

Jedną z przedstawionych wcześniej funkcji konsularnych polegała na wykonywaniu ochrony konsularnej wobec własnych obywateli. W tym kontekście, kilka uwag poświęcić należy tzw. „europejskiej ochronie konsularnej”.

### **EUROPEJSKA OCHRONA KONSULARNA**

Europejska ochrona konsularna przewidziana jest już w traktatach ustanawiających UE (zob. np. art. 23 Traktatu o funkcjonowaniu UE). Szczegółowe przepisy zawarte są jednak w Dyrektywie Rady UE nr 2015/637 z dnia 20 kwietnia 2015 r. w sprawie środków koordynacji i współpracy mających ułatwić ochronę konsularną niereprezentowanych obywateli Unii w państwach trzecich oraz uchylająca decyzję 95/553/WE.

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

- a) o udzielenie ochrony prosi osoba będąca obywatelem Unii Europejskiej,
- b) osoba ta jest "osobą niereprezentowaną" w państwie trzecim, tzn. państwo członkowskie, którego ta osoba jest obywatelem, nie ma w państwie trzecim swojej ambasady ani konsulatu ustanowionych tam na stałe lub jeśli nie ma tam ambasady, konsulatu lub konsula honorowego, którzy mogą faktycznie udzielić ochrony konsularnej w danym przypadku.

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

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

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

5. Ochrona konsularna może obejmować, między innymi, pomoc w następujących sytuacjach:

- a) aresztowanie lub zatrzymanie;
- b) padnięcie ofiarą przestępstwa;
- c) poważny wypadek lub ciężka choroba;
- d) śmierć;
- e) udzielenie pomocy i repatriacja w sytuacji nadzwyczajnej;
- f) potrzeba wydania tymczasowych dokumentów podróży.

6. Państwo przyjmujące, które nie jest członkiem UE może jednak nie wyrazić zgody na wykonywanie na jego terytorium, w ramach europejskiej ochrony konsularnej, niektórych czynności konsularnych w stosunku do osoby, która nie jest obywatelem państwa wykonującego opiekę. Wynika to np. z:

*Art. 8 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych*

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

Ma to istotne znaczenie m. in. dla wykonywania uprawnień konsularnych, wynikających z:

*Art. 36 ust. 1 (b-c) Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych (prawo do kontaktu urzędnika konsularnego z osobą pozbawioną wolności)*

„(b) jeżeli zainteresowana osoba o to prosi, właściwe władze państwa przyjmującego powinny niezwłocznie zawiadomić urząd konsularny Państwa wysyłającego o tym, że w jego okręgu konsularnym obywatel tego państwa został tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób. Każda wiadomość, skierowania do urzędu konsularnego przez osobę przebywającą w areszcie tymczasowym, więzieniu lub pozbawioną wolności w jakikolwiek inny sposób, powinna być również niezwłocznie przekazana przez

wspomniane władze. Powinny one też niezwłocznie poinformować zainteresowaną osobę o jej prawach wynikających z niniejszego punktu;

(c) urzędnicy konsularni mają prawo odwiedzania obywatela państwa wysyłającego, który jest tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób, rozmawiania i korespondowania z nim oraz zapewnienia mu zastępstwa prawnego. Mają oni również prawo odwiedzania każdego obywatela państwa wysyłającego, który w wykonaniu wyroku w ich okręgu bądź przebywa w więzieniu, bądź jest pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób. Urzędnicy konsularni powinni jednak powstrzymać się od działania na rzecz obywatela przebywającego w areszcie tymczasowym lub w więzieniu bądź pozbawionego wolności w jakikolwiek inny sposób, jeżeli zainteresowana osoba wyrażnie się temu sprzeciwia.”.

### OCHRONA KONSULARNA A OPIEKA DYPLMATYCZNA

Należy podkreślić, że bezpośredniego związku z działalnością stałych misji dyplomatycznych i konsularnych nie ma (wbrew nazwie) instytucja tzw. „opieki dyplomatycznej” (*diplomatic protection*) w stosunku do własnych obywateli. Opieki dyplomatycznej nie należy utożsamiać z przedstawioną uprzednio ochroną konsularną (*consular assistance*).

Obie te konstrukcje różni:

1. Treść (zob. niżej);

2. Podstawa prawna:

- podstawą prawną sprawowania ochrony konsularnej jest prawo krajowe każdego państwa oraz Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych.,

- podstawą prawną wykonywania opieki dyplomatycznej jest międzynarodowe praw zwyczajowe;

3. To, że wykonywanie ochrony konsularnej nie jest zasadniczo możliwe w braku nawiązanych stosunków konsularnych (między państwem sprawującym ochronę konsularną a państwem, na terytorium którego ta ochrona jest wykonywana) oraz w braku misji konsularnej w miejscu, w którym ochrona konsularna jest wykonywana. W przypadku opieki dyplomatycznej, ani brak

stosunków dyplomatycznych/konsularnych między zainteresowanymi państwami, ani brak stałej misji nie stanowią przeszkody do jej sprawowania.

Wyjaśnić trzeba, że każde państwo jest zobowiązane do traktowania cudzoziemców znajdujących się pod jego jurysdykcją w sposób, który jest zgodny:

a) ze zobowiązaniami tego państwa wynikającymi z umów międzynarodowych, których jest stroną (np. dotyczących ochrony praw mniejszości narodowych, praw człowieka itp.);

b) z mającym charakter zwyczajowy tzw. minimalnym standardem traktowania cudzoziemców. O naruszeniu owego minimalnego standardu traktowania cudzoziemców można mówić wspólnie zwłaszcza w przypadku pogwałcenia podstawowych praw człowieka, tzn. np.:

- w razie nieusprawiedliwionej odmowy dostępu do sądu;
- w razie nieusprawiedliwionej opieszałości w ukaraniu sprawcy przestępstwa, którego ofiarą był cudzoziemiec,
- w razie bezpodstawnego zatrzymania bądź naruszenia nietykalności cielesnej cudzoziemca,
- w razie wywłaszczenia, które jest arbitralne lub dyskryminujące bądź też dokonane bez adekwatnego odszkodowania.

W świetle prawa międzynarodowego państwo jest odpowiedzialne za szkodę wyrządzoną przez jego międzynarodowo bezprawny akt cudzoziemcowi (osobie fizycznej lub prawnej). Opieka dyplomatyczna jest to instytucja prawna (której parametry są określone przez międzynarodowe prawo zwyczajowe), dzięki której państwo, którego obywatelem jest poszkodowany (nawet, gdy nie jest on przedstawicielem państwa: dyplomata, urzędnikiem konsularnym, ministrem etc.) może w drodze pokojowej dochodzić odpowiedzialności prawnej od państwa-naruszyciela.

W przypadku naruszenia powyższych zobowiązań państwo może zatem przejąć roszczenie, jakie ma jego obywatel w stosunku do państwa obcego, by pokojowo dochodzić go (np. przed sądem międzynarodowym, w toku negocjacji

itp.) na płaszczyźnie prawnomiedzynarodowej w ramach sprawowania opieki dyplomatycznej.

Reasumując: Państwo może sprawować opiekę dyplomatyczną, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) państwo, pod jurysdykcją którego przebywa cudzoziemiec (osoba fizyczna lub osoba prawna), naruszyło zobowiązanie prawnomiedzynarodowe określające pożądany sposób traktowania cudzoziemców (np. ów zwyczajowy minimalny standard traktowania cudzoziemców);
- b) poszkodowana jednostka wykorzystała wszelkie dostępne środki odwoławcze na gruncie systemu prawnego państwa-naruszyciela (względnie: owe środki odwoławcze okazały się nieefektywne);
- c) między poszkodowaną jednostką a państwem wykonującym opiekę dyplomatyczną istniał węzeł obywatelstwa zarówno w chwili naruszenia prawa, jak i w chwili zgłoszenia roszczenia przez państwo.

Wątpliwości może budzić przypadek, w którym bipatryda występuje z wnioskiem do jednego z państw, którego jest obywatelem, o wykonanie opieki dyplomatycznej w stosunku drugiego państwa, którego obywatelstwo także posiada. W praktyce często przyjmuje się, że wykonanie opieki dyplomatycznej będzie wówczas możliwe, o ile obywatelstwo państwa sprawującego opiekę dyplomatyczną jest dominujące. Zob.

*Amerykańsko-Irański Trybunał ds. Roszczeń Wzajemnych, 1984 rok*

Trybunał stwierdził, że wykonanie opieki dyplomatycznej w takim przypadku jest dopuszczalne, o ile obywatelstwo państwa wykonującego opiekę dyplomatyczną jest obywatelstwem dominującym (tzn. jednostka bardziej jest związana z państwem wykonującym opiekę dyplomatyczną, aniżeli z państwem, w stosunku do którego opieka dyplomatyczna jest wykonywana). Powyższa zasada znajduje odzwierciedlenie także w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego, przygotowującej projekt konwencji dotyczącej opieki dyplomatycznej.

Końcowo należy wskazać na trzy charakterystyczne cechy instytucji opieki dyplomatycznej:

a) Wykonywanie opieki dyplomatycznej jest fakultatywne na gruncie prawa międzynarodowego. Znaczy to, że państwo może odmówić wykonywania opieki dyplomatycznej w stosunku do swego obywatela np. z powodów politycznych;

b) Wykonując opiekę dyplomatyczną państwo występuje we własnym imieniu; nie można mówić o „reprezentowaniu” jednostki. W efekcie: na państwie nie ciąży prawnomiędzynarodowy obowiązek przekazania jednostce tego, co otrzymało od drugiego państwa w związku z wykonywaniem opieki dyplomatycznej;

c) Jednostka nie może skutecznie zrzec się prawa do wykonywania wobec niej opieki dyplomatycznej. Niektóre państwa Ameryki Łacińskiej zamieszczały w kontraktach prywatnoprawnych zawieranych z podmiotami zagranicznymi tzw. „klauzule Calvo”, na podstawie których jednostka zobowiązywała się nie korzystać z pomocy dyplomatycznej w sporach wynikających z tych umów. Klauzule Calvo uznawane są za sprzeczne z prawem międzynarodowym i bezskuteczne w płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej.

\*\*\*

Prawo do ochrony konsularnej oraz prawo do opieki dyplomatycznej nie są prawami człowieka na gruncie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Nie można jednak wykluczyć, że niewykonanie ochrony konsularnej może – w okolicznościach danej sprawy – oznaczać naruszenie jednego z praw gwarantowanych w EKPCz.

\*\*\*

Kończąc rozważania dotyczące stosunków konsularnych i funkcji konsularnych, należy wspomnieć o konsulacie honorowym.

### **KONSULAT HONOROWY**

Funkcje konsularne mogą być wykonywane przez:

- 1) konsulów zawodowych oraz
- 2) konsulów honorowych.

Ad. 1) za wykonywanie funkcji konsula otrzymują wynagrodzenie od państwa wysyłającego; zwykle są obywatelami państwa wysyłającego;

Ad. 2) Konsulowie honorowi:

a) za wykonywanie funkcji konsula nie otrzymują wynagrodzenia i zwykle sami ponoszą koszty funkcjonowania urzędu;

b) zwykle są obywatelami państwa przyjmującego;

c) aczkolwiek teoretycznie pełnić mogą te same funkcje co zawodowi urzędnicy konsularni, to jednak w praktyce pewne uprawnienia (np. w zakresie wydawania wiz) przysługują wyłącznie konsulom zawodowym;

d) zakres przywilejów im przysługujących jest nieco węższy, niż konsulów zawodowych. Np. honorowym urzędnikom konsularnym nie przysługuje przywilej nietykalności osobistej.

Ponadto, o ile w przypadku konsulatów zawodowych „władze państwa przyjmującego nie mogą wkraczać do tej części pomieszczeń konsularnych, które urząd konsularny używa wyłącznie na potrzeby swojej pracy, chyba że wyrazi na to zgodę kierownik urzędu konsularnego”. O tyle, w przypadku konsulatów honorowych: nie ma ogólnego zakazu wkraczania do pomieszczeń zajmowanych przez konsula honorowego bez jego zgody. Nietykalne są jedynie archiwa i dokumenty konsulatu honorowego. Natomiast, państwo przyjmujące stosuje

wszelkie niezbędne środki dla ochrony pomieszczeń konsularnych urzędu konsularnego, kierowanego przez honorowego urzędnika konsularnego, przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz dla zapobieżenia jakimkolwiek zakłóceniu spokoju urzędu konsularnego lub uchybieniu jego godności.

e) zgodnie z konwencją wiedeńską o stosunkach konsularnych, zgodę na ustanowienie konsula honorowego wyrazić musi państwo przyjmujące – nie wystarcza wcześniejsze wyrażenie zgody na utrzymywanie stosunków konsularnych, które obejmuje działalność konsulów zawodowych.

Na zakończenie należy dodać, że państwa korzystają z instytucji konsulatu honorowego w różnym zakresie. Możemy wyróżnić:

- państwa opierające swą służbę konsularną na instytucji konsulów honorowych,
- państwa nieustanawiające konsulów honorowych, ale przyjmujące ich,
- państwa nieustanawiające i nieprzyjmujące konsulów honorowych.

**Zob. także: audycja: Trzecie oblicze dyplomacji z dnia 16 lutego 2015 roku (plik audio dostępny na stronie:**

<http://www.polskieradio.pl/9/4029/Artykul/1378797,Szef-CIA-romans-skandal-i-prawa-konsula-honorowego>

## ZWIĄZEK MIĘDZY STOSUNKAMI KONSULARNYMI A DYPLOMATYCZNYMI

Jeżeli chodzi o stosunki konsularne i dyplomatyczne, to są one niezależne od siebie w tym znaczeniu, że:

a) możliwe jest nawiązanie stosunków dyplomatycznych bez jednoczesnego nawiązywania stosunków konsularnych, oraz *vice versa*. Zob.

*Art. 2 ust. 2 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych*

„Zgoda udzielona na nawiązanie stosunków dyplomatycznych między dwoma państwami oznacza, jeżeli nie postanowiono inaczej, zgodę na ustanowienie stosunków konsularnych”.



b) Zerwanie stosunków dyplomatycznych nie oznacza zerwania stosunków konsularnych i *vice versa*. Np. w 1973 roku Jugosławia zerwała stosunki dyplomatyczne z Chile; stosunki konsularne były nadal otrzymywane.

### PODMIOTY ODPOWIEDZIALNE ZA UTRZYMYWANIE STOSUNKÓW DYPLOMATYCZNYCH

Akty wywołujące skutki faktyczne w dziedzinie stosunków dyplomatycznych mogą być w praktyce dokonywane przez:

- organy państwa,
- inne podmioty działające na podstawie instrukcji państwa lub znajdujące się pod jego kontrolą.

Należy jednak podkreślić, że nie każdy taki akt rodzi skutki prawne polegające np. na

- powstaniu zobowiązania prawnego (zob. np. art. 46 KPT);
- powstaniu odpowiedzialności za naruszenie prawa (akty nienaruszające prawa, np. *stricte* polityczne uchwały parlamentów).

Współcześnie stosunki dyplomatyczne między podmiotami prawa międzynarodowego utrzymywane są zwykle za pośrednictwem:

1) Głów państw, którym przysługuje *ius representationis omnimoda* (tzn. domniemanie kompetencji do występowania w stosunkach międzynarodowych w pełnym zakresie, ze skutkiem co do zasady wiążącym dla danego państwa). Zob. np. *Sprawa testów nuklearnych (Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, Nowa Zelandia, Australia v. Francja; MTS, 1974 rok)*

Rząd francuski podjął decyzję o tworzeniu *force de frappe* (sił uderzenia nuklearnego) w latach 50-tych XX w. Pierwsze testy zostały przeprowadzone w Algierii dnia 13 stycznia 1960 roku. Dalsze próby wywołały protesty państw afrykańskich i Zgromadzenia Ogólnego ONZ, które wyraziło zaniepokojenie francuskimi planami przeprowadzania prób nuklearnych na Saharze.

Kolejnym poligonem jądrowym stała się Polinezja Francuska (atol Mururoa) – 6.000 km. od Australii i 4.600 km. od Nowej Zelandii. W latach 1966 – 1973 Francja przeprowadziła 34 testy nuklearne w rejonie Pacyfiku. Pociągnęło to za sobą sprzeciw Australii i Nowej Zelandii; doprowadziło to do wszczęcia przed MTS postępowania, w ramach którego domagano się stwierdzenia przez Sąd, że przeprowadzanie dalszych prób na Atolu stanowiłoby naruszenie norm prawa międzynarodowego.

Dnia 8 czerwca 1974 roku Biuro Prezydenta Republiki Francuskiej wydało oficjalny komunikat, w którym stwierdzono, że prace nad programem obronnym są na tyle zaawansowane, że próby nuklearne w atmosferze nie będą już przeprowadzane. Pomimo tego, próby nuklearne latem 1974 roku były jeszcze przeprowadzane.

MTS w wyroku stwierdził, że publiczne oświadczenie Prezydenta Republiki było wiążące (jako akt jednostronny) i na jego podstawie Francja była prawnie zobowiązana do powstrzymania się od przeprowadzania dalszych testów.

Kompetencje głowy państwa na gruncie prawa międzynarodowego obejmują (nie jest to wyliczenie wyczerpujące):

- a) przyjmowanie i wysyłanie przedstawicieli dyplomatycznych i konsularnych,
- b) zawieranie traktatów,
- c) wypowiedzanie wojny,
- d) zawieranie pokoju.

Głową państwa może być:

- a) monarcha
  - dziedziczny (np. Wielka Brytania),
  - elekcyjny (np. Watykan, Arabia Saudyjska),
- b) prezydent (np. Stany Zjednoczone),
- c) ciało kolektywne (np. polska Rada Państwa, wybierana przez Sejm do 1989 roku, Prezydencja Bośni i Hercegowiny).

Powyższy podział może mieć znaczenie na gruncie pewnych reguł protokołu dyplomatycznego (kurtuazja międzynarodowa). W świetle prawa międzynarodowego nie odgrywa on jednak większej roli.

\*\*\*

Zgodnie z art. 126 Konstytucji RP: „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej [...]”. Szczegółowe kompetencje Prezydenta w dziedzinie spraw zagranicznych są jednak określone dość wąsko. Zgodnie z art. 133 Konstytucji Prezydent jest „reprezentantem państwa w stosunkach zewnętrznych” i z tego tytułu:

- a) ratyfikuje i wypowiada umowy międzynarodowe (zawiadamiając Sejm i Senat),
- b) mianuje i odwołuje przedstawicieli RP w innych państwach i przy organizacjach międzynarodowych, zob.

*Art. 17 ustawy o służbie zagranicznej z 2001 roku*

„(1) Ambasadora mianuje i odwołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek ministra właściwego do spraw zagranicznych, zaakceptowany przez Prezesa Rady Ministrów.

[ALE] (2). Ambasador, z zastrzeżeniem art. 16 pkt 2, podlega służbowo ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych.”

- c) przyjmuje listy uwierzytelniające i odwołujące akredytowanych przy nim przedstawicieli innych państw i organizacji międzynarodowych.

*Komentarz do art. 133 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U.97.78.483), [w:] W.*

*Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Zakamycze, 2002, wyd. IV.*

„W zakresie stosunków zewnętrznych Konstytucja wyznacza zadania Prezydentowi, Radzie Ministrów, ale także i Ministrowi Spraw Zagranicznych. Jednakże rola Prezydenta w tej dziedzinie jest szczególna, jako że jest on najwyższym reprezentantem Rzeczypospolitej (art. 126), nie może on jednak działać sam. Dlatego też Konstytucja podkreśla jego obowiązek współdziałania z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem. Wspomnieć także należy, że prezydent nie

sprawuje już (jak w okresie Małej Konstytucji) ogólne kierownictwo w zakresie stosunków zewnętrznych, gdyż uprawnienie to przeszło na Radę Ministrów. Kompetencje Prezydenta w zakresie reprezentacji państwa w stosunkach zewnętrznych są ujęte zgodnie z tradycyjnym ich zakresem. Należą do nich przede wszystkim ratyfikacja i wypowiedzanie umów międzynarodowych. W dziedzinie tej odnotować należy nowy zupełnie przepis prawny, który daje Prezydentowi prawo skierowania umowy międzynarodowej, jeszcze przed jej ratyfikacją, do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie jej zgodności z ustawą zasadniczą. Prezydent działa w tym zakresie jako organ powołany do czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji. Mamy do czynienia nie tylko z nowym środkiem prawnym w rękach Prezydenta, ale także z rozszerzeniem kompetencji Trybunału, który dotychczas nie mógł badać umów międzynarodowych. Przypomnieć należy, że ratyfikacji i wypowiedzania umów międzynarodowych dokonuje Prezydent tylko za zgodą Sejmu i Senatu wyrażoną w ustawie.

[...].

Wspomnieć należy, że rola Prezydenta w stosunkach zewnętrznych jest szersza niż wynika to z przepisów Konstytucji. Ważną jednak rolę w tej dziedzinie odgrywają wizyty Prezydenta w innych państwach, utrzymywane kontakty bezpośrednie Prezydenta z szefami państw obcych itp.” [podkr. M.W.]

2) Szefów rządów i ministrów spraw zagranicznych. Podobnie jak głowie państwa, przysługuje im *ius representationis omnimoda*. Zob.

*Oświadczenie Kanclerza Schrödera z dnia 1 sierpnia 2004 roku (Warszawa)*

„My, Niemcy, wiemy bardzo dobrze, kto rozpoczął wojnę i kto stał się jej pierwszą ofiarą. Z tego powodu nie może dzisiaj być już miejsca dla roszczeń restytucyjnych, które stawiałyby historię na głowie. Związane z drugą wojną światową problemy majątkowe nie są już tematem dla obu rządów [...]. Rząd federalny [...] nie popiera [także – dop. aut.] żądań indywidualnych, w przypadku gdyby zostały one jednak postawione”.

Abstrahując w tym miejscu od oceny, czy wywłaszczenia obywateli niemieckich na Ziemiach Odzyskanych były zgodne z prawem międzynarodowym, czy też nie,

wyduje się, że zacytowane oświadczenie stanowi wiążące prawnie zrzeczenie się przez Niemcy prawa do popierania roszczeń własnych obywateli na płaszczyźnie międzynarodowej.

\*\*\*

W świetle art. 146 Konstytucji RP, **politykę zagraniczną prowadzi i ogólne kierownictwo nad nią** sprawuje Rada Ministrów. Przysługuje jej m. in. szczegółowa kompetencja do zawierania traktatów wymagających ratyfikacji oraz do zatwierdzania i wypowiedzania innych umów międzynarodowych. Prezes Rady Ministrów (premier) reprezentuje Radę. Pozycja Rady Ministrów w dziedzinie prowadzenia polityki zagranicznej jest zatem ewidentnie silniejsza, niż pozycja Prezydenta RP.

Z ogólnej kompetencji Rady Ministrów do prowadzenia polityki zagranicznej wynika, że jest ona upoważniona konstytucyjnie do reprezentowania państwa w organizacjach międzynarodowych, w tym np. do występowania w Radzie UE lub w Radzie Europejskiej.

Stosunków między Prezydentem a Rządem w zakresie prowadzenia polityki zagranicznej dotyczy:

*Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2009 roku*

*(poniższy tekst jest komunikatem prasowym ze strony: [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl))*

- „W postanowieniu z 20 maja 2009 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł:
1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Rada Ministrów i Prezes Rady Ministrów w wykonywaniu swych konstytucyjnych zadań oraz kompetencji kierują się zasadą współdziałania władz, wyrażoną w Preambule oraz w art. 133 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.
  2. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, jako najwyższy przedstawiciel Rzeczypospolitej, może, na podstawie art. 126 ust. 1 Konstytucji, podjąć decyzję o swym udziale w konkretnym posiedzeniu Rady Europejskiej, o ile uzna to za

celowe dla realizacji zadań Prezydenta Rzeczypospolitej określonych w art. 126 ust. 2 Konstytucji.

3. Rada Ministrów, na podstawie art. 146 ust. 1, 2 i 4 pkt 9 Konstytucji, ustala stanowisko Rzeczypospolitej Polskiej na posiedzenie Rady Europejskiej. Prezes Rady Ministrów reprezentuje Rzeczpospolitą Polską na posiedzeniu Rady Europejskiej i przedstawia ustalone stanowisko.

4. Udział Prezydenta Rzeczypospolitej w konkretnym posiedzeniu Rady Europejskiej wymaga współdziałania Prezydenta Rzeczypospolitej z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem na zasadach określonych w art. 133 ust. 3 Konstytucji. Celem współdziałania jest zapewnienie jednolitości działań podejmowanych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach z Unią Europejską i jej instytucjami.

5. Współdziałanie Prezydenta Rzeczypospolitej z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem umożliwia odniesienie się Prezydenta Rzeczypospolitej - w sprawach związanych z realizacją jego zadań określonych w art. 126 ust. 2 Konstytucji - do stanowiska Rzeczypospolitej Polskiej ustalanego przez Radę Ministrów. Umożliwia też sprecyzowanie zakresu i form zamierzonego udziału Prezydenta Rzeczypospolitej w konkretnym posiedzeniu Rady Europejskiej.

3) Parlamentów. Na podstawie art. 89 ust. 1 i 90 Konstytucji RP, w niektórych przypadkach ratyfikacja traktatu wymaga uprzedniej zgody Parlamentu.

*Art. 89 ust. 1 Konstytucji RP*

„Ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy:

- 1) pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych,
- 2) wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji,
- 3) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej,
- 4) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym,
- 5) spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy.”

Art. 90 Konstytucji RP

„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.”

Należy natomiast podkreślić, że dotyczące spraw zagranicznych uchwały Sejmu nie są wiążące prawnie i mają wymiar wyłącznie polityczny.

**4) Stałych misji dyplomatycznych.**

*Art. 3 ust. 1 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku*

„Funkcje misji dyplomatycznej obejmują między innymi:

- a) reprezentowanie państwa wysyłającego w państwie przyjmującym;
- b) ochronę w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego i jego obywateli, w granicach ustalonych przez prawo międzynarodowe;
- c) prowadzenie rokowań z rządem państwa przyjmującego;
- d) zaznajamianie się wszelkimi legalnymi sposobami z warunkami panującymi w państwie przyjmującym i z rozwojem zachodzących w nim wydarzeń oraz zdawanie z tego sprawy rządowi państwa wysyłającego;
- e) popieranie przyjaznych stosunków pomiędzy państwem wysyłającym a państwem przyjmującym oraz rozwijanie pomiędzy nimi stosunków gospodarczych, kulturalnych i naukowych”.

**5) Misji specjalnych.** Są to misje czasowe reprezentujące państwo, wysyłane dla załatwienia określonych spraw, np. chodzić tu może o:

- uczestnictwo w konferencji międzynarodowej,



- negocjowanie umowy międzynarodowej,
- uczestniczenie w obradach organizacji międzynarodowej.

Misji specjalnych dotyczy Konwencja ONZ o misjach specjalnych, która weszła w życie w stosunku do Polski w 1985 roku. Jej stronami jest obecnie około 38 państw.

6) Misji militarnych stacjonujących na terytorium danego państwa za zgodą jego władz. Problem przywilejów i immunitetów członków takich misji zwykle regulowany jest w umowach międzynarodowych zawieranych z państwem przyjmującym. Zob.

*Incydent w Nangar Khel*

Według polskiej prokuratury, w dniu 16 sierpnia 2007 roku żołnierze polscy w ramach sił ISAF (*International Security Assistance Force*) bezprawnie ostrzelali wioskę Nangar Khel z wielkokalibrowego karabinu maszynowego, a następnie granatami moździerzowymi kalibru 60 mm. W wyniku ostrzału śmierć poniosło sześciu Afgańczyków, wśród rannych były też dzieci i kobiety - trzy z nich zostały trwale okaleczone.

Co do zasady, żołnierze mogliby zostać osądzeni przez właściwy sąd afgański (zasada jurysdykcji terytorialnej). Uprawnienie Afganistanu do realizowania jurysdykcji terytorialnej zostało jedna wyłączone na podstawie porozumienia techniczno-wojskowego z dnia 4 stycznia 2002 roku, zawartego między afgańską Administracją Tymczasową a ISAF. Stanowi ono, że np.

- a) członkom Polskiego Kontyngentu Wojskowego (PKW) w Afganistanie przysługuje immunitet sądowy w związku z aktami dokonanymi w trakcie misji;
- b) członkowie PKW podlegają wyłącznej jurysdykcji RP w sprawach dotyczących przewinień o charakterze karnym i dyscyplinarnym, popełnionych na terytorium Afganistanu;
- c) członkowie PKW bez zgody RP nie mogą być zatrzymani, aresztowani, ani też przekazani trybunałowi międzynarodowemu bądź państwu trzeciemu.



7) Wysłanników politycznych i handlowych, nie będących dyplomatami, konsulami i członkami misji specjalnych, którzy wysyłani są za granicę dla prowadzenia spraw innych niż międzyrządowe (np. dla prowadzenia negocjacji z powstańcami). Prawo międzynarodowe nie określa precyzyjnie ich statusu prawnego. Zakładać jednak należy, iż ich osoba objęta jest ochroną jedynie w zakresie określonym (przyznanym) przez państwo przyjmujące.

### IUS LEGATIONIS

Pojęcie to oznacza prawo do:

- a) wysyłania przedstawicieli dyplomatycznych (*ius legationis activum*), oraz
- b) przyjmowania przedstawicieli dyplomatycznych (*ius legationis passivum*).

Określenie, komu przysługuje *ius legationis* jest istotne np. o tyle, że posłowie wysyłani przez posiadających to prawo podlegają ochronie w świetle prawa dyplomatycznego (oznacza to przede wszystkim, że wysłannikom podmiotów, które mają *ius legationis* przysługują im przywileje oraz immunitety dyplomatyczne).

Prawo legacji (zarówno czynne, jak i bierne) przysługuje:

1. Suwerennym (niepodległym) państwom,

Należy w tym miejscu podkreślić, że:

a) Na gruncie prawa międzynarodowego formalne uznanie za państwo ma charakter deklaracyjny. Znaczy to, że podmiot, który obiektywnie spełnia kryteria państwowości (terytorium, ludność, efektywna władza, suwerenność) jest państwem, niezależnie od bycia uznawanym. Ze względu na szczególny charakter *ius legationis*, do skorzystania zeń wymagane jest jednak uznanie przynajmniej przez jedno państwo, z którym można nawiązać stosunki dyplomatyczne.

### *Kosowo i ius legationis*

Po ogłoszeniu niepodległości władze Kosowa skierowały listy do 192 państw świata domagając się od nich formalnego uznania. Pierwszym państwem, które uznało Kosowo (dnia 18 lutego 2008 roku) był Afganistan. To uznanie stanowi

podstawę do wykonania przez Kosowo *iuris legationis activum* w stosunku do Afganistanu.

b) Terytoriom zależnym (niesuwerennym, np. Gibraltar) prawo legacji zasadniczo nie przysługuje. W praktyce zdarzały się jednak przypadki nie do końca niezgodne z tą zasadą, np. Republika Południowej Afryki utrzymywała w latach 1976-1978 stosunki dyplomatyczne z bantustanem Transkei; Stany Zjednoczone nawiązały stosunki dyplomatyczne z Indią od lutego 1947 roku, podczas, gdy niepodległość Indii ogłoszona została dopiero dnia 15 sierpnia 1945 roku.

c) Części składowe państw federalnych niekiedy korzystają z prawa legacji, ale o tyle tylko, o ile jest to zgodne z konstytucją federalną. W literaturze przedmiotu podawany jest przykład Bawarii, która przed I wojną światową wysyłała i przyjmowała posłów.

## 2. Rządowym organizacjom międzynarodowym, **np.**

a) Organizacji Narodów Zjednoczonych,

### *Art. 105 Karty Narodów Zjednoczonych*

„(1). Organizacji przysługiwają będą na terytorium każdego z jej członków takie przywileje i immunitety, jakie są konieczne do osiągnięcia jej celów.  
(2). Przedstawicielom członków Narodów Zjednoczonych i funkcjonariuszom Organizacji będą również przysługiwały takie przywileje i immunitety, jakie są konieczne do niezależnego wykonywania ich funkcji związanych z Organizacją.”

b) Unii Europejskiej. W praktyce ustanawiane są delegatury Unii Europejskiej w państwach trzecich i przy niektórych organizacjach międzynarodowych (np. ONZ, WTO) (dawniej przedstawicielstwa dyplomatyczne Komisji Europejskiej), które formalnie prowadzą swą działalność niezależnie od przedstawicielstw dyplomatycznych państw członkowskich. W 2016 roku funkcjonuje 139 delegatur i biur Komisji na całym świecie.

Art. 35 Traktatu o Unii Europejskiej

„Misje dyplomatyczne i konsularne Państw Członkowskich oraz delegatury Unii w państwach trzecich i na konferencjach międzynarodowych, a także ich przedstawicielstwa w organizacjach międzynarodowych współpracują ze sobą, tak aby zapewnić poszanowanie i wykonanie decyzji określających stanowiska i działania Unii przyjętych na mocy niniejszego rozdziału. Umacniają one współpracę, wymieniając informacje i dokonując wspólnych ocen.”.

Art. 221 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

„(1) Delegatury Unii w państwach trzecich i przy organizacjach międzynarodowych zapewniają reprezentację Unii. (2) Delegatury Unii podlegają wysokiemu przedstawicielowi Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa [w 2016 r. funkcję tę pełni Federica Mogherini]. Działają one w ścisłej współpracy z misjami dyplomatycznymi i konsularnymi Państw Członkowskich.

3. Rządom emigracyjnym (np. polski rząd w Londynie w trakcie i po drugiej wojnie światowej), które utraciły kontrolę nad własnym terytorium w rezultacie obcej interwencji. Istnienie po ich stronie prawa legacji wynika z tego, m. in., że utrata terytorium w wyniku obcej okupacji nie powoduje „zniknięcia” państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego.

4. Państwom *in statu nascendi* (prawo legacji posiada np. Palestyna).

5. Innym szczególnym podmiotom, np.

a) Stolicy Apostolskiej,

*Kodeks Prawa Kanonicznego*

Kan. 361. „Przez Stolicę Apostolską lub Stolicę Świętą rozumie się w niniejszym Kodeksie nie tylko Biskupa Rzymskiego, lecz także - o ile nie wynika co innego z natury rzeczy lub z kontekstu Sekretariat Stanu, Radę Publicznych Spraw Kościoła, jak również inne instytucje Kurii Rzymskiej.”

Kan. 362. „Biskupowi Rzymskiemu przysługuje naturalne i niezależne prawo mianowania i wysyłania swoich legatów, czy to do Kościołów partykularnych w różnych krajach lub regionach, czy też równocześnie do państw i rządów, jak również przenoszenia ich i odwoływania, z zachowaniem przepisów prawa międzynarodowego, gdy idzie o wysyłanie i odwoływanie legatów ustanowionych w państwach.”

Kan. 363. „§ 1. Legatom Biskupa Rzymskiego zleca się funkcję reprezentowania go na sposób stały w Kościołach partykularnych lub także wobec państw i władz publicznych, do których są posyłani.

§ 2. Stolicę Apostolską reprezentują również ci, którzy w charakterze papieskiej misji są wyznaczani jako delegaci lub obserwatorzy do organizacji międzynarodowych albo na konferencje czy zjazdy.”

Stolica Apostolska jest zatem podmiotem „duchowym”, nie zaś terytorialnym, któremu jednak przysługuje *ius legationis*. Jego odrębna podmiotowość wywodzona jest z misji, jaką sprawuje Kościół w świecie oraz z tego, że wewnętrzny porządek Kościoła nie pochodzi od żadnego państwa czy innego podmiotu prawa międzynarodowego. Stolica Apostolska jest suwerenem w stosunku do „państwa-miasta” Watykanu, którego status zbliżony jest do statusu państwa. Watykan jest zatem podstawą terytorialną funkcjonowania SA w świecie. Stolica Apostolska nie jest jednak z Watykanem tożsama (przypomnijmy, że po 1870 roku, tj. po wcieleniu państwa kościelnego do państwa włoskiego, niewiele się zmieniło w statusie prawnym Stolicy Apostolskiej. Można zatem wyobrazić sobie np. Stolicę Apostolską bez „bazy” terytorialnej, albo z taką bazą gdziekolwiek indziej na świecie). Samemu Watykanowi *ius legationis* nie przysługuje.

c) Suwerennemu Wojskowemu Zakonowi Szpitalników Świętego Jana Jerozolimskiego (zwanemu także Rodyjskim i Maltańskim), który utrzymuje misje dyplomatyczne w ponad 100 państwach świata.

Zob. także: audycja: *Trzecie oblicze dyplomacji z dnia 9 lutego 2015 roku* (plik audio dostępny na stronie:

<http://www.polskieradio.pl/9/4029/Artykul/1373299,Sealandia-ksiestwo-na-platformie-przeciwlotniczej>

\*\*\*

Jeżeli zaś chodzi o podmioty uprawnione do „prawa konsulatu” to wskazuje się, że w grę wchodzi jedynie:

- a) suwerenne państwa,
- b) w wyjątkowych przypadkach także państwa niesuwerenne (zależne).

#### WYZNACZENIE SZEFA MISJI DYPLMATYCZNEJ

Po nawiązaniu stosunków dyplomatycznych i podjęciu decyzji o ustanowieniu stałego poselstwa, państwo wysyłające wyznacza szefa misji dyplomatycznej.

Ustanowienie szefa misji dyplomatycznej przebiega w dwóch etapach:

ETAP PIERWSZY: WSTĘPNA ZGODA - Państwo wysyłające musi upewnić się, czy osoba, którą zamierza wyznaczyć jest akceptowana przez państwo przyjmujące. Taka wstępna zgoda państwa przyjmującego nosi nazwę *agrément*. Uzyskanie *agrément* nie jest konieczne w sytuacji, gdy szefem misji jest *chargé d'affaires ad interim* (znaczenie tego pojęcia będzie wyjaśnione później). W tym ostatnim przypadku wystarcza poinformowanie o mianowaniu ministra spraw zagranicznych państwa przyjmującego.

Odmowa udzielenia *agrément* może nastąpić z jakiegokolwiek przyczyny. Państwo odmawiające nie jest zobowiązane do jej ujawniania. Zazwyczaj odmowa *agrément* związana jest z:

- a) negatywnie ocenianą przeszłością dyplomatyczną kandydata;

b) podejrzeniem, że kandydat naruszył prawo. Np. w 1984 roku Stany Zjednoczone odmówiły udzielenia *agrément* Norze Astorga z Nikaragui, podejrzewanej o udział w zabójstwie zastępcy dowódcy nikaraguańskiej Gwardii Narodowej;

**Zob. także: audycja: Trzecie oblicze dyplomacji z dnia 5 stycznia 2015 roku (plik audio dostępny na stronie:**

<http://www.polskieradio.pl/9/4029/Artykul/1344101,Kto-nie-moze-zostac-ambasadorem>

c) negatywną opinią o osobistych właściwościach kandydata. Np. w 1968 roku saudyjski król Faisal odmówił udzielenia *agrément* posłowi brytyjskiemu (sir Horace Philips) z powodu żydowskiego pochodzenia tego ostatniego.

Prawo międzynarodowe nie określa ani formy zapytania w przedmiocie *agrément*, ani formy udzielenia odpowiedzi w tej mierze. W większości przypadków zapytanie składane jest między Protokołami Dyplomatycznymi zainteresowanych MSZ.

Natomiast względy kurtuazji międzynarodowej wymagają dyskrecji przy przekazywaniu przyczyn odmowy udzielania *agrément*.

W praktyce polskiej informacja o udzieleniu *agrément* bywa przekazywana państwu wysyłającemu pismem Ministerstwa Spraw Zagranicznych:

W przypadku skierowania do państwa przyjmującego osoby, która nie uzyskała *agrément* – państwo przyjmujące nie ma obowiązku uznawania jej statusu dyplomatycznego.

ETAP DRUGI – AKREDYTACJA: Akredytacja (*credere* [łac.] zawierzyć, zaufać) jest to specjalna, z reguły bardzo uroczysta, procedura potwierdzenia udzielonych przez państwo wysyłające pełnomocnictw do pełnienia danej funkcji.

Akredytacja wszystkich klas szefów misji dyplomatycznych, z wyjątkiem *chargé d'affaires*, związana jest z przekazaniem przez nich głowie państwa przyjmującego tzw. listów uwierzytelniających (są nazywane kredencjami, *lettres de créance*).

*Chargé d'affaires en pied* otrzymuje natomiast tzw. listy wprowadzające (*lettres d'introduction*), które przekazuje ministrowi spraw zagranicznych państwa przyjmującego.

Listy (mające obecnie formę krótkich dokumentów) wystawiane są przez głowę państwa albo (w przypadku *chargé d'affaires en pied*) przez ministra spraw zagranicznych i stanowią w istocie rzeczy rodzaj pełnomocnictwa dla dyplomaty, upoważniającego do podejmowania działań w imieniu państwa wysyłającego.

*Chargé d'affaires ad interim* listów wprowadzających co do zasady w ogóle składać nie musi. W ich przypadku wystarcza jedynie formalna notyfikacja przybycia ministrowi spraw zagranicznych państwa przyjmującego. Objęcie urzędu następuje z chwilą dokonania notyfikacji.

Procedurę mianowania ambasadorów w praktyce polskiej reguluje:

*Art. 17 ustawy o służbie zagranicznej z 2001 roku*

„(1) Ambasadora mianuje i odwołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek ministra właściwego do spraw zagranicznych, zaakceptowany przez Prezesa Rady Ministrów.  
(2). Ambasador, z zastrzeżeniem art. 16 pkt 2, podlega służbowo ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych.”

Od 1989 roku polscy kandydaci na szefów misji dyplomatycznych przesłuchiwani są przez sejmową komisję ds. zagranicznych. Opinie komisji mają jednak wyłącznie charakter doradczy.

\*\*\*

Na zakończenie dodać trzeba, że dokonanie akredytacji oznacza, iż szef misji dyplomatycznej jest umocowany do dokonywania bez pełnomocnictwa:

- a) jakichkolwiek czynności mieszczących się w ramach funkcji misji dyplomatycznej,
- b) innych czynności, wyraźnie przewidzianych przez prawo międzynarodowe (np. art. 7 ust. 2b Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów).



Art. 7 ust. 2b Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów

„Szef misji dyplomatycznej może - bez potrzeby przedkładania pełnomocnictw - przyjąć tekst traktatu między państwem wysyłającym a państwem przyjmującym.”

W pozostałych przypadkach dla dokonania czynności (np. zawarcia umowy międzynarodowej) szef misji dyplomatycznej potrzebuje szczegółowego pełnomocnictwa.

Rozważając konsekwencje braku *agrément* albo akredytacji szefa misji dyplomatycznej należy wziąć pod uwagę trzy przepisy:

- Art. 2 KWSD: Ustanowienie stosunków dyplomatycznych pomiędzy państwami oraz wysyłanie stałych misji dyplomatycznych następuje za wzajemną zgodą;

- Art. 39.1 KWSD: Każda osoba uprawniona do przywilejów i immunitetów korzysta z nich od chwili wjazdu na terytorium państwa przyjmującego w celu objęcia swego stanowiska lub, jeżeli już się znajduje na tym terytorium, od chwili notyfikowania jej nominacji Ministerstwu Spraw Zagranicznych lub innemu ministerstwu uznanemu za właściwe’

- Art. 9 KWSD: (1) Państwo przyjmujące może w każdym czasie i bez obowiązku uzasadnienia swej decyzji zawiadomić państwo wysyłające, że szef misji bądź którykolwiek z członków personelu dyplomatycznego misji jest *persona non grata* albo że którykolwiek inny z członków personelu misji jest osobą niepożądaną. Państwo wysyłające odpowiednio do okoliczności bądź odwoła daną osobę bądź położy kres jej funkcjom w misji. Dana osoba może być uznana za *non grata* albo za niepożądaną przed przybyciem na terytorium państwa przyjmującego.

(2) Jeżeli państwo wysyłające odmawia wykonania lub nie wykonuje w rozsądnym terminie swych obowiązków wynikających z ustępu 1 niniejszego artykułu, państwo przyjmujące może odmówić uznania danej osoby za członka misji.

A zatem brak *agrément* albo akredytacji szefa misji rodzi:

Skutki de facto:

- Brak możliwości skutecznego działania,



- Może być uznany za osobę niemile widzianą (*persona non grata*),

Skutki de iure:

- Jego akty nie są traktowane jako akty szefa misji;

- Istnieją wątpliwości dotyczące posiadania przez taką osobę przywilejów oraz immunitetów dyplomatycznych.