanie działa brytyjski konsul, w UK - tajwański; Tajwan nie jest uznawany przez UK);
- e) zawarcie dwustronnej umowy;

f) uczestnictwo w umowie wielostronnej i w konferencji międzynarodowej - nie oznacza uznania państwa (Izrael i państwa arabskie, które dodatkowo składały oświadczenia, że nie uznają Izraela);

g) oddanie głosu w ZO za przyjęciem danego państwa do ONZ (art. 4 KNZ - przesłanką członkostwa w ONZ jest państwowość).

Uznanie warunkowe - uzależnienie uznania od spełnienia określonych kryteriów (np. uznanie ZSRR przez USA w 1931 roku - umowa Litwinowa - ZSRR powstrzyma się od działań godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne USA i ureguluje zobowiązania finansowe). Naruszenie zobowiązań wynikających z porozumień tego typu nie oznacza cofnięcia uznania państwa, lecz pociąga za sobą odpowiedzialność międzynarodową.

Cofnięcie uznania - możliwe jest jedynie cofnięcie uznania rządu (np. rząd londyński, cofnięcie uznania rządowi na Tajwanie), ale nie państwa.

Nie należy mylić zerwania stosunków dyplomatycznych z wycofaniem uznania (np. zerwanie stosunków z USA przez państwa arabskie w 1967 roku nie oznaczało cofnięcia uznania rządu USA).

Uznanie a państwowość - sprawa Południowej Rodezji - spełnione były w zasadzie wszystkie trzy kryteria państwowości, ale rząd sprawujący władzę w Rodezji nie został uznany przez żadne państwo poza RPA (podobnie było później z bantustanami na obszarze RPA) - uważano, że Rodezja nie była jeszcze wtedy państwem - aby być państwem potrzebne jest jednak uznanie przez społeczność międzynarodową (tak jak było z Rodezją - po zmianie rządów w 1980 roku - natychmiast uznano Rodezję za państwo, mimo że nie zaszła żadna zmiana w kryteriach państwowości).

Deklaratoryjna i konstytutywna teoria uznania.

Bardziej poprawna jest teoria deklaratoryjna - uznanie nie tworzy państwowości, ale jest koniecznym krokiem prowadzącym do tego, żeby nastąpiły prawne konsekwencje państwowości w kontekście relacji z innymi państwami (podobnie art. 3 i 6 Konwencji z Montevideo - państwo ma prawo do istnienia także przed formalnym uznaniem).

Pozycja prawna państw trzecich:

a) nie ma obowiązku nawiązania stosunków dyplomatycznych ani wyrażenia formalnego aktu uznania, który jest fakultatywny;

b) milczące uznanie przez powstrzymanie się od naruszania podstawowych uprawnień nowego państwa (nie wolno dokonać agresji na państwo, którego ewentualny agresor nie uznaje).

UK nie uznało Izraela za państwo w 1949 roku, ale kiedy lotnictwo izraelskie zestrzeliło dwa samoloty RAF - natychmiast władze brytyjskie nawiązały kontakt z rządem izraelskim w celu ustalenia podstaw roszczeń kompensacyjnych - UK wierzyło, że Izrael istnieje jako państwo

nawet bez formalnego uznania. W tym przypadku uznanie rządu nastąpiło równocześnie z uznaniem państwa.

Uznanie przedwczesne - jest naruszeniem prawa międzynarodowego, ponieważ oznacza ingerencję w wewnętrzne sprawy państwa, którego uznanie dotyczy (np. uznanie secesjonistów z Biafry przez 5 rządów - naruszało prawa Nigerii). Uznanie Chorwacji było przedwczesne (państwa WE plus Szwajcaria i Austria) - Chorwacja nie była w 1992 roku w stanie kontrolować swojego terytorium, nie spełniała także wytycznych WE z 1991 roku. To samo dotyczy uznania Bośni i Hercegowiny w 1992 roku przez WE i USA (rząd kontrolował mniej niż 1/2 terytorium; w zasadzie o Bośni można mówić dopiero od układu w Dayton w listopadzie 1995 roku).

Uznanie spóźnione - akt nieprzyjazny; państwo powstrzymuje się z uznaniem z powodów politycznych (np. Polska uznała Litwę jako jedno z ostatnich państw - konsekwencje sporu dotyczącego mniejszości polskiej na Litwie).

Uznanie rządu - chodzi tylko o rządy, które doszły do władzy z obcą pomocą, w wyniku zamachu stanu - na drodze niekonstytucyjnej.

Problem - jaki test stosować - jedynie obiektywny (efektywne wykonywanie władzy) czy też także subiektywny (poparcie większości społeczeństwa, respektowanie praw człowieka, zasad demokracji itd).

Uznanie de facto (istnieją jakieś wątpliwości, co do przetrwania organizmu państwowego lub rządu) oraz uznanie de iure (sytuacja ma charakter stały i nienaruszalny)

USA - początkowo - Thomas Jefferson - o uznaniu można mówić tylko wtedy, gdy nowy rząd jest demokratycznie ustanowiony (*will of the nation substantially declared*). 1852 - Webster - każdy kraj może rządzić się jak chce; znowu zwrot za prezydentury Wilsona - ponownie legalność przesłanką uznania.

1949 - Departament Stanu odmówił uznania rządów komunistycznych w Chinach - rząd nie jest odbiciem woli narodu, stale narusza fundamenty prawa międzynarodowego i nie jest w stanie honorować przyjętych zobowiązań międzynarodowych.

Doktryna Tobará (Ekwador, 1907): nie należy uznawać rządów, które doszły do władzy w drodze niekonstytucyjnej, zamachu stanu, dopóki swobodnie wybrany organ przedstawicielski nie potwierdzi legalności tego rządu.

Doktryna Estrady (Meksyk, 1930): państwa powinny dążyć do tego, aby jak najdłużej utrzymywać stosunki dyplomatyczne, bez względu na zmiany rządów, do których doszło w wyniku przewrotów.

Zakaz uznawania sytuacji nielegalnych - prawo międzynarodowe zakazuje uznawania zmian terytorialnych, do których doszło z naruszeniem norm międzynarodowego zakazujących użycia siły.

Doktryna Stimsona (1932) - nieuznanie japońskich nabytków terytorialnych w Chinach, japońskiej dominacji nad Mandżurią.

Praktyka - początkowo niejednoznaczna. Nie podważano aneksji Abisynii przez Włochy, aneksji Austrii przez III Rzeszę oraz aneksji krajów bałtyckich przez ZSRR.

Deklaracja zasad prawa międzynarodowego (Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 1970 roku - *"no territorial acquisition by another State resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal"*)

MTS w opinii doradczej w sprawie Namibii: obowiązek wszystkich państw nieuznawania legalności obecności RPA na obszarze Namibii (1971).

Rezolucja 662 Rady Bezpieczeństwa (po agresji Iraku na Kuwejt - zakaz uznania wcielenia przez Irak Kuwejtu jako "19 prowincji") oraz rezolucja nr 757 (po agresji Jugosławii na Bośnię-Hercegowinę).

Podobnie Rezolucja Rady Bezpieczeństwa 217 z 1965 roku - zakaz uznawania i nawiązywania stosunków dyplomatycznych z rządem białej mniejszości w Rodezji.

Naruszenie zasady zakazu uznawania sytuacji nielegalnych – sprawa Timoru Wschodniego (Australia zawarła traktat 1989 roku traktat z Indonezją, przedmiotem którego była delimitacja szelfu kontynentalnego w okolicach Timoru, mimo nielegalnej inwazji wojsk Indonezji na Timor w 1975 roku. Tłumaczenie Australii, że uznaje *de iure* władztwo Indonezji na Timorze Wschodnim, ale nie sposób, w jaki władztwo to zostało ustanowione – ewidentne złamanie zasady pod pozorem jej przestrzegania).

Problematyka sukcesji.

Sukcesja w prawie międzynarodowym - zastąpienie jednego państwa przez inne, jeżeli chodzi o odpowiedzialność za międzynarodowe stosunki związane z danym terytorium.

Sukcesja wiąże się ze zmianami terytorialnymi, utratą państwowości, powstaniem nowych państw, dekolonizacją.

Sukcesja a kontynuacja.

Sukcesja - nowe państwo podlega uznaniu, nie jest tożsame z poprzednikiem, co oznacza, że staje na porządku dziennym problem praw i obowiązków państwa - poprzednika. Sukcesja może nastąpić w taki sposób, że państwo - poprzednik w ogóle znika (nie ma kontynuatora - Czechosłowacja) lub wyodrębnia się z obszaru poprzednika (ZSRR).

Kontynuacja - zachowana jest tożsamość i ciągłość, nie jest konieczne uznanie, nie ma w zasadzie problemu przejścia praw i obowiązków.

Obowiązuje domniemanie ciągłości państwa.

Konstrukcja *ius postliminii* (restytucja władzy państwowej na danym obszarze) - mamy do czynienia, gdy państwo upadło (np. na skutek zawojowania), a następnie po pewnym czasie na tym samym (mniej więcej) terytorium powstaje państwo, które nawiązuje nazwą i tradycją do poprzednika (przykłady - Polska po 1918 roku, Litwa, Łotwa i Estonia po 1991 roku). Z tym samym państwem (mimo upadku władzy państwowej będziemy mieć do czynienia, jeżeli spełnione będą cztery przesłanki:

a) sposób utraty państwowości przez państwo (musi być sprzeczny z ówczesnie obowiązującym prawem - w przypadku rozbiorów Polski nie obowiązywała jeszcze norma zakazująca użycia siły, ale zakazane było na pewno użycie siły wobec przedstawicieli państwa - ten zakaz został złamany - np. Sejm Grodzieński);

b) zachowanie się ludności terytorium państwa, które utraciło państwowość - dwie przeciwstawne zasady - *ex facti ius oritur* oraz *ex iniuria non lex oritur*. Długotrwałe, spokojne posiadanie terytorium przez państwo-okupanta, przy biernej postawie ludności może prowadzić do swoistego "zasiedzenia" terytorium. W przypadku Polski - nie można mówić o "spokojnym posiadaniu" ziem polskich przez państwa zaborcze;

c) sposób, w jaki samo państwo widzi swoją państwowość po odzyskaniu niepodległości (ustawodawstwo polskie po 1918 roku, a także orzecznictwo sądowe uznały tożsamość z I Rzeczpospolitą);

d) sposób, w jaki to państwo jest postrzegane przez inne państwa, zwłaszcza te, które istniały w czasie utraty niepodległości (w notach dyplomatycznych m. in. Francji i Turcji uznających Polskę, mowa jest o "ponownym nawiązaniu stosunków dyplomatycznych").

Wniosek: II Rzeczpospolita jest tożsama z państwem, które przestało istnieć w 1795 roku (znaczenie w orzecznictwie przedwojennym; sprawa Szumscy v. Kułakowscy).

Sytuacje, w których rozważyć należy problem sukcesji/kontynuacji:

1. Cesja terytorium państwowego;

2. Secesja (oderwanie się części terytorium państwowego). Brak prawa do secesji w prawie międzynarodowym (i brak możliwości powołania się na prawo do samostanowienia. Konieczna jest zgoda państwa macierzystego; ew. społeczność międzynarodowa będzie zainteresowana trwałością secesji i wtedy może przyśpieszyć pewne wydarzenia w drodze tzw. uznania przedwczesnego).

3. Rozpad państwa;

4. Zjednoczenie państw;

5. Inkorporacja.

Czynniki, które nie wpływają na ciągłość i identyczność państwa:

1. Zmiana nazwy państwa lub jego stolicy;

2. Zmiany terytorialne (chyba, że nastąpi utrata "jądra" państwowości, tj. tej jego części, która skupia w sobie istotę państwa);

3. Zmiany dotyczące ludności państwa;

4. Zmiany ustroju i innych struktur państwa.

5. Przejściowy brak władzy państwowej (jeśli trwały – państwo upada i zastosowanie może znaleźć jedynie konstrukcja *ius postliminii*).

Problem państwa sukcesora i państwa kontynuatora (brak wyraźnych reguł, decyduje praktyka, na przykład Rosja jest kontynuatorem ZSRR, Czechy i Słowacja są natomiast sukcesorami Czechosłowacji, problemy z Jugosławią/Serbią).

ZSRR: deklaracja z Ałma Aty – 1991 – deklaracja o utworzeniu WNP; de facto umowa o rozwiązaniu ZSRR ("ZSRR nie istnieje jako podmiot prawa międzynarodowego i twór geopolityczny"); praktyka międzynarodowa poszła w inną stronę (potwierdza to praktyka ONZ, RE, oraz deklaracje państw trzecich o uznaniu rządu Rosji a nie państwa (wyjątek: USA)), Sama Rosja także b. wyraźnie określa się jako kontynuator (przyznanie się do identyczności).

Państwa bałtyckie – nawiązanie do koncepcji *ius postliminii*; praktyka międzynarodowa – w zasadzie przyjęła ciągłość państw. Litwa – odrzuca traktat Ribbentrop-Mołotow ale zachowuje w mocy jego skutki (tj. Wilno w granicach Litwy). Deklaracja Litwy z 1990 roku o odrodzeniu bytu państwowego = brak odwołania się do granic przedwojennych, nawiązanie w to miejsce do zasady integralności terytorialnej i Aktu Końcowego KBWE. Deklaracja niepodległości to nic innego jak nawiązanie do zasady *uti possideti iuris*.

Jugosławia – deklaracja RB ONZ z 1992 roku – Jugosławia przestała istnieć; brak wzięcia pod uwagę stanowiska władz w Belgradzie przez społeczność międzynarodową.

Czechosłowacja – "klasyczny" przykład sukcesji (rozpad państwa z dniem 1 stycznia 1993 roku na dwie części z utratą bytu państwowego poprzednika). Ustawa konstytucyjna z 13 listopada 1992 roku – CS przestaje istnieć, a jej kompetencje przechodzą na dwa nowe państwa.

Niemcy – klasyczny przykład inkorporacji (a nie zjednoczenia) – art. 23 Grundgesetz – przyłączenie do RFN pięciu nowych landów utworzonych na obszarze b. NRD.

Sukcesja dotyczy:

- a) Traktatów (konwencja wiedeńska o sukcesji z 1978 roku)
 - traktaty ustanawiające obiektywne reżimy terytorialne (np. traktaty graniczne) automatycznie wiążą państwo - sukcesora);
 - cesja terytorium - traktaty poprzednika przestają automatycznie wiązać, zaczynają obowiązywać traktaty sukcesora.
 - nowe państwa niepodległe: TABULA RASA może stać się stroną umowy wielostronnej, jeżeli wyrazi taki zamiar,; natomiast umowy dwustronne obowiązują dalej tylko wtedy, gdy oba państwa tak postanowiły.
 - zjednoczenie i podział państw - zasadą jest utrzymanie wszystkich umów w mocy (sukcesja *ipso iure*);

Zasada *uti possideti iuris* - MTS w sprawie sporu granicznego między Burkina Faso i Republiką Mali (1986 roku); także spór między Hondurasem a Salwadorem (1992) oraz Libią i Czadem (1994) - zasada ukształtowana w Ameryce Łacińskiej - granice kolonii hiszpańskich stały się granicami nowo powstałych państw. Zasadę tę przyjęto także przy dekolonizacji Afryki, rozpadzie Jugosławii i ZSRR z tym, że granicami nowo powstałych państw miały być granice republik byłej federacji.

2. Członkostwa w organizacjach międzynarodowych.

3. Własności państwowej (konwencja wiedeńska z 1983 roku o własności państwowej, archiwach i długach - zasadą jest, że własność przechodzi na sukcesorów).

4. Archiwów państwowych (na przykład kataster, księgi wieczyste, akta stanu cywilnego) - zasadą jest, że archiwa konieczne dla administrowania terytorium zostają na nim.

5. Długów państwowych

6. Obywatelstwa - zasadą jest, że obywatelstwo zmienia się wraz ze zmianą zwierzchnictwa terytorialnego, a nowe władze powinny niezwłocznie ogłosić zasady tam obowiązujące.

7. Praw prywatnych (doktryna praw nabytych): obowiązują nadal po sukcesji.

Sprawa pewnych interesów niemieckich na polskim Górnym Śląsku – STSM 1927 - Polska próbowała wyrugować niemieckich osadników, powołując się na brak tytułu prawnego do zajmowanej ziemi otrzymanego przed rozejmem. Jednakże prawo niemieckie przewidywało, że mogli uzyskać tytuł do ziemi. Trybunał: aż do ostatecznego przekazania terytorium, obowiązuje na nim prawo niemieckie, a prawa do ziemi podlegają ochronie na podstawie traktatu mniejszościowego z 1919 roku. Ponadto *“prawa prywatne obowiązują po zmianie statusu prawnego terytorium. Prawa prywatne, w tym prawa nadane przez państwo jako właściciela majątku, nie przestają obowiązywać w momencie pojawienia się nowej władzy jako sukcesora władzy państwowej”*.

ORGANIZACJE MIĘDZYNARODOWE

1865 - Międzynarodowy Związek Telegraficzny; 1874 - Światowy Związek Pocztowy.

STSM w sprawie Europejskiej Komisji Dunaju (1927) - wątpliwości co do tego, czy organizacje międzynarodowe mogą posiadać podmiotowość prawnomiędzynarodową - brak suwerenności w stosunku do terytorium.

Opinia doradcza MTS w sprawie *Bernadotte* (1949) - ONZ ma osobowość prawnomiędzynarodową i może występować z roszczeniami opartymi na prawie międzynarodowym, także przeciwko tworzącym ją państwom - ponieważ jest to konieczne dla osiągnięcia celów i zasad wyszczególnionych w Karcie NZ (zasada efektywności).

Osobowość (podmiotowość) na płaszczyźnie międzynarodowej może być wywiedziona z uprawnień, celów i praktyki danej organizacji międzynarodowej.

Najważniejsza cecha - ich podmiotowość ma charakter wtórny w stosunku do podmiotowości państw tworzących daną organizację.

W porównaniu z przymiotami podmiotowości prawnomiędzynarodowej państwa organizacja międzynarodowa posiada:

- a) ius contrahendi
- b) bierne i czynne prawo legacji
- c) zdolność do ponoszenia odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej
- d) zdolność do występowania z roszczeniami skonstruowanymi na podstawie prawa międzynarodowego do sądów międzynarodowych
- e) przywileje i immunitety (nietykalność siedziby, immunitet egzekucyjny majątku i aktywów organizacji, zwolnienia podatkowe, ułatwienia komunikacyjne, przywileje i immunitety przysługujące bezpośrednio funkcjonariuszom organizacji)

Nie mogą natomiast:

- a) prowadzić wojny;
- b) decydować o obywatelstwie;
- c) nie podlegają uznaniu międzynarodowemu;
- d) nie sprawują zwierzchnictwa terytorialnego.

I. Organizacje rządowe

- tworzone przez państwa
- działające na podstawie umów międzynarodowych
- cel określony w statucie
- organy powołane do reprezentowania organizacji, o określonych uprawnieniach i kompetencjach
- niektórzy wyróżniają jeszcze konieczność posiadania własnych środków budżetowych.

II. Organizacje pozarządowe

- tworzone przez osoby fizyczne i prawne z różnych państw (Światowa Federacja Związków Zawodowych, FIFA, UEFA i in.). Działają nie na podstawie umów międzynarodowych lecz na podstawie porozumień nieformalnych lub podporządkowanych prawu wewnętrznemu któregoś z państw.

III. Organizacje ponadnarodowe

(Unia Europejska, orzeczenie w sprawie Van Gend en Loos).

Klasyfikacja organizacji międzynarodowych:

- a) powszechne i regionalne
- b) o kompetencjach ogólnych (ONZ, OJA, LPA) i kompetencjach specjalnych (funkcjonalnych, na przykład UE)
- c) według zakresu uprawnień wobec państw członkowskich:

- o charakterze koordynacyjnym (koordynują i uzgadniają działalność państw członkowskich, są oparte na zasadzie suwerenności - organizacja w zasadzie nie może niczego narzucić tworzącym ją państwom)
- o charakterze integracyjnym (wyposażone w kompetencje poważnie ograniczające uprawnienia państw członkowskich - UE).

Uchwały organizacji międzynarodowych.

Podział ze względu na moc prawną:

- a) wiążące adresatów - ad casum i na przyszłość (uchwały prawotwórcze i uchwały stosujące prawo)
- b) niewiążące adresatów (zalecenia ZO ONZ)

Podział ze względu na zakres oddziaływania:

- a) pro foro externo - adresatami są państwa członkowskie
- b) pro foro interno - dotyczące zagadnień związanych ze strukturą i funkcjonowaniem organizacji międzynarodowej (regulaminy pracy poszczególnych organów, kwestie budżetowe, kwestie dotyczące personelu, tworzenia i funkcjonowania organów pomocniczych).

Kompetencje organizacji międzynarodowych:

- a) wyraźne (bezpośrednio wynikające z traktatu międzynarodowego powołującego do życia organizację międzynarodową)
- b) domniemane (implied powers).

TFUE:

Art. 352:

Jeżeli działanie Unii okaże się niezbędne do osiągnięcia, w ramach polityk określonych w Traktatach, jednego z celów, o których mowa w Traktatach, a Traktaty nie przewidziały uprawnień do działania wymaganego w tym celu, Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, przyjmuje stosowne przepisy. Jeżeli przepisy te są przyjmowane przez Radę zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą, stanowi ona również jednomyślnie na wniosek Komisji i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego

Trzy rozwiązania spotykane przy przyjmowaniu uchwał w ramach organizacji międzynarodowej:

- a) większość głosów (zwykła, kwalifikowana lub bezwzględna)
- b) jednomyślność
- c) system contracting out - państwo przegłosowane może w ściśle określonym terminie złożyć oświadczenie, że nie będzie związane postanowieniami uchwały. Brak takiego oświadczenia oznacza zgodę. System ten dotyczy z reguły kwestii o charakterze technicznym (ICAO, WHO, IMO).

Unia Europejska.

Art. 238 ust. 3 TFUE:

Od 1 listopada 2014 roku i z zastrzeżeniem postanowień określonych w Protokole w sprawie postanowień przejściowych, w przypadku gdy w zastosowaniu Traktatów, nie wszyscy członkowie Rady biorą udział w głosowaniu, większość kwalifikowaną określa się w następujący sposób:

a) większość kwalifikowaną stanowi co najmniej 55 % członków Rady reprezentujących uczestniczące Państwa Członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65 % ludności tych Państw.

Mniejszość blokująca obejmuje co najmniej minimalną liczbę członków Rady reprezentujących ponad 35 % ludności uczestniczących Państw Członkowskich, plus jeden członek, w przeciwnym razie uznaje się, że większość kwalifikowana została osiągnięta.

b) na zasadzie odstępstwa od litery a), jeżeli Rada nie stanowi na wniosek Komisji lub wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa, większość kwalifikowaną stanowi co najmniej 72 % członków Rady reprezentujących uczestniczące Państwa Członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65 % ludności tych Państw.

4. Wstrzymanie się od głosu przez członków obecnych lub reprezentowanych nie stanowi przeszkody w przyjęciu uchwały, która wymaga jednomyślności.

Inne podmioty prawa międzynarodowego:

Charakteryzują się tzw. podmiotowością czasową - albo dojdzie w jakimś czasie do powstania państwa, albo podmiot ten ulegnie państwu, z którym prowadzi wojnę):

a) powstańcy - ze względów politycznych państwo nie chce uznać grupy walczącej za stronę wojującą. Konsekwencje tego uznania nie są jasno określone, akt uznania za powstańców oznacza tylko tyle, że państwo uznające stwierdza, że grupa walcząca sprawuje faktyczną władzę na pewnym obszarze i że jest gotowe nawiązać z tą grupą stosunki w celu ochrony własnych interesów.

b) strona walcząca - warunki:

- grupa powstańcza jest zorganizowana (posiada władzę)
- sprawuje kontrolę nad pewnym terytorium
- przestrzega praw i zwyczajów wojennych

Konsekwencje: przysługiwanie zestawu uprawnień międzynarodowych przysługujących państwu prowadzącemu wojnę (prawo genewskie i haskie)

Kolejność uznania: początkowo uważano, że najpierw uznaje państwo macierzyste, potem inne państwa. W dobie dekolonizacji - odwrócono tę kolejność (Algieria - najpierw inne państwa arabskie, potem Francja - układy z Evian).

c) naród walczący o niepodległość - warunkiem uznania za naród jest utworzenie jakichś form organizacji (uznanie za naród Polaków, Czechów i Słowaków). Problem nabrał ostrości w epoce dekolonizacji z uwagi na wykształcone wtedy pojęcie prawa narodów do samostanowienia

Podmiotowość jednostek

Co do zasady jednostki nie są adresatami norm prawa międzynarodowego ani podmiotami uprawnień wynikających bezpośrednio z prawa międzynarodowego - państwa z reguły nie dopuszczają swoich obywateli do obrotu międzynarodowego.

Dawniej - jeżeli istniał spór między państwem a obywatelem innego państwa, wszystko odbywało się w trybie tzw. "opieki dyplomatycznej" - państwo ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone cudzoziemcom

Mavrommatis Case: w styczniu 1914 roku skarżący zawarł umowy koncesyjne na budowę w Jerozolimie zakładów energetycznych i wodociągowych. W 1920 Palestyna stała się brytyjskim terytorium mandatowym. W traktacie z Sevres z 1919 roku pomiędzy Mocarstwami Sprzymierzonymi w art. 311 zagwarantowano ochronę praw nabytych obywateli państw sprzymierzonych; władze brytyjskie koncesji Mavrommatisa nie uznały.

Wyrok kompetencyjny STSM (1924): wprawiając w ruch akcję na korzyść obywatela państwo w rzeczywistości daje wyraz swemu własnemu uprawnieniu do tego, by w osobach jego obywateli szanowane było prawo międzynarodowe; poszkodowany obywatel nie odgrywa na płaszczyźnie prawa międzynarodowego żadnej roli.

Wyrok merytoryczny STSM (1925): Wielka Brytania naruszyła zobowiązania określone mandatem, ale odszkodowanie się Mavrommatisowi nie należy, gdyż nie zdążył on ponieść szkody).

Opinia doradcza STSM w sprawie kompetencji sądów gdańskich (1928):

Art. 104 traktatu wersalskiego przewidywał zawarcie umowy między rządem polskim a Wolnym Miastem Gdańskiem której celem i przedmiotem ma być m.in. „(...) zapewnienie Polsce kontroli i zarządu (...) całej sieci kolejowej w granicach Wolnego Miasta.”

Umowa polsko-gdańska - 9.11.1920 r., (Paryż) zawierała w art. 20 i 21 - postanowienia dotyczące m.in. kontroli, zarządu i eksploatacji sieci kolejowej w granicach Wolnego Miasta.

Sieć kolejowa wg umowy będzie „kontrolowana i zarządzana przez Polskę, która otrzymywać będzie zyski i ponosić kosztą.” – art. 20;

„(...) kwestie dotyczące statusu urzędników, pracowników i robotników, będących obecnie w służbie kolei żelaznych będą przedmiotem stosownego porozumienia (...)” – art. 21;

Tymczasowe porozumienie dotyczące urzędników – (provisorisches Beamtenabkommen) z 20.07.1921 r., uzupełnione następnie - 22.10.1921 r., „Ostateczne porozumienie dotyczące urzędników” (endgultiges Beamtenabkommen) – było ‘stosownym porozumieniem’.

Postanowienia porozumienia powoływane były z pełnym pozytywnym skutkiem przez pracowników kolei w sporze z polskim pracodawcą (Dyrekcja (Okręgowa) Kolei Państwowych w Gdańsku – ‘PKP’) w postępowaniach przed sądami gdańskimi. Polska odmówiła honorowania orzeczeń.

Strona polska była zdania, że:

(i) *Beamtenabkommen* będąc porozumieniem międzynarodowym, ustanawia prawa i obowiązki jedynie pomiędzy stronami;

(ii) *Beamtenabkommen* nie będąc wprowadzonym do ustawodawstwa polskiego, nie może bezpośrednio ustanawiać praw i obowiązków dla zainteresowanych jednostek ('PKP');

(iii) jeśli z jakichś względów Polska nie wykonałaby zobowiązań międzynarodowych ustanowionych *Beamtenabkommen*, ponosiłaby odpowiedzialność jedynie wobec Wolnego Miasta Gdańska;

Strona gdańska była zdania, że:

(i) *Beamtenabkommen* - porozumienie jakkolwiek będące formalnie międzynarodowym porozumieniem, w intencji stron miał stanowić „zbiór postanowień które określają w płaszczyźnie prawnej relacje pomiędzy administracją kolei a zatrudnionymi przez nią pracownikami – warunki wykonywania służby („contract of service”);

(ii) przedmiot (*Beamtenabkommen*) porozumienia nie zaś jego forma określa jego sądowy charakter – („(...) it is the substance rather than the form of the instrument that determines its juridical character.”).

STMS stwierdził:

„Można łatwo odnotować, że zgodnie z utrwaloną zasadą prawa międzynarodowego, umowa z 22.10.1921 roku będąc międzynarodowym porozumieniem, nie może jako taka, ustanawiać bezpośrednio praw i obowiązków dla osób prywatnych. Lecz nie można zaprzeczyć, że sam przedmiot międzynarodowego porozumienia, zgodnie z intencją umawiających się stron, może powodować, że przyjęte zostaną przez strony pewne precyzyjnie sformułowane reguły ustanawiające prawa i obowiązki dające się stosować przez sądy krajowe. Na taką intencję można wskazać odwołując się do sformułowań umowy. (...) Intencja stron, którą wywieść można z treści umowy, sposób w jaki umowa była stosowana, są decydujące. Ta zasada interpretacji powinna być zastosowana przez Trybunał w niniejszej sprawie.”

Stopniowo - “otwarcie” prawa międzynarodowego dla jednostek.

a) prawo petycji (skarga w systemie EKPCz, MPPPiO);

b) prawnomiędzynarodowa odpowiedzialność jednostek (procesy norymberski i tokijski, obecnie - Trybunał d/s karania naruszeń prawa międzynarodowego na obszarze byłej Jugosławii). Odpowiedzialność przewidują także liczne umowy międzynarodowe:

- III KG z 1948 roku o jeńcach wojennych - państwa mogą karać członków obcych sił zbrojnych za naruszenie KG;

- Konwencja o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa (1948);

- odpowiedzialność za akty terrorystyczne (Konwencje: tokijska, haska i montrealaska);

Odpowiedzialność karna jednostek w prawie międzynarodowym.

Traktat wersalski: art. 227 – postawienie w stan oskarżenia Cesarza Wilhelma o najwyższą obrazę moralności międzynarodowej i pogwałcenie świętej powagi traktatów; miał być ustanowiony specjalny trybunał (5 sędziów z 5 zwycięskich państw), prawo materialne i procedura – nieokreślone, pozostawione do uznania Trybunałowi.

1920 – nota do Holandii, żądająca wydania Wilhelma (pogwałcenie neutralności Belgii i Luksemburga, mordowanie zakładników, masowe deportacje ludności cywilnej, zmuszanie kobiet z Lille do prostytucji, systematyczne i zbędne z wojskowego punktu widzenia niszczenie własności prywatnej, bezwzględna wojna przy użyciu okrętów podwodnych, niezgodne z prawem międzynarodowym traktowanie ludności cywilnej). Podstawa odpowiedzialności cesarza jako naczelnego wodza: wydał stosowne zarządzenia lub zezwolił na tego rodzaju akty; odpowiedź Holandii – Holandia nie jest stroną TW (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*); Holandia od wieków była tradycyjnym krajem udzielającym azylu, przestępstwa określone art. 227 TW nie są znane w żadnym ustawodawstwie, *lex retro non agit*; Holandia jest gotowa wziąć udział w organizacji mającej stanowić prawa dotyczące zbrodni wojennych i sankcje za popełnienie takich zbrodni). Ostatecznie do wydania cesarza nie doszło.

art. 228-230 TW: obowiązek wydania przez władze niemieckie osób winnych przestępstw międzynarodowych; odpowiedzialność przed trybunałami wojskowymi państw sprzymierzonych; obowiązek współpracy ze strony Niemiec. Protest Niemiec ("dyktat wersalski").

Na liście przekazanej Niemcom przez Aliantów figurowali m. in. Tirpitz, Hindenburg, Luddendorf, kanclerz Bethmann Hollweg (łącznie: 900 osób, Francja – 344, Polska – 51).

Odpowiedź Niemców: "dziesięć razy wyjaśniano pisemnie i trzynaście razy ustnie, że ekstradycja jest niemożliwa; w tym stanie rzeczy delegacja niemiecka nie widzi możliwości pozostawania dłużej w Paryżu".

Zmiana stanowiska Aliantów; tytułem próby do procesów miało dojść przed sądami niemieckimi.

Reichstag niemiecki powołał Komisję d/s zbrodni wojennych, przykłady z pracy: "w czasie wojny każdy człowiek jest ofiarą. Czyż niewinny żołnierz nie ginie jako ofiara zbrodni wojennej z ręki cywilnego wroga i czyż właśnie zabijanie zakładników nie ma na celu zapobieżenie tej zbrodni. Dowódca humanitarny wobec innych może w ten sposób okazać się nieludzkim wobec swoich żołnierzy i w ten sposób narazić na poważną odpowiedzialność". Deportacja z Alzacji i Lotaryngii – sprzeczna z prawem międzynarodowym, ale już deportacje robotników do Niemiec z Belgii (którzy nie byli należycie zatrudnieni w Belgii) – zgodne z art. 43 IV KH; celem dekretu: utrzymanie porządku publicznego i życia publicznego. Używanie gazów bojowych – nie było naruszenia deklaracji haskiej z 1899 roku o zakazie używania gazów trujących – deklaracja zakazywała jedynie używania pocisków wyłącznie w celu

rozprzestrzeniania trujących lub szkodliwych gazów, podczas gdy pociski artylerii zawierające gaz działały także przez odłamki. Natomiast potem gazów używali także Francuzi.

Używanie łodzi podwodnych – uzasadniony środek represji przeciwko blokadzie morskiej Niemiec.

Zniszczenie Belgii i północnej Francji oraz zatopienie kopalni francuskich – podpadało pod konieczność wojenną (wszystko, co może przynieść pożytek Niemcom, a szkodę Aliantom).

Własna lista francuskich przestępców wojennych.

Początek procesów: 1921 w Lipsku (dlatego tzw. farsa lipska). Z 49 oskarżonych 37 uniewinniono lub umorzono sprawy, 12 skazano na niewielkie wyroki.

POROZUMIENIE

międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej,

podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r.

POROZUMIENIE

POMIĘDZY RZĄDEM ZJEDNOCZONEGO KRÓLESTWA WIELKIEJ BRYTANII I IRLANDII PÓŁNOCNEJ, RZĄDEM STANÓW ZJEDNOCZONYCH AMERYKI, RZĄDEM TYMCZASOWYM REPUBLIKI FRANCUSKIEJ I RZĄDEM ZWIĄZKU SOCJALISTYCZNYCH REPUBLIK RADZIECKICH W PRZEDMIOCIE ŚCIGANIA I KARANIA GŁÓWNYCH PRZESTĘPCÓW WOJENNYCH OSI EUROPEJSKIEJ.

Artykuł I.

Po naradzeniu się z Radą Kontroli w Niemczech, utworzy się Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla sądenia przestępców wojennych, których czyny przestępne nie dadzą się powiązać z żadną określoną miejscowością, niezależnie od tego, czy będą oni oskarżeni indywidualnie, albo jako członkowie organizacji lub grup, albo w jednym i drugim charakterze.

Artykuł IV.

Nic w niniejszym Porozumieniu nie uchybia postanowieniom, zawartym w Deklaracji Moskiewskiej, dotyczącym odesłania przestępców wojennych do krajów, gdzie popełnili swoje zbrodnie.

KARTA MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU WOJSKOWEGO.

I. Ustrój Międzynarodowego Trybunału Wojskowego.

Artykuł II.

Trybunał będzie się składał z czterech sędziów i czterech zastępców. Każdy z sygnatariuszy zamianuje jednego sędziego i jednego zastępcę. Zastępcy będą obecni, w miarę możliwości, na wszystkich posiedzeniach Trybunału. W przypadku choroby któregokolwiek z członków Trybunału, albo z powodu niemożności wykonywania swych funkcji z jakiego innego względu, zastępca członka wstępuje w jego miejsce.

Artykuł IV.

- c) Z zastrzeżeniem powyższego uchwały Trybunału zapadać będą większością głosów, a w razie równości głosów rozstrzyga głos przewodniczącego, zawsze pod warunkiem, że do orzekania w przedmiocie winy i kary potrzebna jest zgoda co najmniej trzech członków Trybunału.

Artykuł VI.

Trybunał ustanowiony na mocy Porozumienia wspomnianego w art. 1 niniejszej Karty, mający sędzić i karać głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, władny będzie sędzić i karać osoby, które, działając w interesie państw Osi Europejskiej bądź osobiście, bądź jako członkowie organizacji, popełniły jakiegokolwiek z poniżej wymienionych przestępstw.

Czyny niżej wymienione albo niektóre z nich, podlegają jurysdykcji Trybunału i pociągają za sobą odpowiedzialność osobistą:

- a) **Zbrodnie przeciw pokojowi**, mianowicie: planowanie, przygotowywanie, początkowanie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub gwarancji międzynarodowych, albo współudział w planie lub zмовie w celu dokonania jednego z wyżej wymienionych czynów;
- b) **Zbrodnie wojenne**, mianowicie: pogwałcenie praw i zwyczajów wojennych. Takie pogwałcenie będzie obejmowało, ale nie będzie ograniczone do morderstw, złego obchodzenia się lub deportacji na roboty przymusowe albo w innym celu ludności cywilnej na okupowanym obszarze lub z tego obszaru, do mordowania lub złego obchodzenia się z jeńcami wojennymi lub osobami na morzu; do zabijania zakładników; do rabunku własności publicznej lub prywatnej; do bezmyślnego burzenia osiedli, miast lub wsi albo do spustoszeń nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną;
- c) **Zbrodnie przeciw ludzkości**, mianowicie: morderstwa, wytępienie, obracanie ludzi w niewolników, deportacja i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano.

Przywódcy, organizatorzy, podżegacze i wspólnicy, uczestniczący w układaniu lub wykonaniu wspólnego planu albo zмовy w celu popełnienia jednej z wyżej wymienionych zbrodni, odpowiadają za wszelkie czyny, których dopuścił się ktokolwiek bądź w związku z wykonaniem takiego planu.

Artykuł VII.

Stanowisko urzędowe oskarżonych, czy to jako zwierzchników państwa, czy jako odpowiedzialnych funkcjonariuszy rządowych, nie może powodować uwolnienia ich od odpowiedzialności albo złagodzenia kary.

Artykuł VIII.

Okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swego rządu albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności; może jednak spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość.

Artykuł IX.

W trakcie procesu jakiegobądź osobnika, będącego członkiem jakiejkolwiek grupy lub organizacji, Trybunał może orzec (w związku z wszelkim czynem, za który osobnik ten został skazany), że ta grupa lub organizacja, której ten osobnik był członkiem, jest organizacją przestępczą.

Po otrzymaniu aktu oskarżenia, Trybunał ogłosi w formie, jaką uzna za stosowną, że oskarżenie zamierza żądać od Trybunału, żeby wydał taką deklarację, i wtedy każdy członek organizacji będzie miał prawo zwrócić się do Trybunału z prośbą o pozwolenie zostania przesłuchanym przez Trybunał na okoliczność charakteru przestępczego tej organizacji. Trybunał będzie władny zgodzić się na ten wniosek albo go odrzucić. W razie zgody Trybunał może ustalić, w jaki sposób petenci mają być reprezentowani i przesłuchani.

Artykuł X.

W przypadkach, gdy jakaś grupa lub organizacja będzie uznana przez Trybunał za przestępczą, władze właściwe każdego sygnatariusza będą miały prawo oddać osobników pod sąd krajowy albo okupacyjny za udział w tej grupie albo organizacji.

W takich przypadkach charakter przestępczy takiej grupy lub organizacji będzie uważany za udowodniony i nie będzie podawany w wątpliwość.

UWAGA: za organizacje przestępcze uznano kierownictwo NSDAP, IV Wydział RSHA (Gestapo), SD (III, VI i VII Wydział RSHA) oraz SS i Waffen SS

IV. Gwarancje procesowe dla oskarżonych.

Artykuł XVI.

W celu zapewnienia oskarżonym sprawiedliwego procesu, należy stosować następującą procedurę:

- a) Akt oskarżenia powinien zawierać szczegółowe zarzuty przeciw oskarżonym. Należy doręczyć oskarżonemu dostatecznie wcześniej przed rozprawą egzemplarz aktu oskarżenia i wszystkich dołączonych doń dokumentów, przetłumaczone na zrozumiały dla niego język.

- b) W ciągu badań wstępnych lub na rozprawie oskarżonemu będzie przysługiwało prawo udzielania wszelkich wyjaśnień, stojących w związku ze stawianymi mu zarzutami.
- c) Badania wstępne i rozprawa będą prowadzone lub tłumaczone na język zrozumiały dla oskarżonego.
- d) Oskarżony będzie miał prawo bronić się przed Trybunałem osobiście albo korzystać z pomocy doradcy.
- e) Oskarżony będzie miał prawo osobiście albo za pośrednictwem swego doradcy składać na rozprawie dowody na poparcie swej obrony oraz zadawać pytania każdemu świadkowi, wezwanemu przez oskarżenie.

Artykuł XXIV.

Tryb postępowania na rozprawie będzie następujący:

- a) Akt oskarżenia zostanie odczytany na sali sądowej.
- b) Trybunał pyta każdego oskarżonego, czy do winy przyznaje się, czy nie przyznaje.
- c) Wywód wstępny wygłoszą oskarżyciele.
- d) Trybunał pyta oskarżycieli i obronę, czy życzą sobie przedłożyć Trybunałowi dowody i jakiego rodzaju, po czym Trybunał orzeka o dopuszczalności każdego z tych dowodów.
- e) Naprzód będą przesłuchani świadkowie oskarżenia, a potem świadkowie obrony. Następnie oskarżyciele oraz obrońcy mają prawo powołać środki na odparcie tych dowodów; dopuszczenie ich zależy od uznania Trybunału.
- f) Trybunał ma prawo zadawania w każdym czasie pytań każdemu świadkowi i każdemu oskarżonemu.
- g) Oskarżenie i obrona mają prawo zadawać pytania i stawiają krzyżowe pytania każdemu świadkowi i każdemu oskarżonemu składającemu zeznania.
- h) Obrona wygłasza przemówienia końcowe.
- i) Oskarżenie wygłasza przemówienie końcowe.
- j) Każdy oskarżony ma prawo składać oświadczenia przed Trybunałem.
- k) Trybunał ogłasza wyrok z uzasadnieniem.

VI. Orzeczenie o winie i karze.

Artykuł XXVI.

Wyrok Trybunału zarówno skazujący jak i uniewinniający każdego oskarżonego powinien podawać motyw, na których się opiera, jest ostateczny i nie podlega zaskarżeniu.

Artykuł XXVII.

Po uznaniu za winnego Trybunał władny jest skazać go na karę śmierci lub wymierzyć mu inną karę, jaką uzna za sprawiedliwą.

Procesy norymberskie (główny i 12 dodatkowych).

- I. Proces lekarzy (*USA vs. Karl Brandt i inni*)
- II. Proces Milcha (*USA vs. Erhard Milch*)
- III. Proces prawników (*USA vs. Josef Altstötter i inni*)
- IV. Proces SS-WVHA (*USA vs. Oswald Pohl i inni*)
- V. Proces Flicka (*USA vs. Friedrich Flick i inni*)
- VI. Proces IG Farben (*USA vs. Carl Krauch i inni*)
- VII. Proces dowódców na Bałkanach (*USA vs. Wilhelm List i inni, proces o mord zakładników*)
- VIII. Proces RuSHA (*USA vs. Ulrich Greifelt i inni*)
- IX. Proces Einsatzgruppen (*USA vs. Otto Ohlendorf i inni*)
- X. Proces Kruppa (*USA vs. Alfried Krupp i inni*)
- XI. Proces ministerstw (*USA vs. Ernst von Weizsäcker, proces Wilhelmstrasse*)
- XII. Proces wyższego dowództwa (*USA vs. Wilhelm von Leeb i inni; proces generałów*)

Yamashita Case (US SCt 1946):

"Bills of particulars, filed by the prosecution by order of the commission, allege a series of acts, one hundred and twenty-three in number, committed by members of the forces under petitioner's command, during the period mentioned. The first item specifies the execution of a 'a deliberate plan and purpose to massacre and exterminate a large part of the civilian population of Batangas Province, and to devastate and destroy public, private and religious property therein, as a result of which more than 25,000 men, women and children, all unarmed noncombatant civilians, were brutally mistreated and killed, without cause or trial, and entire settlements were devastated and destroyed wantonly and without military necessity.' Other items specify acts of violence, cruelty and homicide inflicted upon the civilian population and prisoners of war, acts of wholesale pillage and the wanton destruction of religious monuments.

It is not denied that such acts directed against the civilian population of an occupied country and against prisoners of war are recognized in international law as violations of the law of war. Articles 4, 28, 46, and 47, Annex to Fourth Hague Convention, 1907. But it is urged that the charge does not allege that petitioner has either committed or directed the commission of such acts, and consequently that no violation is charged as against him. But this overlooks the fact that the gist of the charge is an unlawful breach of duty by petitioner as an army commander to control the operations of the members of his command by 'permitting them to commit' the extensive and widespread atrocities specified. The question then is whether the law of war imposes on an army commander a duty to take such appropriate measures as are within his power to control the troops under his command for the prevention of the specified acts which are violations of the law of war and which are likely to attend the occupation of hostile territory by an uncontrolled soldiery, and whether he may be charged with personal responsibility for his failure to take such measures when violations result. That this was the precise issue to be tried was made clear by the statement of the prosecution at the opening of the trial.

It is evident that the conduct of military operations by troops whose excesses are unrestrained by the orders or efforts of their commander would almost certainly result in

violations which it is the purpose of the law of war to prevent. Its purpose to protect civilian populations and prisoners of war from brutality would largely be defeated if the commander of an invading army could with impunity neglect to take reasonable measures for their protection. Hence the law of war presupposes that its violation is to be avoided through the control of the operations of war by commanders who are to some extent responsible for their subordinates.

This is recognized by the Annex to Fourth Hague Convention of 1907, respecting the laws and customs of war on land. Article I lays down as a condition which an armed force must fulfill in order to be accorded the rights of lawful belligerents, that it must be 'commanded by a person responsible for his subordinates.. Similarly Article 19 of the Tenth Hague Convention, relating to bombardment by naval vessels, provides that commanders in chief of the belligerent vessels 'must see that the above Articles are properly carried out.' And Article 26 of the Geneva Red Cross Convention of 1929 for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armies in the field, makes it 'the duty of the commanders-in-chief of the belligerent armies to provide for the details of execution of the foregoing articles (of the convention), as well as for unforeseen cases.' And, finally, Article 43 of the Annex of the Fourth Hague Convention, requires that the **commander of a force occupying enemy territory, as was petitioner, 'shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.'**

These provisions plainly imposed on petitioner, who at the time specified was military governor of the Philippines, as well as commander of the Japanese forces, an affirmative duty to take such measures as were within his power and appropriate in the circumstances to protect prisoners of war and the civilian population. This duty of a commanding officer has heretofore been recognized, and its breach penalized by our own military tribunals.

MTKJ: powołany rezolucją RN ONZ w 1993 roku. Trybunał sędzi zbrodnie wojenne popełnione na terytorium byłej Jugosławii od dnia 1 stycznia 1991 roku, Siedziba: Haga.

Jurysdykcja MTKJ:

naruszenia konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny z 1949

naruszenia praw i obyczajów wojennych

ludobójstwo

zbrodnie przeciwko ludzkości

Trybunał składa się z 16 stałych sędziów wybranych przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, z listy przedstawionej przez Radę Bezpieczeństwa (na 4 lata, z prawem ponownego wyboru).

Stały Międzynarodowy Trybunał Karny (Haga)

Konwencja z 1998 roku (Rzym).

Jurysdykcja:

1. Jurysdykcja Trybunału jest ograniczona do najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej. Jurysdykcja Trybunału na podstawie niniejszego statutu obejmuje następujące zbrodnie:

- (a) zbrodnię ludobójstwa;
- (b) zbrodnie przeciwko ludzkości;
- (c) zbrodnie wojenne;
- (d) zbrodnię agresji.

2. Trybunał wykonuje jurysdykcję w odniesieniu do zbrodni agresji, gdy tylko zostanie przyjęte postanowienie zgodnie z artykułami 121 i 123 definiujące tę zbrodnię oraz określające warunki wykonywania przez Trybunał jurysdykcji w odniesieniu do tej zbrodni.

Podmiotowość osób prawnych (międzynarodowych i transnarodowych korporacji) - w zasadzie również nie są podmiotami prawa międzynarodowego:

a) MTS w sprawie Barcelona Traction (1970) - jeżeli osoby fizyczne i prawne, w imieniu których działa państwo (sprawując opiekę dyplomatyczną) uważają, że ich prawa nie są dostatecznie chronione, nie mają żadnego skutecznego środka prawnomiędzynarodowego o charakterze odwoławczym, mogą jedynie odwoływać się do prawa wewnętrznego (potwierdzenie orzeczenia w sprawie Mavrommatis)

b) MTS w Anglo - Iranian Oil Co. (1952) - umowy koncesyjne zawierane przez państwa z korporacjami międzynarodowymi nie są umowami w świetle prawa międzynarodowego (art. 2 KW - nie podlegają prawu międzynarodowemu), a uprawnienia płynące z tych umów nie są chronione przez prawo międzynarodowe.

Powyższe tezy nie straciły na aktualności, mimo że dała się ostatnio zauważyć tendencję do dopuszczania osób prawnych do pewnych dziedzin współpracy międzynarodowej regulowanych bezpośrednio przez prawo międzynarodowe - mogą wtedy posiadać prawa i obowiązki płynące bezpośrednio z prawa międzynarodowego, a nawet występować z roszczeniami opartymi na prawie międzynarodowym do międzynarodowego sądu lub arbitrażu.

- INMARSAT - organizacja współpracy telekomunikacyjnej - sygnatariuszem porozumień eksploatacyjnych do Konwencji mogą być osoby prawne (na życzenie USA). Owe porozumienia eksploatacyjne podlegają prawu międzynarodowemu i są przedmiotem ratyfikacji razem z Konwencją.

- Aneks VI do Konwencji o prawie morza z Montego Bay: art. 20: Trybunał jest otwarty dla Państw-Stron. Trybunał jest otwarty dla jednostek innych, niż Państwa-Strony w każdym przypadku wyraźnie przewidzianym w części XI lub w każdej sprawie przedłożonej mu zgodnie z jakąkolwiek inną umową przyznającą właściwość Trybunałowi, zaakceptowaną przez wszystkie strony w danej sprawie.

Art. 37: Dostęp do Izby Sporów Dotyczących Dna Morskiego mają Państwa-Strony, Organizacja oraz inne jednostki wymienione w rozdziale 5 części XI.

Art. 187 Konwencji: Izba Sporów Dotyczących Dna Morskiego jest właściwa zgodnie z niniejszą częścią i jej aneksami w sporach związanych z działalnością w Obszarze, należących do następujących kategorii (...)

(c) spory między stronami kontraktów, którymi są Państwa-Strony, Organizacja lub Przedsiębiorstwo, przedsiębiorstwa państwowe, osoby fizyczne lub prawne, o których mowa w artykule 153 ustęp 2 (b), dotyczące:

(i) wykładni lub stosowania kontraktu, którego spór dotyczy, lub planu pracy, lub

(ii) działań lub zaniechań strony kontraktu odnoszących się do działalności w Obszarze i dotyczących innej strony lub bezpośrednio wpływających na jej prawnie uzasadnione interesy;

Międzynarodowa ochrona praw człowieka.

Karta Narodów Zjednoczonych.

Preambuła:

MY, LUDY NARODÓW ZJEDNOCZONYCH, ZDECYDOWANE -

uchronić przyszłe pokolenia od klęsk wojny, która dwukrotnie w ciągu naszego życia wyrządziła niewypowiedziane cierpienia ludzkości, i

przywrócić wiarę w podstawowe prawa człowieka, w dostojność i wartość jego osoby, w równouprawnienie mężczyzn i kobiet oraz w równość praw narodów wielkich i małych, i

Art. 55 Mając na widoku stworzenie warunków stałości i dobrobytu, które są niezbędne do pokojowych i przyjaznych stosunków między narodami, opartych na poszanowaniu zasady równouprawnienia i samostanowienia ludów, Narody Zjednoczone będą popierały:

a) podniesienie stopy życiowej, pełne zatrudnienie oraz warunki postępu i rozwoju gospodarczego i społecznego;

b) rozwiązywanie międzynarodowych zagadnień gospodarczych, społecznych, zdrowotnych i innych z nimi związanych, jak również międzynarodowej współpracy kulturalnej i oświatowej;

c) **powszechne poszanowanie i zachowywanie ludzkich praw i wolności podstawowych dla wszystkich bez różnicy rasy, płci, języka lub religii.**

Sei Fuji v. California (SN Stanu Kalifornia, 1952):

It is not disputed that the Charter is a treaty, and our federal Constitution provides that treaties made under the authority of the United States are part of **the supreme law of the land** and that the judges in every state are bound thereby. (U.S. Const., art. VI) A treaty, however, does not automatically supersede local laws which are inconsistent with it **unless the treaty provisions are self-executing**. In the words of Chief Justice Marshall: A treaty is "to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the Legislature, whenever it

operates of itself, without the aid of any legislative provision. But when the terms of the stipulation import a contract -- when either of the parties engages to perform a particular act, the treaty addresses itself to the political, not the judicial department; and the Legislature must execute the contract, before it can become a rule for the court." (Foster v. Neilson (1829), 2 Pet. (U.S.) 253, 314 [7 L.Ed. 415].).

In determining whether a treaty is self-executing courts look to the **intent of the signatory parties** as manifested by the **language** of the instrument, and, if the instrument is uncertain, recourse may be had to the **circumstances** surrounding its execution. In order for a treaty provision to be operative without the aid of implementing legislation and to have the force and effect of a statute, it must appear that the framers of the treaty **intended to prescribe** a rule that, standing alone, would be enforceable in the courts.

It is clear that the provisions of the preamble and of article 1 of the Charter which are claimed to be in conflict with the alien land law **are not self-executing**. They state general purposes and objectives of the United Nations Organization and do not purport to impose legal obligations on the individual member nations or to create **rights in private persons**. It is equally clear that none of the other provisions relied on by plaintiff is self-executing. Article 55 declares that the United Nations "shall promote ... universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion." Although the member nations have obligated themselves to cooperate with the international organization in promoting respect for, and observance of, human rights, it is plain that it was contemplated that future legislative action by the several nations would be required to accomplish the declared objectives, **and there is nothing to indicate that these provisions were intended to become rules of law for the courts of this country upon the ratification of the Charter**.

Powszechna deklaracja praw człowieka (Rezolucja ZO ONZ z 1948 roku).

I generacja: prawa polityczne i obywatelskie

II generacja: prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne.

System kontroli praw człowieka w ramach ONZ:

- a) katalog praw;
- b) mechanizmy kontroli.

1. MPPPiO (1966);

2. MPPGSK (1966);

3. Konwencja w/s likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (1966);

4. Konwencja przeciwko torturom i innemu okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu (1984).

5. Konwencja w/s likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet wraz z protokołem dodatkowym (1979);

6. Konwencja o prawach dziecka (1989).

Mechanizmy kontroli:

Komitet Praw Człowieka

Zadania:

- a) rozpatrywanie sprawozdań składanych przez państwa z wykonania Paktu (1 rok od wejścia w życie Paktu dla państwa, a następnie raz na 5 lat);
- b) rozpatrywanie zawiadomień o naruszeniu Paktu:
 - 1) ze strony innych państw (gdy Państwo-Strona twierdzi, że inne Państwo-Strona nie wypełnia swych zobowiązań wynikających z niniejszego Paktu.
 - 2) ze strony jednostek – I Protokół Fakultatywny do Paktu: przyjmowanie i rozpatrywanie zawiadomień pochodzących od osób podległych jurysdykcji państwa. Warunek: wyczerpanie wewnętrznych środków odwoławczych; zawiadomienie nie może być anonimowe lub stanowić nadużycia prawa.
Od 1977 roku – ok. 900 zawiadomień.

Wady systemu:

- a) nieterminowe nadsyłanie sprawozdań przez państwa;
- b) powierzchowny i ogólnikowy charakter wielu raportów;
- c) brak reakcji na zastrzeżenia organów traktatowych.

Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i wolności podstawowych:

- początkowo skarga do EKomisjiPCz; sprawozdanie (raport) EKPCz mógł być wniesiony do rozpoznania przez Trybunał tylko na żądanie:

- a) pozwanego państwa;
- b) państwa, którego obywatelstwo miał skarżący;
- c) samej EKPCz.

potem także na żądanie skarżącego.

Po przyjęciu nowych państw z Europy Środkowej i Wschodniej – konieczność reformy.

1998: likwidacja EKPCz; stały Trybunał.

egzekwowalność praw zawartych w Konwencji przeciwko państwom-stronom Konwencji (**skutek wertykalny**);

Artykuł 34

Skargi indywidualne

Trybunał może przyjmować skargi każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w Konwencji lub jej protokołach. Wysokie Układające się Strony zobowiązują się nie przeszkadzać w żaden sposób skutecznemu wykonywaniu tego prawa.

1. Jednostka wszczyna spór z suwerennym państwem;
2. W sporze tym orzeka organ (sąd) międzynarodowy;
3. Sąd międzynarodowy rozstrzygając ten spór stosuje prawo międzynarodowe (EKPCz; posiłkowo także np. Konwencję Wiedeńską o prawie traktatów)
4. W przypadku ustalenia naruszenia zobowiązania międzynarodowego sąd egzekwuje od państwa odpowiedzialność międzynarodową.

Artykuł 33

Sprawy międzypaństwowe

Każda z Wysokich Układających się Stron może wnieść skargę do Trybunału, jeśli uważa, że inna Wysoka Układająca się Strona naruszyła postanowienia Konwencji lub jej protokołów.

Austria v. Italy (European Commission of Human Rights), 1961: "A High Contracting Party, when referring an alleged breach of the Convention to the Commission under Article 24, "is not to be regarded as exercising a right of action for the purpose of enforcing its own rights, but rather as bringing before the Commission an alleged violation of the public order of Europe".

Ireland v. United Kingdom (1978): "Unlike international treaties of the classic kind, the Convention comprises more than mere reciprocal engagements between contracting States. It creates, over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble, benefit from a "collective enforcement". By virtue of Article 24, the Convention allows Contracting States to require the observance of those obligations without having to justify an interest deriving, for example, from the fact that a measure they complain of has prejudiced one of their own nationals".

Klauzula derogacyjna:

Artykuł 15

Uchylenie stosowania zobowiązań w stanie niebezpieczeństwa publicznego

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

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

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

Turcja (1990)

Grecja (1969)

Irlandia (1957, 1978)

UK (1988, 1989, 2001)

Lawless v. Irlandia (1961)

Zgodnie z art. 15 Konwencji, rząd każdej z Wysokich Układających się Stron ma prawo, nie będąc jednakże zwolnionym z zobowiązań wynikających z Konwencji, w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z Konwencji innych niż określone w art. 15 ust. 2, pod warunkiem że środki te są ściśle ograniczone w swej dolegliwości do okoliczności wymaganych wyjątkowością sytuacji oraz, pod warunkiem że nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami prawa międzynarodowego.

Sformułowanie "inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu" odnosi się do szczególnej, kryzysowej bądź wyjątkowej sytuacji, która wpływa na całe społeczeństwo i stanowi zagrożenie dla zorganizowanych form życia społecznego tworzących państwo.

Brannigan i McBride v. Wielka Brytania (1993)

1. To do Umawiającego się Państwa, ponoszącego odpowiedzialność za "życie swojego narodu", należy ocena, czy życie to jest zagrożone przez "niebezpieczeństwo publiczne" i, jeżeli tak jest, jak daleko należy się posunąć w stosowaniu środków przewyżających to niebezpieczeństwo. Z powodu ich bezpośredniego i ciągłego kontaktu z palącą potrzebą chwili, organy władzy państwowej są co do zasady w lepszej pozycji niż sędzia międzynarodowy, by zadecydować o istnieniu niebezpieczeństwa oraz o istocie i zasięgu środków uchylających (zobowiązania wynikające z Konwencji) niezbędnych do uniknięcia tego niebezpieczeństwa.

Mimo to, Umawiające się Strony nie cieszą się nieograniczonym zakresem uznania. Do zadań Trybunału należy rozstrzygnięcie, czy *inter alia* Państwa wyszły poza "zakres ściśle odpowiadający wymogom sytuacji". Krajowemu marginesowi uznania towarzyszy więc kontrola europejska. W tym samym czasie, sprawując swoją kontrolę Trybunał musi przyznać odpowiednią wagę tak istotnym faktom, jak istota ograniczanych (przez stosowane środki) praw, okoliczności prowadzące do (zaistnienia) oraz czas trwania niebezpieczeństwa publicznego.

2. Legalność uchylenia (zobowiązań wynikających z Konwencji) nie może być kwestionowana tylko na takiej podstawie, iż Rząd wcześniej zdecydował się zbadać, czy w przyszłości można znaleźć sposób na zapewnienie większego podporządkowania się zobowiązaniom wynikającym z Konwencji. Co więcej, taki stan ciągłej refleksji jest nie tylko zgodny z duchem art. 15 ust. 3 Konwencji, który nakłada obowiązek ciągłej kontroli istnienia potrzeby stosowania nadzwyczajnych środków, ale jest także wpisany w istotę pojęcia proporcjonalności.

Artykuł 17

Zakaz nadużycia praw

Żadne z postanowień niniejszej konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja.

Nationaldemokratische Partei Deutschlands, Bezirksverband München-Oberbayern v. Niemcy (1995)

1. Artykuł 17 Konwencji zapobiega wywodzeniu z Konwencji prawa do angażowania się w działania zmierzające do zniweczenia praw i wolności wymienionych w Konwencji, *inter alia*, prawa do swobodnego wyrażania opinii z art. 10 Konwencji.
2. Oświadczenia zaprzeczające lub podważające prześladowania Żydów przez reżim nazistowski w kontekście dyskusji o "antyniemieckiej propagandzie okrucieństwa" są sprzeczne z jednymi z podstawowych wartości Konwencji wyrażonych w Preambule do Konwencji, a mianowicie sprawiedliwością i pokojem.

Procedura rozpoznania skarg.

Zawartość skargi, obowiązek złożenia skargi na formularzu.

Po otrzymaniu skargi przez ETPCz – założenie akt tymczasowych i powiadomienie o tymczasowym zarejestrowaniu skargi.

Język skargi.

Obowiązek użycia języka angielskiego/francuskiego po uznaniu skargi za dopuszczalną lub w związku z rozprawą w sprawie dopuszczalności.

Możliwe użycie języka państwa, przeciwko któremu skierowana jest skarga (koszty tłumaczenia na francuski i angielski ponosi to państwo; przykład: Niemcy).

Reprezentacja skarżącego: po zakomunikowaniu skargi rządowi – w zasadzie przymus adwokacki, również po zakomunikowaniu skargi rządowi można ubiegać się o

pomoc prawną (konieczne oświadczenie poparte dokumentami o braku możliwości poniesienia kosztów adwokackich; weryfikowane przy pomocy pozwanego państwa).

Skarga trafia do:

a) Komitetu 3 sędziów, jeżeli na pierwszy rzut oka jest niedopuszczalna (jeżeli Komitet jednomyślnie nie zdecyduje o niedopuszczalności, dopuszczalność bada Izba) lub od razu do:

b) Izby 7 sędziów.

Sprawy załatwione przez Komitet jednomyślnie nie są nawet komunikowane rządowi. W innym przypadku – następuje zakomunikowanie skargi rządowi, który przedstawia swoje Observations co do dopuszczalności i co do meritum (chyba że Trybunał ograniczy badanie sprawy do dopuszczalności)

Jednocześnie Trybunał wzywa skarżącego do złożenia własnych Observations – albo równoległe z rządem albo po złożeniu Observations przez rząd.

Po wymianie Observations Trybunał podejmuje decyzję, najczęściej na posiedzeniu niejawnym (rozprawa należy do rzadkości).

Zmiany na podstawie XIV Protokołu do Konwencji.

- o dopuszczalności decyduje sędzia jednoosobowo (nie może być z państwa, przeciwko któremu skierowana jest skarga);
- komitet 3 sędziów może wydać wyrok w przypadkach, gdy jest utrwalone orzecznictwo Trybunału;
- skarga niedopuszczalna, jeżeli skarżący pomimo naruszenia Konwencji nie doznał istotnego uszczerbku.

Skutki wyroku stwierdzającego naruszenie Konwencji:

- a) odszkodowanie
- b) zadośćuczynienie
- c) wznowienie postępowania;
- d) zmiana ustawodawstwa.

Zasada wyczerpania wewnętrznych środków odwoławczych.

ETPCz, decyzja z 7 czerwca 2001 roku, H.D. v. Poland

1. Celem zasady wyczerpania środków odwoławczych przewidzianych prawem krajowym określonej przez art. 35 ust. 1 Konwencji jest przyznanie Państwu-Stronie Konwencji możliwości rozpatrzenia spraw w ramach własnego systemu prawnego zanim Państwo zmuszone będzie odpowiadać za swoje działanie przed organem międzynarodowym.

Jednakże, chociaż art. 35 ust. 1 wymaga, aby skarżący, który zamierza wystąpić z zarzutami przed Trybunałem skierował je wcześniej do właściwego organu krajowego, to nie jest konieczne skorzystanie przez niego ze środków odwoławczych, które są nieodpowiednie i nieskuteczne. W sprawach, w których prawo krajowe przewiduje kilka równoległych środków odwoławczych w sferze zarówno prawa cywilnego i karnego, osoba, której to

dotyczy, po podjętej ale ostatecznie nie zakończonej powodzeniem próbie uzyskania zadośćuczynienia przy pomocy jednego z takich środków, nie musi sięgać również po wszystkie pozostałe środki.

Zakaz występowania do innych organów międzynarodowych na podstawie procedur przewidzianych w traktatach (np. MPPPIO, Konwencja w/s zakazu Tortur, Konwencja w sprawie dyskryminacji kobiet, Konwencja w/s dyskryminacji rasowej);

Termin wniesienia skargi: 6 miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji.

Pozycja prawna cudzoziemców w prawie międzynarodowym.

a) państwa nie mają obowiązku dopuszczania cudzoziemców na swoje terytorium (mogą wymagać wiz, paszportów; umowy znoszące obowiązek posiadania wiz);

b) cudzoziemcy korzystają z pełnej ochrony prawnej w obcym państwie (nie mają jednak praw politycznych – udział w wyborach, tworzenie partii politycznych i stowarzyszeń, dostęp do służby publicznej);

art. 2 ust. 1 ustawy z 1997 roku o partiach politycznych: „członkami partii politycznych mogą być obywatele Rzeczypospolitej Polskiej, którzy ukończyli 18 lat”.

art. 4 Prawa o stowarzyszeniach: cudzoziemcy mający miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą zrzeszać się w stowarzyszeniach, zgodnie z przepisami obowiązującymi obywateli polskich. Cudzoziemcy niemający miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą wstępować do stowarzyszeń, których statuty przewidują taką możliwość.

c) podlegają prawu państwa, na terenie którego przebywają (jurysdykcja terytorialna);

d) możliwość deportacji (wydalenia) cudzoziemca nielegalnie przebywającego w państwie lub naruszającego porządek prawny;

art. 88 ustawy o cudzoziemcach: Cudzoziemcowi wydaje się decyzję o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli:

1) przebywa na tym terytorium bez ważnej wizen, jeżeli jest wymagana, lub innego ważnego dokumentu uprawniającego do wjazdu i pobytu na tym terytorium;

1a) nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po wykorzystaniu dopuszczalnego czasu pobytu na terytorium państw obszaru Schengen przez 3 miesiące w okresie 6 miesięcy liczonych od dnia pierwszego wjazdu;

2) wykonywał pracę niezgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy albo podjął działalność gospodarczą niezgodnie z przepisami obowiązującymi w tym zakresie w Rzeczypospolitej Polskiej;

- 3) nie posiada środków finansowych niezbędnych do pokrycia kosztów pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie może wskazać wiarygodnych źródeł ich uzyskania;
- 4) jego dane są wpisane do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, jeżeli wjazd cudzoziemca na to terytorium nastąpi w okresie obowiązywania wpisu;
- 4a) jego dane znajdują się w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu, jeżeli cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ruchu bezwizowym lub na podstawie wizy Schengen, z wyłączeniem wizy upoważniającej tylko do wjazdu i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 5) jego dalszy pobyt stanowiłby zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego albo naruszałby interes Rzeczypospolitej Polskiej;
- 6) niezgodnie z przepisami przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę;
- 7) dobrowolnie nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie określonym w decyzji:
 - a) o zobowiązaniu do opuszczenia tego terytorium,
 - b) o odmowie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony,
 - c) o cofnięciu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony;
- 8) nie wywiązuje się z zobowiązań podatkowych wobec Skarbu Państwa;
- 9) zakończył odbywanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w Rzeczypospolitej Polskiej za umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe;
- 10) został skazany w Rzeczypospolitej Polskiej prawomocnym orzeczeniem na karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu i istnieją podstawy do przeprowadzenia postępowania o przekazanie go za granicę w celu wykonania orzeczonej wobec niego kary;
- 11) przebywa poza strefą przygraniczną, w której zgodnie z zezwoleniem na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego może przebywać;
- 12) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po upływie okresu pobytu, do którego był uprawniony na podstawie zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego.

e) zakazana jest deportacja grupowa (art. 3 IV Protokołu do EKPCz; Conka v. Belgia, ETPCz 2002, Hirsi Jamaa v. Włochy, 2012);

f) w przypadku (najczęściej) konfiskaty mienia – możliwość powstania sporu międzynarodowego między państwami (opieka dyplomatyczna).

Uchodźcy: konwencja genewska 1951 roku o uchodźcach (z protokołem z Nowego Jorku z 1991 roku).

Definicja uchodźcy: osoba, która na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się na skutek podobnych

zdarzeń, poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa.

Zasada non-refoulement:

Artykuł 33

Zakaz wydalania lub zawracania

1. Żadne Umawiające się Państwo nie wywali lub nie zawróci w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne.

2. Nie może powoływać się jednakże na dobrodziejstwo niniejszego postanowienia uchodźca, co do którego istnieją podstawy, aby uznać go za groźnego dla bezpieczeństwa państwa, w którym się on znajduje, lub który będąc skazanym prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa.

Status uchodźcy a azyl (ustawa z 2003 roku o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej).

Art. 13: Cudzoziemcowi **nadaje się** status uchodźcy, jeżeli na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju.

Art. 90: Cudzoziemcowi **można**, na jego wniosek, udzielić azylu w Rzeczypospolitej Polskiej, gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej.

wyrok WSA z 29 stycznia 2008 roku, V SA/Wa 2289/07: decyzja w sprawie udzielenia azylu ma charakter uznaniowy i należy do wyłącznej kompetencji państwa.

Z uzasadnienia:

Azyl polega na udzieleniu schronienia cudzoziemcowi ściganemu w kraju ojczystym lub państwie trzecim za **popęlnienie przestępstwa politycznego**, a także za przekonania religijne, działalność naukową czy przekonania. Artykuł 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stwierdza, iż każdy człowiek ma prawo do ubiegania się o azyl i korzystania z niego w innych państwach. Ponadto azyl jest tradycyjnie rozumiany w prawie międzynarodowym, jako wyłączne prawo państwa do ochrony cudzoziemca i poza względami humanitarnymi służy realizacji interesów politycznych państwa udzielającego azylu. W związku z powyższym decyzja w sprawie udzielenia azylu ma charakter uznaniowy i należy do wyłącznej kompetencji państwa.

Ekstradycja.

- a) zasada podwójnej karalności;
- b) możliwość niewydawania własnych obywateli;
- c) zasada niedokonywania ekstradycji w przypadku przestępstw politycznych;
- d) zakaz ekstradycji w przypadku narażenia na złe traktowanie w państwie żądającym ekstradycji (Soering v. UK; 1989 ETPCz);
- e) zasada specjalności (osoba wydana może być sądzona tylko za czyny objęte wnioskiem ekstradycyjnym, chyba że państwo wydające zgodzi się na rozszerzenie ścigania karnego);
- f) decyzja o ekstradycji należy do władzy wykonawczej; sąd może nie wyrazić zgody na ekstradycję (Izba Lordów, Pinochet case).

W statutach MTKJ i MTK zamiast "ekstradycji" wprowadzono pojęcie "surrender".

Różnica: wydanie następuje na żądanie organu (sądu) międzynarodowego a nie państwa.

Znaczenie w kontekście art. 55 ust. 1 Konstytucji (Ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 2 i 3.).

Europejski nakaz aresztowania (decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej z 2002 roku):

- a) odejście od wymogu podwójnej karalności w przypadku niektórych przestępstw;
- b) odejście od zasady, że państwo może się nie zgodzić na wydanie własnego obywatela;
- c) decyzję o wydaniu podejmuje wyłącznie sąd (z pominięciem władzy wykonawczej);
- d) wątpliwości co do zgodności ENA z Konstytucją lub art. 5 EKPCz.

ETS (C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*):

art. 2 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584 w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, **w zakresie w jakim znosi on wymóg weryfikacji pod kątem podwójnej odpowiedzialności karnej za wymienione w nim czyny zabronione, nie jest nieważny z powodu naruszenia ww. zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar.** W istocie decyzja ramowa nie służy harmonizacji danych przestępstw w zakresie ich znamion lub kar, jakimi są zagrożone. O ile art. 2 ust. 2 decyzji ramowej znosi weryfikację podwójnej odpowiedzialności karnej w przypadku wymienionych w tym przepisie kategorii czynów zabronionych, o tyle definicja czynów i zagrożenie karą należy do kompetencji prawodawczych wydającego nakaz państwa członkowskiego, które - jak zresztą wskazano w art. 1 ust. 3 tej decyzji - powinno przestrzegać praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 UE, a w konsekwencji również zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar.

Wyrok TK z 27 kwietnia 2005 roku: "artykuł 607t § 1 k.p.k w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej

na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej".

(przekazywanie osób ściganych między organami wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich UE na podstawie ENA jest odmianą procedury ekstradycyjnej (...). Sformułowany w art. 55 ust. 1 Konstytucji zakaz ekstradycji wyraża prawo obywatela RP do odpowiedzialności karnej przed polskim sądem. Przekazanie go zaś na podstawie ENA innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej miałoby charakter naruszenia tej istoty. Z tego punktu widzenia należy uznać, że zakaz ekstradycji obywatela polskiego, sformułowany w art. 55 ust. 1 Konstytucji, ma charakter absolutny, a podmiotowe prawo osobiste obywateli z niego wynikające nie może podlegać żadnym ograniczeniom, albowiem ich wprowadzenie uniemożliwiłoby realizację tego prawa".

ETS w sprawie Pupino (2005): Sąd krajowy ma obowiązek wzięcia pod uwagę całości norm prawa krajowego i dokonania ich wykładni, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia oraz celów rzeczony decyzji ramowej. Z uzasadnienia: "Z trudem przyszóby Unii wypełnianie jej misji, gdyby zasada lojalnej współpracy, która zakłada między innymi, iż państwa członkowskie będą podejmować wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne celem zapewnienia wypełniania ich zobowiązań wynikających z Traktatu o Unii Europejskiej, nie obowiązywała również w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, która zresztą w całości opiera się na współpracy między państwami członkowskimi a instytucjami. Mając na względzie całość poprzedzających rozważań należy dojść do wniosku, że zasada wykładni zgodnej obowiązuje również w przypadku decyzji ramowych przyjętych na podstawie tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej. Aby osiągnąć rezultat zamierzony przez decyzję ramową i przez to zastosować się do art. 34 ust. 2 lit. b) UE, dokonujący wykładni sąd odsyłający, stosując prawo krajowe, ma obowiązek dokonać wykładni tego prawa, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia i celów tej decyzji ramowej".

Gdyby ETS wydał orzeczenie w sprawie Pupino wcześniej, wyrok TK mógłby być inny.

Nowelizacja Konstytucji RP mocą ustawy z 8 września 2006 roku:

„Art. 55. 1. Ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 2 i 3.

2. Ekstradycja obywatela polskiego może być dokonana na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, pod warunkiem że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję:

- 1) został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz
- 2) stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku.

3. Nie wymaga spełnienia warunków określonych w ust. 2 pkt 1 i 2 ekstradycja mająca nastąpić na wniosek sądowego organu międzynarodowego powołanego na podstawie ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej, w związku z objętą jurysdykcją tego organu zbrodnią ludobójstwa, zbrodnią przeciwko ludzkości, zbrodnią wojenną lub zbrodnią agresji.
4. Ekstradycja jest zakazana, jeżeli dotyczy osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych lub **jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela.**
5. W sprawie dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd.”.

Spory międzynarodowe.

Związek z zasadą zakazu użycia siły w stosunkach międzynarodowych - wszelkie spory należy rozstrzygać na drodze pokojowej (tak Karta Narodów Zjednoczonych; wcześniej próba stworzenia systemu bezpieczeństwa zbiorowego w Pakcie Ligi Narodów).

Spór międzynarodowy (STSM w sprawie Mavrommatis): nieporozumienie w przedmiocie prawa lub faktu, sprzeczność stanowisk prawnych lub interesów między stronami.

Sprawa Paraguay v. USA (MTS 1998) - Stany Zjednoczone przyznały, że nie poinformowanie konsulatu Paragwaju o aresztowaniu i procesie Brearda stanowiło naruszenie Konwencji Wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, zobowiązały się do przeproszenia i zaniechania podobnych naruszeń w przyszłości. Paragwaj natomiast uważał, że to za mało - konieczne jest unieważnienie procesu Brearda. USA - nie ma sporu, bo uznały naruszenie Konwencji przez siebie. MTS - istnieje spór co do wykładni Konwencji Wiedeńskiej (jakie są konsekwencje naruszenia przepisu zobowiązującego do informowania konsulatu o każdym przypadku zatrzymania cudzoziemca).

Potwierdzenie w sprawach La Grand (Germany v. USA; 2001) i Avena (Mexico v. USA; 2003)

Spór musi istnieć w chwili rozstrzygnięcia o nim - MTS w 1974 roku w sprawie Australii przeciwko Francji o doświadczenia jądrowe orzekł, że spór przestał istnieć, ponieważ Francja jednostronnie zobowiązała się do nieprzeprowadzania prób z bronią jądrową w atmosferze i roszczenie Australii stało się bezprzedmiotowe.

Rozróżnienie między sporami prawnymi i politycznymi - nie każda różnica stanowiska między zainteresowanymi państwami oznacza spór co do prawa międzynarodowego (natomiast każdy spór prawny z reguły jest równoległe sporem politycznym).

Podział na spory:

a) prawne i polityczne – znaczenie w kontekście art. 36 ust. 3 KNZ (przy rozpatrywaniu sporów Rada Bezpieczeństwa powinna brać pod uwagę, że spory prawne powinny być w zasadzie kierowane do MTS);

b) zwykłe i kwalifikowane – (art. 33 ust. 1 KNZ: strony w sporze, **którego dalsze trwanie może narazić na niebezpieczeństwo utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa**, powinny przede wszystkim dążyć do jego rozstrzygnięcia w drodze rokowań, badań, pośrednictwa, koncyliacji, arbitrażu, postępowania sądowego, odwołania się do organów lub porozumień regionalnych, albo innymi sposobami pokojowymi stosownie do swego wyboru).

Swoboda wyboru co do sposobu załatwienia sporu międzynarodowego ale:

Rada Bezpieczeństwa może zalecić sposób rozwiązania sporu kwalifikowanego (art. 36 ust. 1 KNZ), zalecenie Rady nie jest jednak dla stron wiążące.

Czasami w ramach danej organizacji sposób rozwiązywania sporów między państwami jest ograniczony (art. 344 TFUE: państwa członkowskie zobowiązują się nie poddawać sporów dotyczących wykładni lub stosowania niniejszego Traktatu innej procedurze rozstrzygania niż przewidziana w Traktacie).

Art. 281 Konwencji z Montego Bay o prawie morza - jeżeli państwa wiodące spór dotyczący interpretacji lub stosowania niniejszej Konwencji dążą do załatwienia sporu środkami pokojowymi według swego wyboru, to procedura przewidziana w Konwencji ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy nie doszło do załatwienia sporu przy pomocy tych środków.

Procedura rozstrzygania sporów zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (Rozdział VI Karty):

- Rada Bezpieczeństwa może badać każdy spór celem ustalenia, czy ma on charakter kwalifikowany;
- każde państwo może zwrócić uwagę Rady Bezpieczeństwa na istnienie sporu kwalifikowanego;
- jeżeli spór ma charakter kwalifikowany (tj. jego dalsze trwanie może narazić na niebezpieczeństwo utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa), możliwa jest interwencja Rady Bezpieczeństwa w ten spór;
- Rada Bezpieczeństwa może wezwać strony do załatwienia sporu jedną z metod wskazanych w art. 33 KNZ, tj. w drodze rokowań, badań, pośrednictwa, koncyliacji, arbitrażu, postępowania sądowego, odwołania się do organów lub porozumień regionalnych, albo innymi sposobami pokojowymi stosownie do swego wyboru;
- jeżeli sporu takiego nie uda się rozwiązać w sposób wskazany wyżej, spór powinien być przekazany do Rady Bezpieczeństwa, **która może zalecić odpowiednie sposoby postępowania**, przy wzięciu pod uwagę, że spory natury prawnej powinny z reguły być

przekazywane przez strony do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w trybie przewidzianym przez Statut Trybunału.

Metody rozstrzygania sporów międzynarodowych:

a) nie prowadzące do wiążącego strony rozstrzygnięcia (rokowania, dobre usługi, pośrednictwo, badania i concyliacja).

b) prowadzące do wiążącego strony rozstrzygnięcia (arbitraż i sądownictwo międzynarodowe).

Rokowania - najstarsza i najprostsza metoda rozwiązywania sporów międzynarodowych - zainteresowane państwa negocjują ustnie lub pisemnie (wymiana not). Mogą być prowadzone na różnych szczeblach - osoby upoważnione do rokowań bez pełnomocnictw (szef państwa, szef rządu, MSZ, szef misji dyplomatycznej) lub osoby wyposażone w specjalne pełnomocnictwa.

Wyrok MTS w/s Gruzja v. Rosja z 2011 roku (Case concerning application of the international Convention on the elimination of all forms of racial discrimination):

“it is not unusual in compromissory clauses conferring jurisdiction on the Court and other international jurisdictions to refer to resort to negotiations. Such resort fulfils three distinct functions.

In the **first place**, it gives notice to the respondent State that a dispute exists and delimits the scope of the dispute and its subject-matter.

The Permanent Court of International Justice was aware of this when it stated in the *Mavrommatis* case that “before a dispute can be made the subject of an action in law, its subject-matter should have been clearly defined by means of diplomatic negotiations”.

In the **second place**, it encourages the Parties to attempt to settle their dispute by mutual agreement, thus avoiding recourse to binding third-party adjudication.

In the **third place**, prior resort to negotiations or other methods of peaceful dispute settlement performs an important function in indicating the limit of consent given by States (...)

Negotiations are an exchange of points of view on law and facts, of mutual compromises in order to reach an agreement (PCIJ Advisory Opinion on Railway Traffic between Lithuania and Poland: the obligation to negotiate is an obligation “not only to enter into negotiations but also to pursue them as far as possible with a view to concluding agreements”, even if an obligation to negotiate does not imply an obligation to reach agreement (Advisory Opinion, 1931, P.C.I.J., Series A/B, No. 42, p. 116).

In determining what constitutes negotiations, the Court observes that negotiations are distinct from mere protests or disputations. Negotiations entail more than the plain opposition of legal views or interests between two parties, or the existence of a series of accusations and rebuttals, or even the exchange of claims and directly opposed counter-claims. As such, the concept of “negotiations” differs from the concept of “dispute”, and requires at the very least a genuine attempt by one of the disputing parties to engage in discussions with the other disputing party, with a view to resolving the dispute.

Źródła prawa.

I Konwencja haska o pokojowym załatwianiu sporów międzynarodowych z 1907 roku.

Zasada ogólna: celem zapobieżenia w granicach możliwości, uciekania się do siły w stosunkach pomiędzy Państwami, Mocarstwa Umawiające się zgadzają się używać wszelkich wysiłków celem zapewnienia pokojowego rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych.

W razie poważnych nieporozumień lub zatargów, przed uciekaniem się do użycia broni, Mocarstwa Umawiające się zgadzają się korzystać w miarę możliwości z usług i pośrednictwa jednego lub więcej Mocarstw zaprzyjaźnionych.

Prawo proponowania:

- dobrych usług lub
- pośrednictwa

przysługuje Mocarstwom niebiorącym udziału w sporze nawet w czasie trwania działań wojennych a skorzystanie z tego prawa nie może być nigdy uznane przez jedną lub drugą ze Stron wiodących spór za akt nieprzyjazny.

Dobre usługi - w postępowaniu dyplomatycznym bierze udział jedno (lub więcej) państw trzecich. Rola tego państwa polega na doprowadzeniu zainteresowanych stron do stołu rokowań, dalej to państwo nie bierze już udziału w rokowaniach.

Pośrednictwo - państwo trzecie bierze udział w rokowaniach, udziela stronom rad i wskazówek.

- rola pośrednika polega na pogodzeniu przeciwnych pretensji i na załagodzeniu niechęci, jaka mogłaby wyniknąć między dwoma Państwami spór wiodącymi;

- czynności pośrednika ustają z chwilą stwierdzenia, czy to przez jedną ze Stron wiodących spór, czy przez samego pośrednika, że środki pogodzenia przez niego zaproponowane nie zostały przyjęte;

- dobre usługi i pośrednictwo, które przysły do skutku, czy to wskutek zwrócenia się Mocarstw wiodących spór, czy też na skutek inicjatywy Mocarstw nie zainteresowanych w sporze, mają charakter ściśle doradczy i nie mają nigdy charakteru obowiązującego.

Komisje śledcze (badawcze):

- w zatargach o charakterze międzynarodowym, nie dotyczących ani honoru ani interesów żywotnych, a wynikłych wskutek różnicy zapatrywań na kwestie stanu faktycznego, Mocarstwa Umawiające się uważają za pożyteczne i pożądane, aby Strony, które nie mogły dojść do porozumienia w drodze dyplomatycznej, ustanowiły, o ile okoliczności na to pozwolą, międzynarodową Komisję badań, powołaną do ułatwienia

rozstrzygnięcia tych sporów, wyjaśniając, za pomocą badania bezstronnego i sumiennego, kwestie faktyczne.

- Międzynarodowe Komisje badań są ustanawiane na mocy umowy specjalnej między Stronami będącymi w sporze.

- Konwencja dotycząca badań określa dokładnie fakty, mające być poddane badaniu; określa ona tryb i termin utworzenia Komisji oraz zakres władzy Komisarzy. Określa ona również, o ile zajdzie potrzeba, siedzibę Komisji i prawo przeniesienia tejże, język, jakiego Komisja ma używać i języki, których użycie wobec niej będzie dozwolone, jako też datę, w której każda ze Stron obowiązana będzie przedstawić wyszczególnienie faktów, oraz w ogóle wszystkie warunki, na które Strony się zgodziły.

- badanie odbywa się w drodze kontryktoryjnej; w terminach oznaczonych, każda ze Stron komunikuje Komisji i drugiej Stronie stan faktyczny, o ile zachodzi tego potrzeba, a w każdym razie, akta, dowody i dokumenty, jakie uzna za użyteczne w celu wykrycia prawdy, jako też listę świadków i rzeczoznawców, których przesłuchania sobie życzy.

Przykład - incydent na Dogger Bank w 1904 roku: Rosyjskie torpedowce wzięły brytyjskie statki rybackie (na Morzu Północnym) za japońskie okręty wojenne i otworzyły ogień - komisja śledcza składała się z oficerów marynarki Rosji, UK, USA i Francji. Ostatecznie strony przyjęły raport Komisji (nie było podstępów do otwarcia ognia) i zgodziły się na zaproponowaną kwotę odszkodowania (65.000 funtów).

komentarz The Times:

„It is almost inconceivable that any men calling themselves seamen, however frightened they might be, could spend twenty minutes bombarding a fleet of fishing boats without discovering the nature of their target”.

2001 - incydent z zestrzeleniem rosyjskiego samolotu pasażerskiego przez Ukrainę - komisja śledcza ustaliła odpowiedzialność Ukrainy.

Koncyliacja - organ międzynarodowy nie ogranicza się tylko do zbadania stanu faktycznego, ale także zaleca konkretne rozstrzygnięcie sporu.

Arbitraż międzynarodowy.

Konwencja Haska z 1907 roku - arbitraż ma za przedmiot rozstrzygnięcie sporów międzynarodowych przez sędziów wybranych przez państwa, w oparciu o poszanowanie prawa (art. 37 Konwencji).

Wyrok arbitrażu jest wiążący i wydany na podstawie prawa międzynarodowego (co odróżnia od wszystkich poprzednich metod rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych): „zastosowanie arbitrażu pociąga za sobą obowiązek poddania się z dobrą wiarą jego wyrokowi”.

Podstawy jurysdykcji arbitrażu - musi zawsze być zgoda państw na arbitraż (może być wyrażona ex post albo ex ante).

Ex post - z reguły w umowie arbitrażowej (kompromis, w którym strony określają przedmiot sporu, decydują o jego poddaniu arbitrażowi oraz zgadzają się wykonać wyrok wydany przez arbitrów).

Ex ante - na podstawie klauzuli arbitrażowej zawartej w traktacie dwustronnym lub wielostronnym.

Skład - ustalają strony; z reguły każda po jednym, wybrani arbitrzy ustalają superarbitra (nie może być obywatelem żadnej ze stron w sporze).

Postępowanie - ustalają strony, składa się z dwóch części - pisemnej i ustnej. Wyrok jest wiążący i nie podlega zaskarżeniu, wiąże tylko strony w sporze. Wszelkie wątpliwości co do interpretacji i wykonania wyroku ustala arbitraż.

The Alabama Case.

Wojna secesyjna w USA - rząd federalny zablokował porty Konfederacji, potrzebującej statków i wyposażenia. Rebelianci próbowali kupić okręty wojenne od państw neutralnych (w tym od Wielkiej Brytanii, która uznała Konfederację za stronę walczącą). W prywatnych stocznich zamówiono kilka statków; oficjalnie zrobiły to osoby prywatne, ale faktycznie chodziło o okręty wojenne dla Konfederacji. Jednym z nich był krążownik Alabama zwodowany w 1862 roku. Ustawa brytyjska - *The British Foreign Enlistment Act* z 3 lipca 1819 roku wyraźnie zakazywała dostarczania okrętów wojennych innym państwom, ale w tym przypadku Anglicy początkowo uznali, że dowody co do charakteru Alabamy dostarczone przez ministra Unii w Londynie nie są wystarczające, a po dostarczeniu dalszych dowodów, gdy Doradcy Królewscy zalecili konfiskatę statku, okazało się, że statek właśnie wypłynął w próbny rejs, z którego nigdy już nie powrócił. Na wodach azorskich statek został wyposażony i uzbrojony przez dwa statki brytyjskie. Od tego momentu Alabama stał się okrętem wojennym Konfederacji "polującym" na statki handlowe Unii na Atlantyku, Oceanie Indyjskim i Morzu Chińskim, zadając poważne straty marynarce handlowej Unii (w ciągu dwóch lat jej ofiarą padło ok. 70 statków Unii). Alabama często korzystała ze schronienia i oparcia w portach kolonii brytyjskich (głównie dostawy węgla; zatoneła w 1864 roku)

Po zakończeniu wojny secesyjnej USA zaprotestowały w związku z niezgodnym z prawem uznaniem przez Wielką Brytanię Konfederacji za stronę wojującą. Zdaniem USA, akt ten był naruszeniem zasady nieinterwencji w sprawy wewnętrzne drugiego państwa. W konsekwencji Wielka Brytania naruszyła normy dotyczące neutralności - poprzez niezapobieżenie konstrukcji okrętów wojennych dla stanów południowych w obrębie swojej jurysdykcji, oraz zaniechanie zajęcia takich statków w czasie, gdy znajdowały się w portach brytyjskich.

W dniu 8 maja 1871 roku doszło do zawarcia traktatu waszyngtońskiego, w którym strony zdecydowały się na oddanie sporu trybunałowi arbitrażowemu w Genewie składającemu się z pięciu arbitrów wyznaczonych przez strony sporu oraz króla Włoch,

prezydenta Konfederacji Szwajcarskiej oraz cesarza Brazylii. Kwestię oceny zasadności uznania wyłączono z postępowania arbitrażowego. Traktat zawierał trzy zasady dotyczące obowiązków państw neutralnych w czasie konfliktu zbrojnego (w wojnie morskiej) (art.6):

Rząd neutralny powinien po pierwsze, użyć due diligence, aby zapobiec konstruowaniu, wyposażaniu, w ramach swojej jurysdykcji, jakichkolwiek statków, co do których w rozsądny sposób można przypuszczać, że mogą być użyte w wojnie przeciwko państwu, z którym rząd neutralny jest w stanie pokoju; i użyć podobnej należytej staranności, aby zapobiec ucieczkom spod jurysdykcji wszelkich statków, które mogą być użyte w walce, o której mowa.

Po drugie, nie zezwalać jakiegokolwiek stronie walczącej na korzystanie z portów lub wód jako bazy dla operacji morskich, rekrutacji załogi, zaopatrzenia w amunicję itp.

Po trzecie, zapobiegać, z należyłą starannością, wszelkim naruszeniom powyższych reguł przez osoby znajdujące się w obrębie jurysdykcji państwa neutralnego.

Wyrok 14 września 1872 roku - uznano, że Wielka Brytania zaniechała przedsięwzięcia efektywnych środków, aby zapobiec zbudowaniu statku, oraz nie dołożyła należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków państwa neutralnego, a zatem naruszyła 1 i 3 regułę. W konsekwencji Wielka Brytania powinna zapłacić odszkodowanie w wysokości 15.500.000 USD w złocie.

- znaczenie wyroku - po raz pierwszy sformułowano obowiązki państwa neutralnego w wojnie morskiej; duże znaczenie dla rozwoju arbitrażu.

Stały Trybunał Arbitrażowy - Konwencja Haska z 1907 roku, próba instytucjonalizacji arbitrażu (obecnie: około 50 spraw; w przeszłości: ok. 40 spraw, głównie w latach 1907 – 1935; później od 1998 roku).

Przykład: orzeczenie w sprawie Carthage (Francja v. Włochy, 1913):

The Italian naval authorities were not within their rights in proceeding, as they did, to the capture and temporary seizure of the French mail steamer "Carthage".

The Royal Italian Government shall be obliged, within three months from the present award, to pay to the Government of the French Republic the sum of one hundred and sixty thousand francs, the amount of the losses and damages sustained by the private parties interested the vessel and its voyage, by reason of the capture and seizure of the "Carthage".

There is no reason to give effect to the other claims contained in the demands of the two Parties.

Lista osób, wyznaczanych przez strony Konwencji Haskiej (najwyżej 4 z każdego państwa), które chcą podjąć się roli arbitra. Są to tzw. grupy narodowe - znaczenie ze względu na sposób wyboru sędziów MTS.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (art. 92 – 96 KNZ):

Artykuł 92.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości będzie głównym organem sądowym Narodów Zjednoczonych. Będzie on działał zgodnie z załączonym Statutem, który jest oparty na Statucie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej i który stanowi część składową niniejszej Karty.

Artykuł 93.

1. Wszyscy członkowie Narodów Zjednoczonych są ipso facto stronami w Statucie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.
2. Państwo, nie będące członkiem Narodów Zjednoczonych, może zostać stroną w Statucie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości na warunkach, które w każdym poszczególnym przypadku określi Ogólne Zgromadzenie na wniosek Rady Bezpieczeństwa.

Artykuł 94.

1. Każdy członek Narodów Zjednoczonych zobowiązuje się zastosować do orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości we wszystkich sprawach, w których jest stroną.
2. Jeżeli jedna ze stron w sporze będzie się uchylała od wykonania obowiązków, które spadły na nią w wyniku wyroku wydanego przez Trybunał, druga strona może odwołać się do Rady Bezpieczeństwa, która władna jest, jeżeli to uzna za konieczne, udzielić zaleceń lub postanowić, jakie środki należy zastosować, żeby zapewnić wyrokowi wykonalność.

Artykuł 95.

Nic w niniejszej Karcie nie może stać na przeszkodzie, żeby członkowie Narodów Zjednoczonych oddawali swoje spory do rozstrzygnięcia innym sądom na mocy porozumień już istniejących, albo które mogłyby być w przyszłości zawarte.

Artykuł 96.

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.

Funkcje MTS:

- rozstrzyganie sporów międzynarodowych; wyroki są dla państw wiążące.
- wydawanie opinii doradczych; opinie nie mają mocy wiążącej.

Skład - 15 sędziów, wybieranych przez ZO i RB spośród kandydatów wyznaczanych przez grupy narodowe Stałego Trybunału Arbitrażowego.

Wybór na 9 lat, można być wybranym ponownie.

Instytucja sędziego *ad hoc*.

Kompetencja Trybunału *ratione personae*: tylko państwa.

Konieczne jest wyrażenie przez państwo zgody na jurysdykcję MTS - postępowanie nie może się toczyć bez tej zgody (Nikaragua v. USA, 1984. Portugalia v. Australia 1995).

Zgoda nie wymaga jakiejś specjalnej formy; w pewnych okolicznościach MTS ustali ją w sposób dorozumiany, z zachowania stron. W sprawie Korfu - jednostronny wniosek Wielkiej Brytanii i pisma Albanii wdające się w spór - dorozumiana akceptacja jurysdykcji MTS przez strony. Jest to doktryna *forum prorogatum* - jurysdykcja MTS ustalana na podstawie zachowania stron po wszczęciu postępowania.

Podstawy kompetencji *ratione personae*:

- **klauzula sądowa;**
- **klauzula fakultatywna;**
- wyrażenie zgody **ex post**.

Zgoda państwa na podstawie klauzuli fakultatywnej może być ograniczona:

- formalnie (czas)
- materialnie (pewne kategorie sporów wyłączone przedmiotowo i czasowo, można wyłączyć pewne kategorie traktatów - Nikaragua v. USA).
- klauzula wzajemności.

Kompetencja Trybunału *ratione materiae* (przy klauzuli fakultatywnej):

- wykładnia umowy międzynarodowej;
- każda kwestia prawa międzynarodowego;
- istnienia faktu, który w razie stwierdzenia stanowiłby naruszenie zobowiązania międzynarodowego;
- rodzaju i wysokości odszkodowania należnego za naruszenie zobowiązania międzynarodowego.

MTS orzeka w pełnym składzie (minimum to 9 sędziów) lub w składzie Izby (3 sędziów).

Postępowanie składa się z części ustnej i pisemnej, sąd decyduje większością głosów sędziów obecnych, w razie równości głosów - rozstrzyga głos przewodniczącego).

W przypadku, gdy pozwane państwo podnosi zarzut braku jurysdykcji, MTS może zawiesić postępowanie w celu rozstrzygnięcia kwestii wstępnej. Wtedy MTS może wydać dwa wyroki w jednej sprawie - kompetencyjny i merytoryczny.

Zarzuty:

- a) co do braku jurysdykcji (*jurisdiction*; np. sprawa nie mieści się w klauzuli fakultatywnej);

b) co do dopuszczalności (*admissability*; np. nie wyczerpanie przez cudzoziemca wewnętrznych środków odwoławczych, brak obywatelstwa osoby poszkodowanej w przypadku opieki dyplomatycznej).

Spór musi istnieć w czasie orzekania o nim przez MTS - sprawa prób nuklearnych na południowym Pacyfiku (sprawa Australia v. Francja) - Francja po wniesieniu pozwu przez Australię zobowiązała się (jednostronnie) w 1974 roku do ostatecznego zaprzestania testów jądrowych, mimo że odmówiła uznania, że prawo międzynarodowe zabrania przeprowadzania takich testów: *"the President of the Republic, in deciding upon the cessation of atmospheric tests, gave an undertaking to the international community to which his words were addressed (...) the French government has consistently maintained that 'has the conviction that his nuclear experiments have not violated any rule of international law'. (...) The Court finds that the French government has undertaken an obligation the precise nature and limits of which must be understood in accordance with the actual terms in which they have been publicly expressed. Thus the Court faces the situation in which the objective of the Applicant has in effect been accomplished, inasmuch as the Court finds that France has undertaken the obligation to hold no further nuclear tests in the atmosphere in the Southern Pacific"*.

Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym.

Ponoszenie określonych (negatywnych) konsekwencji działania lub zaniechania, z którego wynika naruszenie interesów innego podmiotu.

Odpowiedzialność w prawie międzynarodowym mogą ponosić:

- państwa i organizacje międzynarodowe,
- w ograniczonym zakresie - jednostki (za zbrodnie międzynarodowe).

Różne przesłanki, tryb i charakter odpowiedzialności państw i odpowiedzialności jednostek.

Reguły rządzące odpowiedzialnością państw w prawie międzynarodowym wynikają z prawa zwyczajowego. Prace kodyfikacyjne: projekt Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ z 2001 roku

Konieczne elementy odpowiedzialności:

(There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) is attributable to the State under international law; and (b) Constitutes a breach of an international obligation of the State).

a) zachowanie państwa stanowi naruszenie zobowiązania międzynarodowego („there is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character”).

Sprawa Trail Smelter (1905 - USA - Kanada) - emisje związków siarki z firmy kanadyjskiej spowodowały poważne szkody w ziemi i zbiorach po drugiej stronie granicy (stan Washington) - państwo ma obowiązek w taki sposób wykorzystywać swoje terytorium, aby nie szkodzić innym państwom i ich obywatelom.

Sprawa incydentu w Cieśninie Korfu - sam fakt sprawowania władzy nad określonym obszarem nie oznacza, że państwo koniecznie wie lub powinno wiedzieć o wszystkich zdarzeniach, które miały miejsce na tym obszarze. Innymi słowy, nie ma odpowiedzialności prima facie. Państwo ma obowiązek zapewnić, aby jego terytorium nie było używane do działań sprzecznych z uprawnieniami innych państw.

b) naruszenie to można przypisać państwu („The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State”).

Nie ma znaczenia miejsce w hierarchii organów władzy w państwie (sprawa *Rainbow Warrior*).

Państwo odpowiada za wszystkie organy - ustawodawcze, wykonawcze i sądownicze, także za samorząd terytorialny oraz za osoby i organizacje, które działają w imieniu państwa lub wykonują faktycznie uprawnienia władzy państwowej.

(The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance).

Państwo odpowiada także za podmioty niepubliczne, którym powierza wykonywanie funkcji państwowych (np. w zakresie szkolnictwa podstawowego) - sprawa Costello Roberts przeciwko Wielkiej Brytanii (Europejski Trybunał Praw Człowieka).

(„The conduct of an organ of a State or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law if the organ, person or entity acts in that capacity, even if it **exceeds its authority or contravenes instructions**”).

Czy państwo odpowiada także za organ, który przekroczy swoje kompetencje - tzw. działanie *ultra vires* - tak, jeżeli organ **państwa posługiwał się zewnętrznymi znamionami władzy państwowej**. Sprawa *Youmans Claims* (obywatele amerykańscy zamordowani przez żołnierzy meksykańskich) i *Zafiro Claim* (nieamerykańska załoga amerykańskiego statku rozrabiająca w filipińskim porcie na szkodę obywateli brytyjskich).

Odpowiedzialność za jednostki – tylko w ramach odpowiedzialności za zaniechanie (MTS; USA v. Iran, 1980).

Nikaragua v. USA (1986): czy działania *contras* można przypisać USA?

The Court then examines the genesis, development and activities of the *contra* force, and the role of the United States in relation to it. According to Nicaragua, the United States "conceived, created and organized a mercenary army, the *contra* force". On the basis of the available information, the Court is not able to satisfy itself that the Respondent State "created" the *contra* force in Nicaragua, but holds it established that it largely financed, trained, equipped, armed and organized the FDN, one element of the force. It is claimed by Nicaragua that the United States Government devised the strategy and directed the tactics of the *contra* force, and provided direct combat support for its military operations. In the light of the evidence and material available to it, the Court is not satisfied that all the operations launched by the *contra* force, at every stage of the conflict, reflected strategy and tactics solely devised by the United States. It therefore cannot uphold the contention of Nicaragua on this point. The Court however finds it clear that a number of operations were decided and planned, if not actually by the United States advisers, then at least in close collaboration with them, and on the basis of the intelligence and logistic support which the United States was able to offer. It is also established in the Court's view that the support of the United States for the activities of the *contras* took various forms over the years, such as logistic support the supply of information on the location and movements of the Sandinista troops, the use of sophisticated methods of communication, etc. The evidence does not however warrant a finding that the United States **gave direct combat support**, if that is taken to mean direct intervention by United States combat forces. The Court has to determine whether the relationship of the *contras* to the United States Government was such that it would be right to equate the *contras*, for legal purposes, with an organ of the United States Government, or as acting on behalf of that Government. The Court considers that the evidence available to it is insufficient to demonstrate the total dependence of the *contras* on United States aid. A partial dependency, the exact extent of which the Court cannot establish, may be inferred from the fact that the leaders were selected by the United States, and from other factors such as the organisation, training and equipping of the force, planning of operations, the choosing of targets and the operational support provided. **There is no clear evidence that the United States actually exercised such a degree of control as to justify treating the *contras* as acting on its behalf.** Having reached the above conclusion, the Court takes the view that the *contras* remain responsible for their acts, in particular the alleged violations by them of *humanitarian law*. **For the United States to be legally responsible, it would have to be proved that that State had effective control of the operations in the course of which the alleged violations were committed.**

A zatem: test "**efektywnej kontroli**" (przesłanki muszą być spełnione łącznie):

- finansowanie działań;
- koordynowanie i nadzorowanie całości działań,
- wydawanie szczegółowych instrukcji dotyczących każdej bezprawnej akcji.

Projekt KPM z 2001 roku: (Article 8. Conduct directed or controlled by a State. "*The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct*").

MTKJ w sprawie **Tadic** (1999): czy bośniaccy Serbowie uczestniczący w wojnie domowej działali w imieniu obcego państwa (co pozwoliłoby na uznanie międzynarodowego charakteru konfliktu). Alternatywne testy:

- działanie jednostek lub niezorganizowanych grup na podstawie instrukcji otrzymanych z innego państwa lub późniejszej autoryzacji ich działań przez inne państwo;
- w przypadku grup zorganizowanych - wystarczy fakt podlegania ogólnej kontroli przez inne państwo, bez konieczności wydawania szczegółowych instrukcji co do każdej bezprawnej akcji.

MTS w sprawie *Bośnia i Hercegowina v. Serbia* 2007: potwierdzenie stanowiska ze sprawy *Nikaragua v. USA*. Ludobójstwo w Srebrenicy nie może być oficjalnie przypisane Serbii, bo brak dowodów na *effective and direct control* nad Korpusem Drina z armii bośniackich Serbów.

c) zasadą jest, że szkoda **nie jest** koniecznym elementem odpowiedzialności (niektóre konstrukcje prawa międzynarodowego wręcz opierają się na braku szkody - na przykład odpowiedzialność za naruszenie praw człowieka). Konieczne jej wykazanie jedynie w czterech przypadkach:

- odpowiedzialność za zaniechanie;
- odpowiedzialność za działanie zgodne z prawem międzynarodowym (*strict liability*);
- umowy handlowe i finansowe;
- odpowiedzialność za szkody wyrządzone cudzoziemcom.

d) wina - nie jest elementem odpowiedzialności w prawie międzynarodowym. To odróżnia odpowiedzialność międzynarodową od odpowiedzialności w prawie wewnętrznym. Przyczyny takiego kształtu instytucji:

- problemy dowodowe (w przypadku, gdyby państwo chciało się powołać na brak winy funkcjonariusza);
- kwestie prestiżowe (łatwiej jest zaakceptować konieczność poniesienia skutków odpowiedzialności, jeżeli nie ma mowy o winie).

due diligence (należyte staranność): wyłącznie w przypadku, gdy mamy do czynienia z preventive obligation

przykład: MTS w/s *Bośnia i Hercegowina v. Serbia* (2007):

the Court refers to a general rule of the law of State responsibility, stated by the ILC in Article 14, paragraph 3, of its Articles on State Responsibility :

3. The breach of an international obligation requiring a State to prevent a given event occurs when the event occurs and extends over the entire period during which the event continues and remains not in conformity with that obligation."

This obviously does not mean that the obligation to prevent genocide only comes into being when perpetration of genocide commences ; that would be absurd, since the whole point of the obligation is to prevent, or attempt to prevent, the occurrence of the act. In fact, a State's obligation to prevent, and the corresponding duty to act, arise at the instant that the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed. From that moment onwards, if the State has available to it means likely to have a deterrent effect on those suspected of preparing genocide, or reasonably suspected of harbouring specific intent (*dolus specialis*), it is under a duty to make such use of these means as the circumstances permit. However, if neither genocide nor any of the other acts listed in Article III of the Convention are ultimately carried out, then a State that omitted to act when it could have done so cannot be held responsible a posteriori, since the event did not happen which, under the rule set out above, must occur for there to be a violation of the obligation to prevent.

It is clear that the obligation in question is one of conduct and not one of result, in the sense that a State cannot be under an obligation to succeed, whatever the circumstances, in preventing the commission of genocide : **the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible. A State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved ; responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide. In this area the notion of "due diligence", which calls for an assessment in concreto , is of critical importance.** Various parameters operate when assessing whether a State has duly discharged the obligation concerned.

The first, which varies greatly from one State to another, is clearly the **capacity to influence effectively the action of persons likely to commit, or already committing, genocide.** This capacity itself depends, among other things, on the **geographical distance** of the State concerned from the scene of the events, and on the **strength of the political links**, as well as links of all other kinds, between the authorities of that State and the main actors in the events. The State's capacity to influence must also be assessed by legal criteria, since it is clear that every State may only act within the limits permitted by international law ; seen thus, a State's capacity to influence may vary depending on its particular legal position vis-à-vis the situations and persons facing the danger, or the reality, of genocide. On the other hand, it is irrelevant whether the State whose responsibility is in issue claims, or even proves, that even if it had employed all means reasonably at its disposal, they would not have sufficed to prevent the commission of genocide. As well as being generally difficult to prove, this is irrelevant to the breach of the obligation of conduct in question, the more so since the possibility remains that the combined efforts of several States, each complying with its obligation to prevent, might have achieved the result — averting the commission of genocide — which the efforts of only one State were insufficient to produce.

Opieka dyplomatyczna - instytucja międzynarodowego prawa zwyczajowego.

Państwo chroni naruszone prawa swej społeczności przez opiekę dyplomatyczną. Wyróżnić można trzy powiązane ze sobą interesy:

- a) interes jednostki (przebywając na terenie innego państwa liczy na to, że państwo to stosować się będzie do norm prawa międzynarodowego). Państwo występując z roszczeniem w obronie własnego obywatela czyni to w jego interesie;
- b) interes państwa (naruszenie uprawnień obywatela jest równoznaczne z ingerencją w jurysdykcję (kompetencję) personalną państwa). Państwo podnosi własne roszczenia

oparte na prawie międzynarodowym. Konsekwencja podmiotowości międzynarodowej państwa;

- c) interes państwa, które wyrządziło szkodę cudzoziemcowi (cudzoziemcowi z reguły zarzuca się naruszenie prawa obcego państwa);

Mavrommatis Case: w styczniu 1914 roku skarżący zawarł umowy koncesyjne na budowę w Jerozolimie zakładów energetycznych i wodociągowych; 1920: UK uzyskuje mandat nad Palestyną; traktat pokojowy z Turcją w Sevres: art. 311 – zasada ochrony praw nabytych obywateli państw sprzymierzonych; władze brytyjskie koncesji Mavrommatisa nie uznały.

Wyrok kompetencyjny (1924) – STSM sformułował warunki opieki dyplomatycznej: wprawiając w ruch akcję na korzyść obywatela państwo w rzeczywistości daje wyraz swemu własnemu uprawnieniu do tego, by w osobach jego obywateli szanowane było prawo międzynarodowe; poszkodowany obywatel nie odgrywa na płaszczyźnie prawa międzynarodowego żadnej roli.

Wyrok STSM (1925): UK naruszyła zobowiązania określone mandatem, ale odszkodowanie się Grecji nie należy, gdyż Mavrommatis nie zdążył ponieść szkody).

Przesłanki opieki dyplomatycznej:

1. Delikt międzynarodowy (naruszenie przez państwo praw cudzoziemca; np. nacjonalizacja bez odszkodowania);
2. Zasada ciągłości obywatelstwa (w chwili deliktu oraz w chwili wystąpienia z roszczeniem przez państwo; w zasadzie także w chwili wyrokowania – tak praktyka Departament of State USA; odmienne stanowisko brytyjskiego Foreign Office: obywatelstwo musi być zachowane do momentu zgłoszenia roszczenia, później państwo wykonuje własne prawa i nie musi np. wypłacić obywatelowi uzyskanego odszkodowania)
3. Zasada wyczerpania wewnętrznych środków odwoławczych;

Wyjątki od obowiązku wyczerpania wewnętrznych środków odwoławczych:

a) środki odwoławcze nie są **skuteczne ani efektywne** – arbitraż między Finlandią i UK (skonfiskowano w czasie I wojny światowej statki fińskie, sąd brytyjski odmówił zapłaty odszkodowania, argumentując, że rekwizycji dokonała *de facto* sprzymierzona z Wielką Brytanią Rosja, apelacja do Court of Appeal nie została wniesiona, gdyż sąd ten jest tylko sądem prawa i orzeka na podstawie stanu faktycznego ustalonego przez organ orzekający w pierwszej instancji, a ten stwierdził, że rekwizycji dokonała Rosja). Arbitraż orzekł, że poszkodowani wyczerpali środki odwoławcze będące do ich dyspozycji na podstawie prawa brytyjskiego.

b) sytuacji, gdy istnieje ustalone orzecznictwo najwyższego organu sądowego w danym państwie i apelacja nie miałaby szans na powodzenie (STSM w sprawie Estonia - Litwa w 1939 roku).

c) państwo macierzyste popierające roszczenie swojego obywatela występuje z własnym roszczeniem, przeważającym nad roszczeniem obywatela, w związku z bezpośrednią szkodą wynikającą z tego samego zachowania sprzecznego z prawem. Także wtedy, gdy cudzoziemiec nie miał "dobrowolnego" kontaktu z państwem (tak Izrael w sprawie incydentu lotniczego, sprawa Izrael - Bułgaria, 1955).

Por. wyrok MTS z 2004 roku w sprawie Mexico v. USA (Avena Case): "*In its final submissions Mexico asks the Court to adjudge and declare that the United States, in failing to comply with Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention, has "violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals". The Court would first observe that the individual rights of Mexican nationals under subparagraph 1 (b) of Article 36 of the Vienna Convention are rights which are to be asserted, at any rate in the first place, within the domestic legal system of the United States. Only when that process is completed and local remedies are exhausted would Mexico be entitled to espouse the individual claims of its nationals through the procedure of diplomatic protection. In the present case Mexico does not, however, claim to be acting solely on that basis. It also asserts its own claims, basing them on the injury which it contends that it has itself suffered, directly and through its nationals, as a result of the violation by the United States of the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 (a), (b) and (c). The Court would recall that, in the LaGrand case, it recognized that "Article 36, paragraph 1 [of the Vienna Convention], creates individual rights [for the national concerned], which . . . may be invoked in this Court by the national State of the detained person" (I.C.J. Reports 2001, p. 494, para. 77). It would further observe that violations of the rights of the individual under Article 36 may entail a violation of the rights of the sending State, and that violations of the rights of the latter may entail a violation of the rights of the individual. In these special circumstances of interdependence of the rights of the State and of individual rights, Mexico may, in submitting a claim in its own name, request the Court to rule on the violation of rights which it claims to have suffered both directly and through the violation of individual rights conferred on Mexican nationals under Article 36, paragraph 1 (b). The duty to exhaust local remedies does not apply to such a request. Further, for reasons just explained, the Court does not find it necessary to deal with Mexico's claims of violation under a distinct heading of diplomatic protection. Without needing to pronounce at this juncture on the issues raised by the procedural default rule, as explained by Mexico in paragraph 39 above, the Court accordingly finds that the second objection by the United States to admissibility cannot be upheld.*"

Wyłączenie odpowiedzialności (propozycja Komisji Prawa Międzynarodowego):

- państwo zostało zmuszone przez inne państwo do zachowania sprzecznego z prawem międzynarodowym;
- zgoda państwa pokrzywdzonego *volenti non fit iniuria*;
- represalia (countermeasures) (ale represalia oznaczające użycie siły są sprzeczne z prawem międzynarodowym);
- siła wyższa (z wyjątkiem przypadków *strict liability*);
- samoobrona.
- stan wyższej konieczności (MTS w Gabčíkovo-Nagymaros:

Nor does the Court need to dwell upon the question of the relationship between the law of treaties and the law of State responsibility, to which the Parties devoted lengthy arguments, as those two branches of international law obviously have a scope that is distinct:

- a) a determination of whether a convention is or is not in force, and whether it has or has not been properly suspended or denounced, is to be made pursuant to the law of treaties;
- b) evaluation of the extent to which the suspension or denunciation of a convention, seen as incompatible with the law of treaties, involves the responsibility of the State which proceeded to it, is to be made under the law of State responsibility.

W konsekwencji: stan konieczności (jeżeli zostanie udowodniony) może wyłączać odpowiedzialność międzynarodową państwa za niewykonanie umowy, ale nie wpływa na obowiązywanie traktatu między stronami.

„The Court then considers the question of whether there was, in 1989, a state of necessity which would have permitted Hungary, without incurring international responsibility, to suspend and abandon works that it was committed to perform in accordance with the 1977 Treaty and related instruments. The Court observes, first of all, that the state of necessity is a ground recognized by customary international law for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation. It considers moreover that such ground for precluding wrongfulness can only be accepted on an exceptional basis. The following basic conditions set forth in Article 33 of the Draft Article on the International Responsibility of States by the International Law Commission are relevant in the present case: it must have been occasioned by an (1) **“essential interest”** of the State which is the author of the act conflicting with one of its international obligations; (2) that interest must have been threatened by a **“grave and imminent peril”**; (3) the act being challenged must have been the **“only means”** of safeguarding that interest; (4) that act must not have **“seriously impair[ed] an essential interest”** of the State towards which the obligation existed; (5) and the State which is the author of that act must not have **“contributed to the occurrence of the state of necessity”**. Those conditions reflect customary international law. The Court has no difficulty in acknowledging that the concerns expressed by Hungary for its natural environment in the region affected by the Gabčíkovo-Nagymaros Project related to an “essential interest” of that State. It is of the view, however, that, with respect to both Nagymaros and Gabčíkovo, the perils invoked by Hungary, without prejudging their possible gravity, were not sufficiently established in 1989, nor were they “imminent”; and that Hungary had available to it at that time means of responding to these perceived perils other than the suspension and abandonment of works with which it had been entrusted. What is more, negotiations were under way which might have led to a review of the Project and the extension of some of its time-limits, without there being need to abandon it. The Court further notes that Hungary when it decided to conclude the 1977 Treaty, was presumably aware of the situation as then known; and that the need to ensure the protection of the environment had not escaped the parties. Neither can it fail to note the positions taken by

Hungary after the entry into force of the 1977 Treaty. Slowly, speeded up. The Court infers that, in the present case, even if it had been established that there was, in 1989, a state of necessity linked to the performance of the 1977 Treaty, Hungary would not have been permitted to rely upon that state of necessity in order to justify its failure to comply with its treaty obligations, as it had helped, by act or omission to bring it about”.

Konsekwencje odpowiedzialności:

STSM w 1927 roku sprawie Fabryki Chorzowskiej: „jest zasadą prawa międzynarodowego a nawet szerzej, ogólną koncepcją prawa, że każde naruszenie jego zobowiązań pociąga za sobą konieczność reparacji (...) reparaacja jest nieodłącznym następstwem naruszenia zobowiązania konwencyjnego i nie ma nawet potrzeby, aby o obowiązku tym stanowiła sama konwencja (...) zasada fundamentalną jest, iż reparaacja powinna, na ile to możliwe, prowadzić do usunięcia wszystkich następstw niedozwolonego działania i przywrócić stan, który prawdopodobnie by istniał, gdyby odnośne działanie nie zostało dokonane”

- odpowiedzialność za szkody niematerialne - przeproszenie, wyrażenie satysfakcji, zobowiązanie się do niepodejmowania w przyszłości tego typu działań;

- odpowiedzialność za szkody materialne - obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego (restytucja; konieczność usunięcia wszystkich skutków deliktu międzynarodowego, przywrócenie sytuacji, która wedle wszelkiego prawdopodobieństwa istniałaby, gdyby bezprawny akt nie miał miejsca pierwszeństwo)

- lub zapłata odszkodowania

Restytucja jurydyczna jako sposób wykonania wyroku sądu międzynarodowego: modyfikacja sytuacji prawnej w ramach reżimu prawnego odpowiedzialnego państwa lub jego relacji zewnętrznych. Działania, do podjęcia których zobowiązane jest państwo w ramach restytucji jurydycznej obejmować mogą w szczególności uchylenie, unieważnienie lub zmianę ustawodawstwa krajowego przyjętego z naruszeniem zobowiązań międzynarodowych a także uchylenie środków sądowych lub administracyjnych podjętych bezprawnie w stosunku do osób lub rzeczy, względnie wznowienie postępowania, w toku którego doszło do naruszenia zobowiązania międzynarodowego przez państwo

- sprawa Avena w MTS oraz sprawa Medellin v. Texas w SN USA: „orzeczenie MTS, jakkolwiek formalnie wiążące dla USA, nie stanowi bezpośrednio egzekwownego prawa federalnego, które uchylałoby regulacje stanowe ograniczające możliwość składania kolejnych wniosków o kontrolę legalności wydanego wyroku skazującego. W przypadku podjęcia przez Radę Bezpieczeństwa, na podstawie tego przepisu, próby wyegzekwowania wyroku MTS Stany Zjednoczone, jako stały członek Rady, mogą skorzystać z prawa weta a przyznanie przez amerykański sąd federalny skuteczności wyrokowi MTS mogłoby negatywnie wpłynąć na możliwość skorzystania przez USA z „opcji niepodporządkowania się wyrokowi”.

Sformatowano: Czcionka: Calibri, 11 pt, Nie Kursywa, Nie Indeks górny/ Indeks dolny

Sformatowano: Czcionka: Calibri, 11 pt, Nie Kursywa, Nie Indeks górny/ Indeks dolny

Sformatowano: Czcionka: Calibri, 11 pt, Nie Kursywa, Nie Indeks górny/ Indeks dolny

Sformatowano: Czcionka: Calibri, 11 pt, Nie Kursywa, Nie Indeks górny/ Indeks dolny

Sformatowano: Czcionka: Calibri, 11 pt, Nie Kursywa, Nie Indeks górny/ Indeks dolny

Sformatowano: Czcionka: Calibri, 11 pt, Nie Kursywa, Nie Indeks górny/ Indeks dolny

Sformatowano: Czcionka: Calibri, 11 pt, Nie Kursywa, Nie Indeks górny/ Indeks dolny

Sformatowano: Czcionka: Calibri, 11 pt, Nie Indeks górny/ Indeks dolny

Sformatowano: Czcionka: Calibri, 11 pt, Nie Indeks górny/ Indeks dolny

MTS w sprawie zakładników (USA - Iran 1980) - nakazał zwrot nieruchomości i ruchomości stanowiących własność amerykańskiego personelu dyplomatycznego i konsularnego (jednomyślnie) oraz dodatkowo odszkodowanie (12 do 3).

Jeżeli w grę wchodzi odszkodowanie - zawsze rzeczywiście poniesiona strata, także za utracone korzyści, ale nie za szkody "odległe" lub "wydumane", oparte na domysłach (*speculative*) - tak STSM w sprawie Fabryki chorzowskiej.

Satysfakcja - w przypadku narażenia godności i czci państwa lub jego przedstawiciela - przeprosiny, formalne uznanie odpowiedzialności. 1985 - po zatopieniu Rainbow Warrior - rząd francuski przeprosił ofiary i ich rodziny.

Wykonywanie jurysdykcji karnej i cywilnej - jeden z przymiotów podmiotowości prawnomiędzynarodowej państwa. Czasami dochodzi do sytuacji, w których państwo nie może wykonywać tej jurysdykcji:

- immunitet państwa (niemożność pozwania państwa);
- immunitet przedstawiciela państwa (głowa państwa)
- immunitet przedstawiciela dyplomatycznego (niemożność pozwania lub oskarżenia osoby);
- doktryna act of state (niemożność oceny zgodności aktów innego państwa z prawem międzynarodowym).

Zasada *par in parem non habet imperii* - suwerenne państwo nie może podlegać władzy sądowej innego państwa.

Schooner Exchange v. Mc Fadden (1812, Sąd Najwyższy USA, sędzia Marshall).

W czasie wojny francusko-amerykańskiej marynarka francuska zajęła szkuner amerykański, który następnie (burza) musiał wypłynąć do portu w Filadelfii. Właściciele szkunera domagali się w sądzie odzyskania utraconej własności.

SN USA: okręty wojenne wpływające do portu państwa neutralnego są wyłączone spod jurysdykcji państwa przyjmującego, które dobrowolnie zrzeka się w tym zakresie z wyłącznej kompetencji terytorialnej. Państwo neutralne jest chronione immunitetem - sądy państwa przyjmującego nie mogą wykonywać nad nim jurysdykcji, gdyż państwa są sobie równe i jedno nie może rozciągać swojej władzy sądowniczej nad innymi.

Początkowo - immunitet państwa ujmowano w sposób absolutny (XVIII i XIX wiek) - funkcje państwa były ograniczone, a zatem immunitet był pełny, niezależnie od okoliczności sprawy.

UK 1920 - *Porto Alexandre* - statek portugalski (państwowy), używany w przedsięwzięciach prywatnych (handlowych) został zajęty na podstawie nakazu sądu brytyjskiego za niezapłacenie za usługi holownika w Liverpoolu - sąd brytyjski przyznając immunitet uznał, że trzeba chronić interesy rządu portugalskiego.

1949 - *Krajina v. Tass Agency* - brytyjski Court of Appeal - Tass jest organem ZSRR i przysługuje jej immunitet.

Wraz ze wzrostem roli państw w obrocie gospodarczym - modyfikacja tak daleko idącego ujęcia immunitetu (liczne agendy rządowe, spółki tworzone przez państwo, nacjonalizowany przemysł) - przyznanie w takiej sytuacji immunitetu podmiotom rządowym, uczestniczącym w obrocie gospodarczym oznaczałoby niczym nieuzasadnione ich uprzywilejowanie. Stąd zaczęto wyodrębniać

- *acta iure imperii* (działania polityczne) - pełny immunitet;

- *acta iure gestionis* (czynności w zakresie działalności handlowej) - brak immunitetu.

Restryktywna teoria immunitetu.

1950 - SN Austrii (Dralle v. Czechosłowacja) - z uwagi na wzrost roli państwa w gospodarce, doktryna absolutnego immunitetu państwa przestała być normą prawa międzynarodowego.

1952 - Departament Stanu USA - w związku ze wzrastającą aktywnością państw w dziedzinie gospodarki, USA przyjmują restryktywną teorię immunitetu (tzw. Tate Letter).

Stopniowo także praktyka brytyjska poszła w kierunku teorii restryktywnej (połowa lat 70-tych XX wieku).

Ostatecznie rozwiązania oparte na tej teorii przyjęto w ustawach amerykańskiej z 1976 roku (Foreign Sovereign Immunity Act) i brytyjskiej (State Immunity Act, 1978), a także w Konwencji Europejskiej z 1972 roku, Konwencji ONZ z 2005.

ZSRR - absolutny immunitet państwa - "restryktywna teoria immunitetu jest bronią reakcyjnych imperialistów przeciwko radzieckiemu komunizmowi i nowym państwom niepodległym, pragnącym zbudować państwowy sektor gospodarki"

Problemy z odróżnieniem *acta iure imperii* od *acta iure gestionis* - czy powinna decydować **natura** transakcji (czy dana transakcja mogłaby zostać zawarta także z osobą prywatną) czy **cel** transakcji (czy państwu chcącemu powołać się na immunitet chodzi o cel publiczny czy też nie).

Najlepsza ilustracja problemów ze znalezieniem kryteriów: Izba Lordów w 1981 - *Primo Congreso de la Partido* - statki kubańskie (państwowe) miały dostarczyć cukier do Chile na podstawie kontraktu z chilijskim przedsiębiorstwem - po zamachu Pinocheta Castro nakazał zerwanie kontraktu. wszczął postępowanie w Wielkiej Brytanii i zajął (inny) statek budowany dla Kuby w stoczni brytyjskiej - rząd kubański bronił się zarzutem, że decyzja o zerwaniu kontraktu miała charakter ściśle polityczny, a zatem stanowiła akt *iure imperii*. Izba Lordów - nie uznała immunitetu - rząd kubański działał jak właściciel statków (a zatem *iure gestionis*), a nie jako władza polityczna, wykonująca władzę suwerenną.

Przy wskazaniu celu jako kryterium decydującego o działaniu państwa - problemy. Klasyczny przykład - kupno przez państwo butów dla wojska (zawsze można argumentować, że każde

działanie państwa obliczone na zysk może pomóc państwu finansować cele o charakterze publicznym)

Kontrakty o nabycie wyposażenia wojskowego dla sił zbrojnych - uznano, że **natura** tych kontraktów świadczy o *commercial activity* (np. sąd niemiecki w 1972 roku, amerykański w 1979, pakistański w 1981 roku; odmiennie - Court of Cassation (Francja) - Guggenheim v. State of Vietnam).

Podobnie traktowano kontrakty o nabycie towarów, transport lub usługi finansowe w związku z pracami publicznymi w państwie pozwany - w szczególności seria procesów przeciwko Nigerii i jej bankowi centralnemu. Sądy angielskie, niemieckie i amerykańskie stwierdzały, że w przypadku kontraktów na budowę baraków dla wojska cel nie ma znaczenia, ważna jest natura kontraktu.

Podobnie kontrakty na budowę linii kolejowej (sądy holenderskie i francuskie przeciwko Jugosławii, 1973, 1984), rurociągi naftowe i gazowe (Iran, sąd niemiecki - 1982), prace związane z rozwojem rolnictwa i zasobów wodnych (Libia, sąd szwajcarski, 1985).

Inne przykłady - nabycie, budowa i najem nieruchomości służących placówkom dyplomatycznym i konsularnym - sądy traktują jako zwykłe kontrakty (Dania, UK, RFN, Grecja, Włochy, Szwajcaria, po pewnych wahaniach także Francja).

I. Rozwiązania amerykańskie: - o *commercial character* działalności państwa powinna decydować natura czynności, a nie jej cel. Zasadą jest domniemanie immunitetu; 6 wyjątków:

- a) państwo zrzekło się immunitetu (wrażnie lub w sposób dorozumiany) waiver;
- b) państwo prowadzi działalność handlową w USA;
- c) państwo naruszyło prawo własności z pogwałceniem prawa międzynarodowego i mienie to znalazło się w USA;
- d) państwo nabyło mienie w USA na podstawie zapisu lub darowizny albo jest właścicielem nieruchomości w USA;
- e) czyn niedozwolony państwa, którego skutkiem jest śmierć, szkoda na osobie lub mieniu wyrządzona w USA (tort exception).
- f) terroryzm

Ciekawsze orzecznictwo:

Letelier v. Republic of Chile - rodzina zamordowanego przez agentów chilijskiego wywiadu ministra spraw zagranicznych Chile dochodziła odszkodowania od rządu Chile - rząd powołał się na immunitet, twierdząc, że ograniczenie immunitetu dotyczy tylko deliktów, a nie zabójstw politycznych, które mają charakter publiczny i rządowy - sąd federalny (District of Columbia) - nastąpiło rażące pogwałcenie zarówno prawa krajowego jak i międzynarodowego. Problem z egzekucją - gdy rodzina chciała egzekwować mienie należące do chilijskich linii lotniczych (użytych przez agentów) - sąd apelacyjny przyznał immunitet egzekucyjny.

Sprawa Weltover Inc. v. Argentina 1992 - rząd argentyński - dla podreperowania budżetu - wyemitował obligacje w dolarach, płatne w Nowym Jorku. Po upływie terminu wykupu, rząd jednostronnie przedłużył ten termin. Argentyna została pozwana - SN nie przyjął immunitetu.

Amerada Hess Shipping Corp. v. Argentina 1992 - w czasie wojny o Falklandy marynarka argentyńska wyznaczyła strefę 200 mil działań wojennych wokół wysp. Tankowiec (wart 10 mln. USD, przewożący ropę wartą 2 mln. USD) został zatopiony przez marynarke argentyńską.

Pozew przed sądem w Nowym Jorku, oparty bezpośrednio nie na FSIA, lecz na Alien Tort Act, ustawę przewidującą jurysdykcję sądów amerykańskich w przypadku deliktu popełnionego z naruszeniem prawa międzynarodowego (*in violation of law of the nations*) lub traktatu, którego stroną są Stany Zjednoczone (Filartiga v. Pena Irala, US Court of Appeal, II Circuit). SN nie przyjął jurysdykcji, uznając, że wyłączną podstawą jurysdykcji sądów amerykańskich jest FSIA, a ten przewiduje odpowiedzialność tylko wtedy, gdy delikt nastąpi na terytorium USA.

Jednostka polityczna państwa i jego agendy (te ostatnie rozumiane bardzo szeroko - np. PZU w sprawie Haven v. Polska 2001: "państwo obce" obejmuje także polityczną jednostkę państwa lub agencję albo narzędzie (*instrumentality*) państwa, tj. podmiot posiadający odrębną osobowość prawną, który jest organem państwa lub jego jednostki politycznej lub w którym większość udziałów (akcji) jest w posiadaniu państwa obcego lub jego jednostki politycznej.

Immunitet jurysdykcyjny należy odróżnić od immunitetu egzekucyjnego, który jest znacznie szerszy i w zasadzie nie jest nim objęte jedynie to mienie, które zostało użyte dla celów handlowych (lub do popełnienia czynu zabronionego na obszarze państwa - Letellier v. Chile).

III. Rozwiązania przyjęte w Konwencji NZ o jurysdykcyjnym immunitecie państwa i jego własności (2005)

Zasady ogólne:

- państwo obce ma immunitet w postępowaniu cywilnym przed sądami innego państwa (państwa forum). Immunitet dotyczy samego państwa i jego mienia;
- państwo forum powinno zapewniać immunitet obcym państwom przez powstrzymanie się od wykonywania jurysdykcji a immunitet powinien być brany przez sądy państwa forum pod uwagę z urzędu
- powództwo jest skierowane przeciwko państwu, gdy państwo jest określone jako strona pozwana lub gdy wynik sprawy dotyczy własności, praw, interesów lub działań obcego państwa.

Nie ma immunitetu, gdy:

- a) państwo wyraziło zgodę na jurysdykcję w umowie lub wyraźnie przed sądem państwa forum zrzekło się immunitetu;

- b) państwo samo wszczęło postępowanie przed sądem państwa forum lub interweniowało w toczącym się procesie;
- c) sprawa dotyczy transakcji handlowych;
- d) sprawa dotyczy sporów pracowniczych, chyba że chodzi o osoby wykonujące funkcje publiczne w imieniu państwa, personel dyplomatyczny, urzędników konsularnych lub gdy przedmiotem roszczenia jest rekrutacja, ponowne zatrudnienie lub przywrócenie do pracy; Fogarty v. UK 2001, Cudak v. Litwa 2010 ETPCz.
- e) sprawa dotyczy deliktu (śmierć, szkoda na osobie lub mieniu) popełnionego w całości lub w części na terytorium państwa forum;
- f) sprawa dotyczy własności lub posiadania nieruchomości znajdujących się w państwie forum;
- g) sprawa dotyczy mienia nabytego przez obce państwo w drodze spadku, darowizny lub zawłaszczenia rzeczy porzuconej (*bona vacantia*) na terytorium państwa forum;
- h) sprawa dotyczy własności przemysłowej lub własności intelektualnej znajdującej się lub wykonywanej w państwie forum;
- i) państwo uczestniczy jako wspólnik w spółce mającej siedzibę w państwie forum a spór dotyczy uczestnictwa w tej spółce;
- j) sprawa dotyczy znajdującego się na wodach terytorialnych państwa forum statku należącego do innego państwa i używanego przez nie w celach niepaństwowych;

immunitet państwa a normy o charakterze *ius cogens*: ETPCz: Al-Adsani v. UK (2001), Jones v. UK (2014);

Seria spraw w związku z II wojną światową:

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

W czasie drugiej wojny światowej oddziały 4 dywizji Grenadierów Pancernych Waffen SS wymordowały 218 mieszkańców wioski Distomo w prefekturze Voiotia;. Pięćdziesiąt lat później spadkobiercy ofiar pozwali przed sądami greckimi państwo niemieckie o roszczenia odszkodowawcze.

SN: 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*.

ETS: sprawa *Lechouritou v. RFN* (2007): w zakresie pojęcia 'sprawy cywilne' w rozumieniu tego przepisu nie mieści się powództwo wniesione przez osoby fizyczne w umawiającym się państwie przeciwko innemu umawiającemu się państwu w przedmiocie naprawienia szkody poniesionej przez spadkobierców ofiar działań sił zbrojnych w ramach operacji wojennych na terenie pierwszego państwa. Kwestia zgodności z prawem aktów władztwa publicznego, które stanowią fundament takiego powództwa w postępowaniu przed sądem krajowym, dotyczy charakteru tych aktów, a nie dziedziny, do której należą. Ponieważ należy uznać, że

dziedzina ta jako taka nie mieści się w zakresie stosowania konwencji, bezprawny charakter tych aktów nie może uzasadniać innej wykładni.

Włoski SN: *Ferrini v. RFN* (2003):

W sierpniu 1944 roku Luigi Ferrini został aresztowany przez Niemców i wysłany do Niemiec, gdzie został zmuszony do pracy w zakładach zbrojeniowych (do kwietnia 1945 roku). W 2003 roku Ferrini domagał się od RFN zadośćuczynienia za krzywdy, których doznał w czasie uwięzienia (w szczególności chodziło o poniżające, nieludzkie traktowanie, jakiemu miał być poddany).

SN: należy znaleźć równowagę między zakazem popełniania zbrodni przeciwko ludzkości oraz nakazem respektowania suwerenności innych państw, którą to suwerenność chroni także immunitet jurysdykcyjny. Jednakże zarzuty stawiane Niemcom są tak istotne, że ta okoliczność przesądza o odmowie zastosowania zasady immunitetu jurysdykcyjnego.

Polski SN: *Natoniewski v. RFN* (2010):

Na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego publicznego państwu niemieckiemu przysługuje immunitet jurysdykcyjny w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych popełnionych przez niemieckie siły zbrojne podczas drugiej wojny światowej na terenie Polski.

1. Brak jest dostatecznych podstaw do stwierdzenia wyjątku wyłączającego spod immunitetu państwa sprawy o roszczenia z objętych działaniami zbrojnymi czynów niedozwolonych popełnionych na terytorium państwa sądu orzekającego, które były wynikiem naruszenia praw człowieka.
2. Immunitet jurysdykcyjny państwa nie może być uznany za niedopuszczalne ograniczenie prawa dostępu do sądu wówczas, gdy skarżącemu przysługują alternatywne, rozsądne i efektywne środki prawne ochrony jego praw.
5. Obecnie nie istnieje prawnomiędzynarodowy obowiązek przyznania obcemu państwu immunitetu w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych, jeżeli działanie sprawcze miało miejsce w państwie sądu i sprawca w chwili tego działania znajdował się na obszarze państwa sądu.
6. Należy opowiedzieć się za poddaniem oceny o przysługiwaniu państwu immunitetu normie prawa międzynarodowego obowiązującej w chwili podejmowania przez sąd decyzji o dopuszczalności postępowania w sprawie, a nie w chwili nastąpienia zarzucanego przez powoda czynu niedozwolonego.

Wyrok MTS w/s *RFN v. Włochy* (2012)

Immunitet przysługuje nie tylko państwu jako osobie prawa publicznego, ale także funkcjonariuszom państwa (chodzi w szczególności o głowę państwa, szefa rządu i.t.p.), jeżeli przebywają na obszarze państwa trzeciego. Wyrok Izby Lordów w sprawie Pinocheta - za przestępstwa ścigane mocą prawa międzynarodowego mogą odpowiadać jedynie przed trybunałem międzynarodowym.

Problem z byłą głową państwa - Hatch v. Baez (1876) - b. głowa państwa jest także chroniona immunitetem (US Court of Appeals). Podobnie sądy brytyjskie - (Duke of Brunswick v. King of Hannover).

Generalnie uważało się, że b. głowa państwa korzysta w dalszym ciągu z immunitetu, jeżeli chodzi o czynności dokonane w charakterze głowy państwa. Izba Lordów nie przyjęła immunitetu w sprawie Pinocheta: niektóre działania, takie jak akty tortur lub powodowanie znikania ludzi, nie mieszczą się w ramach działań "wykonywanych w charakterze głowy państwa" i dlatego w takiej sytuacji nie można mówić o immunitecie, który dotyczy jedynie sytuacji, w której dana osoba "*acting in his capacity as Head of State*".

United States v. Noriega - nie uznano immunitetu Noriega jako głowy Panamy, gdyż Noriega nigdy nie został uznany przez USA za głowę państwa. Noriega nie był też sądzony za działania w charakterze głowy państwa, lecz za przestępstwa kryminalne - organizację przemytu narkotyków do USA.

MTS Kongo v. Belgia (sprawa Yerodii); 2002.

Immunitet dyplomatyczny. Podstawy:

- a) teoria eksterytorialności - państwu wysyłającemu przysługuje suwerenność terytorialna w stosunku do obszaru placówki dyplomatycznej - odrzucone - dlatego dyplomatom przysługuje immunitet także poza obszarem misji, wchodząc na teren ambasady nie przekraczamy granicy państwa;
- b) teoria reprezentacji - przedstawiciel dyplomatyczny uosabia obcego suwerena - odrzucona - w świetle odrzucenia koncepcji absolutnego immunitetu państwa;
- c) teoria funkcji - przywileje i immunitety dyplomatyczne wynikają z potrzeb misji; są po to, aby misja mogła wykonać swoje funkcje - przyjęta w Konwencji Wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku.

W USA w 1978 roku immunitet przysługiwał ok. 30.000 osobom.

Treść immunitetu dyplomatycznego:

- a) nienaruszalność terenu misji;
- b) nienaruszalność archiwów i dokumentów;
- c) nienaruszalność korespondencji i bagażu dyplomatycznego;
- d) nienaruszalność osoby dyplomaty;
- e) immunitet karny, cywilny i egzekucyjny.

Komu przysługuje - pełny dyplomacie i jego rodzinie, mniejszy personelowi technicznemu i administracyjnemu, jeszcze mniejszy służbie.

W 1973 roku pakistańska policja wtargnęła na obszar ambasady Iraku i znalazła skład broni.

MTS w sprawie USA - Iran - domniemana bezprawna działalność personelu ambasady USA nie upoważnia Iranu do działania takiego, jakie zostało podjęte - w przypadku nadużycia statusu dyplomaty, KW zna inne środki, łącznie z możliwością wydalenia całego personelu i zerwaniem stosunków dyplomatycznych (tak jak UK w przypadku sowieckich szpiegów).

1984 - demonstracja przed ambasadą libijską w Londynie - z okien ambasady pada strzał, śmiertelnie raniąc policjantkę - pojawiły się głosy, że wejście policji brytyjskiej na teren ambasady nie byłoby naruszeniem prawa międzynarodowego z uwagi na cel - konieczność zapobieżenia dalszym przestępstwom. UK - zablokowanie ambasady i ekspulsja całego personelu (jedyne działanie dopuszczalne w świetle wyroku MTS w sprawie USA - Iran).

Kwestia azylu dyplomatycznego - nie ma w zasadzie prawa udzielania azylu na obszarze ambasady - ale częsta praktyka w Ameryce łacińskiej, także USA w Budapeszcie - kardynał Mindszenty - 14 lat.

Zakaz użycia siły, samoobrona, interwencja

Tradycyjnie *ius ad bellum* uważano za jeden z przymiotów podmiotowości prawnomiędzynarodowej państwa. Stopniowe ograniczanie:

- art. 1 II Konwencji Haskiej z 1907 roku - państwa zobowiązały się do nieużywania siły "w celu ściągnięcia długów wynikających z umowy" (tzw. Konwencja Drago-Portera - reakcja na użycie siły przeciwko Wenezueli przez państwa europejskie po ogłoszeniu przez to państwo niewypłacalności).

- Pakt Ligi Narodów - użycie siły jest niedozwolone w stosunku do członka wykonyującego orzeczenie lub jednomyślne sprawozdanie Rady LN.

- Pakt Brianda Kelloga z 1928 roku - Akt Generalny o wyrzeczeniu się wojny:

- art. 1 - wyrzeczenie się wojny jako instrumentu polityki narodowej w ich wzajemnych stosunkach i jako sposobu załatwiania sporów międzynarodowych.

- art. 2 - rozstrzygania sporów powinno zawsze następować przy użyciu środków pokojowych.

Traktat ten nigdy nie wygaś, jego stronami pozostaje ok. 70 państw.

Wyrok Trybunału Norymberskiego: państwa, które podpisały pakt lub przystąpiły do niego bezwarunkowo potępiły odwołanie się do wojny jako środka prowadzenia polityki międzynarodowej. Zdaniem Trybunału, "*uroczyste wyrzeczenie się wojny jako środka polityki narodowej oznacza, że wojna jest nielegalna z punktu widzenia prawa międzynarodowego. Ten, kto planuje taką wojnę, ze wszelkimi jej nieuniknionymi i okropnymi konsekwencjami, popełnia przestępstwo*".

Art. 117 § 1 kodeksu karnego z 1997 roku: kto wszczyna lub prowadzi wojnę napastniczą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

art. 2 ust. 4 KNZ: Wszyscy członkowie powstrzymają się w swych stosunkach międzynarodowych od:

- a) stosowania groźby lub
- b) użycia siły

przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości któregokolwiek państwa oraz w jakikolwiek inny sposób sprzeczny z celami Narodów Zjednoczonych.

KNZ nie mówi o wojnie, lecz o użyciu siły. Interpretację tego ostatniego pojęcia zawierają późniejsze rezolucje ZO: Deklaracja zasad prawa międzynarodowego z 1970 roku oraz definicja agresji z 1974 roku.

1. Wojna agresywna jest zbrodnią przeciwko pokojowi - powoduje odpowiedzialność międzynarodową (tak. art. 19 ust. 3 Projektu KPM o odpowiedzialności państw);
2. Zakazane używanie siły przeciwko istniejącym granicom (włączając linie demarkacyjne i liczne zawieszenia ognia lub w celu załatwiania sporu międzynarodowego);
3. Państwa mają obowiązek powstrzymania się od środków odwetowych polegających na użyciu siły (a zatem pośrednia delegalizacja represaliów);
4. Zakazane jest stosowanie siły przeciwko ruchom narodowowyzwoleńczym i niepodległościowym (prawo do samostanowienia);
5. Państwa muszą powstrzymać się od organizowania, namawiania, podżegania, pomagania, uczestniczenia w akcjach cywilnych (konfliktach wewnętrznych) lub aktach terrorystycznych w innych państwach, ani zachęcać do tworzenia uzbrojonych grup w celu wtargnięcia na terytorium innego państwa.

Pojęcie "siła" - czy poza siłą militarną pojęcie to obejmuje także siłę ekonomiczną (bojkot, embargo i.t.p.).

Brazylia - usiłowała podczas prac przygotowawczych do Rezolucji objąć pojęciem siły także "economic measures" "środki ekonomiczne".

Interpretacja taka potwierdzona jest treścią Karty. We wstępie Karta odwołuje się tylko do "armed force" (siły zbrojne) "zapewnić - przez przyjęcie zasad i ustanowienie metod - aby siły zbrojne były używane tylko we wspólnym interesie", także w art. 51 - "zbrojnym ataku"

Ale Deklaracja zasad z 1970 roku używa następujących sformułowań: "*Żadnemu państwu nie wolno używać lub zachęcać do użycia gospodarczych, politycznych lub jakiegokolwiek innego rodzaju środków przymusu mających na celu podporządkowanie drugiego państwa w wykonywaniu jego suwerennych prawa oraz celem zapewnienia sobie od niego jakiegokolwiek rodzaju korzyści.*"

Orzecznictwo MTS: sprawa UK przeciwko Albanii (sprawa cieśniny Korfu) - UK rozminowała cieśninie (w obrębie morza terytorialnego), gdyż brytyjskie okręty wpadły na miny, Anglicy twierdzili, że dokonane przez nich użycie siły stanowi dozwoloną interwencję - aby zabezpieczyć dowody dla postępowania sądowego

MTS: to prawo do interwencji, na które powołuje się Wielka Brytania było przejawem polityki siły, takiej, która w przeszłości spowodowała najbardziej poważne naruszenia, i która nie może

mieć miejsca w prawie międzynarodowym. Jeżeli dopuścić takie prawo obecnie, prawo to - z samej swej natury - zastrzeżone będzie dla najsilniejszych państw, a to z kolei łatwo doprowadzić może do wypaczenia administrowania sprawiedliwością międzynarodową

Wyjątki od zakazu użycia siły:

1. Represalia: nie mogą polegać na użyciu siły.

2. Samoobrona.

Sprawa statku Caroline. Incydent w 1837 roku w porcie amerykańskim poddani brytyjscy (wówczas) skonfiskowali i zniszczyli statek Caroline - który transportował Amerykanów mających walczyć na terytorium kanadyjskim po stronie rządu brytyjskiego. W nocie dyplomat. do brytyjskiego MSZ amerykański Sekretarz Stanu: sformułował następujące warunki legalności samoobrony

1. Musi istnieć konieczność samoobrony "*nagła, nieprzeparta, jak też nie pozostawiająca wyboru co do środków oraz czasu na zastanowienie*";
2. Podjęta akcja nie może być "*unreasonable or excessive*"; musi być zatem (proporcjonalna), ponieważ akt, usprawiedliwiony koniecznością samoobrony jest ograniczony tą koniecznością i utrzymany w jej ramach.

Art. 51 KNZ ogranicza prawo do samoobrony jedynie do "zbrojnego ataku" (*armed attack*): "*Nic w niniejszej Karcie nie narusza przyrodzonego prawa każdego członka Narodów Zjednoczonych, przeciwko któremu dokonano zbrojnej napaści, do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony, zanim Rada Bezpieczeństwa zastosuje środki konieczne do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Członkowie, którzy zastosowali pewne środki w wykonaniu swego prawa do samoobrony, natychmiast zawiadomią o tym Radę Bezpieczeństwa. Środki te w niczym nie naruszają opartego na niniejszej Karcie prawa i obowiązku Rady Bezpieczeństwa do podejmowania w każdym czasie akcji, jaką uzna ona za konieczną do utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa*".

Możliwa jest jednak także następująca interpretacja: pierwsza część art. 51 odwołuje się do prawa zwyczajowego, w którym istnieje prawo do samoobrony poza art. 51, które odnosi się tylko do specyficznego przypadku samoobrony, tj. wtedy, gdy ma miejsce zbrojny atak. Ten pogląd wzmacniają prace przygotowawcze do Karty, które wydają się podkreślać wagę użycia siły w obronie legalnej. Innymi słowy, art. 51 Karty mówi jedynie o jednym z kilku rodzajów samoobrony, wiążąc ją z odpowiedzialnością Rady Bezpieczeństwa za utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa.

Samoobrona prewencyjna (*anticipatory self-defence*) - zanim nastąpi zbrojny atak. Koncepcja ta związana jest z rozwojem nowoczesnych, szybkich rodzajów broni. Zacieśniająca interpretacja art. 51, ograniczająca możliwość użycia siły w samoobronie jedynie w przypadku tradycyjnie rozumianego "zbrojnego ataku" - prowadzić może do sytuacji, w której państwo w obliczu dużej koncentracji sił wzdłuż swoich granic - nie może działać prawnie zanim nie nastąpi atak.

Przykłady samoobrony prewencyjnej z historii:

a) atak Niemiec na ZSRR;

b) atak Izraela na państwa arabskie - po zablokowaniu izraelskiego portu Eilat i zawarciu paktu wojskowego Jordania-Egipt, mobilizacji w Egipcie na granicy z Izraelem, eksmisji przez prezydenta Egiptu sił pokojowych ONZ rozdzielających wojska egipskie i izraelskie. Reakcja ONZ: Rada Bezpieczeństwa nie potępiła użycia siły przez Izrael - w tym przypadku można interpretować, że blokada portu Eilat stanowiła zbrojny atak na Izrael, który działał w samoobronie.

Konflikt falklandzki po inwazji Argentyny między agresją Argentyny a użyciem siły przez Wielką Brytanię upłynął znaczny czas - to nie ma znaczenia, bo Royal Navy po prostu musiała dopłynąć na południowy Atlantyk.

W kontekście tej sprawy potwierdzenie dwóch zasad:

a) nie wolno użyć siły nawet wtedy, gdy tytuł prawny do terytorium jest sporny (Argentyna nie uznawała brytyjskiego władztwa na Falklandach);

b) akceptowane jest, że państwo ma prawo do samoobrony nawet jeśli tytuł do terytorium jest kontrowersyjny.

Samoobrona zbiorowa

Klasyczny przykład - art. 5 Traktatu Waszyngtońskiego z 1949 roku (NATO - atak na którekolwiek państwo lub na jego siły zbrojne w Europie, Ameryce Północnej lub na Atlantyku na północ od zwrotnika Raka - oznacza atak na wszystkie).

W sprawie Nikaragua – USA (MTS, 1986), Stany twierdziły, że działały w samoobronie zbiorowej, wykonując to prawo w stosunku do Hondurasu, zaatakowanego przez Nikaraguę.

MTS potwierdził tezę, że art. 51 stanowi uznanie istnienia takiego prawa jako normy zwyczajowej, ale treść tego prawa zwyczajowego odpowiada warunkom art. 51, tj. państwo musi być ofiarą zbrojnego ataku - pojęcie to Trybunał określił w oparciu o definicję agresji. Zdaniem MTS, "agresja" nie obejmuje pomocy przeznaczonej dla rebeliantów w formie dostaw broni i wsparcia logistycznego (to może być uważane za groźbę lub użycie siły oraz interwencję w sprawy wewnętrzne, ale nie "zbrojny atak" w rozumieniu art. 51).

Ponadto państwo na rzecz którego powołano się na prawo zbiorowej samoobrony musi uznać się wcześniej za ofiarę zbrojnego ataku; w prawie zwyczajowym brak jest normy zezwalającej na wykonywanie prawa zbiorowej samoobrony w sytuacji, gdy samo państwo zaatakowane wstrzymuje się z żądaniem pomocy.

3. Ochrona obywateli i własności za granicą (**interwencja humanitarna**)

Jako ewentualna podstawa odpada art. 51 Karty, bo to państwo musi być zaatakowane a nie jednostka (obywatel państwa). Na pewna natomiast mamy do czynienia z użyciem siły przeciwko "terytorialnej integralności państwa i jego politycznej niezależności".

Najstraszniejszy przypadek: Izrael - dla odbicia zakładników przetrzymywanych przez Palestyńczyków w Entebbe (Uganda), po uprowadzeniu samolotu Air France (tzw. *Entebbe principle*). Debata w Radzie Bezpieczeństwa nie doprowadziła do żadnych wniosków, niektóre państwa poparły pogląd Izraela, że były to działania zgodne z prawem chroniące swoich obywateli, gdy Uganda pomagała porwaczom (inni, że to agresja Izraela na Ugandę).

Akty terrorystyczne - użycie siły w samoobronie czasami usprawiedliwione - USA uspr. samoobroną ataki powietrzne na Libię 1986 Trypolis - przeciwko atakom terrorystycznym.

Przypadki użycia siły rozumiane ogólnie jako "interwencja humanitarna" można podzielić na następujące kategorie:

- a) interwencja w celu obrony własnych obywateli (znana od dawna) **oraz w celu obrony obywateli państwa, w którym następuje interwencja;**
- b) interwencja odbywająca się **w ramach procedur Rady Bezpieczeństwa** (Rozdział VII; np. Haiti, Somalia) oraz poza Radą Bezpieczeństwa (Kosowo).

Próba uzasadnienia teoretycznego interwencji NATO w Kosowie: sposób, w jaki państwo traktuje własnych obywateli nie jest wewnętrzną sprawą tego państwa - obowiązują pewne uniwersalne prawa człowieka. Co więcej, ciężkie i masowe naruszenia praw człowieka stanowią (nawet, jeżeli mają miejsce tylko w granicach jednego państwa) zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, a to już upoważnia Radę Bezpieczeństwa do zajęcia się sprawą, w tym do posłużenia się kompetencjami z Rozdziału VII. Sytuacja komplikuje się, gdy w przypadku niemożności osiągnięcia jednomyślności stałych członków Rady Bezpieczeństwa, nie jest możliwa akcja ONZ. Można bronić tezy, że państwo, które masowo i ciężko narusza podstawowe prawa człowieka, traci ochronę wynikającą z prawa międzynarodowego, w tym prawo do poszanowania własnej integralności terytorialnej. Poza tym akcja w celu ochrony obcych obywateli nie ma na celu godzenia w "integralność terytorialną i niezawisłość polityczną" tego państwa, a zatem art. 2 ust. 4 nie ma w tym przypadku zastosowania.

Ale z drugiej strony obecność obcych wojsk na terytorium państwa zawsze godzi w jego integralność terytorialną, niezależnie od intencji, jakie przyświecają interweniującemu państwu.

Konflikt libijski 2011

Art. 24 Karty: "W celu zapewnienia szybkiej i skutecznej akcji organizacji NZ członkowie jej nakładają na Radę Bezpieczeństwa główną odpowiedzialność za utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz uznają, że Rada Bezpieczeństwa działa z tytułu tej odpowiedzialności z ich ramienia".

Art. 25 Karty: "Członkowie NZ zgadzają się przyjmować i wykonywać decyzje RB zgodnie z niniejszą Kartą";

Rozdział VII Karty Narodów Zjednoczonych.

I. Etap: ustalenie, czy istnieje zagrożenie, naruszenie pokoju lub akt agresji.

ocena okoliczności należy do RB; czasami mimo ewidentnej agresji z powodów politycznych unika się jednoznacznego określenia sytuacji (np. agresja Iraku na Kuwejt).

Definicja agresji 1974: Agresja polega na użyciu siły zbrojnej przez państwo przeciwko suwerenności, terytorialnej integralności lub politycznej niepodległości innego państwa, lub w jakikolwiek inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych państwo, które pierwsze dokona aktu użycia siły, jest *prima facie* agresorem.

1. inwazja lub atak na terytorium innego państwa przy pomocy sił zbrojnych jakiegoś państwa, każda wojskowa okupacja, aneksja terytorium
2. bombardowanie terytorium, lub użycie jakiejkolwiek broni przeciwko terytorium innego państwa
3. blokada portów lub wybrzeży
4. atak za pomocą sił zbrojnych na siły lądowe, morskie, powietrzne lub flotę morską lub powietrzną innego państwa
5. 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
6. 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
7. 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 wymienione lub oznaczają mieszanie się do nich

stwierdzenie naruszenia pokoju -

II. Etap.: środki prewencyjne: art. 40 - w celu ustabilizowania sytuacji kryzysowej, nie przesądzają praw i roszczeń stron; zwykle są to zalecenia: zaprzestania ognia, wezwanie do wycofania wojsk;

III. Etap: sankcje gospodarcze: art. 41 Karty ; sankcje "nie polegające na użyciu siły zbrojnej" - zerwanie komunikacji lądowej, morskiej, powietrznej, zerwanie stosunków dyplomatycznych, zerwanie stosunków gospodarczych (embargo, zamrożenie aktywów za granicą);

IV. Etap: Sankcje militarne (art. 42 i 43 Karty).

De facto brak możliwości użycia siły w sposób stricte zgodny z Kartą:

- a) nie powołano Wojskowego Komitetu Sztabowego;
- b) nie zawarto umów z państwami członkowskimi o oddaniu do dyspozycji Rady Bezpieczeństwa kontyngentów sił zbrojnych.

Kompetencje Zgromadzenia Ogólnego:

- a) art. 10 - 14 prawo dyskusowania wszelkich kwestii i udzielanie zaleceń

b) art. 12 - gdy RB pełni w związku z jakimś sporem lub sytuacją funkcje powierzone jej przez niniejszą Kartę, ZO nie może udzielać jej żadnych zaleceń odnoszących się do tego sporu lub sytuacji, chyba, że RB tego zażąda.

Rezolucja ZO ONZ z 1950 roku *"Uniting for Peace"*, przyznająca uprawnienia Zgromadzeniu Ogólnemu w sytuacji, gdy Rada Bezpieczeństwa z powodu braku jednomyślności wśród stałych członków nie może skutecznie wypełniać swoich kompetencji i ponosić odpowiedzialności za zachowanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa na świecie:

"Postanawia, że we wszystkich wypadkach, które zdają się stanowić zagrożenie pokoju, złamanie pokoju lub akt agresji, a Rada Bezpieczeństwa z powodu braku jednomyślności stałych członków przestaje ponosić odpowiedzialność za utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, ZO powinno zająć się sprawą niezwłocznie, celem skierowania odpowiednich zaleceń do swych członków odnośnie środków zbiorowych., wliczając w to w przypadku złamania pokoju lub aktu agresji, użycie sił zbrojnych, jeżeli będzie to niezbędne do utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa" (...) ma prawo zalecić zastosowanie środków zbiorowych, które mogą polegać także na użyciu siły. Jeśli Zgromadzenie Ogólne nie odbywa sesji, można je zwołać w ciągu 24 godz.

Ale wkrótce problemy:

a) 1956 United Nations Emergency Force do nadzorowania zawieszenia ognia na środkowym Wschodzie;

b) 1960 - UN Force in Congo (ustanowione przez SG ONZ) - kilka państw zakwestionowało zgodność z Kartą sposobu powołania i funkcjonowania tych sił i odmówiły pokrycia kosztów.

Opinia doradcza MTS: możliwe jest podjęcie działań przez ZO lub SG, które nie stanowią **akcji przymusowej**. Oznacza to, że możliwe jest tworzenie *UN peace keeping forces*, w sytuacji, gdy z powodu rywalizacji wielkich mocarstw RB nie może podjąć decyzji, ale **akcja przymusowa to prerogatywa wyłącznie Rady Bezpieczeństwa**.

PRAWO WEWNĘTRZNE A PRAWO MIĘDZYNARODOWE

Prawo międzynarodowe reguluje - generalnie - stosunki między państwami, ale czasami dotyczy także spraw należących do sfery kompetencji wewnętrznej państwa (prawa człowieka, morze terytorialne, współpraca w sprawach cywilnych i karnych).

Wykonanie zobowiązania międzynarodowego niekiedy nie wymaga aktywności prawotwórczej ze strony państwa (na przykład traktaty rozbrojeniowe, traktat kosmiczny, traktat antarktyczny). Materia regulowana umową międzynarodową po prostu nie ma żadnego przełożenia na prawo wewnętrzne i nie powstaje żaden konflikt.

Jeżeli norma prawnomiędzynarodowa dotyczy kwestii już regulowanych prawem danego państwa (albo kwestii, które mogą być regulowane w ten sposób), pojawiają się dwa problemy:

- a) skuteczność normy traktatowej w prawie wewnętrznym danego państwa – reguła inkorporacyjna;
- b) reguła kolizyjna rozstrzygająca o primacie w przypadku sprzeczności.

Kwestie te powinna regulować konstytucja każdego państwa.

Dualizm - z uwagi na odmienny charakter norm prawnych, prawo międzynarodowe nie ma żadnej skuteczności w prawie wewnętrznym (a co za tym idzie - nie ma mowy o sprzecznościach). Jeżeli państwo narusza normę traktatową, naraża się na odpowiedzialność międzynarodową, ale sama norma nie powoduje w krajowym porządku prawnym żadnego skutku. Wykonanie umowy międzynarodowej następuje w ten sposób, że wydawana jest ustawa o treści tożsamej z umową międzynarodową (powtórzenie).

Przykłady - Włochy, Wielka Brytania.

Monizm zakłada, że normy prawa wewnętrznego i prawa międzynarodowego obowiązują równolegle (należą do tego samego porządku prawnego). Umowy międzynarodowe mogą zatem obowiązywać w krajowym porządku prawnym i możliwa jest sytuacja kolizji między nimi.

ad. a) - bezpośrednio obowiązywanie jest uzależnione od treści normy - czy jest na tyle jasna i precyzyjna, że sąd krajowy może ją zastosować bez konieczności doprecyzowania przez ustawodawcę krajowego. Innymi słowy chodzi tu o tzw. **samowykonalność umowy międzynarodowej** (norma nadaje się do bezpośredniego zastosowania przez sąd). Przykłady norm samowykonalnych (Konwencja Europejska, prawo UE) i niesamowykonalnych (Pakt Praw Gospodarczych);

ad. b) - przyjmuje się monizm z przewagą prawa międzynarodowego w przypadku kolizji (umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo przed ustawą).

Prawo międzynarodowe nie narzuca państwom określonego sposobu rozwiązania relacji między prawem wewnętrznym a prawem międzynarodowym - istnieje tylko ogólny obowiązek zapewnienia skuteczności zawartym umowom międzynarodowym (*pacta sunt servanda*), natomiast wybór metody pozostawiony jest państwom (analogia z dyrektywami w prawie wspólnotowym).

Art. 27 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów - państwo nie może się zastrzegać prawem krajowym, jeżeli nie wykonuje umowy międzynarodowej.

Metody wprowadzania prawa międzynarodowego do prawa krajowego:

- a) recepcyjne - umowa międzynarodowa staje się częścią prawa krajowego i obowiązuje jako prawo krajowe (jako ustawa);
- b) pozarecepcyjne - umowa międzynarodowa obowiązuje w prawie krajowym jako umowa międzynarodowa.

ad. a). Najczęściej spotykane techniki to powtórzenie oraz transformacja (mocą ustawy ratyfikacyjnej umowa międzynarodowa staje się ustawą).

ad. b). Inkorporacja (prawo międzynarodowe jest częścią prawa krajowego - art. VI Konstytucji USA), odesłanie (ustawa o podatku dochodowym), obowiązywanie *ex proprio vigore*.

Często krajowy system prawny nie przyjmuje tylko jednej metody, możliwe są kombinacje (na przykład powtórzenie, odesłanie i transformacja).

Praktyka polska:

- a) okres od 1921 do 1952 - orzecznictwo przyjmowało, że umowa ratyfikowana za zgodą Sejmu nabiera rangi ustawy (transformacja). Brak w przepisach konstytucyjnych zarówno ogólnej normy zapewniającej skuteczność ratyfikowanym umowom międzynarodowym jak i normy kolizyjnej;
- b) okres 1952 - 1989 - Sejm przestał wyrażać zgodę na ratyfikację, formułowano tezy o obowiązywaniu prawa międzynarodowego *ex proprio vigore* (sprawa Przędzalni Czesankowej Merinotex w Toruniu).

Zmiana konstytucji w 1989 - powrót do rozwiązań przedwojennych (ale także brak normy kolizyjnej i inkorporującej). Orzecznictwo przyjmowało teorię transformacji (Konwencja o prawach dziecka) lub obowiązywania *proprio vigore* (Pakty Praw Człowieka).

Konstytucja z 2 kwietnia 1997 roku:

1. Art. 9 - RP przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

“Prawa międzynarodowego” - czyli także zwyczaju międzynarodowego. Brak w Konstytucji RP jakiegokolwiek odesłania do zwyczajowego prawa międzynarodowego (odesłania takie są natomiast w innych ustawach). Problem w przypadku immunitetu państwa - normy prawa międzynarodowego regulujące immunitet mają charakter zwyczajowy; brak bezpośredniej podstawy prawnej stosowania zwyczaju międzynarodowego przez sądy polskie. Jedyną podstawą może być właśnie art. 9 (“przestrzeganie” można rozumieć także jako zapewnianie prymatu zwyczajowym normom prawa międzynarodowego w przypadku kolizji z prawem wewnętrznym).

Sprawa Paquet Habana (Sąd Najwyższy USA, 1900)

Stany Zjednoczone w końcu wieku XIX pozostawały w stanie wojny z Hiszpanią. Bezpośrednią przyczyną konfliktu było zatopienie (w wyniku wybuchu miny) krążownika USA w porcie hawańskim (zginęło 266 członków załogi); pośrednią zaś, popieranie przez USA powstania przeciwko dalszej obecności Hiszpanii na wyspie. Jednym z środków prowadzenia działań wojennych na morzu jest ustanowienie blokady morskiej, korzystając z tego Stany Zjednoczone blokowały wybrzeże Kuby. W świetle prawa międzynarodowego blokujący (US Navy) miał prawo zająć własność nieprzyjaciela na podstawie zwyczajowego prawa łupu.

SN rozpatrywał odwołania od wyroku sądu stanu Floryda, który zdecydował o zajęciu dwóch hiszpańskich statków rybackich i ich ładunku, jako wojennego łupu.

Portem macierzystym obu statków była Hawana, zajmowały się rutynowym połowem ryb u wybrzeży Kuby, pływały pod flagą hiszpańską, właścicielem statków był obywatel Hiszpanii, dowodził statkiem również obywatel hiszpański zamieszkały na Kubie. Ładunek statku stanowiły jak stwierdzono świeże ryby. W chwili zatrzymania statków ich załoga nie miała pojęcia o ustanowieniu blokady Kuby przez Stany Zjednoczone. Na pokładzie statku nie znaleziono broni ani amunicji (kontrabandy wojennej), statki nie podjęły próby przełamania blokady, załogi nie stawiały oporu zatrzymującemu okrętowi US.

Czy w świetle stanu faktycznego, statki rybackie i ich ładunek mogły zostać zajęte przez US w trakcie prowadzonej z Hiszpanią wojny i być uznane za łup wojenny?

SN odwołał się do reguły **zwyczajowego prawa międzynarodowego** wyłączającej, co do zasady, możliwość zajęcia statków rybackich i traktowania ich jako „wojennego łupu”. Statki rybackie nieprzyjaciela zatem nie mogły być - zdaniem SN – traktowane przez państwa jako podlegające zajęciu, zaś sam ich ładunek nie był uważany za kontrabandę wojenną.

Dochodząc do tego wniosku SN przeprowadził obszerną analizę praktyki wskazującej na istnienie takiej reguły.

Sąd wskazał m.in. na:

- wydane przez króla Anglii Henryka IV w latach 1403 i 1406 regulacje (wewnętrzne) chroniące rybaków obcych państw w toku działań wojennych, których stroną była Anglia (chodziło o rybaków francuskich i flandryjskich);

- traktat zawarty między Karolem V i Franciszkiem I z 1521 roku, w którym strony gwarantowały sobie wzajemnie poszanowanie takiego statusu statków rybackich;

- regulację holenderską z 1536 roku;

- odnotował szanowanie tej praktyki przez US w trakcie wojny o niepodległość;

- powołał się na list Ludwika XVI z dnia 5 czerwca 1779 roku, kierowany do admirała floty francuskiej, w którym wzywał do poszanowania takiego właśnie statusu rybaków i ich statków;

- traktat z 1785 pomiędzy US a Prusami, w którym stwierdzono, że w przypadku wojny między stronami „*all women and children, scholars of every faculty, cultivators of the earth, artisans, manufacturers, and fisherman, unarmed and inhabiting unfortified towns and villages, or places, and in general all others whose occupations are the common subsistence and benefit of mankind, shall be allowed to continue their respective*

employments, and shall not be molested in their persons, nor shall their houses or goods be burnt or otherwise destroyed, nor their fields waisted by the armed. Force of the enemy, into whose power, by the events of war, they may happen to fall; but if anything is necessary to be taken from them for the use of such armed force, the same shall be paid at a reasonable price."

- rozkaz dowodzącego grupą okrętów amerykańskich blokujących wybrzeże Meksyku, przekazany na piśmie dowódcy z dnia 14.05.1846 roku, nakazujący uszanowania wspomnianego statusu;

- praktykę Francji podczas wojny krymskiej i wojny z Prusami;
- regulację japońską przyjętą w 1894 na początku wojny z Chinami itd.

Konkludując SN stwierdził, że *„(...) przegląd tych precedensów w sposób oczywisty dowodzi, powszechnej zgody cywilizowanych narodów świata, iż oto niezależnie od traktatowych postanowień i innych aktów władzy publicznej, jest ukształtowaną regułą prawa międzynarodowego (...) przyjętą przez walczących, że statki rybackie dokonujące połowów u wybrzeży, łącznie z ich wyposażeniem, ładunkiem i załogą, nieuzbrojone i uczciwie prowadzące połów w celu dostarczenia świeżej ryby są wyłączone od zajęcia jako łup wojenny."*

SN w sprawie Paquet Habana stwierdził, że prawo międzynarodowe stanowi część prawa wewnętrznego, a zadaniem sądów jest zapewnianie mu skuteczności. A zatem - w braku traktatu, orzecznictwa sądowego i ustawodawstwa krajowego - sądy powinny stosować zwyczaje międzynarodowe, a dowodem istnienia zwyczaju mogą być w szczególności prace uczonych prawników oraz orzecznictwo sądów i trybunałów międzynarodowych i krajowych.

Teza: *"the rule of international law is one which prize courts administering the law of nations are bound to take judicial notice of, and to give effect to, in the absence of any treaty or other public act of their own government in relation to the matter"*.

2. Źródła prawa - także ratyfikowane umowy międzynarodowe.

Art. 25 Konstytucji RFN: *"Ogólne zasady prawa międzynarodowego stanowią integralną część prawa federalnego. Mają prymat nad prawem krajowym i kreują bezpośrednio prawa i obowiązki mieszkańców terytorium federalnego"*.

Włochy - art. 10 Konstytucji: *"włoski system prawny jest zgodny z ogólnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego"*.

Francja - par. 14 Preambuły do Konstytucji z 1946 roku (powołanej przez Konstytucję V Republiki z 1958 roku): *"Republika Francuska przestrzega prawa międzynarodowego"*.

Polska:

Art. 87.

1. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, **ratyfikowane umowy międzynarodowe** oraz rozporządzenia.

Art. 91.

1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, **stanowi część krajowego porządku prawnego** i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.
2. **Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.**

WSA, IV SA/Wa 112/08

Układ z 1960 r. między Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki a Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej dotyczący roszczeń obywateli Stanów jest umową międzynarodową, przy czym nie był ani ratyfikowany, ani też ogłoszony w Dzienniku Ustaw. Oznacza to, że aczkolwiek jest umową międzynarodową, to nie stanowi źródła prawa w polskim systemie prawnym, a wobec tego układ ten i jego stosowanie nie mogło samo przez się powodować skutków prawnych w zakresie stosunków własnościowych. Również oświadczenie o zrzeczeniu się własności nieruchomości nie przenosiło własności nieruchomości.

“Jest bezpośrednio stosowana” - chodzi tu o samowykonalność traktatów międzynarodowych. Należy odróżnić umowy, które nadają się do bezpośredniego zastosowania (bez konieczności implementacji przez ustawodawstwo krajowe) od umów, które muszą być wykonane w drodze interwencji ustawodawczej. Pojęcie normy samowykonalnej. Dwa warunki:

- a) norma jest **wystarczająco precyzyjna**, aby mogła być zastosowana przez sędziego;
- b) norma jest **zupełna** (istnieje proceduralna możliwość zastosowania normy przez sędziego).

NSA, II GSK 1/08

Do stosowania norm prawa międzynarodowego w prawie krajowym nie wystarcza samo wprowadzenie ich do systemu, muszą być one dodatkowo tak sformułowane, aby można było je stosować i przestrzegać oraz egzekwować.

Pojęcie ukształtowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA - sprawa Foster and Elam v. Neilson (1829): *“treaty is to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision. But when the terms of the stipulation import the contract, the treaty itself addresses to the political, not the judicial department; and the legislature must execute the contract before it can become a rule for the court”*.

Restatement: rozstrzyga przede wszystkim intencja rządu USA. W braku wyraźnej intencji, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę przebieg procesu legislacyjnego przy wyrażaniu przez Kongres zgody na zawarcie Traktatu przez władzę wykonawczą. Nie ma większego znaczenia, czy inne państwa-strony traktatu uważają go za samowykonalny. To, czy traktat jest samowykonalny zależy przede wszystkim od tego, czy traktat *“creates private rights or remedies”*. Generalnie - obowiązuje domniemanie samowykonalności.

Traktaty, którym odmówiono samowykonalności: Konwencja Haska z 1907 roku o prawach i zwyczajach wojny lądowej, Protokół dotyczący statusu uchodźców, Konwencje Genewskie z 1949 roku o jeńcach wojennych i ochronie ludności cywilnej, Konwencja Genewska o morzu pełnym z 1958 roku. Także Karta Narodów Zjednoczonych, a w szczególności jej postanowienia dotyczące praw człowieka (Seji Fuji v. California, 1950 - SN stanu Kalifornia - stanowy Sąd Apelacyjny unieważnił ustawę zakazującą nabywania, posiadania, używania, zajmowania i zbywania nieruchomości przez cudzoziemców. SN na skutek apelacji stwierdził, że ustawa narusza XIV Poprawkę, ale jednoznacznie sprzeciwił się pogładowi, że postanowienia Karty Narodów Zjednoczonych dotyczące praw człowieka stanowią *“supreme law of the land”*).

Traktaty, w stosunku do których stwierdzono samowykonalność: Konwencja z 1929 roku o ujednoczeniu pewnych reguł dotyczących transportu międzynarodowego, Traktat z 1976 roku o wykonywaniu orzeczeń w sprawach karnych.

Norma kolizyjna - umowa międzynarodowa 1) 2) ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy nie da się pogodzić z przepisami umowy. To samo dotyczy uchwał organizacji międzynarodowych, jeżeli wynika to ze statutu danej organizacji.

Zgodnie z Konstytucją, umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy nie da się pogodzić z przepisami umowy. **Nie jest to rozwiązanie przyjmowane zawsze i w każdym państwie.**

Np. USA - art. VI Konstytucji - ratyfikowane traktaty międzynarodowe stanowią *“supreme law of the land”*, tj. muszą ustąpić przed Konstytucją, ale mają prymat nad ustawodawstwem federalnym i stanowym.

Co w przypadku sprzeczności między wcześniejszym traktatem a późniejszą ustawą federalną?

a) ustawy nigdy nie wolno interpretować w ten sposób, że narusza ona prawo międzynarodowe, jeżeli możliwa jest jakakolwiek inna wykładnia (Sąd Najwyższy USA, Murray v. Schooner Charming Betsy, 1804);

b) jeżeli wykładnia, o której mowa wyżej jest niemożliwa - Whitney v. Robertson (Sąd Najwyższy USA, 1888) - prymat ma prawo federalne.

WSA, III SA/Wa 2305/09

Prawo stanowione przez organizację międzynarodową stosowane jest bezpośrednio mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami, o ile wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową. Powyższy zapis z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, analizowany łącznie z art. 249 TWE, pozwala na wywiedzenie reguły pierwszeństwa zastosowania prawa stanowionego przez Wspólnotę Europejską, w

przypadku rozbieżności pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawem wspólnotowym, jeżeli tej rozbieżności nie da się usunąć w drodze wykładni.

WSA, III SA/Wa 832/09

Organy administracji, obok sądów, są zobowiązane do przestrzegania zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec prawa krajowego i do odmowy stosowania prawa krajowego niezgodnego z prawem wspólnotowym.

WSA, V SA/Wa 2878/08

Określona konstytucyjnie hierarchia źródeł prawa oznacza, że organy administracji publicznej prowadząc postępowanie administracyjne, obowiązane są uwzględnić postanowienia Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), a w wypadku gdy przepisów ustawy nie da się pogodzić z Konwencją, bezpośrednio zastosować umowę międzynarodową.

Prawo wewnętrzne a zwyczaj międzynarodowy - praktyka amerykańska - prymat ma prawo federalne (United States v. Fawaz Yunis DC Circ. 1991) - "*statutes inconsistent with principles of customary international law may well lead to international law violations. But within domestic legal realm, that inconsistent statute simply modifies or supersedes customary international law to the level of this inconsistency*" (podobnie w sprawie US Citizen Living in Nicaragua v. Reagan, DC Circ. 1988).

3. Trybunał Konstytucyjny orzeka o zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi oraz o zgodności tych umów z Konstytucją. Problem do rozstrzygnięcia - czy chodzi tylko o kontrolę *ex ante* (tj. Prezydent przed ratyfikacją traktatu "podejrzanego" o niekonstytucyjność występuje z pytaniem do TK), czy **także o kontrolę *ex post***.

Art. 241 - co z umowami zawartymi pod rządami starych przepisów - stosuje się do nich te same reguły.

SN, IV KK 367/08:

1. Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzona w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1066), ma w systemie prawa polskiego status umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (art. 241 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 2 Konstytucji RP), pomimo tego, że w chwili jej ratyfikowania nie należała ona do żadnej z kategorii umów międzynarodowych wymagających ratyfikacji za upoważnieniem wyrażonym w ustawie (art. 33 ust. 2 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym - Dz.U. Nr 84, poz. 426).

2. Przepisy zawarte w rozdziałach 64 i 65 Kodeksu postępowania karnego pełnią w stosunku do umów międzynarodowych rolę subsydiarną - mogą być stosowane, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną albo akt prawny regulujący działanie międzynarodowego trybunału karnego stanowią inaczej (art. 615 § 2 k.p.k.).

Ocena przyjętego rozwiązania (wzorowanego na holenderskim) - nie mamy do czynienia z transformacją mimo że warunkiem uzyskania skuteczności przez umowę międzynarodową w prawie polskim jest ustawa upoważniająca prezydenta do ratyfikacji. Wydaje się, że jest to inkorporacja (wymienienie ratyfikowanych umów międzynarodowych wśród źródeł prawa).

Art. 90 Konstytucji:

1. Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.
2. Ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, o której mowa w ust. 1, jest uchwalana przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz przez Senat większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów.
3. Wyrażenie zgody na ratyfikację takiej umowy może być uchwalone w referendum ogólnokrajowym zgodnie z przepisem art. 125.
4. Uchwałę w sprawie wyboru trybu wyrażenia zgody na ratyfikację podejmuje Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

Wyrok TK z 24 listopada 2010 roku, K 32/09:

1. Artykuł 1 punkt 56 Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzonego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569), ustalający brzmienie artykułu 48 Traktatu o Unii Europejskiej, w związku z artykułem 2 Traktatu z Lizbony ustalającym brzmienie artykułu 2 ustęp 2, artykułu 3 ustęp 2 i artykułu 7 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jest zgodny z art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.
2. Artykuł 2 Traktatu z Lizbony, ustalający brzmienie artykułu 352 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jest zgodny z art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 Konstytucji.