

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ
ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH
JAKO ELEMENT UNIWERSALNEGO SYSTEMU
ODPOWIEDZIALNOŚCI MIĘDZYNARODOWOPRAWNEJ**

Anna Czaplińska

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ
ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH
JAKO ELEMENT UNIWERSALNEGO SYSTEMU
ODPOWIEDZIALNOŚCI MIĘDZYNARODOWOPRAWNEJ**

Łódź 2014

Anna Czaplńska – doktor nauk prawnych
Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

PROMOTOR

Prof. dr hab. Anna Wýrozumska

RECENZENCI

Prof. dr hab. Janusz Symonides
Prof. UMCS dr hab. Roman Kwiecień

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

ul. Krowoderska 58/18
31-158 Kraków
www.agentpr.pl

© Copyright by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2014

Publikacja współfinansowana ze środków Unii Europejskiej
w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

Projekt „Kształcenie kadr dla potrzeb rynku flexicurity i gospodarki opartej na wiedzy
– oferta kierunków nauk humanistyczno-społecznych UŁ”
współfinansowany ze środków Unii Europejskiej
w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

Wydane przez Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Łódzkiego
ul. Kopcińskiego 8/12
90-232 Łódź
Wydanie I.

ISBN 978-83-64462-11-5

Druk i oprawa: AGENT PR

*Pamięci Pani Profesor
Renaty Sonnenfeld-Tomporek*

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	13
Rozdział 1 Definicja organizacji międzynarodowej	19
1. Uwagi wstępne	19
2. Metody definiowania	22
3. Minimum definicyjne organizacji międzynarodowej	27
4. Minimum definicyjne a przykłady definicji organizacji międzynarodowej	29
4.1. Przykłady definicji formułowanych w doktrynie prawa międzynarodowego	29
4.2. Definicja konwencyjna organizacji międzynarodowej na przykładzie kodyfikacji prawa traktatów	35
5. Definicja organizacji międzynarodowej w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego w dziedzinie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej	38
5.1. Definicja organizacji międzynarodowej w projekcie o odpowiedzialności państw	38
5.2. Definicja organizacji międzynarodowej w pracach nad tematem odpowiedzialności organizacji międzynarodowych: propozycja specjalnego sprawozdawcy	39
5.3. Definicja organizacji międzynarodowej w projekcie artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych Komisji Prawa Międzynarodowego	44
6. Wnioski	67
Rozdział 2 Podmiotowość międzynarodowoprawna organizacji międzynarodowych i jej implikacje dla problematyki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej	73
1. Uwagi wstępne	73
2. Kształtowanie się współczesnej koncepcji podmiotowości międzynarodowoprawnej	75
3. Treść podmiotowości międzynarodowoprawnej a organizacje międzynarodowe	81
3.1. Zdolność prawna i zdolność do działań prawnych w prawie międzynarodowym	81
3.2. Podstawowe atrybuty podmiotowości międzynarodowoprawnej	92
4. Powstanie podmiotowości organizacji międzynarodowych i jej przeciwstawialność (opposability) – subiektywna i obiektywna koncepcja podmiotowości	101
5. Wnioski	112
Rozdział 3 Odpowiedzialność jako „ogólna norma sankcjonująca” międzynarodowego porządku prawnego	115
1. Uwagi wstępne	115

2. Ewolucja idei odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego jako zasady i instytucji międzynarodowego porządku prawnego	126
3. Znaczenia pojęcia „odpowiedzialność” w międzynarodowym porządku prawnym	132
4. Stosunki prawne w ramach odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego	140
4.1. Uwagi wstępne	140
4.2. Charakter stosunków w ramach odpowiedzialności międzynarodowoprawnej – aspekt podmiotowy	143
4.3. Charakter stosunków prawnych w ramach odpowiedzialności międzynarodowoprawnej – aspekt przedmiotowy	152
5. Od subiektywnej do obiektywnej koncepcji odpowiedzialności	164
5.1. Subiektywna koncepcja odpowiedzialności i znaczenie pojęcia winy w prawie międzynarodowym	164
5.2. Obiektywna koncepcja odpowiedzialności	172
5.3. Współczesne rozwiązanie problemu winy w regulacji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej	176
6. Problem szkody w regulacji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej	189
6.1. Rozumienie pojęcia szkody w prawie międzynarodowym	189
6.2. Miejsce i charakter szkody we współczesnej koncepcji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej	198
7. Wnioski	218
 Rozdział 4 Szczególne problemy odpowiedzialności organizacji międzynarodowych?	225
1. Uwagi wstępne	225
2. Przesłanki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej w odniesieniu do organizacji międzynarodowych	227
2.1. Uwagi wstępne	227
2.2. Naruszenie międzynarodowego zobowiązania jako przesłanka odpowiedzialności organizacji międzynarodowej	231
2.3. Przypisanie zachowania stanowiącego naruszenie organizacji międzynarodowej	252
3. Wnioski	293
 Wnioski końcowe	297
 Bibliografia	301

WYKAZ SKRÓTÓW

Add.	Addendum
AdVR	Archiv des Völkerrechts
AFDI	Annuaire Français de Droit International
AIDI	Annuaire de l'Institut de Droit International
AJIL	American Journal of International Law
Annales UMCS	Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BYbIL	British Yearbook of International Law
CdDE	Cahiers de Droit Européen
Corr.	Corrigendum
DARIO	Draft articles on responsibility of international organizations
Dz. U.	Dziennik Ustaw
Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy UE
EJIL	European Journal of International Law
EKPC	Europejska Konwencja Praw Człowieka
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości
EWG	Europejska Wspólnota Gospodarcza
German YbIL	German Yearbook of International Law
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
ICC / MTK	International Criminal Court / Międzynarodowy Trybunał Karny
ICJ / MTS	International Court of Justice / Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
ICLR	International Community Law Review
ICRC / MKCK	International Committee of the Red Cross / Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża

IDI	Institut de Droit International
ILA	International Law Association
ILC / KPM	International Law Commission / Komisja Prawa Międzynarodowego
ILM	International Legal Materials
Indian JIL	Indian Journal of International Law
Indiana JGLS	Indiana Journal of Global Legal Studies
IOLR	International Organizations Law Review
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
JVI	Joint Vienna Institute
KPT	Konwencja wiedeńska o prawie traktatów (1969)
KPT OM	Konwencja wiedeńska o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi oraz organizacjami międzynarodowymi (1986)
Melb. JIL	Melbourne Journal of International Law
MOP	Międzynarodowa Organizacja Pracy
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
MPYbUNL	Max Planck Yearbook of United Nations Law
MTKJ	Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii
MTKR	Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy
MTW	Międzynarodowe Trybunały Wojskowe
NGO	Non-governmental Organization
NILR	Netherlands International Law Review
Nordic JIL	Nordic Journal of International Law
ÖZÖR	Östereichische Zeitschrift für Öffentliches Recht
PCIJ / STSM	Permanent Court of International Justice / Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej
p.	punkt lub inna wyodrębniona i numerowana jednostka systematyki tekstu (akapit, ang. <i>paragraph</i> , <i>recital</i> itp.)
PiP	Państwo i Prawo
Polish YbIL	Polish Yearbook of International Law
PRIEL	Polish Review of International and European Law
Rabelsz	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RB ONZ	Rada Bezpieczeństwa ONZ
RBDI	Revue Belge de Droit International
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
RDIDC	Revue de droit international et de droit comparé
RGDIP	Revue général de droit international public

RIAA	Reports of International Arbitral Awards
RJT	Revue juridique Thémis
RPES	Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny
S.D.N.	Société des Nations (Liga Narodów)
S.F.D.I.	Société Française pour le Droit International
STL	Specjalny Trybunał dla Libanu
STSL	Specjalny Trybunał dla Sierra Leone
TNC	Transnational Corporation
U.N. Doc.	United Nations Documents
UE	Unia Europejska
UN / ONZ	United Nations / Organizacja Narodów Zjednoczonych
UNTS	United Nations Treaty Series
WE	Wspólnota/-y Europejska/-ie
WLR	Weekly Law Review
WTO	World Trade Organization (Światowa Organizacja Handlu)
YbILC	Yearbook of the International Law Commission
ZAÖRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
Zb. Orz.	Zbiór Orzeczeń ETS
ZO ONZ	Zgromadzenie Ogólne ONZ

WSTĘP

Odpowiedzialność międzynarodowoprawna należy do najbardziej fascynujących, ale jednocześnie najbardziej złożonych, a przez to i najtrudniejszych zagadnień w nauce prawa międzynarodowego. Już samo pojęcie odpowiedzialności bywa w doktrynie i praktyce używane w różnych znaczeniach, co prowadzi czasem do podawania w wątpliwość tezy o jedności reżimu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej¹. Jednak w niniejszych rozważaniach odwołujemy się do jego pierwotnego znaczenia w terminologii prawa międzynarodowego, określającego zasadę prawnej reakcji na jego naruszenie, zakładającą obowiązek naprawienia wszelkich skutków tego naruszenia oraz, jednocześnie, zespół norm służących realizacji tej zasady. Odpowiedzialność międzynarodowoprawna to zatem w naszym ujęciu wyłącznie odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego.

Problematyka odpowiedzialności łączy w sobie elementy znajomości całego międzynarodowego porządku prawnego: od podmiotów, poprzez źródła prawa, mechanizmy tworzenia norm i zaciągania międzynarodowoprawnych zobowiązań, po konsekwencje związania nimi i ich stosowanie. Nie da się jej badać fragmentarycznie, w oderwaniu od systemu prawa międzynarodowego jako całości. Odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego sama jest bowiem ostatnim ogniwem tego systemu, ostatecznie potwierdzającym jego prawny charakter.

Najtrudniejsze i najbardziej intrygujące zarazem w problematyce odpowiedzialności jest to, jak w ogóle, w systemie równych sobie podmiotów, nie podlegających żadnej nadrzędnej władzy, bez prawodawcy czy sędziego, można uregulować kwestie przesłanek i konsekwencji naruszenia przez nie norm tego porządku. W naszych rozważaniach o odpowiedzialności międzynarodowoprawnej wychodzimy właśnie od jej podmiotu. W międzynarodowym porządku prawnym to podmiot determinuje pozostałe jego elementy, w tym przedmiot i treść powstających na jego gruncie zobowiązań, także zobowiązań w ramach stosunku odpowiedzialności. Innymi słowy, sposób regulacji odpowiedzialności w prawie międzynarodowym jest uwarunkowany specyfiką jego podmiotów.

¹ Szczegółowo wyjaśniamy te kwestie w Rozdziale 3, p. 3.

O statusie podmiotu w porządku międzynarodowym decyduje cecha nazywana podmiotowością (osobowością²) międzynarodowoprawną, oznaczająca zdolność samodzielnego kształtowania własnej sytuacji na gruncie międzynarodowego porządku prawnego, korzystania z praw i zaciągania zobowiązań, a w pewnych przypadkach także zdolność normowania – na poziomie międzynarodowym – praw i obowiązków innych uczestników stosunków międzynarodowych. Jest ona cechą niepodzielną i niestopniowalną, która w istocie przejawia się w jednolitym zespole atrybutów niezbędnych do brania pełnego, aktywnego i kreatywnego udziału w międzynarodowym obrocie prawnym.

Podstawą dla określenia owego zespołu atrybutów była oczywiście pozycja państwa i jego kompetencje na płaszczyźnie międzynarodowej. Podmiotowość dla innych niż państwa podmiotów prawa międzynarodowego oznacza bowiem w praktyce traktowanie „prawie-jak-państwo”, w sposób analogiczny do tego, w jaki same państwa traktują w stosunkach międzynarodowych siebie nawzajem. Wśród tych pozostałych podmiotów organizacje międzynarodowe zajmują szczególne miejsce. Przejawiają one pewne wspólne cechy, których analiza umożliwiła odkrywanie prawidłowości i dokonywanie uogólnień dotyczących wszystkich organizacji, a także na wyciąganie wniosków odnośnie do podmiotowości międzynarodowoprawnej (będącej w tym kontekście najważniejszą z owych cech) w ogóle. To pozwala na wyodrębnienie organizacji międzynarodowych jako – drugiej po państwach – osobnej kategorii podmiotów prawa międzynarodowego i jej naukowy opis.

Rozważania o odpowiedzialności międzynarodowoprawnej będziemy prowadzić przede wszystkim z perspektywy organizacji międzynarodowej. Kiedy rozpatruje się odpowiedzialność międzynarodowoprawną z punktu widzenia państwa, zbyt łatwo staje się ona tylko „odpowiedzialnością państwa”. W przypadku państwa status podmiotu prawa międzynarodowego jest bowiem tak oczywisty, że cechy stanowiące atrybuty podmiotowości wiąże się z samym faktem bycia państwem. Jednak odkąd państwa przestały być jedynymi podmiotami prawa międzynarodowego, takie ujęcie okazuje się niewystarczające. Zdolność do ponoszenia i egzekwowania odpowiedzialności jest przecież cechą każdego państwa dlatego, że jednocześnie jest cechą każdego podmiotu międzynarodowego porządku prawnego, jednym z podstawowych atrybutów podmiotowości. Z tego względu nie jest też właściwe badanie problematyki odpowiedzialności odrębnie w odniesieniu do poszczególnych kategorii podmiotów prawa międzynarodowego, tym bardziej, że niektóre z tych podmiotów mają charakter *sui generis* i wymykają się wszelkim próbom klasyfikacji.

Jednakże dotychczasowe, przeważające w doktrynie podejście do problematyki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej można nazwać „sektorowym”

² Kwestie terminologiczne dotyczące relacji tych pojęć wyjaśniamy w Rozdziale 2, p. 1.

właśnie dlatego, że rozważania podejmuje się odrębnie w stosunku do różnych, a w praktyce – dwóch, kategorii podmiotów prawa międzynarodowego, tj. państw i organizacji międzynarodowych³. Przez długi czas odpowiedzialność międzynarodowoprawna była utożsamiana z odpowiedzialnością państw, co zrozumiałe, skoro były one jedynymi podmiotami w porządku międzynarodowym. Normy prawa międzynarodowego regulujące materię odpowiedzialności za jego naruszenia zostały ukształtowane w praktyce państw. W konsekwencji, właśnie w odniesieniu do państw to zagadnienie zostało najlepiej opracowane w literaturze. Drugą kategorią, która od czasu do czasu stawała się przedmiotem zainteresowania nauki prawa międzynarodowego w kontekście odpowiedzialności są organizacje międzynarodowe⁴. Pomimo że w badaniach nad odpowiedzialnością organizacji najczęściej stosuje się (w obliczu braku relewantnej praktyki w tym zakresie) analogię do regulacji odpowiedzialności państw, traktuje się je jak odrębne reżimy. Opracowanie przez Komisję Prawa Międzynarodowego dwóch osobnych projektów dotyczących odpowiedzialności – państwa i organizacji – ze ściśle określonymi zakresami ich stosowania, tylko utrwala sektorowe podejście⁵.

W doktrynie można mimo to wskazać na pewne próby bardziej uniwersalnego ujęcia problematyki odpowiedzialności jako konsekwencji podmiotowości międzynarodowoprawnej, niezależnej od tego, kto/co jest nosicielem owej podmiotowości. W szczególności, takie założenie przyjmował C. Eagleton, prekursor badań nad tematem odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, czy

³ Kryterium owej „sektorowości” w naszym ujęciu jest podmiotowe i nie obejmuje szczególnych, traktatowych reżimów dochodzenia odpowiedzialności, które można uznać za *lex specialis* w rozumieniu art. 55 projektu o odpowiedzialności państw i art. 64 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, jak EKPC, WTO, itp.

⁴ Pierwszy impuls do podjęcia tej tematyki, na przełomie l. 40. i 50. XX w., dała opinia doradczą MTS w sprawie *odszkodowania za szkody poniesione w służbie ONZ* (ICJ Reports 1949); jako pierwszy tym zagadnieniem zajął się C. Eagleton – zob. *International Organization and the Law of Responsibility*, RCADI 1950-I, vol. 76, s. 323-423. Następną falę, pod koniec l. 80. i w l. 90. XX w., wywołał kryzys Międzynarodowej Rady Cyny i kilka zbliżonych spraw (m.in. *Westland Helicopters*), w których główny problem dotyczył jednak odpowiedzialności za długi (a więc za zobowiązania o charakterze prywatnoprawnym) organizacji, a zwłaszcza możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności jej członków. Ostatni, trwający po dziś dzień w doktrynie trend został zapoczątkowany podjęciem przez Komisję Prawa Międzynarodowego prac nad odpowiedzialnością organizacji międzynarodowych w 2002 r. – tym razem uwaga koncentruje się przede wszystkim właśnie na odpowiedzialności z naruszenie prawa międzynarodowego. Szerzej zob. Rozdział 3 p. 1.

⁵ Zob. *Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts*, ILC Report 53rd Session (2001), Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (U.N. Doc. A/56/10), s. 43-59; ILC Report 63rd session (2011), U.N. Doc. A/66/10, Chpt. 5 *Responsibility of international organizations*, Part E. *Text of the draft articles on responsibility of international organizations*.

E. Butkiewicz, której artykuł z początku l. 80-tych XX w. wciąż stanowi najbardziej znaczący wkład polskiej nauki prawa międzynarodowego w tym zakresie⁶. W swoich pracach ograniczają się oni jednak do ogólnego stwierdzenia, nie podejmując bardziej szczegółowej analizy, w jaki sposób to podmiotowość międzynarodowoprawną w ogóle (a nie fakt bycia państwem czy organizacją międzynarodową) determinuje poszczególne aspekty odpowiedzialności.

Niniejsza książka stanowi próbę wypełnienia tej luki. Jej celem nie jest ustalenie reżimu odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. Przyjmujemy bowiem, że system odpowiedzialności międzynarodowoprawną jest uniwersalny i jednolity dla wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego. Wybór organizacji międzynarodowej jako podmiotu odpowiedzialności w ramach naszych badań umożliwia podjęcie bardziej ogólnych rozważań o naturze podmiotowości i odpowiedzialności międzynarodowoprawną. Spoglądając na problematykę odpowiedzialności poprzez pryzmat innego niż państwo podmiotu (a organizacje są najlepiej, obok państw, zbadanymi podmiotami prawa międzynarodowego) łatwiej jest przedstawić relację między podmiotowością i odpowiedzialnością, i wykazać uniwersalny charakter jej regulacji w prawie międzynarodowym. Z jednej strony, pragniemy pokazać podmiotowość jako źródło odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego, rację jej ponoszenia, a nie zaledwie jedną z jej przesłanek⁷. Z drugiej, ukazujemy zdolność do ponoszenia odpowiedzialności przez podmioty prawa międzynarodowego jako ostateczny i niepodważalny dowód ich autonomicznej podmiotowości. Ten drugi aspekt jest szczególnie istotny w odniesieniu podmiotów tworzonych przez inne podmioty prawa międzynarodowego, przede wszystkim właśnie do organizacji (ale także np. organów międzynarodowych).

Najczęściej wykorzystywaną w nauce prawa metodą badawczą jest metoda formalno-dogmatyczna. Jednak jej zastosowanie w badaniach prowadzonych w ramach niniejszej publikacji jest uwarunkowane koniecznością uwzględnienia specyfiki prawa międzynarodowego i jego źródeł, a także dopełnienia jej przez inne metody badań naukowych. Analiza normy prawa międzynarodowego wymaga przede wszystkim ustalenia jej treści, a to jest bardziej skomplikowane niż w prawie wewnętrznym, gdzie treść norm odzwierciedlają przepisy aktów prawnych i to one same stają się przedmiotem analizy. W prawie międzynarodowym nawet w przypadku norm pisanych (zawartych przede wszystkim w umowach międzynarodowych) konieczne może okazać się odwołanie np. do różnych autentycznych wersji językowych czy prac przygotowawczych. W przypadku źródeł niepisanych, zwłaszcza ogólnych zasad prawa i norm zwyczajowych, konieczna jest rekon-

⁶ Zob. E. Butkiewicz *The Premises of International Responsibility of Inter-Governmental Organizations*, Polish YbIL 1981-82, vol. XI, s. 117-140.

⁷ Por. np. Ł. Augustyniak *Podmiotowość organizacji międzynarodowych jako przesłanka przypisania im odpowiedzialności*, Państwo i Prawo 6/2009, s. 95-107.

strukcja ich treści w oparciu o inne normy prawne, w tym należące do systemów prawa wewnętrznego oraz praktykę państw i innych podmiotów prawa międzynarodowego, znajdującą wyraz, obok prawodawstwa, m.in. w orzeczeniach sądów krajowych i międzynarodowych czy w politycznych aktach państw, organizacji międzynarodowych i pozostałych podmiotów. Do tych celów niezbędne jest więc użycie narzędzi empirycznych i komparatystycznych. Dopiero ustalenie, jakie jest obowiązujące prawo, otwiera możliwość jego logiczno-językowej analizy. Wszystkie te metody w różnym zakresie zastosowano w badaniach, których rezultatem stanowi niniejsza monografia. W całej pracy korzystano również z metody analizy krytycznej, zwłaszcza w stosunku do orzecznictwa, a także do poglądów doktryny dotyczących wszystkich aspektów naszych rozważań, w tym wyrażonych w komentarzach do projektów KPM o odpowiedzialności międzynarodowoprawnej.

Właśnie prace KPM poświęcone temu zagadnieniu, ujmujące odpowiedzialność zarówno jako ogólną zasadę prawa, jak i jako zespół szczegółowych norm służących realizacji tej zasady, mają kluczowe znaczenie dla określenia regulacji odpowiedzialności w prawie międzynarodowym. Teksty obu projektów Komisji dotyczących odpowiedzialności są przedmiotem naszej dogłębnej analizy, zwłaszcza w Rozdziale 3 (zatytułowanym „Odpowiedzialność jako *ogólna norma sankcjonująca* międzynarodowego porządku prawnego”) i w Rozdziale 4 (pt. „Szczególne problemy odpowiedzialności organizacji międzynarodowych?”). Projekt przepisów o odpowiedzialności państw można uznać za odzwierciedlający (w przeważającej mierze) obowiązujące normy zwyczajowe, stąd można go badać w sposób typowy dla metody formalno-dogmatycznej, do przykładów empirycznych odwołując się tylko tam, gdzie jest to konieczne lub uzasadnione. Natomiast projekt o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych nie stanowi kodyfikacji szczególnych norm zwyczajowych dotyczących organizacji. Nie ma po prostu wystarczająco wykształconej praktyki w tym zakresie, aby usprawiedliwiać kreowanie jakiegoś odrębnego reżimu ich odpowiedzialności⁸. Stąd najwłaściwsze podejście w badaniach nad nim to wykorzystanie metody analizy porównawczej, która pozwala na odkrywanie analogii pomiędzy projektem o odpowiedzialności organizacji a „wzorcowym” projektem o odpowiedzialności państw, a jednocześnie na badanie możliwości i uzasadnienie ich dalszej transpozycji na pozostałe podmioty prawa międzynarodowego.

I metodę formalno-dogmatyczną, i komparatystyczną stosujemy szeroko także w Rozdziale 1 („Definicja organizacji międzynarodowej”) w rozważaniach

⁸ Nawet przykłady powoływane w projekcie KPM jako relewantne dla regulacji odpowiedzialności organizacji międzynarodowych dotyczą w istocie odpowiedzialności na płaszczyźnie prawa wewnętrznego (np. sprawa *International Tin Council*) czy odpowiedzialności państw w związku z ich członkostwem w organizacji (sprawy przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, np. 45036/98 *Bosphorus Airways v. Irlandia*, 71412/01 *Behrami & Behrami v. Francja* oraz 78166/01 *Saramati v. Francja, Niemcy i Norwegia*).

nad istotą organizacji międzynarodowej, analizując i porównując przykłady różnych definicji doktrynalnych i legalnych (zawartych w umowach międzynarodowych). Z jednej strony, rozważania te prowadzą do sformułowania minimum definicyjnego i najbardziej naszym zdaniem uniwersalnej definicji organizacji międzynarodowej. Z drugiej, obejmują one również problemy odróżnienia organizacji od innych podmiotów prawa międzynarodowego i pozostałych (nie będących podmiotami) uczestników stosunków międzynarodowych. W tym kontekście, w części rozważań poświęconych zwłaszcza propozycji definicji organizacji międzynarodowej w pracach KPM dotyczących odpowiedzialności organizacji posługujemy się także metodą analizy krytycznej (Rozdział 1, p. 5.2. i 5.3.). Właśnie ta metoda jest wiodącym narzędziem używanym w części rozprawy dotyczącej zagadnienia podmiotowości międzynarodowoprawnej (Rozdział 2, zatytułowany „Podmiotowość międzynarodowoprawna organizacji międzynarodowych i jej implikacje dla problematyki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej”). Szczegółowej analizie poddajemy zarówno ogólne poglądy doktryny na temat istoty i treści podmiotowości w prawie międzynarodowym, jak i koncepcje w szczególności dotyczące podmiotowości organizacji międzynarodowych.

Jednocześnie, całość rozważań w odniesieniu do wszystkich głównych aspektów tematycznych monografii⁹ jest prowadzona w ujęciu diachronicznym, uwzględniającym ich historyczny rozwój, wpływ różnych kształtujących je czynników i zachodzące między nimi zależności, oraz w ujęciu funkcjonalnym, oceniającym analizowane rozwiązania i poglądy z punktu widzenia funkcji podmiotowości i odpowiedzialności w systemie prawa międzynarodowego. Wreszcie, podsumowania rezultatów badań uzyskanych przy użyciu metod analitycznych, dokonujemy, zarówno w odniesieniu do poszczególnych części, jak i całości rozważań, w ujęciu syntetyczno-teoretycznym („Wnioski” zamykające kolejne rozdziały oraz „Wnioski końcowe”).

Pomimo że prace KPM w dziedzinie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej stanowią najważniejszy punkt odniesienia dla naszych badań, układ książki nie nawiązuje do systematyki projektów Komisji. Struktura rozprawy jest bowiem podporządkowana głównemu celowi badawczemu – ukazaniu relacji między podmiotowością i odpowiedzialnością w międzynarodowym porządku prawnym, i uniwersalnego charakteru systemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej.

Niniejsza monografia jest poprawioną i uzupełnioną wersją rozprawy doktorskiej, której promotorem była prof. dr hab. Anna Wyrozumska, obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego w październiku 2014 r.

⁹ Tj. poszczególnych koncepcji: odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, podmiotowości międzynarodowoprawnej i organizacji międzynarodowej.

ROZDZIAŁ 1

DEFINICJA ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWEJ

1. Uwagi wstępne

Twierdzenie, iż współcześnie państwa straciły pozycję jedynych podmiotów w stosunkach międzynarodowych, wywierających decydujący wpływ na ich kształtowanie, zarówno w aspekcie faktycznym, jak i prawnym, jest bezsporne. Jednocześnie, zwłaszcza od II połowy XX w., stopniowo wzrasta rola „niepaństwowych aktorów” sceny międzynarodowej¹: organizacji międzynarodowych i innych uznawanych podmiotów prawa międzynarodowego (od podmiotów szczególnych jak Stolica Apostolska, Zakon Maltański czy Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża, poprzez ruchy narodowyzwolenicze, stronę wojującą itp., kończąc na organach międzynarodowych, funkcjonujących zwykle na podstawie konkretnych traktatów, których najbardziej spektakularne przykłady to Europejski

¹ Zob. m.in.: J.E. Alvarez *International Organizations as Law-makers*, Oxford 2005, s. 1-2; J.E. Nijman *The Concept of International Legal Personality – An Inquiry Into the History and Theory of International Law*, The Hague 2004, s. 347 i n.; W. Morawiecki *Funkcje organizacji międzynarodowej*, Warszawa 1971, s. 25 i n.; R. Kwiecień *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego*, Warszawa 2011, s. 61 i n.; B. S. Chimni *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, EJIL 2004, vol. VI, s. 1-6; O.A. Elias, C.L. Lim *The Paradox of Consensualism in International Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998, s. 237 i n.; Ph. Alston *The ‘Not-a-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?*, [w:] Ph. Alston (ed.) *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford 2005, s. 6-7 oraz 14 i n.; tenże *The Myopia of the Handmaidens: International Lawyers and Globalization*, EJIL 1997, vol. 8, no 3, s. 441 n.; H. Lauterpacht *The Subjects of the Law of Nations* [w:] E. Lauterpacht (ed.) *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, Volume 2. The Law of Peace, Part I International Law in General*, Cambridge 1970, s. 490 i n.; idem *State Sovereignty and Human Rights (Lecture delivered on 8 May 1950 at the Hebrew University of Jerusalem)* [w:] [w:] E. Lauterpacht (ed.) *International Law...; Volume 3. The Law of Peace, Parts II-VI*, Cambridge 1970, s. 426-430 oraz 443-444.

Trybunał Praw Człowieka i Międzynarodowy Trybunał Karny)², organizacji pozarządowych³ i przedsiębiorstw wielonarodowych⁴ (których terytorialny zakres działalności wykracza poza granice jednego państwa, chociaż co do zasady podlegają one prawu wewnętrznemu) oraz innych nie dających się jednoznacznie zaklasyfikować, bardziej lub mniej sformalizowanych „podmiotów zbiorowych”, wreszcie – także rola jednostek⁵. Jedynym wspólnym mianownikiem dla nich wszystkich jest to, że nie są państwem⁶, zaś daleko idące zróżnicowanie ich cech, celów, kompetencji (także w obrębie dających się wyodrębnić poszczególnych kategorii *non-state actors*) sprawia, że różne są także formy i sposoby uczestniczenia przez nie w stosunkach międzynarodowych i wpływania na sytuację międzynarodową. Jednocześnie, spektrum ich aktywności jest tak szerokie i obejmuje tak wiele płaszczyzn, iż autorzy reprezentujący bardzo różne dyscypliny badawcze, jak, między innymi, nauki polityczne, ekonomia, prawo, obserwując tę ewolucję i prognozując kierunki rozwoju stosunków międzynarodowych na przyszłość, mówić zaczęli o dzisiejszych czasach jako „erze podmiotów niepaństwowych” (*the age of non-state actors*)⁷. Te właśnie czynniki skłaniają do rozważań nad ich statusem prawnym i faktycznym oraz związanymi z nim konsekwencjami.

Jak dotąd, nauka prawa międzynarodowego najpełniej problemy te rozwiązuje w odniesieniu do organizacji międzynarodowych, uznając je za osobną, obok państw, kategorię podmiotów prawa międzynarodowego. Oczywiście, jej wyodrębnienie nie było jednorazowym aktem, ale jest wynikiem długotrwałego procesu

² Szerzej zob. Rozdział 2.

³ Określanych powszechnie przyjętym skrótem NGO, od ang. *non-governmental organisations*. Inne podejście prezentują J. Menkes i A. Wasilkowski, którzy przyjmują szeroką definicję organizacji międzynarodowej, zaliczając do tej kategorii zarówno organizacje międzyrządowe („publiczne OM”) jak i pozarządowe („niepubliczne OM”) i na tym założeniu opierają swoje rozważania; zob. J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2010 (wyd. 2.; wyd. 1. – 2006). Naszym zdaniem jednak pomiędzy obiema grupami podmiotów występują zbyt duże różnice, jeśli chodzi o ich charakter, funkcje i status w międzynarodowym porządku prawnym, aby klasyfikować je w ten sposób – i to podejście wydaje się zgodne z przeważającym w doktrynie stanowiskiem; szerzej na ten temat zob. Rozdział 2, p. 3.1.

⁴ Ang. *transnational corporations / enterprises*, upowszechnia się określanie ich skrótem TNC.

⁵ Przede wszystkim przejawia się to w ramach udostępnionych jednostce mechanizmów ochrony praw człowieka z jednej oraz egzekwowania odpowiedzialności karnej jednostki w wymiarze międzynarodowym, z drugiej strony.

⁶ Zob. uwagi Ph. Alstona nt. „negatywnej” metody definiowania, Ph. Alston *The ‘Not-a-Cat’ Syndrome...*, s. 1-2.

⁷ Zob. J.T. Matthews *Power Shift: The Age of Non-State Actors*, Foreign Affairs 1997, vol. 76 (1), s. 50-66. Zob. też J.E. Nijman *The Concept ...*, s. 2 oraz s. 347 i n., zwłaszcza 354-365 oraz literatura tam cytowana, m. in.: J.-M. Guehenno *The End of the Nation State*, Minnesota 1995; R. Rosenkrantz *The Rise of the Virtual State*, Foreign Affairs 1996, vol. 75 (4), s. 45. Por. B. S. Chimni *International Institutions ...*, s. 1-6.

ewolucji różnych form współpracy państw w stosunkach międzynarodowych⁸. Nie prowadzi też do dychotomicznego podziału na państwa i organizacje w międzynarodowym porządku prawnym, w którym znane są przecież i inne, wskazane wcześniej podmioty. Było to możliwe, ponieważ, jak wywodzi J.E. Alvarez:

„(...) organizacje międzynarodowe zdradzają pewne cechy wspólne, które pozwalają na dokonywanie prawnych uogólnień. Stanowią one tak wdzięczny przedmiot [badań – A.Cz.], gdyż najlepiej pasują do kategorii pojęciowych, w których używaniu prawnicy czują się swobodnie. Ze względu na ich quasi-państwowy status [*quasi-governmental status*], organizacjom międzynarodowym przypisuje się zwykle *osobowość międzynarodowoprawną*, zbliżoną do tej, jaką cieszą się pierwotne podmioty państwowcentrycznego prawa międzynarodowego.”⁹

Określenie *quasi-governmental status* w tym kontekście należy tłumaczyć jako „status quasi-państwowy” (zamiast językowej kalki „quasi-rządowy”), ponieważ zostało tu użyte w znaczeniu odnoszącym się do sposobu traktowania organizacji w stosunkach międzynarodowych przez pierwotne podmioty prawa międzynarodowego – państwa. Jest on analogiczny do tego, w jaki same państwa traktują siebie nawzajem, na przykład pod względem możliwości i zasad zawierania umów międzynarodowych, stosunku do funkcjonariuszy organizacji (którym przyznaje się przywileje i immunitety podobne do tych, jakimi cieszą się przedstawiciele państw), czy też uznania takich uprawnień i przywilejów samych organizacji, które w porządkach krajowych dają im status zbliżony do obcego państwa¹⁰. Podane przykłady pokazują konsekwencje posiadania przez organizacje charakterystycznych dla całej ich grupy cech uważanych za przejawy osobowości międzynarodowoprawnej; ów sposób traktowania organizacji międzynarodowych „prawie-jak-państwo” jest pochodną ich podmiotowości międzynarodowoprawnej i jednocześnie dowodem na jej istnienie. Przymioty organizacji pozwalają zatem na ich naukowy opis jako zjawiska prawnego i wyodrębnienie jako podmiotu określonego porządku prawnego.

Zdefiniowanie organizacji międzynarodowej nie wydaje się, w pierwszej chwili, zadaniem trudnym. Jak zauważa J. Kolasa „nie można narzekać na brak definicji organizacji międzynarodowej”¹¹. Doktryna i praktyka dostarczają w tym zakresie licznych propozycji. Można je znaleźć w każdym podręczniku prawa

⁸ Szerzej na ten temat zob. p. 2. niniejszego Rozdziału oraz Rozdział 2, p. 2.

⁹ Zob. J.E. Alvarez *International Organizations...*, s. 3.

¹⁰ Zob. J.E. Alvarez *International Organizations...*, s. 3, przypis 12. Por. w tym zakresie uwagi nt. definicji organizacji międzynarodowej, jaką zaproponował G. Gaja w swoim pierwszym raporcie i znaczenia w niej przymiotnika *governmental* (G. Gaja *First report on responsibility of international organizations*, U.N. Doc. A/CN.4/532) – p. 5.3. niniejszego Rozdziału.

¹¹ Zob. J. Kolasa *Pojęcie współczesnej organizacji międzynarodowej*, Przegląd Stosunków Międzynarodowych nr 2-3 (92-93), Opole 1981, s. 165.

międzynarodowego, w monografiach i artykułach poświęconych problematyce organizacji międzynarodowych we wszystkich językach świata, w traktatach, w dokumentach roboczych, w uchwałach międzynarodowych instytucji, w orzecznictwie międzynarodowym i krajowym. Przy tak oszalałającej liczbie definicje te, oczywiście, nie mogą być w swojej treści zupełnie identyczne. Stąd w literaturze przedmiotu spotyka się także stwierdzenia, że pomimo tej wielości podejmowanych prób, nie udało się doprowadzić do wykształcenia dostatecznie precyzyjnej, uniwersalnej definicji organizacji międzynarodowej¹². Takie podejście nie wydaje się do końca usprawiedliwione. Jeśli bowiem przyjrzeć się bliżej dostępnym definicjom, okazuje się, że w zdecydowanej większości z nich powtarzają się te same elementy, co jednak świadczy o szerokim porozumieniu w nauce prawa międzynarodowego co do tego, które z cech organizacji międzynarodowej mają zasadnicze, konstytutywne znaczenie¹³. Przyznają to również i niektórzy zwolennicy przytoczonego wcześniej stanowiska¹⁴. W opinii większości takie porozumienie wystarcza jednak, by można było mówić o wspólnej, ogólnej definicji organizacji międzynarodowej¹⁵ – podmiot nie posiadający tego minimum zasadniczych cech nie zostanie przecież, w konsekwencji, uznany za organizację międzynarodową.

2. Metody definiowania

Już sam sposób definiowania organizacji międzynarodowych ulegał zmianom. Pierwszy sprawozdawca Komisji Prawa Międzynarodowego w pracach dotyczących stosunków między państwami i organizacjami międzyrządowymi, A. El-Erian, wyróżnia pod tym względem trzy typy definicji¹⁶.

¹² Zob. np. J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje międzynarodowe...*, s. 81 oraz 86 i n; A. Reinisch *International Organisations...*, s. 5.

¹³ Zob. przede wszystkim bardzo reprezentatywny przegląd definicji organizacji międzynarodowych, jakiego dokonał A. El-Erian jako sprawozdawca KPM, *First report (on Relations between States and Inter-Governmental Organizations)*, U.N. Doc. A/CN.4/161 oraz Add.1, 11 czerwca 1963 r., YbILC 1963, vol. II p. 38-60. Zob. też, wśród późniejszych prac, m.in. J. Kolasa *Pojęcie...*, s. 165; Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law of International Institutions*, London 2001, s. 16; E. Klein *Die Internationalen und Supranationalen Organisationen* [w:] W. Graf Vitzthum (Hrsg.) *Völkerrecht*, Berlin 2001, s. 277.

¹⁴ Zob. A. Reinisch *International Organisations...*, s. 5.

¹⁵ Zob. D. Akande *International Organizations* [w:] M.D. Evans (ed.) *International Law*, Oxford 2003, s. 271.

¹⁶ Zob. szczegółowo A. El-Erian *First report...*, p. 38-60.

Pierwszy z nich, do którego zaliczają się najwcześniejsze, próbuje wyjaśnić nowe wówczas zjawisko organizacji międzynarodowej za pomocą tradycyjnych, a więc zorientowanych na państwa, pojęć prawa międzynarodowego. Za przykład może tu służyć określenie przez D. Anzilottiego organizacji jako „wspólnego organu” państw wyrażającego ich „wspólną wolę” (a więc nie własną, odrębną od państw) albo użycie przez H. Kelsena pojęcia „konfederacji państw” (ale nie prowadzącej do powstania jednego nowego państwa)¹⁷, czy traktowanie ich jak „stałych konferencji”¹⁸.

W ten nurt wpisuje się również nazywanie Europejskiej Komisji Dunaju „państwem rzeczonym” (*État fluvial*)¹⁹. Takie określenie oddawało, w terminologii dostępnej ówczesnym badaczom, przede wszystkim niezwykle szeroki zakres kompetencji Komisji do regulacji i kontroli żeglugi w dolnym biegu Dunaju²⁰. Trudno stwierdzić czy kryła się pod nim jakakolwiek idea stworzenia odrębnego od państw podmiotu o własnej „suwerenności”, z którą w ówczesnym stadium rozwoju prawa międzynarodowego utożsamiana była osobowość (podmiotowość) międzynarodowoprawna, ale i takiej możliwości nie można wykluczyć. Jednak STSM w opinii doradczej w *sprawie Europejskiej Komisji Dunaju*, jak się wydaje, odrzucił taką interpretację. Stwierdził, że Komisja została wprawdzie powołana przez państwa dla osiągnięcia określonych celów, wyposażona w odpowiednie dla ich realizacji kompetencje (Trybunał zauważył, że szersze od innych „organizacji międzynarodowych”) i niezależność od państw w tym zakresie, ale nie posiada suwerenności (*sovereignty*) w stosunku do terytorium²¹. Zatem nie jest ona państwem, lecz „instytucją międzynarodową” (*international institution*), o takich tylko funkcjach/kompetencjach (ang. *functions*), jakie zostały wyraźnie jej przyznane²². Trybunał nie definiuje używanego pojęcia „instytucji” czy „organizacji” międzynarodowej, nie zastanawia się nad charakterem czy statusem

¹⁷ Ibidem, p. 39-45; D. Anzilotti *Cours...*, s. 283-284; H. Kelsen *Principles of International Law*, New York 1952, s. 172. Zob. też J. Klabbbers *The Life and Times of the Law of International Organizations*, Nordic JIL 2001, vol. 70, No. 3, s. 292-293 i literatura tam cytowana.

¹⁸ Zob. J. Klabbbers *The Life...*, s. 298.

¹⁹ Zob. P.-M. Dupuy *Droit international public*, Paris 2008, s. 186 / Paris 2010, s. 198; W. Czapliński, A. Wyrozumka *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 430.

²⁰ Zob. zwłaszcza Akt uzupełniający do Konwencji dunajskiej z 2 listopada 1865 r., z 28 maja 1881 r. (*Acte additionnel à l'Acte public du 2 novembre 1865, relatif à la navigation aux embouchures du Danube du 28 mai 1881*), tekst dostępny na stronie: http://augusto.digitpa.gov.it/gazette/index/download/id/1882253_SO. Zob. też B. Reinalda *Routledge History of International Organizations: From 1815 to the Present Day*, London/New York 2009, s. 108, który określa kompetencje Komisji jako quasi-suwerenne (*quasi-sovereign*).

²¹ Zob. opinię doradczą w *sprawie Europejskiej Komisji Dunaju*, PCIJ, seria B, nr 14 (1927), s. 63-64.

²² Ibidem, s. 64.

prawnym Komisji. Brak suwerenności i przeciwstawienie go jej szerokim kompetencjom implikuje, w kontekście tego orzeczenia, wątpliwość co do możliwości uznania jej za odrębny, obok państw, podmiot prawa międzynarodowego²³.

Takie podejście do zagadnienia organizacji międzynarodowych wydaje się typowe i dla STSM, i dla większości doktryny tamtej epoki (której wybitni przedstawiciele sami zasiadali w jego składzie). Trybunał nie podjął próby ich zdefiniowania lub klasyfikacji²⁴. Mimo że w kilku swoich orzeczeniach wyjaśniał pewne szczegółowe kwestie współcześnie zaliczane do problematyki organizacji międzynarodowych (na przykład zakresu i charakteru ich kompetencji²⁵ czy skutków ich decyzji²⁶), czynił to *ad casum*, tylko na potrzeby rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie. Nie skorzystano z okazji do dokonania pewnych uogólnień, znalezienia wspólnych cech tych zbiorowych tworów państw i oceny możliwości wyodrębnienia na tej podstawie jakiegось nowego typu podmiotów prawa międzynarodowego. Z dzisiejszej perspektywy trudno ocenić, czy ich znaczenie jako nowego fenomenu prawa międzynarodowego było świadomie negowane ze względu na obawy, co dociekanie istoty ich prawnej natury może przynieść (włącznie z podważeniem monopolistycznej pozycji państw w międzynarodowym porządku prawnym i zachwianie całym tym porządkiem, jaki dotychczas znali), czy tylko nie doceniono ich potencjału, czy też po prostu traktowano je zupełnie pragmatycznie, jako użyteczne formy osiągania określonych celów przez państwa, do czego nie były potrzebne rozważania nad ich prawną naturą²⁷. Trudno przypuszczać, by sędziowie tacy jak M. Huber czy D. Anzilotti nie byli zdol-

²³ Zob. W. Czaplński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe...*, s. 430. Zob. też L. Ehrlich *Prawo narodów*, Warszawa 1948, s. 104.

²⁴ Zob. A. El-Erian *First report...*, s. 165, przypis 31. Por. też J. Klabbbers *The Life...*, s. 294 i n.; C.F. Amerasinghe *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge 2007, s. 77-78.

²⁵ Zob. np. opinie doradcze STSM w sprawach *kompetencji MOP w dziedzinie pracy w rolnictwie* oraz *kompetencji MOP w dziedzinie produkcji rolnej* PCIJ, seria B, nr 2 i 3; w sprawie *kompetencji MOP w zakresie regulacji akcydentalnie dotyczących pracy osobistej pracodawcy*, PCIJ, seria B, nr 13 (1926); w sprawie *Europejskiej Komisji Dunaju*, PCIJ, seria B, nr 14 (1927).

²⁶ Zob. opinię doradczą w sprawie *ruchu kolejowego między Polską a Litwą*, PCIJ, seria A/B nr 42.

²⁷ Zob. powoływane wcześniej opinie w sprawach *Kompetencji MOP w dziedzinie pracy w rolnictwie*, *Kompetencji MOP w dziedzinie produkcji rolnej*, *Europejskiej Komisji Dunaju*. Por. na ten temat J. Klabbbers *The Life...*, s. 294 i n.; R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja międzynarodowa jako strona traktatu* Przegląd Stosunków Międzynarodowych nr 4 (94), Opole 1981, s. 43.

Z kolei biorąc pod uwagę stan faktyczny w sprawie *odszkodowania za szkody poniesione w służbie ONZ* (ICJ Reports 1949), gdzie MTS musiał zdecydować czy ONZ – organizacja międzynarodowa – może korzystać z uprawnień dotąd zwyczajowo „zarezerwowanych” dla państw jako jedynych podmiotów prawa międzynarodowego, sprawowania ochrony dyplomatycznej oraz występowania z roszczeniami na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, można uznać, że to właśnie „wymusiło” konieczność rozstrzygnięcia co do prawnej natury (podmiotowości) organizacji (szerzej na ten temat zob. Rozdział 2).

ni do stworzenia podstaw teoretycznych i aparatu pojęciowego dla opisu organizacji jako nowego zjawiska w porządku międzynarodowym²⁸. W końcu to przecież sam STSM dał początek koncepcjom fundamentalnym dla późniejszego rozwoju prawa organizacji międzynarodowych, jak teoria kompetencji przyznanych (*attributed powers*) i dorozumianych (*implied powers*)²⁹ czy uznanie decyzji organizacji za wiążące źródło prawa³⁰. Konkluzje Trybunału w tym zakresie opierają się jednak wyłącznie na szczegółowej analizie i wykładni postanowień traktatów i aktów, na których podstawie funkcjonowała dana organizacja, ukierunkowanej na rozstrzygnięcie konkretnej kwestii³¹, a nie na dążeniu do wyjaśnienia fenomenu „organizacji międzynarodowej” w ogóle. Można zgodzić się z J. Klabbersem, że wspomniane wątki w orzecznictwie STSM dowodzą, iż Trybunał starał się poradzić sobie z tym nowym na płaszczyźnie międzynarodowej zjawiskiem³², lecz należy także zauważyć, iż czynił to za pomocą tradycyjnych środków dostępnych wówczas w prawie międzynarodowym i w nauce, co nie mogło przynieść zdecydowanego przełomu w postrzeganiu organizacji międzynarodowych.

Takie ostrożne podejście zarówno ówczesnej doktryny, jak i praktyki nie pozwoliło na osiągnięcie zadowalających rezultatów. Definicje zaliczone do owego „pierwszego typu” nie wyjaśniają wystarczająco istoty organizacji międzynarodowej. Dorobek tego okresu można jednak uznać za istotny punkt wyjścia dla dalszych poszukiwań odpowiedniego wyjaśnienia, a niektóre koncepcje wówczas stworzone mają ciągle kluczowe znaczenie dla rozwoju teorii (i praktyki) organizacji międzynarodowych.

Drugi typ definicji, jaki wskazuje A. El-Erian, stanowi swoistą odwrotność pierwszego: poprzez retrospektywne odniesienie pojęcia organizacji międzynarodowej we współczesnym rozumieniu do przeszłości próbuje się objąć nim różne wcześniejsze doświadczenia w zakresie współpracy w porządku międzynarodowym³³. Zdaniem sprawozdawcy KPM, można jednak postawić tu zarzut, że taki sposób definiowania rozciąga się na wszelkie formy współpracy państw, które ówczesnie spełniały funkcje podobne do dzisiejszych organizacji, skupiając się

²⁸ W szczególności biorąc pod uwagę przełomowe dokonania D. Anzilottiego w dziedzinie teorii odpowiedzialności międzynarodowej (por. na ten temat Rozdział 3 p. 5.).

²⁹ Zob. np. opinię doradczą w sprawie *kompetencji MOP w zakresie regulacji akcydenalnie dotyczących pracy osobistej pracodawcy*, s. 18 i n. oraz w sprawie *Europejskiej Komisji Dunaju*, s. 64. Zob. też J. Klabbers *The Life...*, s. 295-297.

³⁰ Zob. opinię doradczą w sprawie *ruchu kolejowego między Polską a Litwą*. Zob. też J. Klabbers *The Life...*, s. 295-297.

³¹ Zob. też J. Klabbers *The Life...*, s. 298.

³² Ibidem.

³³ Zob. A. El-Erian *First report...*, p.46. Takie podejście prezentuje np. B. Reinalda w swojej książce *Routledge History...*

przede wszystkim na kryterium celu i przedmiotu ich działalności, a bez uwzględnienia aspektów instytucjonalno-organizacyjnych³⁴. W konsekwencji, definicje tego typu również nie przynoszą pełnego wyjaśnienia, z prawnego punktu widzenia, fenomenu organizacji międzynarodowej.

Pomiędzy pierwszym i drugim typem definicji, wyróżnionymi przez A. El-Eriana, zachodzi szczególny związek: tak naprawdę określają one te same podmioty. Wśród form współpracy, do których odnoszą się definicje drugiego typu, odnajdujemy bezpośrednie poprzedniczki, pierwowzory dzisiejszych organizacji międzynarodowych opisywane wcześniej, w „swoich czasach”, za pomocą definicji pierwszego typu. Zestawienie obu typów definicji pozwala spojrzeć na zagadnienie organizacji międzynarodowych z historycznej perspektywy. Pomimo że, jak już wspomniano, definicje należące do obu tych typów nie wyjaśniają w pełni prawnej natury organizacji międzynarodowej, to pokazują, jak zmieniał się sposób ich postrzegania, a wraz z nim – jak ewoluował ich status w prawie międzynarodowym. Na tym właśnie polega ich istotne znaczenie. Nie ma tu miejsca na szczegółowe przedstawienie historycznego rozwoju organizacji międzynarodowych, nie wydaje się to zresztą z punktu widzenia tematu niniejszej monografii niezbędne i celowe³⁵. Nie da się jednak uniknąć historycznych nawiązań i argumentów w rozważaniach nad poszczególnymi problemami odpowiedzialności organizacji międzynarodowych i w takim właśnie zakresie będziemy się do historii organizacji odwoływać.

Trzeci typ definicji, jaki wymienia A. El-Erian, koncentruje się na zidentyfikowaniu cechy lub cech organizacji międzynarodowych, które można uznać za charakterystyczne i konstytutywne dla nich jako całej kategorii podmiotów³⁶. Jednocześnie nasuwa się przypuszczenie, że inspiracją były dla El-Eriana rozważania MTS w opinii w sprawie *odszkodowania za szkody poniesione w służbie ONZ*³⁷. Właśnie taki sposób definiowania organizacji międzynarodowej jest najbardziej odpowiedni na potrzeby opisu i analizy zjawiska prawnego, a więc i dla celów niniejszej rozprawy naukowej. Niektórzy autorzy wskazują przy tym na możliwość zróżnicowanego podejścia do tworzenia tego typu definicji, wyróżniając definicje instytucjonalne i funkcjonalne³⁸. Przy podejściu instytucjonalnym zainteresowanie skupia się na instytucjonalnych, strukturalno-formalnych aspektach istnienia

³⁴ Ibidem, p. 47.

³⁵ Na temat historii organizacji międzynarodowych zob. m. in.: A. El-Erian *First report...*, s. 162-164; J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 50 i n.; J. Kolasa *Pojęcie...*, s. 166-168; J. Klabbbers *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge 2002, s. 16 i n.; Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law of International ...*, s. 1-13.

³⁶ Zob. A. El-Erian *First report...*, p. 38 oraz 48 i n.

³⁷ Zob. opinię doradczą MTS w sprawie *odszkodowania za szkody poniesione w służbie ONZ*, ICJ Reports 1949.

³⁸ Zob. J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 89 i n.

organizacji międzynarodowej. Definicja odwołuje się do cech takich jak członkostwo, struktura organizacyjna, kompetencje organów, podejmowanie decyzji, itp. Z kolei, podejście funkcjonalne koncentruje się na celach i funkcjach organizacji, wśród których na plan pierwszy wysuwa się realizacja wspólnego interesu członków w określonej dziedzinie/dziedzinach. Żadne z tych podejść samo w sobie nie wystarcza jednak, aby wyjaśnić istotę organizacji. Najwłaściwsza, jak podkreślają J. Menkes i A. Wasilkowski, wydaje się zatem „trzecia droga” – podejście mieszane, uwzględniające najistotniejsze, zarówno pod względem instytucjonalnym, jak i funkcjonalnym, cechy organizacji³⁹. Tym bardziej, że oczywiste jest, iż oba aspekty wzajemnie się determinują.

Jak wspomniano na wstępie tej części naszych rozważań, ilość proponowanych w literaturze i praktyce definicji organizacji międzynarodowej powoduje, że wszystkie one nie mogą być zupełnie identyczne w treści. W zależności od potrzeb, dla których formułowana jest dana definicja, czy poglądów autora, różne cechy organizacji bywają wysuwane na pierwszy plan⁴⁰. Jednak już samo wyodrębnienie drugiego typu definicji według klasyfikacji El-Eriana zakłada istnienie jakiegoś wspólnego, w miarę jednolitego współczesnego rozumienia pojęcia organizacji międzynarodowej, które musi opierać się na pewnym konsensusie co do tego, czym jest organizacja międzynarodowa, czy może raczej co jest organizacją międzynarodową. Zatem można przyjąć, iż najpóźniej w czasie, gdy powstawał pierwszy raport El-Eriana – na początku lat 60. XX wieku – w doktrynie i praktyce prawa międzynarodowego istniało już wyraźne porozumienie odnośnie tego, które cechy organizacji międzynarodowej stanowią jej minimum definicyjne.

3. Minimum definicyjne organizacji międzynarodowej

W zdecydowanej większości definicji powtarzają się podobne podstawowe elementy, a ich wyodrębnienie pozwala znaleźć „najmniejszy wspólny mianownik” dla wszystkich tworców, które w prawie międzynarodowym określa się pojęciem organizacji międzynarodowej⁴¹. Każdy z nich może jednak mieć różne aspekty. Stąd mogą wynikać różnice w szczegółach treści definicji, które wcale nie muszą oznaczać, że ich autorzy mają odmienne poglądy na temat tego, co jest, a co nie organizacją międzynarodową. Zwykle, pomimo tych różnic, podają oni te same przykłady, co najdobitniej świadczy o panującym w tym względzie porozumieniu.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Zob. A. El-Erian *First report...*, p. 38-60; J. Kolasa *Pojęcie...*, s. 165-166.

⁴¹ Zob. A. El-Erian *First report...*, p. 60; J. Kolasa *Pojęcie...*, s. 165; H.G. Schermers, N.M. Blokker *International Institutional Law – Unity within diversity*, Leiden 2003, s. 15 i n.

Sam A. El-Erian, na podstawie dokonanej przez siebie analizy proponowanych w doktrynie definicji, identyfikuje trzy wyróżniające organizacje międzynarodowe podstawowe elementy: traktatową podstawę powstania i funkcjonowania organizacji, element instytucjonalny – czyli posiadanie co najmniej jednego własnego organu – oraz odrębność organizacji od jej członków⁴² (*separate entity of the organization*), a za jej wyraz można uważać jej status podmiotu prawa międzynarodowego, związane z tym posiadanie odrębnej od państw członkowskich osobowości międzynarodowoprprawnej czy korzystanie przez nią z atrybutów tej osobowości, jak m.in. zdolność traktatowa⁴³ (i takie sformułowania pojawiają się najczęściej w treści dostępnych definicji). Z tymi wnioskami, w polskiej doktrynie, zgadza się J. Kolasa, który nawiązując do prac KPM, wymienia traktatową podstawę prawną, stałe organy i podmiotowość na płaszczyźnie międzynarodowej jako „człony zasadnicze” powtarzające się w większości definicji⁴⁴.

Również dalsze prace Komisji Prawa Międzynarodowego przynoszą potwierdzenie rezultatów raportu A. El-Eriana. Kolejny sprawozdawca Komisji w temacie stosunków między państwami a organizacjami międzynarodowymi, L. Díaz González także wskazuje, że w podejmowanych próbach definiowania autorzy odwołują się tak naprawdę do trzech konstytutywnych dla organizacji międzynarodowej elementów⁴⁵: pierwszym jest podstawa istnienia, zwykle w postaci traktatu, będącego z formalnoprawnego punktu widzenia instrumentem tworzącym organizację (*constituent instrument of the organization*), odzwierciedlającym wolę wiążących się nim państw-założycieli podjęcia współpracy w określonej dziedzinie (dziedzinach) w takiej właśnie formie i stających się przez to członkami organizacji⁴⁶. Owa wola jest w istocie materialną podstawą istnienia organizacji.

Drugi z nich to struktura organizacji czy inaczej „element instytucjonalny”, a więc wyposażenie organizacji we własne organy (przynajmniej jeden), co miałyby zapewnić pewien poziom trwałości i stabilności w jej funkcjonowaniu⁴⁷. Tego typu instytucjonalizacja i założenie stałości współpracy od początku stanowiły cechy wyróżniające organizacje międzynarodowe (jak również ich

⁴² Zob. A. El-Erian *First report...*, p. 60. Zob. też W. Morawiecki *Funkcje...*, s. 73 i n.

⁴³ Zob. *Ibidem*.

⁴⁴ Zob. J. Kolasa *Pojęcie...*, s. 165.

⁴⁵ Zob. ILC Report 41st session (1989), UN Doc. A/44/10, YbILC 1989, vol. 2, s. 134, p. 712; L. Díaz González *Second report on relations between States and international organizations (second part of the topic) – Status, privileges and immunities of organizations, their officials, experts, etc.*, YbILC 1985, vol. 2, s. 106-107. Zob. też P.H.F. Bekker *The Legal Position of International Organizations*, Dordrecht-Boston-London 1994, s. 41.

⁴⁶ Zob. ILC Report 41st session ..., s. 134; P.H.F. Bekker *The Legal Position...*, s. 41; N. Blokker *International organizations and their members: 'International organizations belong to all members and to none' – variations on a theme*, IOLR 2004, No 1, s. 140 i n.

⁴⁷ *Ibidem*.

pierwotny) spośród innych form współdziałania państw na płaszczyźnie międzynarodowej. Jednocześnie, w tym elemencie można zauważyć swoiste podobieństwo do kryteriów, jakie musi spełniać państwo, od którego wymaga się także pewnego minimum organizacyjnego koniecznego dla efektywnego sprawowania suwerennej władzy nad terytorium i ludnością.

Wreszcie, trzeci element to szeroko rozumiane „środki” (*the means*), jakimi dysponuje organizacja dla realizacji wyznaczonych jej celów. Na ten element składają się więc funkcje i kompetencje organizacji, sposób ich wykonywania, wszystko to, co pozwala na jej samodzielne istnienie i działalność, a co jednocześnie odzwierciedla zakres jej autonomii w stosunku do swoich członków i przez to odpowiada elementowi „odrębności” u A. El-Eriana⁴⁸. Z prawnego punktu widzenia taka autonomia przejawia się, między innymi, w podejmowaniu przez organizację własnych decyzji (w ramach odpowiednio uregulowanych procedur decyzyjnych), stanowiących wyraz woli samej organizacji, niekoniecznie pokrywającej się ze zdaniem każdego z jej członków z osobna, jak i nie będącej wyrazem ich wspólnej woli, co w konsekwencji świadczy o odrębności prawnego bytu organizacji czy o jej własnej, oddzielonej od państw członkowskich, prawnej podmiotowości⁴⁹. A to z kolei ściśle wiąże się z „elementem instytucjonalnym”, jako że właśnie poprzez własne organy organizacja wyraża swoją wolę i wykonuje swoje zadania i kompetencje. Tym samym odrębność organizacji w widoczny sposób przejawia się także w posiadaniu i w działalności jej aparatu instytucjonalnego. Zaś zarówno element instytucjonalny, jak i zakres odrębności organizacji są uwarunkowane przez element pierwszy, instrument konstytuujący organizację. To właśnie on określa strukturę instytucjonalną oraz cele, funkcje i kompetencje organizacji.

4. Minimum definicyjne a przykłady definicji organizacji międzynarodowej

4.1. Przykłady definicji formułowanych w doktrynie prawa międzynarodowego

Wnioski wynikające z prac obu sprawozdawców KPM prowadzą do najbardziej ogólnego ujęcia minimum definicyjnego organizacji międzynarodowej. To ujęcie jest rezultatem dokonanej przez nich analizy istniejących, sformułowanych już definicji, ale jednocześnie może stanowić pewien kanon, szablon

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

dla tworzenia nowych. Wyróżnione i wyjaśnione w taki właśnie sposób trzy elementy podstawowe: odpowiednią podstawę funkcjonowania, element instytucjonalny oraz odrębność bytu organizacji w stosunku do swoich członków, można uznać za swego rodzaju metacechy, które powinny zostać odzwierciedlone w powstających definicjach organizacji międzynarodowej, często za pomocą bardziej szczegółowych cech, jakie się w nich zawierają.

Ten sam element podstawowy może więc, na co wskazywano już wcześniej, przejawiać się w różnych cechach czy być przedstawiany z kilku punktów widzenia⁵⁰. Stąd, rzeczywiście proponowane definicje organizacji międzynarodowej odwołują się do rozmaitych, bardziej szczegółowych aspektów poszczególnych elementów podstawowych, co powoduje, że w treści różnią się one między sobą, czasem nawet znacznie, pod względem liczby powoływanych cech definicyjnych, ich natężenia czy też określenia ich wagi. Dobór i sposób przedstawienia tych szczegółowych elementów, a w konsekwencji treść konkretnej definicji zależy tak naprawdę, o czym także wspomniano na wstępie, od poglądów autora lub od celów, dla jakich jest formułowana. Jeśli głównym celem będzie wszechstronny, akademicki opis zjawiska prawnego, można liczyć się z tym, że definiujący będzie starał się uczynić go jak najbardziej dokładnym, wykorzystując więcej szczegółowych cech, które można byłoby przyporządkować do trzech wskazywanych wcześniej elementów podstawowych, bez szczególnego podkreślania którejkolwiek z nich. Są jednak przypadki, kiedy definicja organizacji powstaje w kontekście innego zagadnienia prawnego. Wówczas na plan pierwszy wysuwane są cechy najbardziej istotne dla zilustrowania czy wyjaśnienia tego głównego problemu. Czasem zdarzają się także definicje bardzo lakoniczne, które odwołują się do jednej tylko cechy wyróżniającej organizację międzynarodową, co z jednej strony pozwala na dużą elastyczność w określeniu desygnatów takiej definicji, z drugiej jednak i tak stwarza konieczność doprecyzowującej interpretacji, wywodzącej z faktu posiadania tej jednej także dalsze, niezbędne cechy. Wreszcie wątpliwości może budzić samo określenie liczby cech definicyjnych przez autorów definicji, które wbrew pozorom okazać się może sprawą bardzo subiektywną; te same kwestie mogą przez jednego autora zostać potraktowane jako kilka odrębnych cech definicyjnych, przez innego – jako jedna, „część składowa” dla jednego może u innego funkcjonować jako osobna cecha.

I tak na przykład, H.G. Schermers i N.M. Blokker definiują organizację międzynarodową, także wyróżniając trzy zasadnicze elementy, jako formę współpracy powstałą, po pierwsze, na podstawie umowy międzynarodowej, po drugie, jako nowa osoba prawna posiadająca co najmniej jeden organ wyrażający wła-

⁵⁰ Por. także J. Kolasa *Pojęcie...*, s. 165-166.

sną wolę oraz, po trzecie, mającą podlegać regulacji prawa międzynarodowego publicznego (*be established under international law*)⁵¹. Zatem pierwszy element ich definicji – traktatowa podstawa funkcjonowania organizacji – pokrywa się z ustaleniami sprawozdawców KPM. Jednak w drugim elemencie, jaki wyodrębniają, autorzy łączą cechy reprezentujące różne elementy podstawowe – posiadanie przynajmniej jednego organu (element instytucjonalny) oraz osobowość prawną (odrębność organizacji). Podkreślają tu także zdolność wyrażania przez organ własnej woli, która w istocie jest wolą organizacji i tym samym również przejawem jej autonomii wobec swoich członków. Wreszcie Schermers i Blokker, dodatkowo jako trzeci, odrębny element definicji organizacji wprowadzają warunek, by umowa ją tworząca, a w konsekwencji sama organizacja, podlegała regulacji prawa międzynarodowego, co na pierwszy rzut oka wydaje się nowym czynnikiem wśród cech definicyjnych, odróżniającym ich propozycję definicji. Jest to jednak indywidualizacja nieco naciągana, ponieważ należy zakładać, że już w samym pojęciu umowy międzynarodowej (czy traktatu) zawiera się wymóg, by była regulowana prawem międzynarodowym. Sami autorzy przyznają, że takie domniemanie powinno być obalone wyraźnie, tj. sama umowa musiałaby jednoznacznie stanowić, iż tworzony podmiot nie podlega prawu międzynarodowemu (a wówczas nie zostałaby on w ogóle zdefiniowany jako organizacja międzynarodowa)⁵². Takie podejście osłabia znaczenie tej cechy jako odrębnego elementu definicji w rozumieniu sprawozdawców KPM. Można zatem przyjąć, że problem poddania tworzonej organizacji regulacji prawa międzynarodowego zawiera się już w pierwszym elemencie, który przyjmują także Schermers i Blokker – traktatowej podstawie istnienia organizacji. Z takiego założenia wychodzą, jak się wydaje i El-Erian, i Díaz González, jak też większość doktryny. Jeśli organizacja nie byłaby utworzona na podstawie umowy międzynarodowej, jeżeli nie podlegałaby prawu międzynarodowemu, to zagadnienie jej prawnej natury w ogóle nie byłoby rozstrzygane na płaszczyźnie międzynarodowoprawnej, nie należałoby do tej dziedziny prawa. Stąd przy założeniu, że podstawą bytu organizacji międzynarodowej jest umowa międzynarodowa, co do którego zgodna jest właściwie cała doktryna, a pamiętając, że dążymy do wskazania podstawowych cech definicyjnych organizacji, wymóg poddania jej regulacji prawa międzynarodowego nie stanowi odrębnego elementu minimum definicyjnego. Zapowiedź definicji złożonej z trzech elementów⁵³ sugeruje, iż jej autorzy dążą do określenia podstawowych, niezbędnych cech, jakie powinny się w niej znaleźć, ale w logicznie usystematyzowany sposób. Tymczasem cechy ujęte jako pierwszy i trzeci

⁵¹ Zob. H.G. Schermers, N.M. Blokker *International...*, s. 26.

⁵² Zob. *ibidem*, s. 36-37.

⁵³ *Ibidem*, s. 26 – podtytuł *A definition: three elements*.

element definicji są ze sobą nierozzerwalnie związane i mogłyby stanowić jedną całość, zaś w ramach elementu drugiego zostaje obok siebie wymienionych kilka zwyczajowo pojawiających się w definicjach organizacji międzynarodowej cech, jednak o zupełnie odmiennym charakterze, odnoszących się do różnych aspektów istnienia i funkcjonowania organizacji (u sprawozdawców KPM – różnych elementów podstawowych). Proporcje pomiędzy poszczególnymi elementami są więc zachwiane. Trudno też odnaleźć jakiś logiczny klucz dla takiego właśnie sposobu sformułowania definicji, zwłaszcza, gdy je porównać z wnioskami sprawozdawców KPM (którzy wykazują odrębności, ale i zależności zachodzące między wskazanymi przez nich elementami podstawowymi, stanowiące podstawę ich wyróżnienia).

Inną metodę definiowania pojęcia organizacji międzynarodowej stosują Ph. Sands i P. Klein⁵⁴. Zauważając różnorodność istniejących organizacji międzynarodowych, stwierdzają jednocześnie, że w doktrynie panuje w zasadzie zgoda co do zespołu cech koniecznych dla określenia danego podmiotu w taki sposób. Na podstawie definicji formułowanych we wcześniejszych pracach przez różnych autorów⁵⁵, uznają oni, że „aby kwalifikować się jako organizacja międzynarodowa, jednostka organizacyjna [*entity*] musi posiadać następujące cechy:

- jej członkostwo musi być złożone z państw oraz / lub innych organizacji międzynarodowych,
- musi być utworzona na podstawie traktatu,
- musi mieć autonomiczną wolę, odrębną od swoich członków i być obdarzona osobowością prawną oraz
- musi być zdolna do przyjmowania [*adopting*] norm skierowanych do swoich członków.”⁵⁶

Przyjęta przez Sandsa i Kleina definicja ma formę prostego wyliczenia (listy) najistotniejszych – według autorów – cech organizacji, bez odwoływania się i przyporządkowywania ich do jakichś nadrzędnych elementów. Pod tym względem wydaje się więc bardziej przejrzysta od poprzedniej propozycji. Jednocześnie, wymienione cechy zawierają się w elementach minimum definicyjnego określonych przez sprawozdawców KPM: warunek utworzenia traktatem wprost, a członkostwo – pośrednio, odnoszą się do „elementu pierwszego” – podstawy funkcjonowania; warunek odrębności woli i osobowość prawna jako przejaw tej odrębności pokrywa się z „trzecim elementem”. Stosunkowo najmniej wyrażenie uwzględniony został element instytucjonalny, który pośrednio pojawia się

⁵⁴ Zob. Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law of International ...*, s. 16-17.

⁵⁵ M.in. Ch. Amerasinghe, F. Morgenstern, I. Seidla-Hohenvelderna, P. Reutera; zob. ibidem, przypisy 46-49 i literaturę tam cytowaną.

⁵⁶ Zob. ibidem, s. 16.

w ostatnim wskazanym przez Sandsa i Kleina warunku, ponieważ zdolność tworzenia norm adresowanych do członków wymaga istnienia w ramach organizacji pewnej wystarczająco zinstytucjonalizowanej struktury – organów, które mogłyby je przyjmować i procedur, według których w tej materii miałyby działać. Istnienie własnych organów jest też założeniem determinującym kwestię odrębności organizacji i jej członków, umożliwiającym wyrażanie przez nią własnej woli (o czym już wspomniano przy okazji relacji pomiędzy poszczególnymi elementami minimum definicyjnego). Z drugiej strony, ta ostatnia cecha sama odnosi się do elementu odrębności organizacji, dotyczy przecież środków, za pomocą których ona sama tę autonomię w stosunku do członków wyraża i to dobitnie, bo niejako „narzucając” im swoją wolę (oczywiście, za ich zgodą, którą implikuje ich członkostwo w organizacji).

Bardzo przejrzyste podejście do definiowania organizacji międzynarodowej prezentuje J. Kolasa. Wychodzi on od zidentyfikowania wskazywanych wcześniej cech zasadniczych powtarzających się w większości definicji (przypomnijmy: traktatowa podstawa, stałe organy i podmiotowość międzynarodowoprawną), przyznając przy tym, że w spotykanych w praktyce definicjach pojawiają się, obok tych podstawowych, także inne (niejako uzupełniająco), a czasami, z różnych względów eksponuje się szczególnie jakiś jeden element czy ich pewną „ukierunkowaną” kombinację⁵⁷. Podkreśla jednak, iż w najbardziej ogólnej definicji organizacji międzynarodowej należy zawrzeć to, co jest najbardziej charakterystyczne i najlepiej oddaje istotę definiowanego zjawiska⁵⁸. Stąd, formułując własną propozycję definicji, Kolasa analizuje kolejno każdy z wyszczególnionych elementów podstawowych, wykazując ich konstytutywne znaczenie i pokazując, w jakich cechach lub na jakie sposoby mogą one przejawiać się w rzeczywistości⁵⁹. Takie ujęcie zasadniczo odpowiada, jak już zauważono, wnioskowi sprawozdawców KPM⁶⁰. W efekcie, Kolasa definiuje współczesną organizację międzynarodową jako oparte na wielostronnej umowie zrzeszenie państw, wyposażone w podmiotowość międzynarodowoprawną i stałe organy, poprzez które realizuje wytyczone jej zadania według ustalonej przez siebie procedury⁶¹. Jak widać, autor poza wyodrębnionymi wcześniej elementami podstawowymi nawiązuje do celów

⁵⁷ Zob. J. Kolasa *Pojęcie...*, s. 165.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 166.

⁵⁹ *Ibidem*, s.170-174.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 165. Warto przy tym zauważyć, że w powoływany tu tekst J. Kolasy powstał po raporcie A. El-Eriana (cytowanym zresztą przez Kolasę), ale przed pracami L. Díaza Gonzáleza, natomiast sam autor w swoich rozważaniach zwłaszcza nt. stałego charakteru i odrębności organizacji bliski jest obu sprawozdawcom KPM.

⁶¹ *Ibidem*, s. 174.

organizacji oraz kwestii autonomicznego podejmowania przez nią decyzji i działań, w których to cechach również przejawiają się elementy odrębności i instytucjonalnej stałości organizacji.

Podobnie wyrażone elementy podstawowe można zidentyfikować w powstałej w 1956 r. i przywołanej także w raporcie A. El-Eriana (jako najstarsza, w której zawarte zostały wszystkie trzy wskazane przez niego elementy minimum definicyjnego)⁶² definicji sformułowanej przez G. Fitzmaurice'a. Według niego:

„Pojęcie *organizacja międzynarodowa* oznacza zrzeczenie państw ustanowione traktatem z własną konstytucją i wspólnymi organami, posiadające osobowość prawną odrębną od osobowości państw członkowskich i będące podmiotem prawa międzynarodowego mającym zdolność traktatową”⁶³.

Definicja ta powstała w trakcie prac KPM nad kodyfikacją prawa traktatów, a więc w kontekście tej właśnie dziedziny prawa międzynarodowego. Stąd wyróżnienie w niej, poza cechami odzwierciedlającymi elementy podstawowe definicji, także zdolności traktatowej, mimo że jest ona i tak jednym z atrybutów podmiotowości międzynarodowoprawnej. Definicję Fitzmaurice'a uznaje się dziś za klasyczną. Choć można zakładać, iż korzystał on też z doświadczeń innych, w tym swoich równie wybitnych poprzedników w sprawowaniu funkcji sprawozdawców w temacie prawa traktatów, J.L. Brierly'ego i H. Lauterpachta⁶⁴, to właśnie jego sposób definiowania organizacji międzynarodowej okazał się jednocześnie najbardziej precyzyjny i elastyczny: z jednej strony prosty i zwięzły, z drugiej uwzględniający jednak wszystkie jej konieczne cechy charakterystyczne, w tym także i cechę szczególną, istotną z punktu widzenia kodyfikowanej dziedziny prawa. To do tej definicji nawiązuje, zarówno pod względem formy, jak i treści (tj. wymienionych w niej cech), większość późniejszych, zwłaszcza tych formułowanych przez doktrynę; często jest wręcz przejmowana i prezentowana jako najbardziej uniwersalna definicja organizacji międzynarodowej⁶⁵. Jest to widoczne również w omawianych tu, wcześniejszych przykładach.

⁶² Zob. A. El-Erian *First report...*, p. 59-60. Zob. też ILC Report 41st session ..., s. 134.

⁶³ Zob. G.G. Fitzmaurice *Report on the Law of Treaties*, UN Doc. A/CN.4/101, YbILC 1956, vol. II, s. 108. Tekst oryginalny: „The term ‘international organization’ means a collectivity of states established by treaty, with a constitution and common organs, having a personality distinct from that of its member-States, and a subject of international law with treaty-making capacity.”

⁶⁴ Por. J.L. Brierly *Report on the Law of Treaties*, UN Doc. A/CN.4/23, YbILC 1950, vol. II, s. 222; H. Lauterpacht *Report on the Law of Treaties*, UN Doc. A/CN.4/63, YbILC 1953, vol. II, s. 99.

⁶⁵ Zob. np. M. Perrin de Brichambaut, J.-F. Dobbelle, M.-R. d’Haussy *Leçons de droit international public*, Paris 2002, s. 311; A. Wyrozumska *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 103; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit international public*, Paris 2002, s. 578.

4.2. Definicja konwencyjna organizacji międzynarodowej na przykładzie kodyfikacji prawa traktatów

Definicja G. Fitzmaurice'a powstała w czasie, kiedy nie było jeszcze rozstrzygnięte, czy opracowywana kodyfikacja prawa traktatów obejmie także umowy zawierane przez organizacje międzynarodowe, a jednocześnie w czasie, kiedy powszechne rozumienie pojęcia organizacji dopiero się kształtowało. Na forum Komisji została jednak uznana za zbyt doktrynalną i nie została zawarta w przygotowywanym projekcie⁶⁶. Jak wiemy, w efekcie prace KPM w zakresie kodyfikacji prawa traktatów potoczyły się dwutorowo, a w obu stanowiących ich rezultat konwencjach zawarta została taka sama definicja organizacji międzynarodowej:

„Organizacja międzynarodowa oznacza organizację międzyrządową”⁶⁷.

Ta definicja została przejęta, m.in. także do Konwencji wiedeńskiej o reprezentacji państw w ich stosunkach z organizacjami międzynarodowymi o uniwersalnym charakterze z 1975 r., a komentarz do jej projektu zawiera wyraźne odwołanie do Konwencji o prawie traktatów z 1969 r.⁶⁸

Takie sformułowanie może sprawiać wrażenie zastępowania definiowanego pojęcia „organizacja międzynarodowa” innym, również wymagającym wyjaśnienia „organizacja międzyrządowa”. Jednak w istocie definicja ta odwołuje się do cechy najwyraźniej odzwierciedlającej publicznoprawny charakter organizacji międzynarodowej, tym samym stanowiącej najwygodniejsze kryterium

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Zob. art. 2 ust. 1 lit. i) Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (dalej jako KPT), Dz.U. 1990 r. nr 74 (załącznik) poz. 439 oraz art. 2 ust. 1 lit. i) Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi oraz organizacjami międzynarodowymi (dalej jako KPT OM) z 21 marca 1986 r., tekst: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf.

⁶⁸ Zob. *Vienna Convention on the Representation of States in Their Relations with International Organisations of a Universal Character*, z 14 marca 1975 r., art. 1 ust.1.(1); tekst Konwencji: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/5_1_1975.pdf oraz *Draft Articles on Representation of States in Their Relations with International Organisations with Commentaries*, YbILC 1971, vol. II, s. 285, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/5_1_1971.pdf. Projekt konwencji został przygotowany w ramach prac Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczących stosunków między państwami i organizacjami międzynarodowymi. Komentarz do definicji organizacji międzynarodowej jest bardzo zwięzły i poza wspomnianym odwołaniem do KPT zawiera jedynie stwierdzenie, że taka definicja jest wystarczająca dla celów konwencji, która reguluje w istocie sytuację państw w relacjach z organizacjami, w ujęciu jednokierunkowym, właściwie nie podejmuje kwestii samych organizacji międzynarodowych. Przejęcie definicji i takie sformułowane komentarza wyraża ten sam cel, o jaki chodziło w przypadku KPT – jednoznaczne wyłączenie z zakresu konwencji organizacji pozarządowych, o charakterze prywatnoprawnym; por dalsze uwagi nt. definicji w obu KPT.

wyluczające organizacje zwane „pozarządowymi” (tworzone, co do zasady, na podstawie prawa krajowego przez podmioty prywatne, których działalność ma wymiar międzynarodowy, ale one same nie posiadają międzynarodowoprawnej osobowości)⁶⁹. Przymiotnik „międzypaństwowa” (*intergovernmental*) wskazywać ma, iż chodzi o organizacje tworzone przez kompetentne do tego organy władzy publicznej, reprezentujące państwa, którymi co do zasady w stosunkach międzynarodowych są rządy⁷⁰. Jest to, wbrew pozorom, określenie bardziej elastyczne od np. „międzypaństwowa”, które mogłoby sugerować ograniczenie członkostwa wyłącznie do państw. Organy zbliżone w charakterze do „rządowych”, reprezentujące je w stosunkach zewnętrznych, mają także niepaństwowe podmioty prawa międzynarodowego, które mogą być członkami organizacji. Nie wydaje się także, by intencją autorów definicji było w tym przypadku wąskie rozumienie określenia „międzypaństwowa”, wyluczające z jego zakresu organizacje, w których państwa (ew. inni członkowie) reprezentowane są przez innych niż „rządowi” przedstawicieli, zgodnie z regulacjami lub praktyką samej organizacji czy zainteresowanego państwa. Obawa wyrażona w późniejszych pracach KPM nad projektem dotyczącym odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, odzwierciedlona w zaproponowanej definicji organizacji jest, z tego punktu widzenia, nieuzasadniona⁷¹.

Ten aspekt uznano za najistotniejszy i wystarczający dla celów kodyfikacji prawa traktatów, gdyż, co podkreślano w toku prac kodyfikacyjnych, zdefiniowanie w obu konwencjach pojęcia organizacji międzynarodowej ma znaczenie przede wszystkim dla określenia zakresu ich stosowania⁷². Komentarz do projektu KPT wyjaśnia wyraźnie, że chodziło o wyłączenie z zakresu stosowania konwencji regulacji dotyczących organizacji pozarządowych, jako nie podlegających prawu międzynarodowemu i nie tworzonych przez jego podmioty, a zatem nieistotnych z punktu widzenia prawa traktatów⁷³.

Z kolei zawarcie tej samej definicji w projekcie KPT OM i w ostatecznym tekście konwencji z 1986 r. ma, jak zauważa się w komentarzu do projektu, bardziej doniosłe konsekwencje, wyznacza ona bowiem podmiotowy zakres kon-

⁶⁹ Zob. np. W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe...*, s. 530 i n.; A. Wyrozumska *Umowy ...*, s. 111; M.E. Villiger *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden 2009, s. 95-96.

⁷⁰ Por. ILC Report 55th Session (2003), Rozdział IV, komentarz do art. 2, s. 38-39.

⁷¹ Por. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, p. 12, s. 44 oraz ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 13, s. 75. Zob. też szerzej p. 5.3. niniejszego rozdziału.

⁷² Zob. komentarz do art. 2, p. 14, *Draft articles on the law of treaties with commentaries*, ILC Report 18th session, UN Doc. A/CN.4/191, YbILC 1966, vol. II, s. 190.

⁷³ Ibidem. Takie podejście było konsekwentnym odniesieniem do terminologii przyjętej w ramach ONZ – zob. art. 57 KNZ oraz L. Díaz González *Second report...*, p. 23; ILC Report 41st session ..., s. 134.

wencji⁷⁴. Oczywiście definicja została przejęta dosłownie z wcześniejszej KPT i tak samo, jak w tamtym przypadku miała służyć wyraźnemu wyłączeniu organizacji pozarządowych i podkreśleniu publicznoprawnej natury organizacji międzynarodowych. Jednak tym razem uzasadnienie takiego sformułowania definicji jest bardziej wyczerpujące, a jako największą zaletę podkreśla się jego znaczeniową elastyczność⁷⁵. Kryterium międzyrządowego charakteru, będące jedynym wskazanym w definicji, nie przesądza bowiem z góry o celach i kompetencjach organizacji ani o jej strukturze wewnątrzorganizacyjnej, nie determinuje jakiegokolwiek minimalnego wymaganego zakresu jej zdolności prawnej i tym sposobem nie wyróżnia i tym bardziej nie wyłącza z góry jakichkolwiek „typów” organizacji międzynarodowych-międzyrządowych z zakresu konwencji⁷⁶. Trzeba pamiętać, że celem kodyfikacji jest nie regulacja statusu organizacji międzynarodowych w ogóle, a reżimu odnoszącego się do traktatów, których są one stronami⁷⁷. Z założenia normy te mają więc zastosowanie do wszystkich organizacji międzynarodowych zdolnych do zawarcia traktatu i ta cecha jest decydująca dla rozstrzygnięcia, czy w danym przypadku konwencja miałaby zastosowanie⁷⁸. A tak sformułowana definicja pozwala na objęcie nią wszelkich organizacji funkcjonujących na podstawie prawa międzynarodowego publicznego i złożonych przede wszystkim z państw, ewentualnie z udziałem innych podmiotów prawa międzynarodowego (w tym i innych organizacji międzynarodowych) niezależnie od partykularnych, instytucjonalno-funkcjonalnych uregulowań dotyczących każdej z nich.

W pracach KPM nad tym projektem rozważano, czy odniesienie tylko do międzyrządowego charakteru organizacji w definicji konwencyjnej jest właściwe, czy nie należałoby uwzględnić także innych jej cech. Ostatecznie uznano jednak, iż taka definicja jest odpowiednia. Ma ona, jak już wspomniano, służyć przede wszystkim określeniu podmiotowego zakresu regulacji. Z całości regulacji wynikają także inne cechy organizacji; zdolność traktatowa jest przecież jednym z atrybutów (choć nie jedynym), na podstawie których można wnioskować o podmiotowości międzynarodowoprawnej⁷⁹. Poza tym komentarz do projektu

⁷⁴ Zob. komentarz do art. 2, p. (21) w *Draft articles on the law of treaties between states and international organizations or between international organizations adopted by the ILC at its 34th session*, UN Doc. A/CONF.129/4, Official Records of the UN Conference on the law of treaties between states and international organizations and international organizations vol. II, s.8.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibidem, p. 19-23.

⁷⁸ Oczywiście, konwencja byłaby wiążąca tylko dla organizacji będącej jej stroną, co samo w sobie rozstrzyga problem jej zdolności traktatowej.

⁷⁹ Por. nt. podmiotowości międzynarodowoprawnej organizacji międzynarodowych R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja...*, s. 44-45 oraz Rozdział 2.

w powoływanym tu już fragmencie wyjaśniającym powody przyjęcia takiej właśnie formuły definicji, odwołuje się właśnie do cech wskazywanych w toku wcześniejszych rozważań jako minimum definicyjne organizacji międzynarodowej. Należy też zauważyć, że tak lakoniczne definicje legalne w praktyce wymagają zwykle doprecyzowującej wykładni w kontekście całości regulacji, w której są zawarte.

Zatem i definicję organizacji przyjętą w obu konwencjach prawa traktatów, jak i wyjaśnienia zawarte w komentarzach do projektów KPM, można uznać za kolejne przykłady świadczące o powszechnym porozumieniu odnośnie do rozumienia pojęcia „organizacja międzynarodowa”.

5. Definicja organizacji międzynarodowej w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego w dziedzinie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej

5.1. Definicja organizacji międzynarodowej w projekcie o odpowiedzialności państw

Definicja, zawarta w obu konwencjach prawa traktatów, stała się punktem odniesienia także dla zdefiniowania organizacji międzynarodowej w dziedzinie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Powołuje się ją w pracach KPM dotyczących odpowiedzialności państw, w ostatecznej wersji projektu artykułów, w komentarzu do art. 57 (wyłączającego ewentualne kwestie odpowiedzialności organizacji z jego zakresu)⁸⁰, wskazując, że jest ona konsekwentnie stosowana przez Komisję w ramach różnych tematów jej prac⁸¹. Jednak komentarz wyjaśnia dalej, iż organizacja międzynarodowa, zdefiniowana jako „organizacja międzyrządowa”, posiada odrębną osobowość międzynarodowoprawną i odpowiada za własne zachowania⁸². Takie sformułowanie świadczy o założeniu, że podmiotowość międzynarodowoprawna jest konieczną cechą organizacji międzynarodowej, nawet jeśli formalnie definicja odwołuje się tylko do jednego kryterium, „międzyrządowego” charakteru. Dla kwestii odpowiedzialności osobowość prawna (tu: międzynarodowoprawna) rozumiana jako możliwość samodzielnego podej-

⁸⁰ Art. 57 *Draft articles on Responsibility of States...* :

„These articles are without prejudice to any question of the responsibility under international law of an international organization, or of any State for the conduct of an international organization.”

⁸¹ *Zob. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States...*, s. 361.

⁸² *Ibidem*.

mowania przez organizację działalności rodzącej skutki prawne na płaszczyźnie międzynarodowej czy zdolność bycia podmiotem praw i obowiązków w zakresie stosunków międzynarodowych, jest bowiem elementem najistotniejszym⁸³.

5.2. Definicja organizacji międzynarodowej w pracach nad tematem odpowiedzialności organizacji międzynarodowych: propozycja specjalnego sprawozdawcy

Specjalny sprawozdawca KPM w temacie odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, G. Gaja, w swoim pierwszym raporcie wychodzi od odwołania się do używanej w dotychczasowych pracach Komisji i instrumentach przyjmowanych w ramach ONZ (będących zazwyczaj owocem tych prac), definicji organizacji międzynarodowej, zastanawiając się, czy jest ona wystarczająca dla potrzeb problematyki odpowiedzialności organizacji⁸⁴. Przyznaje, że stosowane dotąd w konwencyjnych definicjach kryterium międzyrządowego charakteru jest istotne również w świetle tego zagadnienia i nawiązanie do niego powinno zostać zachowane w ewentualnej tworzonej dla tych celów definicji⁸⁵. Odnosi się ono bowiem do członkostwa organizacji, pokazując, do kogo należy podstawowa i ostateczna kontrola nad funkcjonowaniem organizacji, przez co rozumieć należy kwestie jej stworzenia, wyznaczenia i modyfikacji celów i kompetencji oraz zakończenia jej działalności (ale już niekoniecznie nadzorowanie bieżącej, zwykłej działalności organizacji w ramach powierzonych jej zadań)⁸⁶. Nawet jeśli członkami bywają obecnie nie tylko państwa, nie wpływa to zasadniczo na istotę „międzyrządowości”, gdyż po pierwsze, i tak pozostają one przeważającym elementem w strukturze członkostwa w istniejących organizacjach międzynarodowych, po drugie zaś owi niepaństwowi członkowie to także podmioty prawa międzynarodowego (zwłaszcza inne organizacje międzynarodowe), a nie podmioty prywatne⁸⁷.

Gaja uznaje jednak, że zagadnienie odpowiedzialności międzynarodowo-prawnej organizacji wymaga bardziej precyzyjnego zdefiniowania podmiotu odpowiedzialności, z uwzględnieniem najbardziej istotnych z tego punktu widzenia

⁸³ Zob. W. Czaplinski, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe...*, s. 427 i n.; H. Mosler *Subjects...*, s. 711 oraz bardziej szczegółowe rozważania na ten temat w Rozdziale 2.

⁸⁴ Zob. G. Gaja *First report...*, s. 7 i n., p. 12 i n.

⁸⁵ Ibidem, p. 14 i 23.

⁸⁶ Ibidem, p. 23.

⁸⁷ Por. ibidem, p. 14 i 24. Na ten aspekt zwraca się uwagę także we wcześniejszych instrumentach, gdzie odwoływano się w definicji wyłącznie do kryterium „międzyrządowości”, np. z komentarza do projektu KPT OM wynika wyraźnie, że proponowana definicja obejmuje także organizacje z udziałem niepaństwowych podmiotów prawa międzynarodowego (zob. komentarz do art. 2, p. 19 w *Draft articles on the law of treaties between states and international organizations...*).

elementów. Kluczowe znaczenie przywiązuje do osobowości międzynarodowoprawnej organizacji, potwierdzając tym samym stanowisko KPM zajęte w projekcie dotyczącym odpowiedzialności państw, gdyż tylko podmiot prawa międzynarodowego może ponosić odpowiedzialność za jego naruszenie⁸⁸. To ta właściwość determinuje możliwość posiadania własnych zobowiązań międzynarodowych, których naruszenie rodzi odpowiedzialność. Odniesienie do podmiotowości międzynarodowoprawnej wydaje się jednak dla specjalnego sprawozdawcy niewystarczające. Z jednej strony, wśród niepaństw nie tylko organizacje międzynarodowe wykazują cechy, jakie można uznać za atrybuty osobowości międzynarodowoprawnej, co przy odpowiedniej interpretacji mogłoby doprowadzić do uznania za podmioty prawa międzynarodowego także jednostek czy organizacji pozarządowych⁸⁹. Z drugiej strony, różnorodność samych organizacji międzynarodowych, których podmiotowość międzynarodowoprawna nie budzi wątpliwości, jest tak wielka, że zdaniem Gaji trudno byłoby określić ogólne zasady mające zastosowanie do wszystkich typów organizacji, dlatego uważa on, iż należałoby jeszcze zawęzić definicję do względnie jednolitej kategorii organizacji. Skoro zaś prace Komisji nad odpowiedzialnością organizacji z założenia miałyby opierać się na rozwiązaniach zawartych w projekcie artykułów o odpowiedzialności państw, sprawozdawca proponuje odniesienie się do funkcji, jakie spełnia organizacja i przyjęcie w konsekwencji, że definicja organizacji międzynarodowej w tym kontekście obejmować będzie tylko organizacje spełniające funkcje „podobne, a nawet identyczne z tymi, jakie wykonują państwa”: prawodawcze, wykonawcze czy sędziowskie – zbiorczo określane przez Gaję jako *governmental functions*⁹⁰. Na język polski można to tłumaczyć jako „funkcje rządowe”⁹¹ czy „funkcje władcze”. Jednak naszym zdaniem, określenie „funkcje zarządzające” najlepiej oddaje istotę rzeczy w języku polskim. Chodzi bowiem o funkcje, których wykonywanie stanowi szeroko rozumiany proces „zarządzania”, czy to państwem, czy organizacją międzynarodową. Nie ograniczają się one ani do funkcji tradycyjnie wykonywanych przez w strukturze państwa przez rząd, ani do funkcji władczych, wykonywanych w stosunku do innych podmiotów.

⁸⁸ Zob. G. Gaja *First report...*, p. 9 i 15.

⁸⁹ Ibidem, p. 17. Wydaje się jednak, że sprawozdawca KPM idzie zbyt daleko, kiedy ze stwierdzenia MTS w sprawie *LaGrand*, iż „art. 36 ust. Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 23 kwietnia 1963 r. tworzy indywidualne prawa dla jednostek” wyprowadza wniosek, że Trybunał uznał jednostki za podmioty prawa międzynarodowego; por. ICJ Reports 2001, p. 77.

⁹⁰ Zob. G. Gaja *First report...*, p. 20. Por. J.E. Alvarez *International Organizations...*, s. 3. oraz uwagi nt. użycia tam pojęcia *quasi-governmental status* w p. 1. niniejszego rozdziału.

⁹¹ Tak J. Menkes *Stopniowy rozwój prawa odpowiedzialności organizacji międzynarodowych – wybrane problemy*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.) *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 287.

Oczywiście, możliwość wykonywania przez organizację tych funkcji wymaga posiadania przez nią podmiotowości międzynarodowoprawnej, pozostającej warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności⁹². Jednocześnie, takie odwołanie do kryterium funkcji samo przez się spowoduje, zdaniem sprawozdawcy, wyłączenie organizacji pozarządowych (nawet bez potrzeby jednoznacznego rozstrzygnięcia kwestii ich podmiotowości), gdyż żadne NGO takich funkcji nie spełniają⁹³. Przy okazji sprawozdawca nawiązuje także do podstawowego dla większości definicji doktrynalnych kryterium traktatowej podstawy powstania organizacji, uznając je – w przeciwieństwie do większości autorów – za drugorzędne⁹⁴. Efektem rozważań G. Gaji jest propozycja treści artykułu 2 projektu – „Używane pojęcie”:

„Dla celów niniejszego projektu pojęcie *organizacja międzynarodowa* oznacza organizację, wśród której członków znajdują się państwa, w zakresie, w jakim samodzielnie wykonuje określone funkcje zarządzające.”⁹⁵

Sprawozdawcy Komisji nie można odmówić oryginalności w podejściu do definiowania zjawisk prawnych i pewnej świeżości spojrzenia na organizację międzynarodową jako takie zjawisko – choć nie jest on aż tak nowatorski, jak mogłoby się wydawać. Daje się tu bowiem zauważyć podobieństwo do koncepcji organizacji międzynarodowej stworzonej ponad pół wieku temu przez F. Seyersteda⁹⁶. Niemniej jednak cenne u G. Gaji jest zwłaszcza zwrócenie uwagi na funkcje organizacji, którym nadaje wprawdzie rangę decydującego elementu, wyznaczającego zakres definicji, ale które także w ogólnym ujęciu można uważać za istotny aspekt świadczący o podmiotowości i faktycznej odrębności organizacji od jej członków. Końcowy rezultat w postaci przytoczonej wyżej definicji należy jednak oceniać krytycznie⁹⁷.

⁹² Zob. G. Gaja *First report...*, p. 20-21 i 26.

⁹³ Zob. G. Gaja *First report...*, p. 20.

⁹⁴ Ibidem, p. 22.

⁹⁵ Ibidem, p. 34: „Article 2 – Use of term:

For the purposes of the present draft articles, the term ‘international organization’ refers to an organization which includes States among its members insofar it exercises in its own capacity certain governmental functions.”

⁹⁶ Szczególnie widoczne jest to, jeśli porównamy znaczenie i kontekst, w jakim Seyersted używa w odniesieniu do organizacji międzynarodowej terminów *sovereign* i *self-governing* z wyjaśnieniem przez Gaję pojęcia *governmental functions*; przy czym Gaja nie odwołuje się w tym zakresie wyraźnie do dzieł Seyersteda. Zob. F. Seyersted *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations*, Nordisk Tidsskrift for International Ret (dziś Nordic JIL) 1964, vol. 34/1, s. 9-112; idem *International Personality of Intergovernmental Organizations*, Indian JIL 1964, vol. 4/1, s. 1-74; idem *Common Law of International Organizations*, Leiden-Boston 2008. Por. Rozdział 2, p. 4.

⁹⁷ Zob. też M. Mendelson *The Definition of ‘International Organisation’ in the International Law Commission’s Current Project on the Responsibility of International Organisations*, [w:] M. Ragazzi (ed.) *International Responsibility Today – Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden 2005, s. 376 i n.

Pojawiające się w niej jako pierwsze kryterium członkostwa organizacji nie zostało najszcześliwiej sformułowane. Użycie zwrotu „wśród której członków znajdują się państwa” sprawia wrażenie, jakby członkostwo państw w organizacjach międzynarodowych nie było regułą. Tymczasem sprawozdawcy chodzilo właśnie o podkreślenie, że państwa odgrywają dominującą rolę w strukturze członkostwa organizacji międzynarodowych i że wyraźne odniesienie do ich udziału stanowi niezbędny element definicji organizacji⁹⁸. Osiągnął on zatem efekt wręcz przeciwny do zamierzonego, jednak w tym przypadku jego intencje jednoznacznie wynikają z treści raportu⁹⁹.

O wiele bardziej problematyczne okazuje się drugie i kluczowe w tej definicji kryterium – kryterium funkcji. Użycie dla ich określenia terminu „zarządzające” (*governmental*) sprawia, że samo kryterium staje się w praktyce zbyt niejasne i niejednoznaczne, by pozwalało na łatwe i precyzyjne wskazanie desygnatów definicji (jak i na wyłączenie z jej zakresu nie spełniających go podmiotów). Gaja bowiem tylko lakonicznie wyjaśnia, co należy rozumieć pod pojęciem *governmental functions* organizacji międzynarodowej. Jak już wspomniano, czyni to przez odwołanie do funkcji „podobnych do państw”, i to ujętych w najbardziej ogólny sposób¹⁰⁰. Nie podaje on żadnych przykładów ilustrujących, jakie organizacje, kiedy, w jakich przypadkach można uznać za spełniające takie funkcje, nie wskazuje, w stosunku do kogo lub czego miałyby one być wykonywane czy na czym konkretnie miałyby polegać, poza wspomnieniem (i to tylko w przypisie), że termin *governmental* może obejmować m.in. funkcję monitorowania implementacji umów międzynarodowych¹⁰¹. Wiadomo jedynie, iż warunkiem umożliwiającym ich wypełnianie jest podmiotowość międzynarodowoprawną¹⁰². Jednocześnie, nie jest konieczne, by każda organizacja wykonywała funkcje każdego rodzaju (tj. prawodawcze, wykonawcze i sądowe). Gaja przyjmuje, że już pełnienie jednej z nich wystarczy¹⁰³. Ponadto uznaje, że owe funkcje nie muszą być sprawowane na poziomie międzynarodowym, choć oczywiście, jeśli taka sytuacja ma miejsce, rośnie prawdopodobieństwo, że ich wykonywanie będzie się wiązać z zaciąganiem zobowiązań międzynarodowych, a przez to z możliwością powstania odpowiedzialności organizacji za ich naruszenie¹⁰⁴. Jednak zobowiązania międzynarodowe organizacji nie pozostają bez znaczenia nawet, kiedy wykonuje ona swoje „funkcje zarządzające” wyłącznie na poziomie wewnętrznym (z kolei funkcje

⁹⁸ Zob. G. Gaja *First report...*, p. 23.

⁹⁹ Ibidem, p. 13-14, 23.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 20.

¹⁰¹ Ibidem, s. 16, przypis 73.

¹⁰² Por. 19-20 raportu.

¹⁰³ Por. ibidem, p. 20 i 26.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 26.

na poziomie wewnętrznym mogą warunkować, jakie zobowiązania organizacja zaciąga na zewnątrz – A.Cz.)¹⁰⁵. G. Gaja nie wyjaśnia przy tym, co dokładnie rozumie przez „poziom międzynarodowy” i „poziom wewnętrzny”. Dla potrzeb niniejszych rozważań przyjmujemy, że „poziom wewnętrzny” oznacza co najmniej wszelkie sprawy związane z wewnętrznym funkcjonowaniem organizacji (np. ustanawianie wewnętrznych regulaminów, zarządzanie finansami, rozstrzyganie sporów pomiędzy organami lub funkcjonariuszami)¹⁰⁶. Nie jest natomiast jasne i oczywiste, jak należałoby zakwalifikować stosunki między organizacją a państwami członkowskimi czy między samymi państwami członkowskimi, ale regulowane przez organizację; rozstrzygnięcie tego problemu nie jest jednak niezbędne dla tej rozprawy.

Wydaje się, że przez takie ujęcie sprawozdawca Komisji znów osiąga skutek odwrotny do zamierzonego; przyjęcie, iż wystarczy już wykonywanie jednego rodzaju funkcji, i to tylko na płaszczyźnie wewnętrznej organizacji, powoduje, że za spełniające to kryterium należałoby uznać wszystkie istniejące organizacje, a nawet twory nie posiadające osobowości międzynarodowoprawnej¹⁰⁷. Każda z nich, by w ogóle istnieć, musi wykonywać tak rozumiane funkcje „zarządzające” co najmniej w stosunku do samej siebie.

Definicja oparta na tak sformułowanych kryteriach nie spełnia zatem podstawowego celu, jaki wyznaczył sobie sprawozdawca – bardziej precyzyjnego niż dotychczas określenia organizacji międzynarodowej i wyodrębnienia dla potrzeb projektu KPM węższej, bardziej spójnej ich kategorii. Trudno przy tym zrozumieć, czemu sprawozdawca w ogóle przyjmuje takie założenie, z góry ograniczając podmiotowy zakres projektu tylko do pewnych organizacji, mieszczących się w tej „odrębnej kategorii”, co oznacza, że inne podmioty w powszechnym rozumieniu uznawane za organizacje międzynarodowe pozostawałyby poza jego regulacją. Odwołanie do różnorodności funkcjonujących w praktyce organizacji i związanych z tym, rzekomych trudności z określeniem ogólnych zasad odpowiedzialności mających zastosowanie do wszystkich organizacji nie jest wystarczającym ani przekonującym wytłumaczeniem, zważywszy jak uniwersalny charakter mają zasady wyrażone w projekcie artykułów o odpowiedzialności państw, stanowiącym przecież punkt wyjścia dla prac nad odpowiedzialnością organizacji,

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ Por. W. Czapliński, A. Wyrozumski *Prawo międzynarodowe...*, s. 437.

¹⁰⁷ Z kolei niektórzy autorzy również używają określenia *government* czy *governmental functions* odnosząc je tylko do pewnego typu organizacji tworzących szczególnie silne powiązania między państwami członkowskimi – organizacjami ponadnarodowych; zob. W. Lang *Regimes and Organizations in the Labyrinth of International Institutions*, [w:] K. Ginther, G. Hafner, W. Lang, H. Neuhold, L. Sucharipa-Behrmann (Hrsg.) *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität – Festschrift für Karl Zemanek*, Berlin 1994, s. 285.

a także jak zróżnicowane cechy – poza trzema wspólnymi elementami konstytutywnymi – przejawiają same państwa. Krytycznej oceny takiego podejścia sprawozdawcy nie zmienia fakt, że dla wyodrębnienia owej „węższej kategorii” użył on kryteriów, które w istocie umożliwiają – być może wbrew jego zamierzeniom – objęcie proponowaną definicją wszelkich typów organizacji międzynarodowych.

5.3. Definicja organizacji międzynarodowej w projekcie artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych Komisji Prawa Międzynarodowego

Sformułowana przez G. Gaję propozycja została podobnie krytycznie oceniona na forum KPM. Definicji zarzucono zbytnią abstrakcyjność, a samemu sprawozdawcy, ponadto, brak wyjaśnień dotyczących typologii funkcjonujących organizacji międzynarodowych w kontekście kryteriów definicyjnych, jakie zostały i powinny zostać zastosowane¹⁰⁸. Podkreślano, że definicja powinna odwoływać się do ogólnych i weryfikowalnych cech, czego nie można było powiedzieć o tej zaproponowanej przez sprawozdawcę¹⁰⁹. Zgodnie z tym założeniem wskazano trzy elementy, na jakich powinna opierać się definicja organizacji międzynarodowej dla potrzeb problematyki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej: po pierwsze, sposób utworzenia; po drugie, podmiotowość prawną (międzynarodowoprawną); po trzecie, strukturę członkostwa organizacji¹¹⁰. Definicja przyjęta w konsekwencji przez Komisję odpowiada temu schematowi.

„Dla celów niniejszego projektu:

(a) *organizacja międzynarodowa* oznacza organizację utworzoną na podstawie traktatu albo innego instrumentu prawa międzynarodowego i posiadającą własną podmiotowość międzynarodowoprawną. Członkami organizacji międzynarodowych mogą być, obok państw, także inne podmioty.”¹¹¹

¹⁰⁸ Zob. *Responsibility of International Organization – Statement of the Chairman of the Drafting Committee, Mr. James L. Kateka*,

http://untreaty.un.org/ilc/sessions/55/dc_statement_responsibility_of_intorgs.pdf, 2003, s. 5. Oświadczenie podsumowuje prace Grupy Roboczej i Komitetu Redakcyjnego, których rezultaty w postaci projektu pierwszych artykułów stały się przedmiotem dalszych obrad na forum Komisji.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ ILC Report 63rd session (2011), U.N. Doc. A/66/10, Chpt. 5 *Responsibility of international organization*, art. 2 *Use of terms* (s. 71) :

„For the purposes of the present draft articles,

(a) ‘international organization’ means an organization established by a treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality. International organizations may include as members, in addition to states, other entities.”

Definicja ta pozostała niezmieniona od pierwszej propozycji Komisji – por. ILC Report 55th session (2003), U.N. Doc. A/58/10, projekt art. 2 (s. 38).

Komisja powraca zatem do bardziej tradycyjnego ujęcia. Wziąwszy pod uwagę argumenty krytyczne wobec definicji proponowanej przez specjalnego sprawozdawcę, rezygnuje z użytego przez niego niejasnego kryterium funkcji i nieprecyzyjnych sformułowań. Odwołuje się jednak do cech organizacji międzynarodowej, których kluczowe znaczenie dla problematyki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej podkreślał także G. Gaja: podmiotowości międzynarodowoprawnej i członkostwa¹¹². Trzeci element, jaki uwzględnia definicja Komisji, czyli prawna podstawa powstania organizacji, nie zyskał wprawdzie uznania w oczach sprawozdawcy¹¹³, ale jest jednym z klasycznych kryteriów najczęściej powtarzających się w rozmaitych definicjach organizacji międzynarodowej, wskazywanym także jako element „definitywnego minimum” w pracach A. El-Eriana i L. Díaza Gonzáleza¹¹⁴. Zawarcie w definicji organizacji elementu podstawy prawnej w istocie osadza samo zjawisko organizacji międzynarodowej w ramach określonego porządku prawnego; instytucja, tu: organizacja, utworzona na podstawie środka właściwego prawu międzynarodowemu staje się częścią międzynarodowego porządku prawnego, a jej funkcjonowanie regulują normy tego porządku¹¹⁵. Zatem to właśnie nawiązanie do charakteru instrumentu założycielskiego może służyć za kryterium skutecznie, bo już z formalnego punktu widzenia wyłączające z zakresu pojęcia organizacji międzynarodowej organizacje pozarządowe, jako utworzone na podstawie środków prawa wewnętrznego. Ten aspekt podkreśla KPM w komentarzu do definicji¹¹⁶. Dopuszcza ona jednak wyjątkowo możliwość objęcia definicją także organizacji utworzonej na podstawie prawa krajowego, jeśli w takiej sytuacji zostałby następnie przyjęty traktat lub inny instrument prawa międzynarodowego (jak miało to miejsce np. w przypadku Rady Nordyckiej), niejako transponujący normy wewnętrzne do prawa międzynarodowego¹¹⁷. Jednocześnie sformułowanie

¹¹² Por. p. 5.2. niniejszego rozdziału, G. Gaja *First report...*, p. 9 i 15 oraz 14 i 24.

¹¹³ Por. G. Gaja *First report...*, p. 25.

¹¹⁴ Por. p. 3. i 4. niniejszego Rozdziału.

¹¹⁵ Podobnie J. Klabbers, *An Introduction...*, s. 10.

¹¹⁶ Zob. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, p. 6, s. 40 oraz ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 6, s. 72-73.

¹¹⁷ Ibidem. Por. na ten temat krytyczną opinię M. Mendelsoona, który zarzuca, że może to powodować niejasność co do objęcia zakresem definicji wielonarodowych przedsiębiorstw publicznych, jako tworzonych czasem na podstawie umowy międzynarodowej, lecz z zasady podlegających krajowemu lub mieszanemu prawu prywatnemu – M. Mendelson *The Definition...*, s. 378-379. Z jednej strony, krytyka ta nie jest konsekwentna: ogranicza się tylko do niejasności związanej z tą jedną grupą podmiotów, a nie odnosi się już np. do organizacji pozarządowych, co do których można by postawić podobny zarzut. Z drugiej, nie wydaje się uzasadniona jeśli weźmiemy pod uwagę, że komentarz Komisji odnosi się do sytuacji wyjątkowej, a kwalifikacja danego podmiotu, choćby tylko dla potrzeb projektu, jako organizacji międzynarodowej dokonywana jest w oparciu o wszystkie kryteria definitywne, jakie wskazuje Komisja, zwłaszcza kryterium

użyte w definicji Komisji w odniesieniu do instrumentów założycielskich jest szerokie i obejmuje zarówno traktaty (umowy międzynarodowe) w ścisłym znaczeniu, jak i inne instrumenty prawa międzynarodowego. Odzwierciedla tym samym ustaloną praktykę tworzenia organizacji międzynarodowych, z których zdecydowana większość powstaje na podstawie traktatowej¹¹⁸. Zdarzają się jednak wyjątki, kiedy organizacja powołana zostaje za pomocą innych środków, przykładowo w drodze uchwały innej organizacji (np. Zgromadzenia Ogólnego ONZ¹¹⁹), aktu konferencji międzynarodowej czy nawet kilku wzajemnych aktów jednostronnych poszczególnych członków, nie spełniających kryteriów formalnych umowy międzynarodowej (traktatu) w rozumieniu KPT, ale jednocześnie wyraźnie i w sposób zgodny z prawem międzynarodowym świadczących o woli podjęcia współpracy w takiej właśnie formie przez założycieli¹²⁰. Można więc uznać, że w istocie każdy z takich środków, sprowadza się do międzynarodowego porozumienia pomiędzy założycielami, nawet jeśli jest ono dorozumiane¹²¹.

Wśród przykładów organizacji powstałych za pomocą innych niż traktaty środków raport Komisji wskazuje m.in. Radę Nordycką (Nordic Council)¹²² czy

podmiotowości międzynarodowoprawnej. Intencja KPM wyłączenia z zakresu tej definicji zarówno przedsiębiorstw wielonarodowych, jak i organizacji pozarządowych nie budzi wątpliwości. Faktem jest jednak, w czym zgadzamy się z Mendelsonem, że przy takim sformułowaniu definicji przez KPM publicznoprawny charakter organizacji międzynarodowej nie jest wystarczająco podkreślony.

¹¹⁸ ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 4, s. 72-73. Zob. też ogólnie na ten temat M. Bettati *Création et personnalité juridique des organisations internationales* [w:] R.J. Dupuy (ed.) *Manuel sur les organisations internationales / Handbook on International Organizations*, Dordrecht, 1998, s. 33 i n.

¹¹⁹ Np. utworzenie Funduszu Narodów Zjednoczonych na Rzecz Dzieci (UNICEF) – rezolucja 57 (I) ZO ONZ z 11 grudnia 1946 r., <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/08/IMG/NR003308.pdf?OpenElement>.

¹²⁰ Zob. m.in.: J. Klabbers, *An Introduction...*, s. 11-12; J. Klabbers *Institutional Ambivalence by Design: Soft Organizations in International Law*, Nordic JIL 2001, vol. 70, No. 3, s. 403-421; H.G. Schermers, N.M. Blokker *International...*, s. 27-28; R. Bindschedler *International Organizations, General Aspects*, EPIL, vol. II, North-Holland Elsevier 2000, s. 1290.

¹²¹ Por. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, p. 4, s. 39-40; G. Gaja *First report...*, p. 14; H.G. Schermers, N.M. Blokker *International...*, s. 27.

¹²² Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 4, s. 72-73. Rada Nordycka powstała w 1952 r. jako forum współpracy międzyparlamentarnej państw skandynawskich w drodze jednostronnych uchwał ich parlamentów, od 1962 r. jej funkcjonowanie reguluje Traktat o współpracy pomiędzy Danią, Finlandią, Islandią, Norwegią i Szwecją zawarty w Helsinkach 23 marca 1962 r. (Traktat helsiński), z późniejszymi zmianami – zob. <http://www.norden.org/start/start.asp>; tekst Traktatu: http://www.norden.org/avtal/helsingfors/uk/helsinki_agreement.pdf. Zob. też: F. Seyersted *Common Law of International Organizations*, Leiden-Boston 2008, s. 46-48 i literaturę tam cytowaną J. Klabbers, *An Introduction...*, s. 11; H.G. Schermers, N.M. Blokker *International...*, s. 28; R. Bindschedler *International Organizations, General Aspects*, EPIL, vol. II, North-Holland Elsevier 2000, s. 1290.

Organizację Państw-Eksporterów Ropy Naftowej (OPEC)¹²³. W pierwszej wersji komentarza do art. 2 wymieniano w tym kontekście także Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE, OSCE)¹²⁴, co wydawało się mocno kontrowersyjne, skoro jej odrębna podmiotowość międzynarodowoprawna jest wątpliwa. Jak wiadomo, OBWE ukształtowała się w toku wieloletniego procesu politycznego zapoczątkowanego przyjęciem Aktu Końcowego Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, 1 sierpnia 1975 r. w Helsinkach¹²⁵. Formalna decyzja o przekształceniu KBWE w OBWE została podjęta na szczycie w Budapeszcie¹²⁶. Jednak państwa uczestniczące wyraźnie zaznaczyły, że przekształcenie „Konferencji” w „Organizację” w niczym nie zmienia ani charakteru ich zobowiązań, ani statusu KBWE/OBWE, która tym samym pozostaje forum współpracy państw, nie stając się odrębnym od nich podmiotem prawa międzynarodowego¹²⁷. Państwa nie wykluczyły takiego rozwoju OBWE w przyszłości, jak dotąd jednak, ze względu na konsekwentny sprzeciw niektórych państw uczestniczących wobec uznania jej odrębnej podmiotowości, nie można przyjąć, że formalnie jest organizacją międzynarodową – również w świetle definicji KPM¹²⁸.

Trudno jednoznacznie ocenić, jaki charakter prawny mają te uchwały parlamentów: czy czysto wewnętrzny, czy może jednak międzynarodowoprawny. R. Bindschedler uważa, że to były akty prawa wewnętrznego. G. Gaja i KPM wydają się zgadzać z tym stanowiskiem, kiedy uznają Radę Nordycką za przykład organizacji międzynarodowej powstałej na podstawie aktów wewnętrznych, które zostały poprzez następnie przyjęty traktat „transponowane” na grunt międzynarodowego porządku prawnego (Zob. G. Gaja *First report...*, p. 14, przypis 41 i ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, p. 4, s. 40 i przypis 42). Takie podejście może jednak budzić wątpliwości, jeśli wziąć pod uwagę, że Rada Nordycka zaczęła efektywnie funkcjonować w porządku międzynarodowym od początku, tj. wraz z przyjęciem uchwał przez parlamenty, a nie dopiero po wspomnianej transpozycji w 1962 r., co oznaczałoby, że uchwały wywołały skutki nie tylko na płaszczyźnie wewnętrznej, ale również międzynarodowej. Dlatego inni autorzy odwołując się do przykładu RN jako organizacji międzynarodowej powstałej na nietraktatowej podstawie, bez przesądzania o charakterze aktu założycielskiego.

¹²³ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 4, s. 72-73. OPEC została utworzona uchwałą I.2. konferencji międzyrządowej w Bagdadzie 10-14 września 1960 r., statut – uchwała II.6 konferencji międzyrządowej w styczniu 1961 Caracas, tekst <http://www.opec.org/library/opec%20statute/pdf/os.pdf>. Zob. ILC Report 55th session (2003)..., s. 39-40; H.G. Schermers, N.M. Blokker *International...*, s. 27.

¹²⁴ Por. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, p. 4, s. 39-40.

¹²⁵ Zob. <http://www.osce.org/mc/39501?download=true>.

¹²⁶ Zob. Deklaracja szczytu w Budapeszcie *Towards a Genuine Partnership in a New Era* z 6 grudnia 1994 r., p. 3 i Decyzja nr I *Strengthening the CSCE* <http://www.osce.org/mc/39554?download=true>.

¹²⁷ Ibidem, p. 29.

¹²⁸ Zob. szerzej W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe...*, s. 490-493; J. Klabbers *Institutional Ambivalence...*, s. 405 oraz 409 i n; N. Blokker *International organizations...*, s. 157. Przeciwną tezę udowadnia F. Seyersted, który odwołuje się do obiektywnej

Dlatego też ostateczna wersja projektu KPM nie odwołuje się już do przykładu OBWE w tym zakresie¹²⁹.

Ponieważ prawo międzynarodowe bywa szczególnie elastyczne i dynamiczne (zwłaszcza w dzisiejszych czasach), jeśli chodzi o tworzenie środków nawiązywania stosunków pomiędzy jego podmiotami, wymienienie możliwych, także w przyszłości, form instrumentów założycielskich mogłoby okazać się trudne. W definicji Komisji zastosowano więc bardziej pojemną formułę, która pozwala objąć także takie hipotetyczne rozwiązania, z jakich przykładami nie mamy jeszcze do czynienia w praktyce; łączącym je warunkiem jest istnienie, na poziomie międzynarodowym, porozumienia pomiędzy założycielami.

Nawiązanie do prawnej podstawy powstania w definicjach organizacji międzynarodowej ma jeszcze inny aspekt, często zawiera w sobie bowiem również odniesienie do kryterium członkostwa: poprzez charakter instrumentu założycielskiego wskazuje na możliwych członków-założycieli organizacji. Muszą to bowiem być podmioty posiadające w ramach międzynarodowego porządku prawnego zdolność do zawarcia porozumienia, czy to w formie traktatu, czy też w innej, na którym opiera się powstanie organizacji, a taka zdolność jest jednym z atrybutów osobowości międzynarodowoprawnej. Dalej łatwo już o konkluzję, że założycielami, a w konsekwencji członkami organizacji mogą być tylko podmioty prawa międzynarodowego. Przede wszystkim chodzi oczywiście o państwa, lecz możliwość ta dotyczy również pozostałych podmiotów prawa międzynarodowego, w tym innych organizacji międzynarodowych¹³⁰. Prawdopodobnie dlatego ani El-Erian, ani Díaz González nie wyodrębnili członkostwa jako odrębnego elementu minimum definicyjnego organizacji.

Nie należy jednak wyciągać stąd wniosku, że członkostwo nie jest istotną cechą organizacji międzynarodowej. W obliczu rozwoju, poza organizacjami międzynarodowymi, różnych innych zinstytucjonalizowanych form współpra-

koncepcji podmiotowości międzynarodowoprawnej – zob. idem, *Common law...*, s. 51-52; na ten temat zob. też Rozdział 2. p. 4. Z kolei w polskiej doktrynie J. Menkes i A. Wasilkowski uznają OBWE za organizację międzynarodową, twierdząc przy tym, że jest ona „jedynym znanym w praktyce międzynarodowej przypadkiem utworzenia organizacji na podstawie zobowiązań innych niż prawne, bo na podstawie zobowiązań politycznych” – zob. J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 87 oraz 136-137; J. Menkes *Stopniowy rozwój...*, s. 285-286. Pogląd ten pozostaje jednak odosobniony.

¹²⁹ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 4, s. 72-73. Zob. też G. Gaja, *Eighth report on responsibility of international organizations*, U.N. Doc. A/CN.4/640, 14 marca 2011 r., p. 16 oraz uwagi Austrii do art. 2, *Responsibility of International Organizations – Comments and observations received from Governments*, U.N. Doc. A/CN.4/636, 14 lutego 2011, p. 2 (c), s. 9-10.

¹³⁰ Zob. K. Schmalenbach *International Organizations or Institutions, General Aspects*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, p. 9-10.

cy międzynarodowej czy regulacji stosunków międzynarodowych, jej znaczenie jako cechy definicyjnej rośnie¹³¹. Istnienie „członkostwa”, rozumianego jako strukturalna przynależność do organizacji i aktywne uczestnictwo w jej bieżącym funkcjonowaniu (co najmniej poprzez organ przedstawicielski) ma bowiem fundamentalne znaczenie dla odróżnienia organizacji międzynarodowych jako spójnej kategorii od innych instytucji tworzonych na podstawie instrumentów prawa międzynarodowego (np. sądów międzynarodowych czy różnego rodzaju organów traktatowych)¹³², z których wiele także można zaliczyć do odrębnej kategorii podmiotów prawa międzynarodowego – organów międzynarodowych (niektórzy autorzy używają też określenia „organy traktatowe”)¹³³. Jednak analiza podobieństw i różnic między organizacjami i organami międzynarodowymi to problem, któremu warto poświęcić osobne rozważania. W ramach niniejszego opracowania odnosimy się do niego tylko w niezbędnym zakresie.

Z tego powodu nie można oceniać negatywnie tego, że definicja KPM, podobnie jak wiele spośród proponowanych w doktrynie (w tym ulubiona nie tylko przez nas definicja G. Fitzmaurice’a), a także przedstawiona wcześniej propozycja G. Gaji, odwołuje się do członkostwa jako odrębnej cechy definicyjnej¹³⁴. Natomiast poważne zastrzeżenia mogą budzić sformułowania użyte w odniesieniu do tego elementu w treści definicji oraz – tym bardziej – ich „objaśnienia” zawarte w komentarzu KPM do art. 2.

Komisja już w wyjaśnieniach dotyczących instrumentu założycielskiego słusznie podkreśla, że określenia użytego w definicji w odniesieniu do tego kryterium nie można interpretować jako wyłączające podmioty inne niż państwa

¹³¹ Zob. na ten temat N. Blokker *International organizations...*, s. 139 i n.; W. Morawiecki *Funkcje...*, s. 54 i n.

¹³² Zob. na temat relacji członkostwa H. Mosler *Subjects...*, s. 722; N. Blokker *International organizations...*, s. 139 i n., zwłaszcza s. 152 i n.; W. Morawiecki *Funkcje...*, s. 73 i n.; oraz dalsze uwagi Autorki w niniejszej części monografii.

¹³³ Jednak zakresy znaczeniowe pojęć „organy międzynarodowe” i „organy traktatowe” niekoniecznie są tożsame. W niniejszej monografii konsekwentnie używamy terminu „organ międzynarodowy” uznając podmiotowość międzynarodowoprawną za cechę konstytutywną takiego tworu, ale np. H.G. Schermers i N.M. Blokker jako „organy traktatowe” (*treaty organs*) określają organy tworzone na podstawie odrębnej (niż statut organizacji) umowy międzynarodowej, które są tak ściśle powiązane z „macierzystą” organizacją międzynarodową, że są uważane za jej organy; stwierdzają przy tym, że zwykle nie mają one własnej podmiotowości międzynarodowoprawnej (przez co bywają też nazywane „ułamnymi organizacjami międzynarodowymi” – *incomplete international organizations*). Za przykłady takich „organów traktatowych” podają oni. m.in. Komitet Praw Człowieka czy Komisję Przygotowawczą dla Międzynarodowego Trybunału Karnego (ale już nie sam MTK – sic!). Z kolei „organami międzynarodowymi” (*international organs*) nazywają zbiorczo organy organizacji międzynarodowych (statutowe i organy tworzone przez organy statutowe) i właśnie *treaty organs*. Zob. H.G. Schermers, N.M. Blokker *International Institutional...*, s. 285 i n.

¹³⁴ Zob. szerzej p. 3. i 4. niniejszego Rozdziału.

z kręgu potencjalnych członków organizacji¹³⁵. Drugie zdanie samej definicji ma wyraźnie to potwierdzać, stanowiąc, że członkami organizacji „mogą być, **obok państw**, także inne podmioty” (*organizations may include as members, in addition to states, other entities*). Sformułowanie użyte przez Komisję jest bardziej precyzyjne niż definicja G. Gaji, ale i ono budzi kontrowersje. Na pierwszy rzut oka, wynika z niego tyle tylko, że choć państwa przeważają w strukturze członkostwa większości organizacji międzynarodowych, nie można ograniczać go tylko i wyłącznie do państw. Decydujący w tym zakresie będzie zawsze statut konkretnej organizacji. Zgodnie z tą regułą niektóre organizacje międzynarodowe otwarte będą tylko dla państw, inne dopuszczają także podmioty niepaństwowe, w tym mogą zezwalać na członkostwo w organizacji nawet takich, które nie miałyby zdolności do uczestniczenia w przyjęciu samego instrumentu założycielskiego¹³⁶.

Poważniejsze problemy, jak to zwykle bywa, zaczyna się dostrzegać dopiero przy bardziej wnikliwej analizie. Oto komentarz Komisji przykładowo wśród owych „podmiotów innych niż państwa” wymienia, obok organizacji międzynarodowych i terytoriów, również podmioty prywatne (*private entities*)¹³⁷. Jednak zakwalifikowanie tych ostatnich jako ewentualnej kategorii członków organizacji międzynarodowych można uznać w świetle obecnej praktyki za nadużycie. Powszechnie wymienia się jeden przykład organizacji dopuszczającej pewną formę członkostwa podmiotów prywatnych, powoływany przez KPM i inne źródła, a mianowicie Światową Organizację Turystyki, której statut przewiduje dla międzynarodowych pozarządowych instytucji turystycznych specyficzną formę członkostwa, tzw. członkostwo afiliowane, będące w istocie formą pośrednią pomiędzy statusem obserwatora a członkostwem¹³⁸. W większości organizacji międzynarodowych, które dopuszczają jakąś formę uczestnictwa w pracach organizacji podmiotów prywatnych (przede wszystkim organizacji pozarządowych o międzyna-

¹³⁵ Zob. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, p. 5, s. 40 oraz ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 5, s. 73.

¹³⁶ Zob. ibidem. Zob. też Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law...*, s. 534 i n.; W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe...*, s. 456 i n.; H.G. Schermers *International Organizations, Membership* [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, vol. II, North-Holland Elsevier 2000, s. 1321 i n.; K. Schmalenbach *International Organizations ...*, p. 9-10.

¹³⁷ Zob. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, p. 13, s. 44 oraz ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 14, s. 75.

¹³⁸ Członkowie afiliowani mają własny organ, który ma prawo delegować swoich przedstawicieli do udziału w obradach organów decyzyjnych Organizacji w charakterze obserwatorów. Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe...*, s. 459-460; H.G. Schermers *International Organizations, Membership* [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, vol. II, North-Holland Elsevier 2000, s. 1322.

rodowym zasięgu), tym ostatnim przysługuje status obserwatora nie wiążący się z uprawnieniami czy obowiązkami członkowskimi¹³⁹. Na razie więc członkostwo podmiotów prywatnych w organizacji międzynarodowej jest sytuacją wyjątkową i ma szczególnie, ograniczony charakter¹⁴⁰. Wymienianie ich przez Komisję Prawa Międzynarodowego – instytucję o niekwestionowanym autorytecie – „jednym tchem” obok powszechnie uznanych kategorii podmiotów prawa międzynarodowego jest dość lekkomyślne, stwarza bowiem dla absolutnego wyjątku pozory zasady i może stać się źródłem spekulacji na temat posiadania przez podmioty prywatne osobowości międzynarodowoprawnej w ogóle. Tymczasem, rozważając sytuację podmiotów prywatnych w stosunkach międzynarodowych, można mówić jedynie o wynikającej tylko i wyłącznie z woli pełnoprawnych podmiotów prawa międzynarodowego możliwości korzystania przez nie, w ściśle określonych okolicznościach, z pewnych uprawnień uznawanych za atrybuty osobowości międzynarodowoprawnej¹⁴¹. I tak, można przyjąć, że członkowie-założyciele organizacji międzynarodowej dopuszczając jakąkolwiek formę członkostwa podmiotów prywatnych, uznają że cechy kojarzone zwykle z posiadaniem podmiotowości międzynarodowoprawnej będą przysługiwać tym ostatnim tylko w zakresie niezbędnym dla potrzeb współpracy w ramach tej organizacji, a więc pozwalającym na wypełnianie obowiązków i korzystanie z uprawnień członkowskich¹⁴². Cały problem członkostwa podmiotów prywatnych to jednak na razie tylko możliwy przyszły kierunek rozwoju organizacji międzynarodowych. Dla uniknięcia jakichkolwiek nieporozumień nawiązanie do niego przez Komisję należałoby rozumieć wyłącznie jako zastrzeżenie, że dopuszczenie członkostwa podmiotów prywatnych w konkretnej organizacji, niezależnie od jego formy czy zakresu, nie będzie stać na przeszkodzie stosowaniu do takiej organizacji zasad przyjętych w opracowywanym projekcie artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych¹⁴³.

¹³⁹ Zob. Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law...*, s. 562 i n.

¹⁴⁰ Nie jest członkostwem pełnym, nie wiąże się z udziałem w podejmowaniu decyzji i wyborami do organów organizacji.

¹⁴¹ Szerzej na ten temat zob. Rozdział 2 p. 3.

¹⁴² Statut organizacji może szczegółowo regulować ten zakres. Jednak należy pamiętać, że tak określona podmiotowość międzynarodowoprawna podmiotów prywatnych jest przeciwstawialna (*opposable*) tylko wobec podmiotów, które ją uznały, a więc pozostałych członków tej organizacji (niezależnie od rodzaju członkostwa) oraz, ewentualnie, podmiotów trzecich, które świadome sytuacji wchodzą w relacje z organizacją. Zob. na ten temat Rozdział 2 p. 4.

¹⁴³ Na taką interpretację wskazuje zarówno pierwsza wersja komentarza KPM, zob. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, p. 14, s. 45, jak i bardziej ogólnie sformułowany p. 15 ostatecznej wersji komentarza do art. 2 ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 15, s. 76.

Należy zatem pozostać przy ustalonym, powszechnym podejściu do kwestii członkostwa, przyjmując ciągle aktualną zasadę, że tworzenie i pełne członkostwo w organizacjach międzynarodowych jest zarezerwowane dla państw i innych uznanych podmiotów prawa międzynarodowego, w szczególności pozostałych organizacji międzynarodowych. Można to postrzegać jako specyficzny wariant zasady *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*: podmiotowość międzynarodowoprawna organizacji jest pochodną podmiotowości jej członków. Staje się to szczególnie istotne, jeśli wziąć pod uwagę problem ewentualnej odpowiedzialności międzynarodowoprawnej członków w związku z odpowiedzialnością samej organizacji. Projekt KPM uwzględnia bowiem kwestie odpowiedzialności związanej z członkostwem w organizacji tylko w stosunku do państw i innych organizacji międzynarodowych, będących jej członkami¹⁴⁴. Zagadnienia dotyczące odpowiedzialności członków nie będących ani państwami, ani organizacjami międzynarodowymi nie są objęte zakresem projektu¹⁴⁵.

Jednocześnie, obecność państw wśród członków organizacji międzynarodowej okazuje się kluczowa dla wyznaczenia podmiotowego zakresu projektu Komisji. Z użytego sformułowania „obok państw” (*in addition to States*) wynika, jak się *prima facie* wydaje, że członkostwo niepaństwowych podmiotów ma mieć jedynie charakter dodatkowy w stosunku do państw¹⁴⁶. Komisja wyłącza zatem z zakresu definicji i projektu organizacje, w skład których nie wchodzi państwa, a tylko owe „inne podmioty”, nawet jeśli spełniają wszystkie pozostałe kryteria definicyjne. W praktyce problem ten będzie dotyczył np. organizacji tworzonych przez inne organizacje międzynarodowe¹⁴⁷. Choć dotychczas życie nie dostarcza tu zbyt wielu przykładów, to obecny rozwój organizacji międzynarodowych, zwłaszcza rozszerzanie sfer ich kompetencji i wzrost aktywności na płaszczyźnie międzynarodowej, pozwala przewidywać, iż taka właśnie forma współpracy pomiędzy nimi może w przyszłości stawać się coraz bardziej popularna i adekwatna do potrzeb. Sama KPM wskazuje jako przykład organizację Joint Vienna Institute (dalej: JVI), która w swoim pierwotnym kształcie rzeczywiście została utworzona przez pięć innych organizacji międzynarodowych¹⁴⁸. Jednak w związku z prze-

¹⁴⁴ Zob. art. 1, art. 18 oraz art. 61-62 projektu KPM i komentarze do nich – ILC Report 63rd session (2011)..., s. 69-71, 108 oraz 159-165.

¹⁴⁵ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do Części V, p. 5, s. 156. Por. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, p. 14, s. 45.

¹⁴⁶ ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 11, s. 74.

¹⁴⁷ Ibidem, s. 75, przypis 59.

¹⁴⁸ Ibidem. Joint Vienna Institute powstał na podstawie umowy z 27 i 29 lipca oraz 10 i 19 sierpnia 1994 r. pomiędzy pięcioma organizacjami międzynarodowymi (Bank Rozliczeń Międzynarodowych, EBOR, MBOR, MFW, OWGR-OECD), do których w 1998 r. dołączyła WTO; zob. tekst *Agreement for the establishment of the Joint Vienna Institute*, UNTS vol. 2029, II-1209,

kształceniem JVI w stałą organizację i przystąpieniem Austrii jako jej pełnoprawnego członka (czego jednak nie odnotowała Komisja), straciła ona swój czysto „międzyorganizacyjny” wymiar¹⁴⁹.

Dlaczego takie organizacje miałyby więc pozostawać poza obszarem regulacji projektu, a członkostwo państw ma stanowić niezbędny element definicji? KPM nie daje przekonującej odpowiedzi, nie odnosi się w ogóle do tej kwestii w sposób spójny i wyczerpujący. Strzępków argumentacji można doszukać się w różnych dokumentach roboczych Komisji, ale nijak nie składają się one na kompleksowe uzasadnienie takiego sformułowania kryterium członkostwa.

W pracach komitetu redakcyjnego Komisji podkreślano, iż wymóg obecności państw w składzie członkowskim organizacji jest „niezbędny dla wyłączenia organizacji pozarządowych”¹⁵⁰. Wprawdzie ten sam komitet, nieco schizofrenicznie stwierdzał dalej, że, choć dotychczas są to rzadkie przypadki, „co do zasady nie ma powodu, by te przepisy nie miały zastosowania także do organizacji złożonych wyłącznie z innych organizacji międzynarodowych” (sic!), ale nie wyjaśnił jak pogodzić te dwa poglądy, pozostając przy proponowanym sformułowaniu definicji¹⁵¹. Komitet wykazał się więc daleko idącą niekonsekwencją, z jednej strony podkreślając konieczny i, wydawałoby się, absolutny charakter tego warunku, z drugiej z łatwością dopuszczając wyjątek od zaprezentowanej przez siebie wcześniej literalnej jego wykładni. Zaś Komisja *in pleno* w ogóle nie odniosła się do tego problemu.

Kierunek argumentacji zapoczątkowany w stanowisku komitetu redakcyjnego zdają się potwierdzać wyjaśnienia udzielane przez KPM w toku dyskusji nad projektem art. 2 w VI Komitecie ZO, z których wynika, że Komisja utożsamia kryterium członkostwa państw z międzyrządowym (tj. publicznoprawnym) charakterem organizacji i uznaje go wobec tego za konieczny element definicji, pozwalający wykluczyć z jej zakresu organizacje pozarządowe czy inne podmioty o charakterze prywatnoprawnym¹⁵². Trudno jednak zgodzić się z Komisją, skoro skład członkowski nie jest jedynym ani najistotniejszym czynnikiem decydującym o międzyrządowym/publicznoprawnym czy pozarządowym/prywatnoprawnym charakterze organizacji. Zupełny brak państw wśród członków organizacji

s. 392; <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202029/v2029.pdf>.

¹⁴⁹ Zob. tekst zmienionego Porozumienia o utworzeniu JVI z 1 maja 2003 r. – http://www.parliament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/I/I_00088/fname_003637.pdf oraz stronę internetową JVI – <http://www.jvi.org/index.php?id=168>.

¹⁵⁰ Zob. *Statement of the Chairman...* (2003), s. 6.

¹⁵¹ *Ibidem*, s. 7.

¹⁵² Zob. *Topical summary of the discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its fifty-eight session, prepared by the Secretariat*, UN Doc. A/CN.4/537, 21 stycznia 2004 r., s. 13-15.

także o nim nie przesądza. Dla osiągnięcia takiego rezultatu nie jest potrzebne wprowadzanie do definicji tak sformułowanego kryterium. Intencja wyłączenia organizacji pozarządowych i im podobnych tworców z zakresu podmiotowego projektu jasno wyraża się już w dwóch pierwszych elementach definicji i odnoszących się do nich komentarzach Komisji. Natomiast takie sformułowanie trzeciego kryterium czyni definicję mniej jasną, nie realizując przy tym zakładanego celu, choćby przez to, że wyłącza z jej zakresu typ organizacji o niezaprzeczalnie publicznoprawnym charakterze, bo złożonych wprawdzie z innych niż państwa, ale jednak podmiotów międzynarodowego prawa publicznego.

Stanowisko KPM staje się jeszcze mniej zrozumiałe, kiedy zauważymy, że w komentarzu do art. 2 sama Komisja wyjaśnia, że użycie liczby mnogiej w sformułowaniu „obok państw” nie oznacza, że dla zakwalifikowania danego tworu jako organizacji międzynarodowej wymagane jest członkostwo wielu państw¹⁵³. Zdaniem Komisji, organizacja międzynarodowa może zostać utworzona nawet przez jedno państwo i jedną organizację międzynarodową, a za przykład takowych mogą służyć (sic!) Specjalny Trybunał dla Sierra Leone (STSL) i Specjalny Trybunał dla Libanu (STL)¹⁵⁴. Konsekwencją tego „wyjaśnienia” są tylko dalsze wątpliwości co do podmiotowego zakresu projektu.

Z jednej strony, poważne zastrzeżenia mogą budzić oba powołane przez KPM w tym kontekście przykłady „organizacji”. Po dotarciu do ich źródła okazuje się, że zarówno specjalny sprawozdawca¹⁵⁵, jak i sama KPM¹⁵⁶ bezrefleksyjnie powielają uwagi przedstawione do art. 2 projektu przez służbę prawną Sekretarza Generalnego ONZ¹⁵⁷. Wynika z nich, że, w świetle proponowanej przez KPM definicji, za organizacje międzynarodowe uważa oba wymienione trybunały, ponieważ „oba (...) zostały utworzone na podstawie umów pomiędzy ONZ i, odpowiednio, rządami Sierra Leone i Libanu, i oba korzystają z międzynarodowoprawnej podmiotowości oraz ograniczonej zdolności traktatowej”¹⁵⁸. Opierając się na tych przykładach z „niedawnej praktyki ONZ” dochodzi do wniosku, że pojedyncze państwo i pojedyncza organizacja międzynarodowa mogą utworzyć organizację międzynarodową¹⁵⁹.

¹⁵³ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 12, s. 75.

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ Zob. G. Gaja, *Eighth report ...*, p. 17.

¹⁵⁶ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, p. 12.

¹⁵⁷ Zob. uwagi ONZ do art. 2, *Responsibility of International Organizations – Comments and observations received from international organizations*, U.N. Doc. A/CN.4/637 Add. 1, 17 lutego 2011, p. 1.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Ibidem.

Tymczasem problematyczne jest, czy tego rodzaju twory w ogóle można klasyfikować jako organizacje międzynarodowe, czy jednak należałoby zakwalifikować je do odrębnej kategorii – organów międzynarodowych, albo przynajmniej traktować jako podmioty prawa międzynarodowego *sui generis*, tak jak np. Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża. Rozstrzygnięcie, które z tych rozwiązań jest bardziej właściwe, wykracza poza przedmiotowy zakres niniejszej monografii. Wymagałoby to dogłębnych i szczegółowych badań nad możliwością i zasadnością wyodrębnienia organów międzynarodowych jako nowej kategorii podmiotów prawa międzynarodowego, obejmujących analizę strukturalno-funkcjonalną istniejących instytucji oraz poświęconej im literatury. W doktrynie prawa międzynarodowego takie wyodrębnienie nie jest bowiem dotąd powszechnie przyjęte. Nieliczni autorzy, jak C.F. Amerasinghe czy – w polskiej doktrynie – A. Wyrozumska, wskazują na odmienność i wynikającą stąd potrzebę odróżniania organów międzynarodowych i organizacji międzynarodowych¹⁶⁰. Inni albo odwołują się do szerszego pojęcia „instytucji międzynarodowych”, obejmując nim wszelkie zinstytucjonalizowane formy realizacji wspólnych celów tworzących je podmiotów (więc zarówno organizacje jak i organy międzynarodowe, ale także struktury nie posiadające podmiotowości międzynarodowoprawnej)¹⁶¹, albo utożsamiają organy międzynarodowe z organami organizacji międzynarodowych a nawet z organizacjami¹⁶², albo skupiają się wyłącznie na analizie funkcjonalnej tych instytucji, bez zagłębiania się w teoretyczne rozważania nad ich statusem i klasyfikacją w porządku międzynarodowym¹⁶³. Stąd, choć liczne są opracowania poświęcone poszczególnym

¹⁶⁰ Zob. C.F. Amerasinghe *Principles...*, s. 12, A. Wyrozumska *Umowy...*, s. 110-111. Zob. też J. Klabbers *An Introduction...*, s. 10; H. Mosler *Subjects...*, s. 721 i n.; G. Hafner *Is the topic of international responsibility of international organizations ripe for codification? Some critical remarks*, [w:] U. Fastenrath, R. Geiger, D. Khan, A. Paulus, S. von Schorlemer, Ch. Vedder (eds.) *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford 2011, s. 705 i n. Na ten temat, choć mniej radykalnie, wypowiada się też K. Schmalenbach *International Organizations...*, p. 9-10.

¹⁶¹ Zob. *ibidem* i literaturę tam cytowaną.

¹⁶² Zob. H.G. Schermers, N.M. Blokker *International Institutional...*, s. 285 i n.; H.-P. Kaul *International Criminal Court (ICC)* [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, w szczególności p. 8; w polskiej doktrynie B. Krzan *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym*, Toruń 2009, s. 76. Por. też J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...* (wyd. 2.), s. 272, którzy przedstawiają trzy możliwe interpretacje pojęcia „organu międzynarodowego” z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP.

¹⁶³ Zob. np. M.N. Shaw *International Law*, Cambridge 2008, s. 351 i n., 399 i n., Ch. Tomuschat *International Courts and Tribunals* [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com; w doktrynie polskiej np. B. Krzan *Kilka uwag o Specjalnym Trybunale dla Libanu*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.) *Odpowiedzialność ...*, Wrocław 2009, s. 423-437.

instytucjom, które do ewentualnej kategorii „organów międzynarodowych” można by zaliczyć (jak MTK czy ETPC), to brakuje kompleksowego i wyczerpującego studium tego zagadnienia.

Z konieczności ograniczamy się zatem do kilku argumentów dla uzasadnienia, czemu odwołanie do przykładów obu Trybunałów jest problematyczne, a nawet szkodliwe dla interpretacji definicji KPM. Stanowisko prezentowane przez ONZ, jak się wydaje, wyrasta z założenia, że organizacja międzynarodowa jest jedyną możliwą formą instytucji o międzynarodowym charakterze. Innymi słowy, jeśli zinstytucjonalizowana struktura utworzona została na mocy porozumienia podmiotów prawa międzynarodowego i wyposażona przez nie w podmiotowość międzynarodową, to może być tylko organizacją międzynarodową. No bo czym innym? Takie podejście świadczy o ograniczeniu intelektualnych horyzontów i o braku rzetelnej wiedzy na temat podstawowych zagadnień prawa międzynarodowego. Ignoruje bowiem pozostałe konstytutywne (a więc konieczne) elementy definicji organizacji międzynarodowej oraz fakt istnienia w porządku międzynarodowym innych, poza państwami i organizacjami międzynarodowymi, podmiotów i możliwość kształtowania się wraz z rozwojem prawa międzynarodowego nowych ich form. Nawet jeśli nie łączą się one (na razie?) w odrębne kategorie, zawsze mogą funkcjonować jako podmioty *sui generis*; w końcu tak zaczynała się też historia organizacji międzynarodowych. Tymczasem, współczesna doktryna i, również, praktyka (przedmiotem rozważań jest tu stanowisko uczonych prawników, którzy jednocześnie tworzą organy organizacji międzynarodowej i w imieniu tej organizacji przemawiają) zdają się cierpieć na rozdwojenie jaźni, przynajmniej w odniesieniu do podmiotowości międzynarodowej, co objawia się z jednej strony, w doszukiwaniu się tej podmiotowości tam, gdzie jej (jeszcze?) nie ma (tj. u jednostek, NGO, itp.)¹⁶⁴, z drugiej zaś we włączaniu na siłę w znane schematy nowych, nieprzystających do nich typów podmiotów. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku STSL i STL.

Analiza postanowień umów pomiędzy, odpowiednio ONZ i Sierra Leone oraz ONZ i Libanem, dotyczących utworzenia obu trybunałów, jak również postanowień ich statutów¹⁶⁵ prowadzi bowiem do kluczowego wniosku, że tworzą-

¹⁶⁴ Szerzej na ten temat zob. Rozdział 2.

¹⁶⁵ Zob. *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone* z 16 stycznia 2002 r. oraz załączony doń *Statute of the Special Court for Sierra Leone* (dalej jako STSL Agreement i statut STSL), UNTS Vol. 2178, No. I-1-38342, www: <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202178/v2178.pdf>,

<http://www.sc-sl.org/DOCUMENTS/tabid/176/Default.aspx>; *Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon* z 22 stycznia i 2 lutego 2007 r. oraz załączony doń *Statute of the Special Tribunal for Lebanon* (dalej jako STL Agreement i statut STL) UNTS Vol. 2461, No I-44232, www: <http://treaties.un.org/>

ce je podmioty **nie są członkami** tworzonych przez siebie instytucji, lecz **stronami** międzynarodowych porozumień stanowiących prawne podstawy dla ich powstania i istnienia. Zaczniemy od tego, że żaden przepis nie określa ich jako „członków” (*members*), a właśnie jako „strony” (*parties*)¹⁶⁶, co w XXI wieku ma jednak podstawowe znaczenie dla wyjaśnienia zamiaru stron umowy. Ponadto, co jeszcze bardziej istotne, treść praw i obowiązków stron, wynikających z obu umów nie potwierdza istnienia relacji członkostwa ONZ, Sierra Leone czy Libanu w tworzonych przez nie instytucjach. Członkostwo w organizacji międzynarodowej należy bowiem rozumieć jako pewną więź przynależności, łączącą w sobie element lojalności wobec tworzonej organizacji i pozostałych jej członków z elementem (mimo odrębnej podmiotowości organizacji) czynnego uczestniczenia, we współpracy z pozostałymi członkami, w jej bieżącym funkcjonowaniu, a także z elementem pewnej wzajemnej kontroli – organizacji nad członkami i członków nad organizacją¹⁶⁷. I to właśnie relacja członkostwa jest źródłem szczególnych problemów w odniesieniu do odpowiedzialności organizacji międzynarodowych.

Organizację międzynarodową definiuje się jako związek/zrzeszenie państw/podmiotów prawa międzynarodowego. Tymczasem organy międzynarodowe w ogóle, a dwa omawiane trybunały w szczególności takimi związkami/zrzeszeniami nie są¹⁶⁸. Organy międzynarodowe są zespołami jednostek, osób fizycznych – i to one, a nie strony umowy tworzącej organ, są ich członkami. Nie inaczej jest w przypadku STSL i STL. Członkowie trybunałów (sędziowie, prokuratorzy, sekretarze) powoływani są w sposób określony w tworzących je umowach, nawet nie na mocy wspólnych decyzji stron, ale np. na mocy odrębnej decyzji każdej strony powołującej przypadającą na nią według postanowień umowy liczbę sędziów (STSL), albo w ogóle tylko przez jedną ze stron (dokładniej Sekretarza Generalnego ONZ) spośród przedstawionych przez drugą kandydatów

doc/Publication/UNTS/Volume%202461/v2461.pdf, <http://www.stl-tsl.org/en/documents/un-documents/un-security-council-resolutions/security-council-resolution-1757>. Co ciekawe, Liban nie ratyfikował umowy o utworzeniu STL, ale weszła ona w życie 10 czerwca 2007 r. na mocy rezolucji RB ONZ nr 1757 (2007) z 30 maja 2007 r. (umowa wraz ze statutem stanowiła aneks do rezolucji), przyjętej na prośbę władz Libanu obawiających się, że nie uda im się pomyślnie przeprowadzić procesu ratyfikacyjnego – zob. Resolution 1757 (2007), [www: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1757%282007%29](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1757%282007%29). Zatem co jest formalnie podstawą prawną funkcjonowania STL: umowa czy rezolucja RB? Nie podejmujemy się odpowiedzi na to pytanie w ramach niniejszej rozprawy, ponieważ ta kwestia nie jest dla naszych rozważań istotna. Dla oceny struktury i charakteru Trybunału skupiamy się na materialnoprawnych postanowieniach umowy, która i tak jest częścią rezolucji.

¹⁶⁶ Zob. art. 7 oraz 20-23 STSL Agreement; art. 1, 6, 17, 20-21 STL Agreement.

¹⁶⁷ Por. H. Mosler *Subjects...*, s. 722.

¹⁶⁸ Zob. też ibidem.

(STL), czasem też przy udziale podmiotów w ogóle nie będących stronami umowy (np. zgłaszanie kandydatów przez inne państwa członkowskie ONZ – STSL i STL)¹⁶⁹. Nie reprezentują oni żadnej ze stron umowy, żadnego z nominujących czy powołujących podmiotów, ale są niezależnymi funkcjonariuszami międzynarodowymi, realizującymi wyłącznie zadania trybunałów. Porozumienia dotyczące utworzenia STSL i STL nie przewidują obligatoryjnego utworzenia wspólnego organu przedstawicielskiego stron, poprzez który mogłyby one „uczestniczyć” w działalności trybunałów. Ich strony nie mają wpływu na funkcjonowanie trybunałów, nie mogą zdecydować, kogo ścigać i postawić przed trybunałem, a kogo nie, jakich świadków przesłuchać, jakie dowody przeprowadzić, jaki wydać wyrok. Ich rola ogranicza się do działań niezbędnych dla utworzenia trybunałów i zapewnienia możliwości ich funkcjonowania, w tym niezbędnych środków finansowych, wreszcie rozwiązania trybunałów, kiedy wypełnią one swoje zadania. STSL i STL w swojej działalności są zupełnie niezależne od podmiotów, które powołały je do życia. W ich przypadku nie ma w ogóle problemu z oceną, czy ich zachowanie można przypisać stronom tworzących je umów – bo nie można. Zatem kwestia ewentualnej odpowiedzialności międzynarodoprawnej trybunałów i podobnych im organów międzynarodowych jest w istocie dużo prostsza niż problem odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, który szczególnie komplikuje właśnie konieczność rozgraniczenia działań członków i działań samej organizacji. KPM tym problemom poświęciła w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych najwięcej uwagi i w tym zakresie jej prace mają najbardziej oryginalny charakter i najdonioślejsze znaczenie. W tym kontekście włączanie tworców takich jak oba trybunały do problematyki odpowiedzialności organizacji może być wręcz szkodliwe dla całego projektu.

Do tego wszystkiego dochodzi jeszcze problem specyficzny właśnie dla STSL i STL. Jeśli odniesiemy się do różnych prezentowanych wcześniej doktrynalnych definicji organizacji międzynarodowej, zwykle najbardziej ogólnie ujętym celem tworzenia organizacji międzynarodowych jest instytucjonalizacja, zapewnienie stałości współpracy członków organizacji w określonej dziedzinie. Cel powołania obu trybunałów jest jednak zupełnie inny: służą one naprawianiu dysfunkcji wymiaru sprawiedliwości dwóch państw, Sierra Leone i Libanu. W istocie nie działają one w wymiarze międzynarodowym, ale są formą międzynarodowej pomocy celowej dla konkretnych państw. Zatem tylko jedna ze stron umowy o utworzeniu trybunału jest jej beneficjentem. Taka sytuacja nie ma miejsca w ramach organizacji międzynarodowych, gdzie zasadą jest jednak równowaga wzajemnych praw i obowiązków wszystkich członków.

¹⁶⁹ Zob. art. 2-4 STSL Agreement oraz art. 2-4 STL Agreement.

W swoich uwagach ONZ odnosi się, jak wspomnieliśmy, wyłącznie do cech, które można uznać za wspólne dla organizacji i organów międzynarodowych. Zaskakujące, że prawnicy ze służby prawnej ONZ nie zauważyli choćby tych oczywistych różnic, które wskazaliśmy, a które nie pozwalają zaklasyfikować obu trybunałów do kategorii organizacji międzynarodowych. Jednak wręcz szokujące jest to, że stwierdzenie z uwag ONZ bezrefleksyjnie powtarza w komentarzu do projektu sama KPM. Od znamienitych członków Komisji można jednak wymagać więcej krytycyzmu i prawniczego wyczucia, a przynajmniej pogłębionej refleksji nad przedstawianymi jej przez zainteresowane podmioty uwagami. Jesteśmy skłonni zgodzić się z jednym stwierdzeniem zawartym w tej części komentarza do projektu KPM, mianowicie że jedno państwo i jedna organizacja międzynarodowa na pewno mogą utworzyć organizację międzynarodową, ale ani STSL, ani STL nie mogą być uznane za przykłady takich organizacji.

Jednak interpretacja sformułowania „obok państw” jako nie implikującego wymogu mnogiej liczby państw w organizacji pozbawia sensu całą linię argumentacji Komisji odnośnie do tego elementu definicji. KPM wyraźnie nawiązuje tylko do sytuacji, w której organizację międzynarodową tworzy jedno państwo i jedna organizacja. Nie jest natomiast jasne, czy to oznacza, że aby organizacja była objęta projektową definicją, w strukturze jej członkostwa wystarczy jedno państwo wśród innych niepaństwowych członków, czy potrzebna jest określona proporcja państw członkowskich i członków niepaństwowych (50/50%, 25/75%, inna? jaka?). Żadne z tych dwóch rozwiązań nie przynosi zadowalającego rezultatu. Każde z nich prowadzi w efekcie do tego, że zakres definicji organizacji międzynarodowej staje się zmienny i zależy od jakościowych zmian w strukturze członkostwa organizacji. To powoduje z kolei niepewność co do zakresu podmiotowego całego projektu KPM o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. Do tego mogłyby jeszcze dochodzić problemy intertemporalne związane ze zmianami członkostwa: czy zasady wyrażone w projekcie znalazłyby zastosowanie, jeżeli do naruszenia doszło gdy w składzie organizacji było przynajmniej jedno państwo, a w momencie dochodzenia odpowiedzialności nie ma w niej już żadnego? Czy tego rodzaju zmiany składu członkowskiego powodowałyby każdorazowo przerwanie ciągłości podmiotowości organizacji czy zmianę charakteru tej podmiotowości? Jak widać, dalsza analiza przedstawionych argumentów prowadzi do mnożenia kolejnych praktycznych i prawnych problemów wynikających z pozornie niewinnego sformułowania „obok państw”. Jego użycie i proponowana przez Komisję interpretacja czynią tę definicję, zapewne wbrew intencjom jej autorów, w istocie bezużyteczną.

Wprowadzanie w definicji tego rodzaju kryterium prowadzi do wyłączenia z zakresu projektu szczególnych typów instytucji, co do których nie mielibyśmy wątpliwości, że w istocie są organizacjami międzynarodowymi (nie ma ich też,

jak się wydaje, sama Komisja¹⁷⁰). Podstawową cechą definicyjną, stanowiącą zarazem i konieczny warunek, i w ogóle raczej ponoszenia przez organizację międzynarodową odpowiedzialności na płaszczyźnie prawa międzynarodowego jest bowiem podmiotowość międzynarodowoprawną. Ta zaś jest pochodną podmiotowości jej członków. Organizację międzynarodową mogą stworzyć wyłącznie członkowie, którzy sami są podmiotami prawa międzynarodowego, nawet jeśli w konkretnym przypadku nie byłoby wśród nich państw. Trudno wyobrazić sobie, że do takich organizacji międzynarodowych stosowane byłyby tylko z tego powodu inne reguły odpowiedzialności. Stanowisko Komisji okazuje się paradoksalne, jeśli weźmiemy pod uwagę możliwy przecież scenariusz, kiedy do organizacji pierwotnie złożonej z samych organizacji międzynarodowych zostają przyjęte, w charakterze członków, państwa albo *vice versa*, w organizacji pierwotnie mieszanej pozostają same organizacje, a zmiany te nie wpływają na istotę, kompetencje, strukturę i podmiotowość międzynarodowoprawną organizacji¹⁷¹. Oznaczałoby to bowiem, że ta sama organizacja w zależności od aktualnego składu członkowskiego raz byłaby objęta zakresem projektu, a raz nie, przy czym takie rozstrzygnięcia mogłyby powtarzać się wielokrotnie. O tym, że taka sytuacja jest możliwa świadczy chociażby wspomniany już przykład JVI. Zmiana składu członkowskiego, o ile nie prowadzi do pozostania w organizacji tylko jednego członka, a tym samym rozwiązania porozumienia założycielskiego i samej organizacji, zasadniczo nie wpływa na istotę organizacji i jej status w porządku międzynarodowym, niezależnie od tego, jakie podmioty prawa międzynarodowego mogą być członkami danej organizacji. Jak już wskazywaliśmy, zarówno A. El Erian, jak i L. Diaz-Gonzalez wśród elementów minimum definicyjnego uwzględnili członkostwo jedynie pośrednio, jako implikacje związane z charakterem instrumentu założycielskiego. W konsekwencji można uznać, że w propozycji KPM mamy do czynienia z niewłaściwym rozłożeniem ciężaru poszczególnych kryteriów definicyjnych.

I tutaj dochodzimy do sedna problemów z definicją organizacji międzynarodowej w projekcie artykułów o odpowiedzialności międzynarodowoprawniej organizacji. Komisja przyjmuje założenie, zgodnie z którym przyjęta definicja ma mieć zastosowanie tylko dla celów tego projektu, a nie „dla celów wszelakich” (*for all purposes*) i odwołuje się do cech, jakie powinny posiadać organizacje międzynarodowe, do których miałyby zastosowanie określone w nim zasady odpowiedzialności¹⁷². Takie podejście, wyrażające dążenie do doprecyzowania zakresu projektu wydaje się zupełnie naturalne przy tego typu przedsięwzięciach.

¹⁷⁰ Por. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, przypis 51, s. 45 oraz ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, przypis 59, s. 75.

¹⁷¹ Co świetnie pokazuje opisany wcześniej przypadek Joint Vienna Institute.

¹⁷² Zob. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, s. 38, p. 1-3 oraz ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, s. 72, p. 1-3.

Problemy tkwią jednak, jak to zwykle bywa, w szczegółach – w sposobie sformułowania i interpretacji definicji przez samą Komisję. Już na wstępie komentarza do omawianego tutaj artykułu 2 (definicji organizacji) Komisja zastrzeżę, że nawet, jeśli organizacja międzynarodowa nie przejawia jednej (lub więcej niż jednej) z cech wskazanych w komentowanym przepisie, a tym samym nie mieści się w definicji organizacji przyjętej dla celów projektu, nie oznacza to automatycznie, że pewne zasady i rozwiązania zawarte w opracowywanych artykułach nie mają zastosowania także do takiej organizacji¹⁷³. Zaś taka klauzula od razu sygnalizuje, że oto mogą „gdzieś” poza zakresem projektowej definicji istnieć jeszcze inne podmioty, które, pomimo niespełniania wszystkich wskazanych w niej kryteriów, można uznać w powszechnym rozumieniu za organizacje międzynarodowe.

Jednak przy tak ograniczonym zasobie cech-kryteriów w definicji Komisji pozostaje bardzo niewielki margines swobody dla rezygnacji z którejkolwiek z nich, aby mimo to została zachowana istota organizacji międzynarodowej. W zasadzie może to dotyczyć jedynie pewnych aspektów elementu członkostwa lub podstawy prawnej¹⁷⁴. Do takiego złagodzenia nadaje się zatem przede wszystkim omawiany wymóg bezwzględnej obecności państw wśród członków organizacji międzynarodowej; w dzisiejszych czasach bowiem i teoria, i praktyka (choć ta w niewielkim stopniu), o czym już wspominaliśmy odwołując się też do prac samej Komisji, pokazują, że organizacja międzynarodowa bez państw może istnieć.

Innej możliwości wyjścia poza definicję projektową można szukać w kryterium podstawy prawnej, w odniesieniu do pojęcia „instrumentu prawa międzynarodowego”. Jeśli rozumieć je jako oznaczające środek sformalizowany, zwłaszcza w formie pisemnej i co do zasady zawarty w jednym dokumencie, można by uznać za organizacje międzynarodowe poza zakresem definicji KPM, takie instytucje, które powstałyby na podstawie środków nieformalnych (w tym nawet ustnych porozumień) czy w wyniku procesu zachodzącego w praktyce (np. przekształcenie regularnych spotkań sąsiadujących państw w stałą formę współpracy), ale jednocześnie posiadałyby inne niezbędne cechy, zwłaszcza podmiotowość międzynarodowoprawną. W każdym jednak wypadku istotą nawet tej niesformalizowanej podstawy powstania musi być międzynarodowe porozumienie pomiędzy założycielami. Oczywiście, są to rozważania teoretyczne. Wydaje się jednak, że z tych dwóch ewentualności szanse na szersze zaistnienie na płaszczyźnie

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ O ile nie przyjmujemy – a KPM nie przyjmuje – szerokiego rozumienia pojęcia „organizacja międzynarodowa” określając nim wszelkie twory zbiorowe o choćby minimalnie zorganizowanej strukturze wewnętrznej, których działalność ma wymiar międzynarodowy, jakie prezentują np. J. Menkes i A. Wasilkowski – por. na ten temat p. 1 niniejszego rozdziału i literaturę tam cytowaną.

międzynarodowej i rozwój w praktyce mają organizacje tworzone bez udziału państw przez inne podmioty prawa międzynarodowego niż te oparte na niesformalizowanych podstawach.

Zatem takie sformułowanie i interpretacja definicji Komisji wyłącza z zakresu jej prac właściwie tylko jeden mający praktyczne znaczenie (a ściślej – mogący je zyskać w przyszłości) typ organizacji międzynarodowych. Z punktu widzenia czystej ekonomiki pracy nad tym tematem takie wyłączenie jest nieracjonalne, nie jest ono również merytorycznie uzasadnione, jeśli weźmiemy pod uwagę całość założeń Komisji. Nie da się wytłumaczyć samym brakiem praktyki odnoszącej się do tego typu organizacji międzynarodowych, który wynika z faktu, że w chwili obecnej znajdują się one w zarodkowym stadium rozwoju. Dotychczasowa praktyka dotycząca odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, przede wszystkim kwestii ewentualnej odpowiedzialności ich członków, sama nie jest zbyt bogata i jednoznaczna¹⁷⁵. Tym bardziej, jeśli odwołać się do celów samej KPM, materia ta stanowiłaby przedmiot nie kodyfikacji, a postępowego rozwoju prawa międzynarodowego. Ponadto, Komisja przyjmuje założenie, że projekt ma obejmować zagadnienia odpowiedzialności nie tylko państw członkowskich, ale i odpowiedzialności związanej z członkostwem w innej organizacji międzynarodowej jako szczególnego aspektu odpowiedzialności organizacji międzynarodowych w ogóle¹⁷⁶. Poza zakresem projektu pozostaje natomiast problem odpowiedzialności członków innych niż państwa i organizacje międzynarodowe¹⁷⁷. Zasady takiej „członkowskiej” odpowiedzialności, odpowiednio państw i organizacji, muszą być identyczne w organizacjach międzynarodowych o mieszanym członkostwie, jak i w organizacjach o członkostwie jednolitym. Trudno więc na tej podstawie wyjaśnić, dlaczego ten typ organizacji zostaje wyłączony z zakresu projektu, skoro tenże projekt ma i tak zawierać rozwiązanie większości, jeśli nie wszystkich najistotniejszych problemów w dziedzinie odpowiedzialności związanych z członkostwem organizacji międzynarodowej w innej organizacji międzynarodowej. Problemy te – dotyczące przypisania naruszenia czy ewentualnej odpowiedzialności członków w związku z naruszeniem przypisanym organizacji – nie będą odmienne w przypadku organizacji, których członkami są tylko inne organizacje od takich, których członkami są także, obok organizacji, pań-

¹⁷⁵ Zob. m.in. G. Gaja *Fourth report on responsibility of international organizations, Addendum 2*, UN Doc. A/CN.4/564/Add.2.

¹⁷⁶ Zob. ILC Report 55th session (2003)... , komentarz do art. 2, s. 45, p. 14. Założenie to było konsekwentnie realizowane w całym toku prac KPM, zob. zwłaszcza raporty G. Gaji: *Third report on responsibility of international organizations*, UN Doc. A/CN.4/553 (2005) i *Fourth report ... – Addendum 2...*(2006) oraz ILC Report 57th session (2005), s. 92 i n. i ILC Report 58th session (2006), s. 227 i n.

¹⁷⁷ Ibidem.

stwa. Takie zawężenie definicji organizacji międzynarodowej dla celów projektu należy zatem ocenić krytycznie jako nieuzasadnione i niepotrzebne. Sprawia ono bowiem, że przyjęte w projekcie zasady odpowiedzialności z założenia nie mają uniwersalnego charakteru.

W świetle dotychczasowej praktyki Komisji Prawa Międzynarodowego i ONZ w zakresie kodyfikacji i rozwoju prawa międzynarodowego to właśnie ów uniwersalizm, dbałość o najbardziej generalne ujęcie i najbardziej powszechne przyjęcie, dążenie do ustalenia czy stworzenia norm „powszechnie obowiązujących” społeczność międzynarodową, wydaje się podstawowym założeniem i największą wartością jej prac. W przypadku tego projektu ów uniwersalizm ginie jednak w zawitych szczegółach definicji z art. 2. Nie tłumaczy tej sytuacji zastrzeżenie, że definicja ma zastosowanie „tylko” dla celów projektu. Podobnie przecież definicja z KPT OM została przyjęta „dla celów Konwencji”, ale sposób sformułowania, w kontekście całości regulacji i komentarza do niej, nie pozostawia wątpliwości, że intencją twórców było objęcie wszystkich organizacji międzynarodowych (o publicznoprawnym charakterze) zdolnych do zawarcia umowy międzynarodowej. W przypadku obecnej definicji ma się natomiast wrażenie, że to twórcy definicji chcą określić, jaka organizacja jest zdolna do ponoszenia odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Nie zmienia tej oceny wspomniane zastrzeżenie z komentarza do art. 2, które stwierdza tylko, że stosowanie reguł wypracowanych w projekcie do organizacji międzynarodowej nieobjętej definicją nie jest *a priori* wykluczone¹⁷⁸. To zbyt mało, by zidentyfikować stanowisko KPM odnośnie do problemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej takich organizacji. Sformułowanie to nie wskazuje ani na to, czy Komisja uznaje generalnie możliwość ponoszenia przez takie organizacje odpowiedzialności, ani czy stosowałyby się do nich – jako całej kategorii – jakieś jednolite zasady odpowiedzialności. Pozostaje przyjąć, że tu znów należałoby rozstrzygać *ad casum* w razie rzeczywistego zaistnienia takiego problemu, chyba że KPM planuje sobie jako kolejny temat prac sformułowanie zasad odpowiedzialności dla organizacji międzynarodowych nieobjętych definicją z obecnego projektu. Jakkolwiek by to oceniać – o uniwersalizmie nie ma mowy. Zdecydowanie bardziej zrozumiałe (i w uniwersalistycznym duchu!) byłoby w przypadku obecnego projektu podejście analogiczne do kodyfikacji prawa traktatów w odniesieniu do organizacji międzynarodowych, zakładające po prostu, że zasady w nim wyrażone mają zastosowanie do każdej organizacji międzynarodowej, która może ponosić odpowiedzialność międzynarodowoprawną, a zatem, która własnym zachowaniem może naruszyć wiążącą dla niej normę prawa międzynarodowego. Oznacza to,

¹⁷⁸ Por. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, s. 38, p. 1-3 oraz ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 2, s. 72, p. 1-3.

że taka organizacja musi mieć podmiotowość w prawie międzynarodowym, a jak dotąd w porządku międzynarodowym wątpliwości nie budzi jedynie podmiotowość organizacji o charakterze publicznoprawnym (międzypaństwowym).

Wreszcie, zastrzeżenia budzi także redakcja proponowanego artykułu, zarówno pod względem stylistycznym, jak i logicznym. Przede wszystkim razi rozbitcie go, przy tym doborze cech definicyjnych, na dwa zdania, co zaburza logiczny ciąg definicji. Drugie zdanie nie stanowi przy tym dopełnienia pierwszego, lecz sprawia wrażenie, jakby dodano w nim w pośpiechu coś, o czym zapomniano wcześniej. Można nawet uznać, że definicja byłaby zupełnie wystarczająca, gdyby poprzestać na pierwszym zdaniu, zawierającym już najistotniejszą z punktu widzenia odpowiedzialności cechę. Kwestię członkostwa należałoby zgrabnie włączyć w pierwsze zdanie lub wyjaśnić tylko w komentarzu¹⁷⁹, w nawiązaniu np. do charakteru prawnego instrumentu założycielskiego (o relacjach pomiędzy tymi elementami pisaliśmy wcześniej). Niezbyt udane jest użyte w oryginalnym tekście w odniesieniu do elementu członkostwa sformułowanie *international organizations may include as members*¹⁸⁰, gdyż może sugerować, że organizacje są pierwotne w stosunku do swoich członków, skoro – w dosłownym tłumaczeniu – „włączają” ich do składu. Drugie zdanie jest zresztą źródłem większości niejasności i problemów związanych z tą definicją, o czym wielokrotnie była mowa wyżej, choć pierwsze zdanie można było zredagować lepiej. Szkoda, że autorzy definicji nie skorzystali w większym stopniu z wielu dobrych wzorów, dostępnych w literaturze, w tym niedoścignionej, naszym zdaniem, jeśli chodzi o precyzję i styl – definicji organizacji międzynarodowej G. Fitzmaurice’a, stworzonej dla zaspokojenia podobnych potrzeb w podobnych okolicznościach, bo w trakcie prac KPM nad kodyfikacją prawa traktatów¹⁸¹, ale w swojej istocie doskonale nadającej się również dla celów akademickiego opisu.

Jednoznaczna ocena definicji proponowanej przez Komisję nie jest prosta: właściwie w każdym jej aspekcie jedni widzą zalety, inni – wady¹⁸². Z jednej strony, jej treść odwołuje się bowiem do cech wskazywanych już przez A. El-Eriana

¹⁷⁹ Zob. *Topical summary ...*, UN Doc. A/CN.4/537 z 21 stycznia 2004 r., s. 14.

¹⁸⁰ W proponowanym przez Autorkę tłumaczeniu definicji sformułowanie to zostało zmienione, co wynika także z konieczności zachowania reguł poprawności języka polskiego – zob. wyżej.

¹⁸¹ Jednak w ostatecznej wersji projektu i w samej konwencji przyjęta została najprostsza definicja odwołująca się tylko do „międzypaństwowości” organizacji, zob. p. 4.1. i 4.2. niniejszego rozdziału.

¹⁸² Np. samo odejście od definiowania organizacji międzynarodowej jako „międzypaństwowej” i próbę sformułowania „materialnej” definicji przedstawiciele jednych państw uznali za największe osiągnięcie, innych – za największy błąd Komisji, jeszcze inni – za kwestię zupełnie nieistotną. Szerzej na ten temat zob. np. *Topical summary ...*, UN Doc. A/CN.4/537 z 21 stycznia 2004 r., s. 9-15 lub komentarze i uwagi państw i organizacji międzynarodowych nt. projektu, zawarte w dokumentach cytowanych w dalszej części niniejszej monografii.

i L. Díaza Gonzáleza, jako elementy minimum definicyjnego pojęcia organizacji międzynarodowej i najczęściej powtarzających się w rozmaitych definicjach formułowanych w doktrynie: instrumentu założycielskiego (jako podstawy funkcjonowania) i podmiotowości międzynarodowoprawnej, które jednocześnie rzeczywiście są istotne z punktu widzenia właściwego przedmiotu projektu – odpowiedzialności organizacji. Podobnie, powszechnie spotykanym w rozmaitych definicjach organizacji międzynarodowej kryterium jest odniesienie do członkostwa, również uwzględnione przez Komisję. W samej definicji brakuje wyraźnego nawiązania właściwie tylko do jednego aspektu, zaliczanego do „minimum definicyjnego” przez obu sprawozdawców i uwzględnianego w większości definicji naukowych. Nie pojawia się w niej „element instytucjonalny”, tj. wymóg posiadania własnych organów (co najmniej jednego) przez organizację. Warunek ten staje się jednak oczywisty w świetle dalszych artykułów projektu, zwłaszcza tych określających zasady przypisania naruszenia organizacji, mówiących o zachowaniu jej organów jako podstawowym przypadku przypisania¹⁸³. Sam dobór kryteriów definicyjnych wydaje się więc odpowiedni.

Problemy, jakie wskazywaliśmy omawiając tę definicję, tkwią jednak w ujęciu tych kryteriów, w sposobie jej sformułowania, i powodują, że definicja nie spełnia właściwie funkcji wyznaczonej przez Komisję. Co więcej, pozostawia wątpliwości co do intencji i celu, jaki KPM chciała osiągnąć podejmując próbę stworzenia „materialnej”, opisowej definicji organizacji międzynarodowej. W założeniu Komisji definicja odwołująca się do większej liczby cech właściwych organizacjom międzynarodowym miała pozwolić na bardziej precyzyjne określenie, jakie podmioty, czy też jakie organizacje międzynarodowe, objęte są zakresem projektu. Dotychczas używane kryterium międzyrządowego charakteru organizacji uznane zostało za zbyt wąskie, ograniczające pojęcie „organizacji międzynarodowej” do organizacji skupiających wyłącznie państwa, czy nawet wyłączające z niego organizacje tworzone przez inne organy państwa niż organy rządowe¹⁸⁴. Tak restryktywne rozumienie terminu „międzyrządowa” zdumiewa, skoro już z prac nad kodyfikacją prawa traktatów, zwłaszcza z komentarza do projektu KPT OM wynika dużo bardziej elastyczne stanowisko, a interpretacja bynajmniej nie wyłączająca organizacji o mieszanej strukturze członkostwa, czy nierządowej reprezentacji państw, jest szeroko potwierdzana przez praktykę. Komisja nie zauważa, że znaczenie tego pojęcia także podlega ewolucji. W tak rozumianej „międzyrządowości” chodzi raczej (o czym wielokrotnie wspominaliśmy) o publicznoprawny charakter organizacji w porządku międzynarodowym,

¹⁸³ Zob. art. 6 ostatecznej wersji projektu *Conduct of organs or agents of an international organization*.

¹⁸⁴ Zob. ILC Report 55th session (2003)..., komentarz do art. 2, s. 38, p. 3.

najwyraźniej odróżniający ją od różnych prywatnoprawnych podmiotów, których działalność ma jakiś wymiar międzynarodowy, niż o strukturę członkostwa. Tymczasem to właśnie definicja Komisji proponowana w obecnym projekcie przez sposób, w jaki odwołuje się do kryterium członkostwa, prowadzi do nieporozumień. Z jednej strony, wyklucza się z zakresu projektu typ organizacji o niewątpliwie publicznoprawnym charakterze. Z drugiej, to samo sformułowanie pozostawia margines niepewności, czy rzeczywiście wyłącza się z regulacji podmioty pozarządowe, takie jak NGO czy przedsiębiorstwa wielonarodowe¹⁸⁵. Dopiero powiązanie go z pozostałymi kryteriami i wyjaśnienie w komentarzu do projektu niweluje problem. W odniesieniu do kryterium członkostwa nie chodzi o określenie wymogów co do strukturalnego czy procentowego udziału poszczególnych typów podmiotów. Jego istotą jest, że organizacja międzynarodowa w ogóle ma członków¹⁸⁶, którzy sami będąc podmiotami prawa międzynarodowego i decydując się na stworzenie między sobą takiej właśnie formy współpracy w określonych dziedzinach mogą wyposażyć ją w podmiotowość. Właśnie to, a nie fakt, że wśród członków muszą być państwa (choć jest jasne, że w praktyce, w 99,99 procent wypadków będą) jest naprawdę ważne, gdy nawiązujemy do struktury członkostwa.

Definicja Komisji, może też, wbrew intencjom twórców, być odbierana jako definicja o ogólnym charakterze. Świadczą o tym chociażby, z jednej strony, opinie i uwagi wyrażane w czasie obrad VI Komitetu, a z drugiej, sprostowania specjalnego sprawozdawcy, wyjaśniającego, że celem Komisji nie jest zdefiniowanie organizacji międzynarodowej w ogóle, a jedynie dla potrzeb projektu¹⁸⁷. Jednak nawet jeśli rzeczywiście służyć ma tylko celom projektu, to na pewno może być uznawana za wyraz pewnego stanowiska KPM odnośnie do ogólnej koncepcji organizacji międzynarodowej i w konsekwencji komentowana także z tego punktu widzenia. To stanowisko zaś zakłada istnienie różnych kategorii organizacji międzynarodowych, z których jedne są objęte zasadami wyrażonymi w projekcie, inne, nie spełniające wszystkich kryteriów definicji z art. 2 – niekoniecznie. Wydaje się dziwne, że jakieś organizacje międzynarodowe w ogóle pozostają poza projektem, skoro głównym powodem odejścia od tradycyjnego określenia było wyeliminowanie rzekomych ograniczeń wynikających z kryterium „międzyrządowości”.

Wydaje się więc, że opisowa definicja Komisji, odwołująca się do większej liczby cech, która z założenia miała być bardziej precyzyjna, budzi więcej kontrowersji niż tradycyjne ujęcie organizacji międzynarodowej jako „międzyrządo-

¹⁸⁵ Por. na ten temat przytoczoną wyżej opinię M. Mendelzona.

¹⁸⁶ To odróżnia organizacje międzynarodowe np. od organów międzynarodowych działających na podstawie traktatów.

¹⁸⁷ Zob. *Topical summary* ..., UN Doc. A/CN.4/537 z 21 stycznia 2004 r., s. 10-11.

wej”. Co więcej, jeśli chcielibyśmy wskazać organizacje, jakie w rzeczywistości spełniają jej kryteria, okazałyby się, że są to organizacje określane jako międzyrządowe. Również praktyka, do której Komisja odwołuje się w swoich pracach dotyczy organizacji międzyrządowych. KPM mogła więc pozostać przy tym rozwiązaniu, sprawdzonym w kodyfikacjach prawa traktatów i odpowiedzialności państw, i wielu innych, którego najbardziej podkreślaną zaletą jest elastyczność, skoro odwołanie do autorskiego komentarza oraz opinii doktryny i do praktyki dla interpretacji i doprecyzowania definicji okazuje się nieuniknione nawet przy większej liczbie cech definicyjnych¹⁸⁸. Takie ujęcie spełniłoby podstawowy cel definicji dla potrzeb kodyfikacji określonej dziedziny prawa. Wyraźnie wskazywałoby zakres stosowania projektu artykułów, wyłączając z niego twory nie podlegające regulacji prawa międzynarodowego publicznego (np. organizacje pozarządowe). Natomiast to sam przedmiot kodyfikacji, czyli odpowiedzialność międzynarodowoprawną, implikuje podstawową, niezbędną cechę, jaką taka organizacja musiałaby przejawiać: podmiotowość międzynarodowoprawną¹⁸⁹. Jednocześnie zachowana zostałaby spójność pomiędzy obydwoma projektami dotyczącymi odpowiedzialności międzynarodowej, projekt o odpowiedzialności państw odnosi się przecież do organizacji międzyrządowych.

6. Wnioski

Z definicją organizacji międzynarodowej jest trochę jak z definicją konia w staropolskiej encyklopedii Benedykta Chmielowskiego¹⁹⁰: organizacja międzynarodowa jaka jest każdy widzi. Zwykle, kiedy stajemy przed zadaniem rozstrzygnięcia, czy dany, funkcjonujący w praktyce twór jest, czy nie organizacją międzynarodową, nie mamy z tym większych problemów. Trudności pojawiają się, kiedy taką ocenę trzeba uzasadnić lub kiedy chodzi o opisanie teoretycznego modelu „wzorcowej” organizacji międzynarodowej. Dokonuje się tego poprzez wskazanie podstawowych cech, jakie powinna przejawiać każda organizacja międzynarodowa, decydujących

¹⁸⁸ Por. uwagi nt. definicji organizacji międzynarodowej w kodyfikacji prawa traktatów – p. 4.2. niniejszego rozdziału.

¹⁸⁹ Z tego punktu widzenia niektórzy autorzy w ogóle kwestionują potrzebę umieszczenia definicji organizacji międzynarodowej w projekcie, podobnie jak w projekcie o odpowiedzialności państw nie ma przecież definicji państwa – tak np. J. Menkes *Stopniowy rozwój...*, s. 288-289.

¹⁹⁰ „Koń jaki jest każdy widzi”, B. Chmielowski Nowe Ateny albo Akademia wszelkiej scyencyi pełna, na rozne tytuły iak na classes podzielona, mądrym dla memoryału, idiotom dla nauki, politykom dla praktyki, melancholikom dla rozrywki erigowana, wyd. I 1745, wyd. II 1754, pierwsza polska encyklopedia powszechna – zob. <http://www.pbi.edu.pl>.

o zaklasyfikowaniu (bądź nie) w ten sposób danego podmiotu. Te cechy mają stanowić jej minimum definicyjne. Jednak ich dobór w konkretnym przypadku odbywa się zazwyczaj pod kątem celu definicji lub osobistych poglądów autora, a skoro i cele, i poglądy bywają różne, stąd i różnorodność samych definicji. Pomimo tych, czasem dość poważnych różnic w treści poszczególnych definicji, krąg desygnatów zdecydowanej większości z nich jest identyczny. W ostatecznym rozrachunku świadczy to o szerokim porozumieniu co do znaczenia pojęcia „organizacja międzynarodowa” w nauce prawa międzynarodowego.

Wyjątkiem jest podejście, jakie prezentują nieliczni autorzy, definiujący to pojęcie opierając się tylko na cechach wywodzonych ze zwykłego znaczenia tworzących je terminów. W konsekwencji nadają mu oni bardzo szerokie znaczenie, określając nim wszelkie zbiorowe podmioty o „zorganizowanej”, choćby w minimalnym stopniu strukturze, których działalność ma jakkolwiek międzynarodowy wymiar¹⁹¹. W takim ujęciu obejmuje ono niemal wszystkie (z wyjątkiem niekolektywnych) typy podmiotów niepaństwowych, z organizacjami pozarządowymi i przedsiębiorstwami wielonarodowymi, a więc formami o charakterze prywatnoprawnym, włącznie. Biorąc jednak pod uwagę historyczne uwarunkowania – źródła i ewolucję pojęcia organizacji międzynarodowej, takie podejście nie wydaje się właściwe, skutkuje bowiem wtórnym rozszerzaniem jego zakresu na podmioty, które poważniejszą rolę w stosunkach międzynarodowych zaczęły odgrywać stosunkowo niedawno – wtedy, kiedy określane nim pierwotnie podmioty stanowiły już ukształtowaną kategorię. Stworzono je dla nazwania szczególnych instytucji, stanowiących w międzynarodowym porządku prawnym nowe zjawisko¹⁹², które z woli tworzących je państw zostały wyposażone w samodzielne kompetencje w stosunkach międzynarodowych i same stały się podmiotami tego porządku. Sprowadzanie pojęcia organizacji międzynarodowej do szeroko pojętej zorganizowanej struktury i bliżej niesprecyzowanego międzynarodowego wymiaru jako minimum definicyjnego jest więc niewystarczające. To jakby uznać sformułowania „organizacja międzynarodowa” i „międzynarodowa organizacja” za tożsame znaczeniowo, a na gruncie języka polskiego one jednak tożsame nie są.

Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny i praktyki prawa międzynarodowego sięga jednak do bardziej szczegółowych aspektów istnienia i funkcjonowania takich podmiotów, aby wyodrębnić ich najistotniejsze, wspólne cechy uzasadniające szczególny sposób ich traktowania w międzynarodowym porządku

¹⁹¹ Tak np. J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, zob. zwłaszcza s. 81 i n.

¹⁹² Organizacje międzynarodowe-międzyrządowe – w znaczeniu stałych form współpracy państw na poziomie międzynarodowym – były w porządku prawnym nowym zjawiskiem, podczas gdy formy organizacyjno-prawne podmiotów niepaństwowych o prywatnoprawnym charakterze (jak np. stowarzyszenia, fundacje, spółki) rozwijały się wcześniej od nich na gruncie prawa wewnętrznego.

prawnym i pozwalające określić je mianem organizacji międzynarodowych. Tworząc konkretne definicje odwołują się oni do pozornie bardzo różnorodnych kryteriów, które jednak można uogólnić i sprowadzić do kilku podstawowych elementów, takich metacech, jakie każda organizacja międzynarodowa powinna przejawiać¹⁹³. One stanowią minimum definicyjne organizacji międzynarodowej, na które składają się: element międzynarodowoprawnej podstawy istnienia i funkcjonowania (którym w najbardziej pierwotnej postaci jest wola członków -założycieli), element instytucjonalny oraz element odrębności organizacji i jej członków. W ramach tego ostatniego elementu mieści się podmiotowość międzynarodowoprawna. Można więc przyjąć, że co do istoty treści pojęcia „organizacja międzynarodowa” panuje zgoda.

Poważniejszą wątpliwość pozostawia jedynie kwestia, czy podmiotowość międzynarodowoprawna jest konieczną cechą każdej organizacji międzynarodowej, innymi słowy czy twór (związek państw lub innych uznanych podmiotów prawa międzynarodowego) działający na podstawie prawnego porozumienia członków, o własnej strukturze instytucjonalnej, realizujący określone przez członków cele i niedający się z nimi całkowicie utożsamić (choćby przez zachowanie odrębności *vis-à-vis* członków), ale nieposiadający, choćby w najwęższym zakresie, osobowości międzynarodowoprawnej, może być określany jako organizacja międzynarodowa. Pewni autorzy (będący jednak w mniejszości) przyjmują właśnie takie założenie¹⁹⁴. Większość idzie w kierunku wyznaczonym przez G. Fitzmaurice'a i uznaje podmiotowość międzynarodową za niezbędną cechę organizacji, umożliwiającą jej wyrażanie odrębnej od członków woli również w stosunku do podmiotów trzecich na płaszczyźnie prawa międzynarodowego. A. Wyrozumska, jako pewne wyjście z tego typu problemów wskazuje możliwość rozróżnienia organizacji międzynarodowych *sensu largo* („każda organizacja międzyrządowa stanowiąca związek państw realizujący wspólne cele, nawet taki, którego działania można przypisać tylko państwom członkowskim”) i organizacji międzynarodowych *sensu stricto* (które posiadają własną osobowość międzynarodowoprawną)¹⁹⁵. W takim ujęciu nie każda organizacja międzynarodowa byłaby jednocześnie podmiotem prawa międzynarodowego¹⁹⁶. Jak jednak zauważa ta sama autorka, w badanej przez nią dziedzinie – w prawie traktatów – takie rozróżnienie nie ma żadnego znaczenia,

¹⁹³ Dowodzą tego powoływane tu szeroko prace A. El Eriana i L. Díaza Gonzáleza jako specjalnych sprawozdawców KPM.

¹⁹⁴ Należą do nich np. R. Bindschedler i A. Cassese; zob. R. Bindschedler *International Organizations...*, s. 1289-1290 oraz 1299 i n.; A. Cassese *International Law*, Oxford 2001, s. 71-73. J. Klabbers nazywa tego rodzaju podmioty „miękkimi organizacjami” (*soft organizations*), zob. J. Klabbers *Institutional Ambivalence...*, s. 404 i n.

¹⁹⁵ Zob. A. Wyrozumska *Umowy międzynarodowe...*, s. 105.

¹⁹⁶ Ibidem.

chodzi bowiem o organizację międzynarodową zdolną do zawierania umów międzynarodowych, zatem przejawiającą cechę stanowiącą podstawowy atrybut podmiotowości prawa międzynarodowego¹⁹⁷. Identycznie rzecz ma się w ramach dziedziny będącej przedmiotem naszych zainteresowań – odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Odpowiedzialność za naruszenie normy prawa międzynarodowego może ponosić tylko podmiot, który jest taką normą związany, a więc tylko taki, który posiada osobowość prawną na płaszczyźnie porządku międzynarodowego. Podmiotowość międzynarodowoprawna jest więc konieczną cechą organizacji międzynarodowej, kiedy rozpatrujemy kwestię jej odpowiedzialności. Przy braku odrębnej podmiotowości organizacji ten problem w ogóle nie powstaje, a wszelkie działania prowadzone w jej ramach i przez jej organy są w istocie wspólnymi działaniami jej członków, i tylko oni ponoszą ich konsekwencje, w tym również odpowiedzialność za ewentualne naruszenia prawa międzynarodowego.

Formułując definicję organizacji międzynarodowej dla potrzeb naszych rozważań o odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, najlepiej odwołać się do sprawdzonego i niedoścignionego wzoru – definicji G. Fitzmaurice’a, modyfikując ją nieco. Pojęciem „organizacja międzynarodowa” będziemy zatem określać zrzeszenie państw lub innych podmiotów prawa międzynarodowego, ustanowione na podstawie międzynarodowego porozumienia, zwykle w formie traktatu, z własną konstytucją¹⁹⁸ i organami, posiadające podmiotowość międzynarodowoprawną odrębną od podmiotowości swoich członków.

Zaproponowana definicja jest wystarczająco szeroka i elastyczna, by uwzględnić dorobek doktryny i praktyki od czasów Fitzmaurice’a odnoszący się jej podstawowych aspektów. Członkostwo organizacji, włączając nawet możliwość uczestniczenia w jej założeniu, zgodnie ze współczesną praktyką, nie jest ograniczone tylko do państw, ale dostępne jest również dla innych podmiotów, pod warunkiem posiadania przez nie osobowości międzynarodowoprawnej. Warunek ten jest konieczny, skoro podmiotowość organizacji jest pochodną podmiotowości jej członków. Kwestie struktury członkostwa i prawnego statusu członków w porządku międzynarodowym są również istotne z punktu widzenia szczególnego problemu pojawiającego się przy rozpatrywaniu odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, mianowicie problemu ewentualnej odpowiedzialności członków w związku z przynależnością do organizacji. Nie uważamy jednak, że w każdym przypadku udział państw jest niezbędnym by dany twór zakwalifikować jako

¹⁹⁷ Ibidem.

¹⁹⁸ Termin „konstytucja” został w tym kontekście użyty świadomie, w znaczeniu szerszym niż utarte w polskim języku prawniczym. W nawiązaniu do wielości znaczeń angielskiego wyrazu *constitution* przyjętego w definicji G. Fitzmaurice’a, termin ten ma wskazywać, że każda organizacja międzynarodowa jednocześnie stanowi pewną zorganizowaną strukturę oraz pewnym samoistnym porządkiem prawnym.

organizację międzynarodową. Przeciwnie, z pełną premedytacją dopuszczamy tworzenie organizacji międzynarodowych wyłącznie przez inne podmioty prawa międzynarodowego, np. inne organizacje międzynarodowe. Jednocześnie, wyłączamy z zakresu definicji podmioty i organizacje o charakterze prywatnoprawnym (poprzez „prywatnoprawne” członkostwo, formę organizacyjną czy poddanie prawu wewnętrznemu) jak NGO czy przedsiębiorstwa wielonarodowe. Organizacja międzynarodowa jest w naszym ujęciu podmiotem o charakterze publicznoprawnym, międzyrządowym. Nie zmienia tego charakteru funkcjonujące w praktyce w niektórych organizacjach dopuszczenie podmiotów prywatnych (organizacji pozarządowych, instytucji i stowarzyszeń krajowych o prywatnoprawnym charakterze) do udziału w pracach organizacji międzynarodowej, często w ramach nadanego im specjalnego statusu obserwatora, a czasem nawet szczególnego rodzaju członkostwa. Z jednej strony, tego typu podmioty, nie mając osobowości międzynarodowoprawnej, nie mogą same założyć organizacji międzynarodowej, ani zadecydować o jej rozwiązaniu. Sama możliwość ich uczestniczenia w działalności organizacji, jego zakres, ich formalny status w organizacji w całości zależą od woli członków-założycieli (którymi zawsze są podmioty prawa międzynarodowego) i nie obejmują pełni praw członkowskich, w tym decydowania o sprawach kluczowych dla funkcjonowania organizacji czy wywołujących skutki na zewnątrz. Z drugiej strony, proponowana przez nas definicja jest na tyle otwarta, że ewentualne rozszerzanie kręgu jej desygnatów nie będzie stanowić problemu, jeśli dalszy rozwój prawa międzynarodowego przyniesie uznanie na gruncie tego porządku osobowości prawnej także tych „prywatnych” dziś podmiotów¹⁹⁹.

Również nawiązanie do „międzynarodowego porozumienia” jako podstawy funkcjonowania organizacji ma rozwiązać wątpliwości co do możliwości utworzenia organizacji międzynarodowej za pomocą środków prawnych innych niż umowa międzynarodowa i uwzględnić także rzeczywiste i potencjalne formy instrumentów założycielskich. Jednocześnie, użycie terminu „porozumienie” ma podkreślić materialny aspekt podstawy utworzenia organizacji, którego istotą jest zawsze zgodna wola członków-założycieli podjęcia współpracy i realizacji wspólnych celów w taki właśnie sposób. Takie porozumienie musi oczywiście mieć normatywny charakter (i to w wymiarze międzynarodowoprawnym), który jednak związany jest z jego treścią, a nie z formą, w jakiej zostało zawarte. Takie ujęcie pozwala też na zachowanie wystarczającej elastyczności definicji pod kątem przyszłego rozwoju prawa międzynarodowego.

¹⁹⁹ Co może następować stopniowo, w odniesieniu do określonych typów takich podmiotów, ale też w odniesieniu do poszczególnych instytucji (może nawet jednostek?), co pokazuje choćby przykład Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża, od dawna zwyczajowo uznawanego za szczególny podmiot prawa międzynarodowego.

Na zakończenie tej części naszych rozważań warto podkreślić, że podmiotowość międzynarodowoprawną uważamy za konieczną cechę organizacji międzynarodowej nie tylko w kontekście odpowiedzialności, ale w ogóle. Przychylamy się zatem do stanowiska tej części doktryny, która mianem organizacji międzynarodowych określa tylko podmioty prawa międzynarodowego, oczywiście spełniające pozostałe konieczne kryteria. Wyodrębnienie i objęcie określonym pojęciem pewnej kategorii podmiotów powinno mieć logiczne, racjonalne uzasadnienie. Naszym zdaniem, cały sens wyodrębnienia kategorii pojęciowej „organizacja międzynarodowa” polega określeniu w ten sposób na tyle jednorodnych, przejawiających podobne cechy podmiotów, że możemy w stosunku do nich ustanawiać i stosować te same reguły, traktować je na gruncie porządku międzynarodowego również w wymiarze prawnym w podobny sposób. Z tego punktu widzenia nie jest więc racjonalne zaliczanie do tej samej kategorii instytucji posiadających podmiotowość prawa międzynarodowego odrębną od swoich członków i takich, które tej cechy nie przejawiają, ponieważ ich funkcjonowanie w stosunkach międzynarodowych podlega zupełnie odmiennej regulacji, czasem – w odniesieniu do tych drugich – wcale nie międzynarodowoprawnej. Tak szerokie ujęcie definicji organizacji międzynarodowej nie przydaje się zbyt dla celów prawnej analizy. W istocie niczego w jej zakresie nie ułatwia ani nie porządkuje, skoro i tak, by ustalić, z jaką organizacją mamy do czynienia i jakie normy w stosunku do niej obowiązują, trzeba sięgać do kolejnych cech, które nie są wspólne całej wyznaczonej w ten sposób kategorii, a które determinują status organizacji w międzynarodowym porządku prawnym.

ROZDZIAŁ 2

PODMIOTOWOŚĆ MIĘDZYNARODOWOPRAWNA ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH I JEJ IMPLIKACJE DLA PROBLEMATYKI ODPOWIEDZIALNOŚCI MIĘDZYNARODOWOPRAWNEJ

1. Uwagi wstępne

W toku wcześniejszych rozważań ustalono, że podmiotowość (osobowość) międzynarodowoprawna stanowi element minimum definicyjnego organizacji międzynarodowej. Jednocześnie, osobowość międzynarodowoprawna jest cechą każdego podmiotu prawa międzynarodowego, określającą ów status i jego konsekwencje. Zatem to właśnie ona determinuje, jako jedną z tych konsekwencji, odpowiedzialność międzynarodowoprawną organizacji międzynarodowej. W każdym porządku prawnym, tylko ten, kto jest związany jego normami, czerpie z nich prawa, obowiązki i kompetencje do podejmowania działań w ramach tego porządku, jest zdolny te normy naruszyć i ponosić prawne konsekwencje takiego naruszenia. Nie inaczej jest w porządku prawa międzynarodowego publicznego.

Zanim jednak zajmiemy się istotą podmiotowości międzynarodowoprawnej, zacznijmy od wyjaśnienia pewnej kwestii terminologicznej. W polskim języku prawniczym pojawiają się dwa pojęcia: „osobowość międzynarodowoprawna” i „podmiotowość międzynarodowoprawna”, używane co do zasady jako synonimy dla określenia jednej i tej samej cechy¹. Problem ten nie ma charakteru powszechnego, wynika raczej ze specyfiki danego języka, w naszym wypadku

¹ Zob. m.in. S. Nahlik *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 180; R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja...*, s. 43 i n.; W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe...*, s. 427 i n.

języka polskiego². Jednocześnie podejmowane są czasem w polskiej nauce przedmiotu rozważania na temat ewentualnej odmienności znaczeniowej tych sformułowań, oparte na analizie pozycji literatury (w tym takiej obcojęzycznej, gdzie terminologiczne wyodrębnienie „podmiotowości” i „osobowości” w ogóle nie występuje), w których w praktyce mamy do czynienia z użyciem pojęć „podmiotu” i „osoby” prawa międzynarodowego³. W istocie dochodzi więc do zmiany przedmiotu badań, którym staje się wówczas krąg desygnatów pojęć „podmiotu” i „osoby”⁴. W stosowaniu terminów „podmiot” i „osoba” prawa międzynarodowego, które funkcjonują obok siebie w większości języków, można doszukiwać się pewnych rozbieżności⁵, choć zdecydowana większość przedstawicieli doktryny używa ich zamiennie⁶. Jednak analiza stosowania tych pojęć nie może stanowić podstawy do formułowania wniosków dotyczących znaczenia i sposobów użycia terminów „podmiotowość międzynarodowoprawna” i „osobowość międzynarodowoprawna”. Przeniesienie wniosków wynikających z analizy jednych pojęć i przedstawienie ich jako wyniki badania stosowania pojęć zupełnie innych jest obciążone metodologicznym błędem. Podmiotowość czy osobowość międzyna-

² Dotyczy to tylko niektórych języków, poza polskim np. niemieckiego (*Völkerrechtssubjektivität* i *Völkerrechtspersönlichkeit* – zob. np. K. Hailbronner *Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtsobjekte*, [w:] W. Graf Vitzthum, *Völkerrecht...*, s. 170; w języku angielskim czy francuskim tradycyjnie używane jest jedno sformułowanie, odpowiednio: *international legal personality*, *personnalité juridique internationale*. Wyjątkiem jest J. Klabbers, który wprowadza w literaturze anglojęzycznej (nie będąc *native-speakerem*) pojęcie *subjectivity* rozumiane jako „*a status conferred by the academic community*” (sic!) obok *personality* (które według niego oznacza: „*status conferred by the legal system*”) – zob. J. Klabbers *An Introduction...*, s. 43; jest to jednak podejście odosobnione, a samo kryterium rozróżnienia – niezrozumiałe, skoro oba pojęcia zostały wypracowane w długoletnim procesie naukowego dyskursu uczonych prawników.

³ Np. ang. *subject of international law* i *international legal person*.

⁴ Taką sytuację można zaobserwować np. u B. Mielnik *Kształtowanie się pozapaństwowej podmiotowości w prawie międzynarodowym*, Wrocław 2008, s. 17-18; E. Całej-Wacinkiewicz *Charakter prawny Unii Europejskiej w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2007, s. 132 i n.; J. Menkesa i A. Wasilkowskiego *Organizacje...*, s. 214, a nawet R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja...*, s. 45.

⁵ Polegających np. na określaniu pojęciem „podmiotu” zbiorczo wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego, zaś „osoby” – jednej z ich kategorii, obejmującej albo państwa (jako „naturalne osoby” tego porządku), albo właśnie organizacje międzynarodowe (jako „osoby prawne” tego porządku – analogicznie do terminologii prawa krajowego); konfiguracje znaczeń przypisywanych tym pojęciom można mnożyć. Szerzej na ten temat zob. m.in. B. Mielnik *Kształtowanie...*, Wrocław 2008, s. 17-18; R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja...*, s. 45 i literaturę tam cytowaną. Por. też S. Nahlik *Wstęp...*, s. 180; M. Perkowski *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym*, Białystok 2008, s. 66-78.

⁶ Zob. m.in. *Oppenheim's International Law Volume I*, R. Jennings, A. Watts (ed.), wyd. 9, London 1996, s. 16 i n. oraz 119 i n. Por. też J. Menkesa, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 214 i n.

rodowoprawna jest jedną i tą samą cechą, którą posiada zarówno „podmiot”, jak i „osoba” prawa międzynarodowego, niezależnie od tego, czy przyjmujemy jednakowe czy zróżnicowane znaczenie tych ostatnich pojęć.

Zatem, w przypadku pojęć „osobowości” i „podmiotowości” międzynarodowoprawnej rozważania na temat ich ewentualnego zróżnicowania znaczeniowego stają się bezprzedmiotowe, zaś w przypadku pojęć „podmiot” i „osoba” prawa międzynarodowego nie jest to problem powszechny i istotny. Nie uważamy, w obu wypadkach, za stosowne ani potrzebne ich rozróżniania, doprecyzowywania czy rezygnacji z któregoś z nich; naszym zdaniem stanowią synonimy i tak też są tu używane.

Przedmiotem naszych rozważań w tej części jest istota podmiotowości (osobowości), jej treść w odniesieniu do organizacji międzynarodowych i jej implikacje dla problematyki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej.

2. Kształtowanie się współczesnej koncepcji podmiotowości międzynarodowoprawnej

Sformułowanie nawiązujące do idei podmiotowości międzynarodowoprawnej po raz pierwszy pojawia się w nauce prawa pod koniec XVII w., u G.W. Leibniza⁷, który w *Praefatio* do swego *Codex Iuris Gentium diplomaticus* użył pojęcia *persona iure gentium*⁸, określając nim tego, kto uosabia w stosunkach międzynarodowych niezależną, niepodlegającą żadnej innej władzy władzę publiczną, kto posiada prawo prowadzenia wojen i zawierania przymierzy, kto kształtuje sytuację międzynarodową poprzez działania zbrojne lub traktat⁹. Leibniz definiuje swoją „osobę prawa międzynarodowego” poprzez koncepcję suwerenności. W praktyce pojęcie to określa więc państwo – jedyny ówczesnie istniejący typ podmiotu prawa międzynarodowego¹⁰. Jednocześnie, można przyjąć, że w takim ujęciu osobowość międzynarodowoprawna jako cecha takiego podmiotu zostaje utożsamiona z suwerennością.

Ten sposób myślenia przetrwał mniej więcej do połowy XX w. Jednocześnie wraz z kształtowaniem się, zwłaszcza od końca XIX w., pewnych form zinstytucjonalizowanej i trwałej współpracy państw, pojawiły się problemy z określeniem

⁷ Zob. J.E. Nijman *The Concept...*, s. 29 oraz 58 i n. i literaturę przez nią cytowaną.

⁸ G.W. Leibniz *Codex Iuris Gentium diplomaticus*, Hanower 1693.

⁹ Zob. analizę definicji tego pojęcia u Leibniza dokonaną przez J.E. Nijman, *The Concept...*, s. 58 i n. Należy przy tym podkreślić, że Leibniz przyjmuje relatywną koncepcję suwerenności, pozwalającą za suwerenne uznać np. państwa niemieckich księstw podległych zwierzchnictwu cesarza.

¹⁰ Nie analizujemy tutaj XVII-wiecznego rozumienia państwa ani problemów utożsamiania państwa, władzy państwowej i osoby władcy.

ich prawnego charakteru za pomocą metod teoretycznego opisu, kłopoty z ich zdefiniowaniem i klasyfikacją w ramach międzynarodowego porządku prawnego¹¹. Ich stopniowy rozwój połączony z załamaniem dotychczasowego ładu międzynarodowego w wyniku najpierw Pierwszej, a następnie Drugiej Wojny Światowej i z nieudaną próbą odbudowania go na nowych podstawach wyznaczonych przez Traktat Wersalski pomiędzy nimi, to czynniki, które wymusiły weryfikację obowiązujących dotąd teoretyczno-prawnych koncepcji i rozwiązań z punktu widzenia ich przydatności i adekwatności dla kształtowania, opisu i wyjaśniania nowoczesnego systemu stosunków międzynarodowych¹².

Takiej refleksji została także poddana koncepcja podmiotowości międzynarodowoprawnej, jako jedna z wyjaśniających zagadnienia „podmiotowe” w stosunkach międzynarodowych i w międzynarodowym porządku prawnym.

Niektórzy przedstawiciele nauki prawa międzynarodowego podtrzymywali tradycyjne stanowisko oparte na utożsamieniu suwerenności i podmiotowości międzynarodowoprawnej, zgodnie z którym jedynie suwerenne państwa mogły być zaklasyfikowane jako podmioty prawa międzynarodowego¹³.

To podejście ulegało jednak osłabieniu, kiedy w XX w. zaczęły rozwijać się poglądy określające podmiotowość międzynarodowoprawną w oderwaniu od suwerenności, przypisujące ją już nie wyłącznie państwom, ale także innym aktorom, zaczynającym odgrywać szczególną rolę lub spełniającym szczególne funkcje na arenie międzynarodowej, a w najszerszym ujęciu właściwie każdemu, w jakikolwiek sposób, w jakimkolwiek charakterze obecnemu w stosunkach międzynarodowych¹⁴. Na ich tle wyjątkowa okazała się teoria „indywidualistyczna”

¹¹ Szerzej por. wcześniejsze uwagi nt. definiowania organizacji międzynarodowej, Rozdział 1, p. 2.

¹² Szerzej na ten temat zob. J.E. Nijman *The Concept...*, s. 85 i n. oraz 245 i n.

¹³ Zob. J.E. Nijman *The Concept...*, s. 278 i n. oraz jej analizę poglądów Hansa Morgenthau, ibidem, s. 288 i n. Do późnych I. 50-tych XX w. był to także obowiązujący pogląd w radzieckiej (komunistycznej) doktrynie prawa międzynarodowego, zob. G. Hafner *The Legal Personality of International Organizations: The Political Context of International Law* [w:] A. Reinisch, U. Kriebaum (ed.) *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Utrecht 2007, s. 88 i n. oraz literaturę tam cytowaną.

¹⁴ Zob. C. Berezowski *Prawo międzynarodowe publiczne*, Część I, Warszawa 1966, s. 8-9 oraz 122 i n.; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit ...*, s. 566 oraz 689 i n.; M.N. Shaw *International Law...*(2008), s. 196; M. Akehurst *A Modern Introduction to Public International Law (6th ed.)*, London-New York 1987, s. 70; P. Willetts *From 'Consultative Arrangements' to 'Partnership': The Changing Status of NGOs in Diplomacy at the UN*, *Global Governance* Vol. 6 No 2 (2000), s. 205; R. Kwiecień *Teoria...*, s. 122 i n. J.E. Nijman *The Concept ...*, s. 115 i n. oraz 387 i n.. Por. też przykłady, jakie podaje J.E. Alvarez, *International Organizations...*, s. 1-3, rozważania Ph. Alstona w *The 'Not-a-Cat' Syndrome...*, s. 19 i n. oraz J. Menkesa i A. Wasilkowskiego w *Organizacje...*, s. 81 i n. oraz 361 i n.

przyjmowana m.in. przez J.L. Brierly'ego, G. Scelle'a i H. Kelsena, w iście monistycznym duchu uznająca jednostkę (istotę ludzką) za ostateczny i wyłączny podmiot prawa międzynarodowego¹⁵. Pomimo swojej skrajności i kontrowersyjności, miała ona niebagatelne znaczenie dla zerwania z utożsamieniem koncepcji podmiotowości międzynarodowoprawnej z suwerennością, jako że przyniosła najdalej idącą rewizję tradycyjnych poglądów dotyczących roli państwa w porządku międzynarodowym. Pewne założenia tej koncepcji rozwinął później H. Lauterpacht i w jego właśnie ujęciu jest ona chyba dziś najszerzej znana, choć on nie przyjmuje ortodoksyjnej wyłączności podmiotowości jednostki, a jej „ostateczność”¹⁶.

Z drugiej strony, pojawiło się również skrajne stanowisko, reprezentowane m.in. przez M.S. McDougala, negujące samą koncepcję podmiotowości międzynarodowoprawnej i związany z nią aparat pojęciowy, na rzecz posiadającego i prawne, i polityczne konotacje, pojęcia „uczestników” (*participants*) procesów zachodzących w społeczności międzynarodowej (przy rozumieniu prawa, jako takiego właśnie procesu)¹⁷, co pozwalało na uwzględnienie wszystkich występujących na arenie międzynarodowej, niezależnie od ich charakteru i formy

¹⁵ Zob. J.L. Brierly *The Law of Nations (5th ed.)*, London 1928; J.L. Brierly *Le fondement du caractère obligatoire du droit international*, RCADI 1928, vol. 23, wersja ang. *The Basis of Obligation in International Law* [w:] H. Lauterpacht, C.M.H. Waldock (eds.) *The Basis of Obligation in International Law and Other Papers by the Late James Leslie Brierly*, London 1958; H. Kelsen *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig/Wien 1934; H. Kelsen *Zur Theorie der juristischen Fiktionen*, [w:] H. R. Klecatsky, René Marcic, Herbert Schambeck (Hrsg.) *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, Wien 2010, s. 993-1015; H. Kelsen *Théorie Générale du Droit International Public, Problèmes Choisis*, 1932 RCADI vol. 42; G. Scelle *Précis de droit des gens*, Paryż 1932 (t. I), 1934 (t. II). Zob. też wyczerpującą charakterystykę ich poglądów przedstawioną przez J.E. Nijman w *The Concept ...*, s. 131-243, a także przez C. Berezowskiego *Prawo...*, s. 125 i n.

¹⁶ Zob. H. Lauterpacht *The Subjects of International Law* [w:] E. Lauterpacht (ed.) *International Law: ..., Volume 1. The General Works*, s. 136-150; tenże *The Subjects of the Law ...* [w:] E. Lauterpacht (ed.) *International Law: ..., Volume 2. The Law of Peace, Part I International Law in General*, Cambridge 1970, s.487-533. Zob. też J.E. Nijman *The Concept ...*, s. 297 i n.; R. Portmann *Legal Personality in International Law*, Cambridge 2010, s. 126 i n. Sam R. Portmann również przychyliła się do koncepcji indywidualistycznej, a jest jednym z niewielu (jeśli nie jedynym) przedstawicielem współczesnej doktryny, który swoje stanowisko konsekwentnie uzasadnia i rozwija wychodząc z monistycznych założeń, co należy szczególnie docenić zwłaszcza z pozycji zdeklarowanej zwolenniczkii dualizmu (za jaką uważa się Autorka) – zob. tenże *Legal Personality...*, s. 245 i n.

¹⁷ Zob. M.S. McDougal *International Law, Power and Policy: A Contemporary Conception*, 82 RCADI 1953-I, s. 160 i n. oraz 181 i n. Zob. też analizę koncepcji McDougala dokonaną przez J.E. Nijman *The Concept...*, s. 325-334. Por. ibidem, s. 365 i n.; Ph. Allot, *Eunomia: a New Order for a New World*, Oxford 1990, s. 372-373; R. Higgins *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford 1994, s. 49.

uczestniczenia w owych procesach¹⁸. W istocie prowadziło to do zastępowania teoretycznoprawnej koncepcji „podmiotowości” przez kojarzącą się zdecydowanie mniej prawniczo koncepcję „uczestnictwa”.

Należy przy tym mieć na uwadze, iż rozważania te prowadzone były na płaszczyźnie teorii prawa poszukującej, zwłaszcza w kontekście skutków II Wojny Światowej i rzeczywistości „zimnej wojny”, odpowiedzi na pytanie o to, czym jest współcześnie prawo międzynarodowe, a w konsekwencji także o jego przedmiot i podmiot. Efekty tych poszukiwań, jak wskazano wcześniej, bywały skrajne, od negacji koncepcji osobowości międzynarodowoprawnej w ogóle, wyłączenie jej w odniesieniu do „podmiotów niepaństwowych” (i publicznych, i prywatnych), poprzez „wyposażanie” w nią poszczególnych typów podmiotów międzynarodowych, aż do uznania, w najdalej idącym ujęciu, jej posiadania przez wszystkich w jakikolwiek sposób uczestniczących w stosunkach międzynarodowych¹⁹. Paradoksalnie zresztą, z pozoru najbardziej skrajne stanowiska, negacji podmiotowości i najszerzego jej ujęcia, sprowadzają się do tego samego skutku: „wrzucenia” wszystkich, niezależnie od ich rzeczywistej roli na płaszczyźnie międzynarodowej, do jednej, wspólnej kategorii klasyfikacyjnej, tyle że w jednym przypadku zatytułowanej „uczestnik”, w drugim – „podmiot”. Jednocześnie okazują się one mało przydatne dla wyjaśnienia istoty osobowości międzynarodowoprawnej i jej praktycznego wymiaru.

W osiągnięciu tego celu najlepiej sprawdziło się podejście funkcjonalistyczne, które zakładało rozważanie kwestii podmiotowości międzynarodowoprawnej nie w ujęciu abstrakcyjno-teoretycznym, lecz w oparciu o badanie rzeczywistej roli, jaką poszczególni aktorzy (poszczególne ich kategorie) odgrywali w stosunkach międzynarodowych i dopiero na tej podstawie formułowanie teoretycznych uogólnień. Takie stanowisko prezentował m.in. W. Friedmann, który twierdził, że aby zmieniający się po doświadczeniach pierwszej połowy XX w., międzynarodowy porządek prawny mógł możliwie efektywnie funkcjonować, konieczne jest „włączenie, jako aktywnych **uczestników** i **podmioty** prawa międzynarodowego, publicznych organizacji międzynarodowych oraz, w węższym zakresie, prywatnych korporacji i jednostek ludzkich”²⁰. Friedmann używał obu pojęć: „uczestnik” (*participant*) i „podmiot” (*subject*), nie utożsamiając ich desygnatów i za-

¹⁸ Zob. ibidem, w szczególności J.E. Nijman *The Concept ...*, s. 332-333.

¹⁹ Zob. na ten temat, zamiast wielu, szerokie i wyczerpujące rozważania J.E. Nijman w *The Concept...* Por. też Ph. Alston *The 'Not-a-Cat' Syndrome...*, s. 19 i n.

²⁰ Zob. W. Friedmann *The Changing Structure of International Law*, London 1964, s. 368, cyt. za J.E. Nijman w *The Concept...*, s. 341: „the inclusion, as active **participants** and **subjects** of international law, of public international organisations and to a lesser extent of private corporations and human individuals”.

kresów znaczeniowych. Osobowość międzynarodowoprawna jest w jego ujęciu cechą wyłącznie „podmiotów”. Friedmann podkreślał (a były to lata 60. XX w.), że państwa ciągle pozostają głównymi podmiotami międzynarodowego porządku prawnego, jednak z całą pewnością przestały być podmiotami jedynymi²¹. Do kategorii podmiotów bez wahania zaliczył również organizacje międzynarodowe, których osobowość międzynarodowoprawna wynika z aktu woli państw i jest pochodną ich własnej, „pierwotnej” podmiotowości²². Friedmann nie był natomiast skłonny uznać za zasadę posiadania osobowości międzynarodowoprawnej przez „prywatne” korporacje i organizacje o międzynarodowym zasięgu, nie wykluczając jednocześnie możliwości traktowania ich *ad hoc* jak podmioty prawa międzynarodowego, jeśli wymagałaby tego konkretna, szczególna sytuacja, ale tylko i wyłącznie wtedy, i w takim zakresie, w jakim byłoby to niezbędne w ramach konkretnego stosunku lub stanu prawnego²³. Wreszcie, w odniesieniu do jednostki, doceniając zmiany, jakie dokonywały się w jej międzynarodowoprawnym statusie wraz z rozwojem międzynarodowej ochrony praw człowieka z jednej, a kształtowaniem się dziedziny międzynarodowego prawa karnego z drugiej strony, nie zaliczył jej jednak do kategorii podmiotów prawa międzynarodowego²⁴.

Wcześniej, kiedy osobowość międzynarodowoprawną łączono z suwerennością, przejawiała się ona w cechach i kompetencjach, które uważano za wyłączne atrybuty suwerennego państwa²⁵. Upraszczając, można stwierdzić, że obejmowała zewnętrzne prawne aspekty suwerenności. Sama suwerenność była wówczas jedynym tytułem uzasadniającym status podmiotu w międzynarodowym porządku prawnym. Takie rozumienie podmiotowości międzynarodowoprawnej musiało jednak ulec zmianie, kiedy z jednej strony, uznano możliwość podejmowania pewnych prawnie skutecznych w porządku międzynarodowym działań przez szczególnego rodzaju podmioty (jak ruchy narodowyzwolenicze, powstańcy itp.) dopiero aspirujące do uzyskania suwerenności (tj. stworzenia państwa)²⁶,

²¹ Zob. J.E. Nijman *The Concept...*, s. 341.

²² Ibidem.

²³ Ibidem, s. 342. Np. w sytuacji, kiedy normy prawa międzynarodowego publicznego miałyby zastosowanie do umowy pomiędzy państwem a prywatnym przedsiębiorstwem, przedsiębiorstwo uzyskiwałoby w ramach tego stosunku prawnego, status równy drugiej stronie – czyli państwu.

²⁴ Ibidem, s. 343 i n.

²⁵ Ibidem, s. 344-345.

²⁶ Por. na ten temat T. Schweisfurth *Völkerrecht*, Tübingen 2006, s. 30-34 – który pięknie i celnie nazywa to *Vorstadium der Staatlichkeit*. Zob. też G. Alfredsson *Peoples*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, p. 26-27; M Wagner, *Non-State Actors*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, p. 8 oraz 10 i n.; Ch. Walter *Subjects of International Law*, [w:] R. Wolfrum (Ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com p. 8-12.

z drugiej nie zaprzestano uznawania pewnych podmiotów, które kiedyś tworzyły państwa, pomimo utraty przez nie (w całości lub w części) władztwa nad terytorium²⁷. Ponadto, zaczęły pojawiać się zupełnie nowe twory (jak organizacje czy organy międzynarodowe), powstające na podstawie porozumienia tworzących je państw i przez nie wyposażone w cechy pozwalające im, w ściśle określonym zakresie, na samodzielne funkcjonowanie w międzynarodowym obrocie prawnym²⁸. Suwerenność pozostała konstytutywną cechą państwa, ale przestała być koncepcją adekwatną do wyjaśnienia i uzasadnienia czyjejś obecności w międzynarodowym porządku prawnym. Koncepcja podmiotowości międzynarodowoprawnej musiała zatem oderwać się od koncepcji suwerenności. Nie można nie dostrzec, że to same państwa, jedyne dotąd podmioty prawa międzynarodowego, „przełamały” własny monopol i dopuściły do uczestniczenia w międzynarodowych stosunkach prawnych, w tym do ich kształtowania, innych aktorów, uznając tym samym ich podmiotowość w międzynarodowym porządku prawnym. Ta zmiana jednego z fundamentalnych elementów systemu międzynarodowego, stanowiła prawną reakcję na polityczną konieczność, jaką niesły ze sobą schyłek epoki kolonialnej i aktywność ruchów narodowyzwoleniczych, a w efekcie wzrost liczby państw i związany z tym rozwój nowych form współpracy między nimi²⁹. Dobitnie obrazuje to stwierdzenie MTS w wyroku w sprawie *odszkodowania...*, z którego wynika, że pojawienie się na arenie międzynarodowej pewnych struktur/instytucji, zdolnych do działania nie będących państwami było odpowiedzią na wymagania rzeczywistości, w której żyjemy³⁰.

²⁷ Chodzi np. o współcześnie uznaną podmiotowość Stolicy Apostolskiej i Zakonu Maltańskiego, której źródłem, zdaniem wielu autorów, jest jednak wcześniejsza suwerenna władza nad terytorium i ludnością. T. Schweisfurth określa ten stan analogicznie jako *Nachstadium der Staatlichkeit, Völkerrecht...*, s. 28-30. Zob. też na ten temat W. Czapliński, A. Wyrozumka *Prawo międzynarodowe...*, s. 168; K. Karski *The International Legal Status of the Sovereign Military Hospitaller Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta*, ICLR vol. 14 (2012), s. 20 i n. oraz literatura przez niego cytowana; idem *Osoba prawna prawa wewnętrznego jako podmiot prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009, s. 270 i n.; M. Wagner, *Non-State Actors...*, p. 7. Inaczej: D. Westdickenberg *Holy See* [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, p. 2-7; F. Gazzoni, *Malta, Order of* [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, p. 12 i n. Współcześnie podobne traktowanie można zaobserwować w odniesieniu do tzw. państw upadłych (*failing/failed states*), zob. D. Thürer, *Failing States*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, p. 5-8 oraz 26 i n.

²⁸ Zob. M. Wagner, *Non-State Actors...*, p. 3 oraz p. 7 i n. Por. też na ten temat Rozdział 1, p. 2. oraz literaturę i orzecznictwo tam cytowane.

²⁹ Nt. zależności między polityką a rozwojem prawa międzynarodowego, zwłaszcza w odniesieniu do podmiotowości międzynarodowoprawnej, zob. G. Hafner *The Legal Personality...*, s. 81 i n.

³⁰ Zob. ICJ Reports 1949, s. 178:

3. Treść podmiotowości międzynarodowoprawnej a organizacje międzynarodowe

3.1. Zdolność prawna i zdolność do działań prawnych w prawie międzynarodowym

Rozwój koncepcji podmiotowości międzynarodowoprawnej jako odrębnej od suwerenności właściwości podmiotu prawa międzynarodowego pociągał za sobą konieczność określenia jej treści: tego, w czym się ona przejawia, jakie szczególne cechy czy kompetencje są związane z jej posiadaniem.

Dla wyjaśnienia treści osobowości prawnej na płaszczyźnie danego porządku prawnego, teoria prawa używa pojęć zdolności prawnej oraz zdolności do działań prawnych. Pierwsze z nich określa możliwość bycia podmiotem (adresatem) praw i obowiązków w ramach tego porządku (można ją nazwać biernym aspektem podmiotowości), drugie – możliwość samodzielnego kształtowania sytuacji prawnej poprzez własne, prawnie skuteczne zachowania (którą, konsekwentnie, można nazwać czynnym aspektem podmiotowości). Za ich pomocą można opisywać podmiotowość także na gruncie międzynarodowego porządku prawnego³¹. Jednak doktryna prawa międzynarodowego operuje tymi koncepcjami w sposób niejednorodny, zarówno pod względem terminologicznym, jak i merytorycznym. Zwłaszcza ocena niezbędności każdej z nich z osobna jako elementu osobowości międzynarodowoprawnej determinuje przyjętą przez danego autora koncepcję podmiotowości, a w konsekwencji również krąg uznawanych przez niego posiadaczy statusu podmiotu prawa międzynarodowego. Występowanie różnic w tym zakresie może mieć źródło w specyfice kultur prawnych, w jakich wychowani zostali poszczególni autorzy, a także we właściwej tej dziedzinie prawa wielojęzyczności dyskursu naukowego i związanych z tym problemach (zwłaszcza, kiedy przychodzi przedstawić swoje poglądy w innym niż ojczysty języku).

„Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States.”

³¹ Zob. m.in. J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 139; R. Bierzanek, J. Symonides *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005, s. 117 i n.; Ł. Augustyniak *Podmiotowość organizacji ...*, s. 102-103; E. Klein *Die Internationalen...*, s. 305 i n.; J. Verhoeven *Droit international public*, Bruxelles 2000, s. 47-48; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s. 400; Dupuy P.-M. *Droit...*, s. 27; *Oppenheim* ś... wyd. 9, s. 119-120; Ch. Walter *Subjects...*, p. 21-22.

W nauce prawa międzynarodowego panuje zgoda co do tego, że podmiotowość międzynarodowopravna oznacza zdolność posiadania praw i obowiązków w porządku międzynarodowym, zawiera więc w sobie „zdolność prawną”. Na tym jednak jednomyślność się kończy. Część przedstawicieli doktryny uznaje bowiem takie określenie podmiotowości za wystarczające³². Podmiotowość międzynarodowopravna zostaje więc w istocie zredukowana do koncepcji zdolności prawnej.

Analizując to stanowisko okazuje się, że mamy tu do czynienia z pewnym paradoksem. Z jednej strony, jest to bardzo tradycyjny sposób określenia osobowości międzynarodowopravnej, właściwy dla prawa międzynarodowego w XIX w.³³ Jak zauważa T. Schweisfurth, państwa były wówczas jednocześnie jedynymi prawodawcami międzynarodowego porządku prawnego i jedynymi możliwymi adresatami tworzonych przez siebie norm (i wynikających z nich uprawnień i obowiązków). Uczestnictwo w procesie stanowienia prawa uznawane zaś było za ich oczywiste uprawnienie na gruncie porządku międzynarodowego³⁴. Dlatego wystarczające było wówczas definiowanie podmiotowości międzynarodowopravnej jako zdolności posiadania praw i obowiązków o charakterze międzynarodowopravnym. Nikt inny poza państwami podmiotem takich praw być nie mógł, a więc tym bardziej nie mógł podejmować prawnie skutecznych (w tym prawotwórczych) działań w porządku międzynarodowym.

Z drugiej strony, wobec rozwoju prawa międzynarodowego, jaki od XIX w. nastąpił w zakresie koncepcji podmiotowości³⁵, ten sposób jej definiowania stawał się charakterystyczny dla poglądów coraz bardziej „postępowych”. Pozwala to bowiem na zaliczenie do podmiotów prawa międzynarodowego również tych uczestników stosunków międzynarodowych³⁶, którzy w istocie mogą być tylko adresatami praw lub obowiązków wynikających z niektórych jego norm, jak osoby fizyczne i różne formy organizacyjno-prawne utworzone i działające na podstawie prawa krajowego, w tym także organizacje pozarządowe i przedsiębiorstwa wielonarodowe. Zwolennicy tego podejścia uznają, że podmiotowość międzynarodowopravna oznacza już samo posiadanie uprawnień lub obowiązków wywodzonych z prawa międzynarodowego. Nie ma znaczenia, czy ich „posiadacze” mają jakąkolwiek możliwość (prawną czy faktyczną) kształtowania ich treści, pełnego i samodzielnego z nich korzystania lub egzekwowania, czy też tworzenia

³² Zob. Ch. Walter *Subjects...*, p. 21-22; J. Verhoeven *Droit international public*, Bruxelles 2000, s. 47-48 oraz 295-296; A. Verdross, B. Simma *Universelles...* (wyd. 3.), s. 221.

³³ Zob. T. Schweisfurth *Völkerrecht*, Tübingen 2006, s. 4.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Szerzej na ten temat zob. p. 2. niniejszego rozdziału i literaturę tam cytowaną.

³⁶ Pojęcia „uczestnika stosunków międzynarodowych” używamy w najszerszym znaczeniu, obejmującym zarówno podmioty prawa międzynarodowego, jak i wszystkie pozostałe niepodmioty w jakikolwiek sposób uczestniczące/obecne w na arenie międzynarodowej.

nowych³⁷. Bezkrytyczne przyjęcie takiego stanowiska, jak nieco żartobliwie, acz celnie zauważa J. Symonides, musiałyby konsekwentnie prowadzić do włączenia do grona podmiotów prawa międzynarodowego także ptaków, ssaków czy ryb (a idąc jeszcze dalej roślin czy zabytków), skoro są one beneficjentami licznych umów międzynarodowych³⁸.

Takie określenie treści osobowości międzynarodowoprawnej jest jednak, w świetle poglądów innych autorów, niepełne i niewystarczające. Według nich, poza bierną możliwością posiadania uprawnień i obowiązków wynikających z porządku międzynarodowego, podmiotowość międzynarodowoprawna zawiera w sobie zawsze drugi, czynny aspekt. Konsekwentnie, dzielą oni uczestników stosunków międzynarodowych, na podmioty prawa międzynarodowego i „resztę”, która może co najwyżej – z woli podmiotów – być adresatami praw lub obowiązków zawartych w niektórych jego normach³⁹. Jako ów „czynny aspekt” podmiotowości jedni powołują zdolność do tworzenia prawa międzynarodowego, podkreślając tożsamość podmiotu i prawodawcy jako szczególną cechę międzynarodowego porządku prawnego⁴⁰. Inni odwołują się do koncepcji zdolności do działań prawnych, jedni – wyraźnie i bezpośrednio, drudzy pośrednio, nie posługując się tym pojęciem, ale wskazując konkretne cechy, które w praktyce się na nią składają⁴¹. Wśród tych ostatnich są też autorzy, którzy w opisie osobowości międzynarodowoprawnej operują wprawdzie tylko pojęciem zdolności prawnej (*legal capacity*), używając go jednak w szerszym znaczeniu, obejmującym zarówno zdolność bycia adresatem praw i obowiązków, jak i – w całości bądź częściowo – koncepcję zdolności do działań prawnych⁴².

Niektórzy spośród tej grupy badaczy traktują przy tym „zdolność prawotwórczą” jako właściwość odmienną i odrębną od zdolności do działań prawnych. Takie założenie umożliwia dość radykalne zawężenie kręgu ewentualnych podmiotów prawa międzynarodowego, do tych aktorów bezpośrednio uczestniczących w jego tworzeniu⁴³. Jednak większość zwolenników tego sta-

³⁷ Tak m.in.: Ch. Walter *Subjects...*, p.1 oraz 5-20; G. Gaja *First report...*, p. 17.

³⁸ Zob. J. Symonides *Podmioty prawa międzynarodowego* [w:] A. Kłafkowski, J. Symonides, R. Frelek, J. Gilas, M. Perczyński (red.) *Encyklopedia prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1976, s. 280. Zob. też K. Karski *Osoba prawna...*, s. 28 i literaturę tam cytowaną.

³⁹ Zob. Ch. Dominicé *La personnalité...* s. 63 i n.; *Oppenheim's...*, wyd. 9, s. 16 i 119-120.

⁴⁰ Zob. T. Schweisfurth *Völkerrecht...*s.4-6 i literatura tam cytowana.

⁴¹ Zob. np. Ch. Walter *Subjects...*, p. 21-22; J. Verhoeven *Droit international public*, Bruxelles 2000, s. 47-48 oraz 295-296.

⁴² Tak np. H. Mosler *Subjects...*, s. 712 i n.

⁴³ Tak np. K. Skubiszewski *Podmiotowość międzynarodowa i Międzynarodowa zdolność do działań prawnych* [w:] M. Muszkat (red.) *Zarys prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 1956, t. I, 141 i n. oraz 154 i n. – to rozbiecie służyło poniekąd uzasadnieniu poglądu, że jedynymi

nowiska nie rozdziela wyraźnie zdolności prawotwórczej i zdolności do działań prawnych, traktując je komplementarnie, jako elementy pewnej całości. I takie właśnie podejście wydaje się bardziej słuszne i logiczne, co uzasadniać można dwutorowo. Z jednej strony, zdolność prawotwórczą można bowiem uznawać za szczytowy wyraz zdolności do działań prawnych: ten, kto jest władny tworzyć prawo w porządku międzynarodowym, tym bardziej jest władny podejmować wszelkie inne działania wywołujące skutki prawne w ramach tego porządku.

Z drugiej strony, sam proces tworzenia prawa w porządku międzynarodowym dokonuje się poprzez różnorakie prawnie skuteczne zachowania jego podmiotów. Oczywistym przykładem jest tworzenie prawa przez zawieranie umów międzynarodowych, a zdolność traktatowa jest zwykle wymieniana na pierwszym miejscu wśród cech podmiotu prawa międzynarodowego. Analogicznie należy potraktować tworzenie prawa w drodze aktów jednostronnych. Bardziej skomplikowane, a przez to jeszcze bardziej interesujące pod tym względem jest tworzenie prawa zwyczajowego⁴⁴. W istocie wszelkie faktyczne zachowania podmiotów prawa międzynarodowego mogą dać początek normie zwyczajowej, warunkiem jest ich powtarzalność, z towarzyszącym przekonaniem, że wywołują określone skutki prawne, z zamiarem wywołania takich skutków⁴⁵. Można powiedzieć, że w procesie kształtowania zwyczaju dana praktyka zachowania pociąga za sobą podwójny skutek prawny. Po pierwsze, jest to efekt prawotwórczy, powstanie nowej normy prawnej. Po drugie, konkretny skutek, związany właśnie z tym zachowaniem, który sprawia, że staje się ono zewnętrznym przejawem korzystania z międzynarodowej zdolności do działań prawnych. Wynika stąd wniosek, że tworzenie prawa międzynarodowego nie jest możliwe bez posiadania zdolności do działań prawnych w ramach tego porządku. W konsekwencji, decydującym wyznacznikiem międzynarodowej zdolności do działań prawnych lub jej braku, jest charakter skutków, jakie zachowania uczestników stosunków międzynarodowych wywierają na płaszczyźnie międzynarodowej.

podmiotami prawa międzynarodowego są państwa (jako jedyne posiadające zdolność prawotwórczą w prawie międzynarodowym), zaś organizacje międzynarodowe przejawiają jedynie pewien zakres zdolności do działań prawnych (tamże, s. 141). Por. też K. Skubiszewski *Prawodawcze uchwały organizacji międzynarodowych*, Poznań 1965. Z czasem K. Skubiszewski zmienił poglądy w tym zakresie, co potwierdzają m.in. jego późniejsze prace cytowane w niniejszej publikacji.

⁴⁴ Szerzej na ten temat zob. K. Wolfke *Custom in Present International Law*, Dordrecht 1993; T. Treves *Customary International Law* [w:] R. Wolfrum (ed.) *MPEPIL*, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com; G.M. Danilenko *Law-Making in the International Community*, Dordrecht 1993, s. 75 i n.; G. Cahin *La coutume internationale et les organisations internationales*, Paris 2001; V.D. Degan, *Sources of International Law*, The Hague 1997, Chpt. III-V.

⁴⁵ Zob. T. Treves *Customary...*, p. 23 i n.; G. Cahin *La coutume...*, s. 28 i n.

W naszych rozważaniach opowiadamy się za stanowiskiem przyjmującym, że na podmiotowość międzynarodowoprawną składają się łącznie zdolność prawna i zdolność do działań prawnych, tj. że podmiotowość ma zarówno bierny, jak i czynny aspekt. Takie ujęcie generalnie wyłącza przypisanie osobowości prawa międzynarodowego tym, którzy są jedynie adresatami jego norm (czyli przejawiają tylko zdolność prawną).

Chodzi w tym kontekście zwłaszcza o podmioty prawa wewnętrznego (podmioty prywatne), zarówno osoby fizyczne, jak i prawne⁴⁶, w tym także o szczególne ich rodzaje wyróżniane od pewnego czasu jako osobne kategorie w stosunkach międzynarodowych, tj. organizacje pozarządowe (NGO) i przedsiębiorstwa wielonarodowe (TNC), które co do zasady powstają i funkcjonują na podstawie przepisów prawa krajowego, przybierając formy organizacyjno-prawne w nich przewidziane⁴⁷. Z formalnoprawnego punktu widzenia nie wydaje się więc uzasadnione różnicowanie pomiędzy nimi a „zwykłymi” jednostkami jeśli idzie o ich prawny status i sposób traktowania w międzynarodowym porządku prawnym. Różnice co do ich międzynarodowej roli oczywiście istnieją, ale przejawiają się nie w sferze prawnej, tylko politycznej, gospodarczej czy społecznej. To poprzez środki właściwe dla tych właśnie sfer, a nie środki prawne, niektóre z nich rzeczywiście osiągają znaczący wpływ na kształtowanie sytuacji międzynarodowej⁴⁸. Jest to jednak wpływ czysto faktyczny. Ich aktywność na arenie międzynarodowej nie ma charakteru prawnego, a zatem nie jest przejawem zdolności do działań prawnych i nie może służyć uzasadnieniu tezy o ich międzynarodowoprawnej podmiotowości⁴⁹.

W przypadku samych organizacji pozarządowych, niektórzy autorzy próbują wykazać ich podmiotowość posługując się przykładem Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (MKCK) i „rozciągając” jego osobowość międzynarodowoprawną na całą kategorię⁵⁰. Jest to jednak rozumowanie oparte na błędnych

⁴⁶ Por. na ten temat zwłaszcza szczegółowe studium statusu krajowych osób prawnych w prawie międzynarodowym przedstawione przez K. Karskiego, *Osoba prawna...*

⁴⁷ Zob. ibidem, s. 294 i n. oraz 329 i n. Zob. też R. Ranjeva *Les organisations non gouvernementales et la mise en oeuvre du droit international*, RCADI 1997, vol. 270, s. 20-21.

⁴⁸ W tym kontekście należy zauważyć, że zdarza się czasem, iż równie znaczący wpływ na sprawy międzynarodowe osiągają konkretne osoby, np. dzięki charyzmatycznej osobowości, autorytetowi czy pieniądзом. Wśród nich wymienić można takie postaci jak Mahatma Ghandi, Matka Teresa, Nelson Mandela, lider zespołu U2 Bono, Bill Gates, ale też Osama ben Laden. Nie zawsze bowiem rola tych ludzi jest pozytywna czy jednoznaczna. Tym bardziej zatem odwołanie do „szczególnej roli” NGO i TNC w stosunkach międzynarodowych nie może stanowić argumentu za uznaniem ich międzynarodowoprawnej osobowości, bo analogicznie należałoby uznać taką podmiotowość również tych (ale tylko tych!) „zwykłych” jednostek, którym wyjątkowo udaje się odgrywać podobnie szczególną rolę.

⁴⁹ Por. K. Karski, *Osoba prawna...*, s. 294 i n.

⁵⁰ Tak np. J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 371 i n., B. Mielnik s. 193 i n.

podstawach, gdyż MKCK nie może być uznany za reprezentatywny przykład organizacji pozarządowej. Jego podmiotowość ma charakter wyjątkowy w stosunku do innych tego rodzaju tworów, on sam może być zaklasyfikowany tylko jako szczególnie (*sui generis*), tradycyjnie uznany podmiot prawa międzynarodowego, wyposażony zarówno w zdolność prawną, jak i zdolność do działań prawnych, nie dający początku ani nie mieszczący się w żadnej odrębnej kategorii⁵¹.

W dowodzeniu osobowości międzynarodowoprawnej organizacji pozarządowych spotyka się także odwołania do funkcjonalnej koncepcji podmiotowości. Autorzy reprezentujący takie poglądy wskazują, iż coraz częściej wykonują one pewne „międzynarodowe” funkcje i zadania, np. w ramach międzynarodowych operacji humanitarnych lub pokojowych, do czego niezbędne jest, według nich, posiadanie przez NGO (całą tę kategorię) podmiotowości międzynarodowoprawnej⁵². Jednak i tu można podnosić, że jeżeli ich działalność w takich sytuacjach ma jakiegokolwiek międzynarodowoprawne umocowanie, to te funkcje i zadania zostają im powierzone przez organizacje międzynarodowe lub państwa, a więc niekwestionowane podmioty prawa międzynarodowego, przeprowadzające takie operacje. Wówczas działają one na ich zlecenie i na ich rachunek, osiągając status zbliżony do ich organów, a przysługujące im kompetencje, uprawnienia, przywileje, konieczne dla realizacji tych zadań nie mają autonomicznego charakteru, ale są pochodną podmiotowości „zlecającego” państwa lub organizacji. Tym ostatnim należy zatem, zgodnie z regułami prawa międzynarodowego, przypisywać zachowania NGO w ramach wykonywania powierzonych im zadań i to one powinny ponosić ich konsekwencje (i pozytywne, i negatywne) na poziomie porządku międzynarodowego⁵³. W innych okolicznościach jest to działalność NGO „na własną rękę”, pozbawiona międzyna-

⁵¹ Tak m.in. H.-P. Gasser *International Committee of the Red Cross (ICRC)* [w:] R. Wolfrum (ed.) *MPEPIL*, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, p. 25-27; K. Karski, *Osoba prawna...*, s. 319 i n.; R. Ranjeva *Les organisations...*, s. 96 i n.; Ch. Dominicé *La personnalité juridique internationale du CICR*, [w:] *L'ordre juridique international entre tradition et innovation; Recueil d'études*, Paris 1997, s. 85 i n.

⁵² Tak np. J. Menkes *Stopniowy rozwój...*, s. 273. Jednak wskazuje on tylko ogólnie „na potencjalną odpowiedzialność MKCK lub innej organizacji pozarządowej z tytułu wykonywania funkcji mocarstwa opiekuńczego w konfliktach zbrojnych czy pozarządowej organizacji lub instytucji humanitarnej wypełniającej mandat we współpracy z ONZ w ramach operacji humanitarnej”, nie podając żadnych konkretnych przykładów wykonywania takich funkcji i zadań przez NGO.

⁵³ Szerzej zob. nt. zasad przypisania czynu dla celów odpowiedzialności międzynarodowoprawnej Rozdział 4, p. 2.3. Jeśli takie NGOs swoim zachowaniem naruszają prawo międzynarodowe, to naruszają międzynarodowe zobowiązania podmiotu zlecającego, a nie własne (one same nie są bezpośrednio związane normami prawa międzynarodowego regulującymi działalność takich misji). Natomiast odrębnym zagadnieniem jest problem ewentualnej międzynarodowej odpowiedzialności karnej takich osób prawnych – szerzej na ten temat zob. K. Karski, *Osoba prawna...*, s. 215 i n.

rodowoprawnych podstaw i międzynarodowoprawnej ochrony⁵⁴. Problem ten nie ogranicza się zresztą tylko do NGO, ale obejmuje coraz częściej inne, różnego rodzaju krajowe podmioty prywatne (niekoniecznie między- czy wielonarodowe), wystarczy wspomnieć chociażby o firmach ochroniarskich wynajmowanych do wykonywania, obok regularnych sił zbrojnych, określonych zadań przez podmioty (państwa, organizacje międzynarodowe) kierujące operacjami⁵⁵. Realnym problemem współczesnego prawa międzynarodowego jest więc nie kwestia ich odrębnej międzynarodowoprawnej podmiotowości, a raczej kwestia przypisania ich działań właściwym podmiotom prawa międzynarodowego.

Międzynarodowej zdolności do działań prawnych jednostek, organizacji pozarządowych czy przedsiębiorstw wielonarodowych nie dowodzi również fakt posiadania przez nie (niekiedy całą kategorię, niekiedy tylko niektórych, konkretnych jej przedstawicieli), pewnych uprawnień lub obowiązków o międzynarodowoprawnym charakterze, z którymi łączy się także możliwość podejmowania bezpośrednio przez nie konkretnych, pojedynczych działań skutecznych prawnie na płaszczyźnie międzynarodowej. Zwolennicy szerokiego ujęcia międzynarodowoprawnej podmiotowości często sięgają po tę argumentację, podkreślając, że takie rozwiązania pozwalają tym grupom uczestników na samodzielne, efektywne wykorzystanie i ochronę ich praw na poziomie międzynarodowym oraz na skuteczne egzekwowanie wobec nich wiążących je zobowiązań. W konsekwencji, zdaniem tej części badaczy, ich pozycja prawna coraz bardziej zbliża się do tej, jaką w porządku międzynarodowym cieszą się państwa, organizacje międzynarodowe

⁵⁴ Jeśli dochodzi np. do porwania pracowników/przedstawicieli/wolontariuszy NGO na obszarze objętym konfliktem, oczywiście NGO będzie podejmować działania zmierzające do ich uwolnienia, ale to są kroki faktyczne. Wszelkie kroki prawne na poziomie międzynarodowym może podejmować (w ramach klasycznej ochrony dyplomatycznej) państwo, którego obywatelem jest porwany albo w którym NGO ma siedzibę, albo państwo czy organizacja międzynarodowa, dla których NGO pracowała. Same NGO nie mają bowiem wynikających z powszechnego prawa międzynarodowego przywilejów i immunitetów, MKCK, jak już wcześniej podkreślaliśmy, nie stanowi tu reprezentatywnego przykładu. Nie ma ustalonej i spójnej praktyki państw w tym zakresie; jeśli NGO otrzymują od władz jakieś gwarancje, pozwolenia, ochronę to na zasadach analogicznych jak np. dziennikarze zagraniczni, a przecież nikt z tego powodu nie dowodzi międzynarodowoprawnej podmiotowości mediów.

⁵⁵ Można zastanawiać się, czy z prawnego punktu widzenia jakiegokolwiek znaczenie dla kwestii przypisywalności ma to, czy organizacja międzynarodowa „wypożycza” jednostki wojskowe od państwa, czy wynajmuje dla tych samych celów prywatną agencję ochrony. Podobnie zresztą można spojrzeć na ten problem w odniesieniu do państwa, zwłaszcza w dobie rosnącego uzawodowienia armii. Czy jest jakkolwiek różnica między sytuacją, kiedy państwo płaci pensje żołnierzom i kiedy wynajmuje agencję, której płaci (a ona swoim pracownikom) za wykonywanie tych samych zadań (jak np. Blackwater – obecnie występująca jako Academi – dla rządu USA, przede wszystkim w Iraku)? W istocie, nie powinno mieć to znaczenia, póki wykonują one funkcje i zadania powierzone przez państwo czy organizację, czynności niezbędne dla prowadzenia operacji itp.

i inne tradycyjnie uznawane podmioty prawa międzynarodowego. Najczęściej powoływane przykłady tego rodzaju uprawnień i zobowiązań to m.in. prawo skargi jednostek do organów międzynarodowych przysługujące im w ramach niektórych traktatowych reżimów ochrony praw człowieka (na czele z Europejską Konwencją Praw Człowieka i funkcjonującym na jej podstawie Trybunałem), zasady ponoszenia przez jednostki odpowiedzialności karnej za przestępstwa stanowiące szczególnego rodzaju naruszenia prawa międzynarodowego, szczególne uprawnienia (ale też i obowiązki) przedsiębiorstw wielonarodowych, wynikające dla nich przede wszystkim z traktatów dotyczących ochrony inwestycji czy możliwość korzystania przez nie (albo przeciwko nim) z międzynarodowopravných instrumentów rozstrzygania sporów wynikających na gruncie kontraktów z państwami, wykonywanie przez organizacje pozarządowe praw i obowiązków związanych ze szczególnym statusem posiadanym przez nie w niektórych organizacjach międzynarodowych (jak status obserwatora czy nawet szczególne rodzaje członkostwa). Dla dodatkowego poparcia swojego stanowiska autorzy ci często powołują się na stwierdzenie MTS z opinii w sprawie *odszkodowania* ...:

„Podmioty prawa w jakimkolwiek systemie prawnym niekoniecznie są identyczne w swojej naturze i w zakresie swoich praw (...)”⁵⁶

A skoro tak, to, zdaniem tej części doktryny, jakiegokolwiek, nawet pojedyncze cechy, uprawnienia lub zobowiązania, w których przejawiają się elementy międzynarodowej zdolności do działań prawnych dają wystarczającą podstawę do zaliczenia tego rodzaju uczestników stosunków międzynarodowych do kręgu podmiotów prawa międzynarodowego. Niektórzy, bardziej powściągliwi autorzy, zatrzymują się w tym miejscu i, mimo nazwania ich „podmiotami”, określają jednak ich podmiotowość jako „ograniczoną” lub „częściową”, ograniczającą się tylko do rzeczywiście przysługujących im praw (obowiązków) i powiązanych z nimi działań⁵⁷. Inni, na podstawie tych incydentalnych uprawnień czy zobowiązań, a czasem nawet tylko faktycznych działań, skłonni są wyciągać daleko idące wnioski, przypisywać bez zastrzeżeń i ograniczeń podmiotowość międzynarodowopravną, a co za tym idzie, status podmiotu prawa międzynarodowego. Traktują przy tym własne twierdzenia jak aksjomat, nie podejmując dyskusji z poglądami przeciwnymi, a przecież stanowisko doktryny odnośnie do tego problemu dalekie jest od *consensusu*⁵⁸.

⁵⁶ ICJ Reports 1949, s. 178 „*The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights (...)*”.

⁵⁷ W ten sposób np. Ch. Walter *Subjects...*, p. 6, 18 i 23 (Walter przy tym używa pojęcia „częściowej podmiotowości” niekonsekwentnie, raz w odniesieniu do jednostek czy NGO, innym razem w stosunku do organizacji międzynarodowych), K. Hailbronner *Der Staat...*, s. 170.

⁵⁸ Tak np. w odniesieniu do podmiotowości NGO J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 361 i n.

Trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że w takim rozumowaniu tkwi błąd metodologiczny, niezależnie od tego, czy w jego wyniku przyjmuje się podmiotowość „częściową” czy „pełną”. Nie można na podstawie incydentalnej kompetencji do działania wywołującego jakiegoś skutki prawne wywodzić „pełnej” podmiotowości, jeśli nie posiadają one innych atrybutów podmiotowości międzynarodowoprawnej⁵⁹. Czasem prowadzi to do sytuacji, w których zwolennicy takiego stanowiska przeczą sami sobie⁶⁰. Nie rozwiązuje problemu również wprowadzenie koncepcji „częściowej podmiotowości”. Nie wyjaśnia ono istoty statusu prawnego uczestników, którzy taką „częściową podmiotowością” mieliby się cieszyć. Nie stanowią oni jednorodnej grupy. Cechy czy kompetencje w których ma przejawiać się owa „częściowa podmiotowość” są różne u różnych uczestników i nie bardzo daje się w oparciu o nie wyprowadzić jakąkolwiek minimalną wspólną jej treść⁶¹. Status prawny podmiotu danego porządku prawnego powinien być określony w perspektywie całości tego porządku. A z tej perspektywy sytuacja prawna podmiotów „pełnoprawnych” i „częściowych” w porządku prawa międzynarodowego jest odmienna. Nie ma więc praktycznego ani teoretycznego uzasadnienia zaliczanie ich do tej samej kategorii podmiotów prawa międzynarodowego, skoro wszystkie nie będą podlegały w wystarczającym zakresie nawet normom stanowiącym jądro, fundament tego porządku⁶². Podmiotowość jest cechą niepodzielną i niestopniowalną, tak jak suwerenność państwa: albo się ją ma, albo nie⁶³. Zatem, jak pisze R. Sonnenfeld, mówienie o „ogra-

⁵⁹ Podobnie R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja...*, s. 46. Nt. atrybutów podmiotowości międzynarodowoprawnej zob. szerzej p. 3.2. niniejszego rozdziału.

⁶⁰ Ta np. J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 371-372, którzy przyjmują szeroką definicję organizacji międzynarodowej, obejmując nią także NGO, a MKCK przedstawiają jako przykład praktyki państw nadawania podmiotowości międzynarodowoprawnej, by następnie stwierdzić, że: „Podmiotowość prawa międzynarodowego MKCK jest podmiotowością specyficzną tej organizacji i mimo że ogólne zasady podmiotowości organizacji międzynarodowych są wspólne, to jednak w przypadku NGO należy analizować każdą organizację z osobna”. Autorzy ci jednak powołują się na przykłady, które nie dowodzą posiadania przez NGO podstawowych atrybutów podmiotowości międzynarodowoprawnej (omawianych w p. 3.2. niniejszego rozdziału) – por. *ibidem*, s. 370.

⁶¹ Dla TNC A będzie to możliwość skorzystania z międzynarodowego arbitrażu w sporze dotyczącym umowy inwestycyjnej z państwem P, dla NGO B – szczególny rodzaj członkostwa w organizacji międzynarodowej O, dla pani X – prawo skargi do ETPC, dla pana Y – odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym.

⁶² Por. I. Brownlie *Principles of Public International Law*, Oxford 2008, s. 65.

⁶³ Tak: R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja...*, s. 46. zob. też L. Augustyniak *Podmiotowość...*, s. 102. Podobnie Ch. Dominicié *La personnalité...* s. 70., który słusznie zauważa, że przecież osoby prawne w prawie wewnętrznym też nie mają wszystkich praw przysługujących osobom fizycznym (np. nie zawierają małżeństw, nie sporządzają testamentów itp.), ale nikt nie określa z tego powodu ich podmiotowości jako „częściowej/ograniczonej”.

niczoney (częściowej) osobowości” jest takim samym nieporozumieniem jak o „ograniczonej suwerenności”. Ograniczony może być jedynie przedmiotowy zakres wykonywania poszczególnych praw i obowiązków związanych z posiadaniem podmiotowości⁶⁴. I to właśnie wynika z zacytowanego wcześniej stwierdzenia MTS.

Należy ponadto zauważyć, że źródłem uprawnień (lub obowiązków), na których zwolennicy szerokiego ujęcia podmiotowości międzynarodowoprawnej opierają swoją argumentację, są, co do zasady, konkretne instrumenty (zwłaszcza umowy) międzynarodowe. Jeśli więc można w ogóle mówić o ich zdolności do działań prawnych, to nie w ramach całego porządku międzynarodowoprawnego, a tylko i wyłącznie w ramach reżimów prawnych przez te instrumenty ustanawianych, i to tylko do takich działań, jakie one przewidują. Tak właśnie jest w przypadku porządku prawnego Unii Europejskiej, gdzie jednostka uznawana jest za podmiot tego porządku, tak jak państwa członkowskie i instytucje unijne⁶⁵.

Brak zdolności do działań prawnych decyduje więc o niemożliwości uznania za podmioty prawa międzynarodowego wspomnianych wcześniej kategorii uczestników obrotu międzynarodowego aspirujących do tego statusu. Nawet jeśli przysługują im w stosunkach międzynarodowych jakiegokolwiek materialne czy proceduralne uprawnienia, które mogłyby stanowić przejaw takiej zdolności, to mają one charakter jednostkowy, incydentalny. Nie tworzą spójnego zespołu kompetencji umożliwiającego im wszechstronne i samodzielne kreowanie własnej sytuacji w międzynarodowym porządku prawnym, w przeciwieństwie do „pełnoprawnych” podmiotów prawa międzynarodowego, dla których takie wspólne minimum kompetencyjne możemy wyodrębnić⁶⁶. Co do zasady realizacja uprawnień i obowiązków wynikających dla nich z norm prawa międzynarodowego ma bowiem przebiegać na poziomie wewnętrznego porządku prawnego, w ramach wypełniania przez państwa ich międzynarodowych zobowiązań⁶⁷. Jeżeli dochodzi do egzekwowania ich na poziomie porządku międzynarodowego, to zasadą jest, że odbywa się to za pośrednictwem państwa

⁶⁴ R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja...*, s. 46. Jest to porównanie szczególnie trafne, gdy przypomnieć, że koncepcja suwerenności stanowiła punkt wyjścia dla ewolucji koncepcji podmiotowości międzynarodowoprawnej (szerzej na ten temat por. p. 2. niniejszego rozdziału). Zob. też Ł. Augustyniak *Podmiotowość...*, s. 102; Ch. Dominicé *La personnalité...* s. 70; N.D. White *The law of international organisations*, Manchester 1996, s. 28 oraz 30 i n.

⁶⁵ Zob. sprawa 26/62 *NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Holenderska Administrareja Celna*, Zb. Orz. 1963, s. 3, teza 3.

⁶⁶ Szerzej na ten temat zob. p. 3.2. niniejszego rozdziału.

⁶⁷ Zob. *Oppenheim's ...*, wyd. 9, s. 16.

(ewentualnie innego podmiotu prawa międzynarodowego, w szczególności organizacji międzynarodowej), w ramach tradycyjnego mechanizmu ochrony dyplomatycznej⁶⁸.

Tymczasem sposób rozumowania Trybunału w opinii w sprawie *odszkodowania...* jest odwrotny niż ten prezentowany zwykle przez zwolenników szerokiego ujęcia osobowości międzynarodowoprawnej. Wbrew intencjom, z jakimi ten cytat z opinii MTS bywa wykorzystywany przez tę część doktryny, wcale nie wynika z niego, że do tej samej kategorii podmiotów prawa międzynarodowego można, czy wręcz trzeba zakwalifikować wszystkich, którym w porządku międzynarodowym przysługują jakiegokolwiek uprawnienia czy kompetencje. Sformułowanie to oznacza tylko tyle, że podmioty danego porządku prawnego mogą się między sobą dość istotnie różnić, co jest stwierdzeniem oczywistego faktu, jeśli weźmiemy pod uwagę doświadczenia z systemów prawa wewnętrznego. Nie należy go więc interpretować tak szeroko i to w oderwaniu od kontekstu, w jakim padło, tj. w rozważaniach na temat osobowości międzynarodowoprawnej organizacji międzynarodowych.

MTS musiał rozstrzygnąć, czy organizacja międzynarodowa (ONZ) może wystąpić przeciwko państwu z roszczeniem na ogólnych zasadach odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, a także czy może sprawować ochronę dyplomatyczną w stosunku do swoich funkcjonariuszy⁶⁹. Takie kompetencje organizacji nie były wyraźnie zapisane w jej statucie ani w jakimkolwiek innym dokumencie. W istocie chodziło więc o zbadanie, czy do organizacji międzynarodowej mają zastosowanie podstawowe normy zwyczajowe, wypracowane w dotychczasowej praktyce państw, mające charakter powszechnego prawa międzynarodowego⁷⁰. Trybunał potwierdził, że takie normy obowiązują również w stosunku do organizacji, a implikuje to jej podmiotowość międzynarodowoprawna. MTS najpierw dowiódł, w oparciu o całokształt cech, celów, funkcji i kompetencji organizacji (wyrażających intencję państw, które powołały ją do życia), iż posiada ona podmiotowość międzynarodowoprawną i dopiero z tego faktu wywodził dalsze wnioski dotyczące jej statusu podmiotu prawa międzynarodowego i związanych z nim praw i obowiązków⁷¹.

W opinii w sprawie *odszkodowania...* MTS porównuje organizację i państwo, ich podmiotowość i ich pozycję w porządku międzynarodowym⁷², dochodząc do:

⁶⁸ Por. wyrok MTS w sprawie *LaGrand (RFN v. USA)*, ICJ Reports 2001, p. 77 oraz na ten temat G. Distefano *Observations éparées sur les caractères de la personnalité juridique internationale*, AFDI 2007, vol. LIII s. 112-113. Zob. też W. Czaplinski *Ochrona dyplomatyczna przez organizację międzynarodową?*, Kwartalnik Prawa Publicznego nr 1/2009, s. 71-89.

⁶⁹ Por. pytania I (a) i (b) zadane Trybunałowi w tej sprawie, ICJ Reports 1949, s. 175.

⁷⁰ Por. *ibidem*, s. 176.

⁷¹ Zob. *ibidem*, s. 178-179.

⁷² Zob. *ibidem*, s. 177 i n.

„(...) wniosku, że Organizacja jest osobą prawa międzynarodowego. To nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że jest ona państwem, którym oczywiście nie jest, ani że jej podmiotowość międzynarodowoprawna oraz prawa i obowiązki są takie same jak te państwa. Tym bardziej, nie jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że jest ona „superpaństwem”, cokolwiek to określenie mogłoby znaczyć. Nie oznacza to nawet, że wszystkie jej prawa i obowiązki muszą przejawiać się w sferze międzynarodowej, tak samo wymóg taki nie dotyczy praw i obowiązków państw. Oznacza to natomiast, że jest ona podmiotem prawa międzynarodowego, zdolnym do posiadania międzynarodowych praw i obowiązków, i zdolnym do dochodzenia tych praw poprzez występowanie z międzynarodowymi roszczeniami.”⁷³

Konkluzja Trybunału, iż nie są one identyczne, jest oczywista. Ale z tej części wyводу wynika również, że mimo to ich pozycja jest w jakiś sposób podobna, porównywalna: są podmiotami międzynarodowego porządku prawnego. Prawo międzynarodowe daje im analogiczne instrumenty korzystania z przysługujących im praw i ich ochrony oraz egzekwowania obowiązków, instrumenty o ogólnym i powszechnym charakterze, nieograniczone do jednego organu międzynarodowego czy reżimu jednej umowy. Trybunał w cytowanym fragmencie odnosi się do obu aspektów osobowości międzynarodowoprawnej, tj. zdolności prawnej (określonej wyraźnie jako zdolność posiadania międzynarodowych praw i obowiązków) i zdolności do działań prawnych, poprzez odwołanie do jednego z jej przejawów – możliwości występowania z międzynarodowymi roszczeniami. Takie sformułowanie odnośnie do treści podmiotowości, odczytywane w kontekście całej opinii doradczej uprawnia do wniosku, że obie „zdolności” stanowią dwa konieczne i komplementarne elementy podmiotowości międzynarodowoprawnej w ogóle, a w szczególności podmiotowości organizacji międzynarodowych⁷⁴.

3.2. Podstawowe atrybuty podmiotowości międzynarodowoprawnej

Innym, bardziej praktycznym sposobem określenia treści podmiotowości międzynarodowoprawnej, jaki zwykle się stosować w doktrynie prawa międzynarodowego, jest odwołanie do jej podstawowych atrybutów, to jest pewnego minimum kompetencyjnego przysługującego wyłącznie podmiotom prawa międzynarodowego, umożliwiającego im uczestniczenie w międzynarodowym obrocie prawnym: kreowanie norm tego porządku, nawiązywanie stosunków prawnych z innymi jego podmiotami, ponoszenie na jego płaszczyźnie prawnych konsekwencji własnych czynów⁷⁵.

⁷³ Zob. *ibidem*, s. 179 – por. wersję angielską i francuską.

⁷⁴ Podobnie P. d’Argent *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion)*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, p. 4.

⁷⁵ Zob. m.in. W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 440 i n.; Ch. Dominicé *La personnalité...* s. 70 i n.; I. Brownlie *Principles...* (2008), s. 57 oraz 679 i n.; H. Mosler *Subjects...*, s. 714; N.D. White *The law...*, s. 28; M. Bettati *Création...*, s. 53.

Punktem wyjścia dla ich wyodrębnienia były kompetencje państwa służące ochronie i wykonywaniu jego funkcji na poziomie międzynarodowym. Nawet w czasach najbardziej skrajnego pojmowania suwerenności było bowiem oczywiste, że żadne państwo nie uniknie wchodzenia w interakcje z innymi państwami (choćby w stan wojny⁷⁶).

Państwa, powołując do życia nowe, trwałe formy współpracy międzynarodowej (tj. współpracy między sobą) zaczęły wyposażać je w kompetencje uchodzące dotąd za przysługujące w stosunkach zewnętrznych wyłącznie samym państwom i nawiązywać z nimi relacje na poziomie międzynarodowym, traktując je w ramach tych relacji podobnie jak siebie nawzajem⁷⁷, jak autonomiczne byty prawne. Taka praktyka znalazła swoje teoretycznoprawne dopełnienie i wyjaśnienie w rozwijanej na jej podstawie koncepcji podmiotowości międzynarodowoprawnej⁷⁸. W konsekwencji, w porządku międzynarodowym pojawiły się inne niż państwa podmioty tego porządku, przejawiające cechy pozwalające im, podobnie jak państwom, na podejmowanie zachowań wywierających skutki prawne na płaszczyźnie międzynarodowej. Spośród nich wyodrębniła się osobna kategoria podmiotów o pewnych wspólnych cechach – organizacje międzynarodowe⁷⁹.

Tradycyjnie, za atrybuty podmiotowości międzynarodowoprawnej uznawane są uprawnienia służące utrzymywaniu stosunków z innymi podmiotami prawa międzynarodowego tj. prawo zawierania umów międzynarodowych (*ius tractatum, ius contrahendi*, określane też jako zdolność traktatowa) oraz czynne i bierne prawo legacji (*ius legationis*)⁸⁰. Równie klasycznymi atrybutami podmiotowości są cechy zapewniające ochronę podmiotów i ich interesów w wymiarze międzynarodowym, ale także kontrolę przestrzegania przez nie prawa międzynarodowego, tj. korzystanie z immunitetów i przywilejów przez podmiot (przede wszystkim chodzi o państwa i organizacje międzynarodowe) i jego przedstawicieli na gruncie porządku wewnętrznego innych państw (jako wyraz szerzej pod względem podmiotowym rozumianej zasady *par in parem non habet*

⁷⁶ Prawo do prowadzenia wojny (*ius ad bellum*) stanowiło niegdyś podstawowy atrybut suwerenności, który współcześnie zredukowany został do prawa do samoobrony o charakterze wyjątku od zasady zakazu użycia siły w stosunkach międzynarodowych. Znamienne, że pierwszymi historycznymi przykładami umów międzynarodowych są traktaty pokojowe; zob. W. Czapliński, A. Wyrozumski *Prawo międzynarodowe ...*, s. 20.

⁷⁷ Zob. Rozdział 1 p. 1. i 2. i literaturę tam cytowaną.

⁷⁸ Zob. p. 2 niniejszego rozdziału. Por. też R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja...*, s. 43 i n..

⁷⁹ Szerzej zob. Rozdział 1 p. 2.

⁸⁰ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumski *Prawo międzynarodowe ...*, s. 440 i n.; Ch. Dominicé *La personnalité...* s. 70 i n.; I. Brownlie *Principles...* (2008), s. 57 oraz 679 i n.; R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja...*, s. 44; H. Mosler *Subjects...*, s. 714; N.D. White *The law...*, s. 28; M. Bettati *Création...*, s. 53; Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law...*, s. 479 i n.

imperium) oraz zdolność do ponoszenia i egzekwowania odpowiedzialności międzynarodowoprawnej⁸¹. Posiadanie wszystkich tych atrybutów przypisuje się organizacjom międzynarodowym i ich tylko dotyczyć będą nasze rozważania.

Wśród atrybutów osobowości międzynarodowoprawnej, na pierwszym miejscu wymieniana jest zwykle zdolność traktatowa. Korzystanie z niej jest chyba najbardziej zewnętrznym przejawem podmiotowości⁸². Często przedstawiane jest jako podstawowy dowód jej posiadania. Zawarcie przez państwo (lub inny podmiot prawa międzynarodowego) umowy z organizacją międzynarodową, oznacza bowiem uznanie przezeń odrębności jej podmiotowości, czego konsekwencją jest jej przeciwstawialność (*opposability*) przynajmniej w stosunku do stron tej umowy⁸³. Zawarcie umowy międzynarodowej przyczynia się więc, jak stwierdza A. Wyrozumska, do uaktywnienia podmiotowości organizacji⁸⁴.

Nie można jednak, jak słusznie zauważa R. Sonnenfeld, z kompetencji do zawierania umów międzynarodowych wywodzić międzynarodowoprawnej podmiotowości organizacji, popełnia się wówczas błąd logiczny⁸⁵. To podmiotowość międzynarodowoprawna jest źródłem zdolności traktatowej, nie odwrotnie. Oczywiście, trudno o bardziej jednoznaczny wyraz intencji stron/członków niż wyraźne, zawarte w akcie konstytuującym, wyposażenie organizacji w kompetencję do zawierania umów międzynarodowych. *Ius contrahendi* nie jest jednak jedynym istotnym argumentem za istnieniem podmiotowości. Wystarczy przypomnieć sobie jak MTS w sprawie *odszkodowania...* zrekonstruował osobowość ONZ⁸⁶. Sama kompetencja traktatowa niekoniecznie musi być wyraźnie sformułowana w statucie organizacji, może zostać wywiedziona z jej innych kompetencji, funkcji lub celów⁸⁷.

Ius contrahendi organizacji międzynarodowych nie ma jednak, w przeciwieństwie do państw, charakteru generalnego. Przedmiotowy zakres tej kompetencji wyznaczają normy regulujące funkcjonowanie organizacji (*rules of the organization*), na które składają się przede wszystkim postanowienia aktu konstytuującego

⁸¹ Zob. m.in.: W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 448 i n.; Ch. Dominicé *La personnalité...* s. 70 i n.; I. Brownlie *Principles...* (2008), s. 57 oraz 680 i n.; H. Mosler *Subjects...*, s. 714; N.D. White *The law...*, s. 28; M. Bettati *Création...*, s. 58.

⁸² Zob. też na ten temat W. Morawiecki, *Funkcje...*, s. 157 i n.

⁸³ Dotyczy to zwłaszcza państw trzecich (tj. nieczłonkowskich); państwa członkowskie uznają odrębną podmiotowość organizacji już poprzez sam akt jej stworzenia. Szerzej na ten temat zob. p. 4 niniejszego rozdziału.

⁸⁴ Zob. A. Wyrozumska *Umowy...*, s. 107.

⁸⁵ Zob. R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja...*, s. 44 i n.

⁸⁶ Zob. ICJ Reports 1949, s. 178-179.

⁸⁷ Zob. A. Wyrozumska *Umowy...*, s. 107. Por. też na ten temat R. Sonnenfeld-Tomporek *Organizacja...*, s. 48 i n.; Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law...*, s. 480 i n.

organizację oraz aktów przyjmowanych na jego podstawie, a także ustalona praktyka organizacji⁸⁸. Tę zasadę wyraża art. 6 KPT z 1986 r.⁸⁹ Umowy zawierane przez organizacje międzynarodowe służą albo umożliwieniu prowadzenia przez nie działalności (np. umowy dotyczące siedziby organizacji czy przywilejów i immunitetów jej funkcjonariuszy), albo realizacji ich celów⁹⁰. Ograniczenie kompetencji traktatowej organizacji międzynarodowych ma więc charakter przedmiotowo-funkcjonalny.

Z kolei zakres, charakter i sposób wykonywania prawa legacji organizacji międzynarodowych w istocie nie różni się od państw. Początek kształtowania się praktyki akredytowania przedstawicieli przy organizacjach międzynarodowych związany jest z powstaniem i działalnością Ligi Narodów⁹¹. Współcześnie organizacje korzystają zarówno z czynnego jak i biernego prawa legacji, zatem mogą wysyłać swoich przedstawicieli dyplomatycznych i przyjmować przedstawicieli państw czy innych organizacji na podobnych zasadach jak czynią to państwa pomiędzy sobą. Zazwyczaj, w obu wypadkach, tworzy się stałe przedstawicielstwa dyplomatyczne, na których czele stają dyplomaci wysokiej rangi (często – ambasadora)⁹². Organizacje korzystają z *ius legationis* zarówno w stosunku do swoich członków, jak i podmiotów trzecich. I *vice versa*, przedstawicielstwa przy organizacjach tworzą i państwa członkowskie, i państwa trzecie. W przypadku członków główną funkcją takich misji jest zapewnienie ich uczestnictwa w bieżących pracach organizacji⁹³. Dla podmiotów trzecich akredytowanie przedstawicieli przy organizacji bądź przyjmowanie jej przedstawicieli oznacza uznanie odrębnej podmiotowości organizacji i także powoduje skutki w zakresie jej przeciwstawialności⁹⁴.

Korzystanie z przywilejów i immunitetów przez samą organizację, a także jej funkcjonariuszy (w tym przedstawicieli dyplomatycznych) nie przez wszystkich autorów uważane jest za atrybut międzynarodowoprawnej podmiotowości. Z jednej strony, można, jak na przykład Ch. Dominicé, argumentować, że nie należy ich za takowy uznawać, bo zostają „nadane” organizacji w drodze umów pomiędzy nią a innymi podmiotami, a treść tych umów determinuje

⁸⁸ Tak *rules of organization* definiuje art. 2 ust. 1 lit. (j) KPT 1986. Tę definicję przejmuje też art. 2 lit. (b) projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, zob. ILC Report 63rd session (2011).

⁸⁹ *Article 6 Capacity of international organizations to conclude treaties*

The capacity of an international organization to conclude treaties is governed by the rules of that organization.

⁹⁰ Zob. Ch. Dominicé *La personnalité...* s. 70-71; Sands Ph., Klein P. *Bowett's Law...*, s. 480 i n.

⁹¹ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumski *Prawo międzynarodowe ...*, s. 444.

⁹² *Ibidem*, s. 344-345.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Szerzej na ten temat zob. p. 4 niniejszego rozdziału.

ich zakres (np. dotyczących siedziby czy szczegółowych konwencji o przywilejach i immunitetach personelu)⁹⁵. Z drugiej strony, można podnieść zarzut, że nie mają one charakteru międzynarodowego w ścisłym rozumieniu, gdyż materializują się na płaszczyźnie wewnętrznych porządków prawnych państw i dotyczą, co do zasady, stosunków prawnych powstających w ramach tych porządków.

Odnosząc się do tych argumentów należy podkreślić, że korzystanie przez organizację z przywilejów i immunitetów na poziomie prawa krajowego ma służyć zabezpieczeniu właściwego wykonywania jej funkcji i realizowania jej celów na poziomie porządku międzynarodowego⁹⁶. Swoje źródło mają więc one w prawie międzynarodowym, będąc jednocześnie jedną z form oddziaływania prawa międzynarodowego na wewnętrzny porządek prawny, a ściśle przejawem podmiotowości międzynarodowoprawnej w prawie krajowym. Stąd wymienianie ich wśród atrybutów podmiotowości wydaje się jednak uzasadnione⁹⁷. Szczegółowe kwestie dotyczące przywilejów i immunitetów organizacji międzynarodowych i ich funkcjonariuszy mogą być regulowane w ich statutach⁹⁸, specjalnie w tym celu zawieranych umowach międzynarodowych wielo- (najczęściej obejmujących członków organizacji) i dwustronnych (np. dotyczących siedziby; tego rodzaju umowa może także zostać zawarta z państwem trzecim) a także prawodawstwie wewnętrznym państw⁹⁹. To nie neguje ich zwyczajowego charakteru¹⁰⁰. Nawet jeśli istnieją wątpliwości co do natury wszystkich szczegółowych uregulowań w tym zakresie, należy mimo to przyjąć, że sama zasada immunitetu organizacji międzynarodowych i ich funkcjonariuszy oraz przynajmniej niektóre (podstawowe) jej aspekty mają walor powszechnego prawa międzynarodowego¹⁰¹. Potwierdza go również podobieństwo przyjmowanych przez państwa (i organizacje) szczegółowych rozwiązań i spójność praktyki w tym zakresie¹⁰². Immunitet jest bowiem, jak słusznie

⁹⁵ Zob. Ch. Dominicé *La personnalité...* s. 71.

⁹⁶ Por. np. art. 105 KNZ.

⁹⁷ Zob. J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 240; Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law...*, s. 486 i n.

⁹⁸ Choć te postanowienia mają najczęściej bardzo ogólny charakter i odsyłają do bardziej szczegółowych regulacji, jak np. art. 105 KNZ czy art. 343 TFUE. Szerzej zob. P.C. Szasz *International Organizations, Privileges and Immunities* [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, vol. II, North-Holland Elsevier 2000, s. 1326 i n.; Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law...*, s. 487.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 452; I. Brownlie *Principles...*, s. 680 (2008). Por. Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law...*, s. 489 i n.

¹⁰¹ Por. P.C. Szasz *International Organizations...*, s. 1328; I. Brownlie *Principles...*, s. 680 (2008); Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law...*, s. 489 i n.

¹⁰² Zob. P.C. Szasz *International Organizations...*, s. 1328.

zauważają J. Menkes i A. Wasilkowski, konsekwencją i warunkiem niezależności organizacji międzynarodowej, która jako podmiot prawa międzynarodowego nie może podlegać władzy innego podmiotu prawa międzynarodowego¹⁰³.

Funkcjonalne uzasadnienie przywilejów i immunitetów organizacji i jej funkcjonariuszy jest punktem wyjścia dla wyznaczenia ich przedmiotowego zakresu: jego jądro stanowią uprawnienia konieczne dla samodzielnego i niezależnego funkcjonowania organizacji. Należą do nich: immunitet jurysdykcyjny i egzekucyjny, nietykalność pomieszczeń, archiwów i korespondencji, swobody komunikowania i przemieszczania się, przywileje podatkowe i celne¹⁰⁴.

Korzystanie z immunitetów i przywilejów nie oznacza, że organizacja międzynarodowa stoi ponad prawem. Jak każdy inny podmiot, publiczny czy prywatny, ma obowiązek przestrzegania prawa państwa, w którym przychodzi jej działać¹⁰⁵. Immunitet ogranicza jedynie możliwości wyegzekwowania tego obowiązku na płaszczyźnie porządku wewnętrznego. Dlatego organizacja, podobnie do państwa, może w każdym wypadku zrzec się immunitetu w stosunku do siebie i do swoich funkcjonariuszy. Przede wszystkim jednak organizacja zawsze podlega prawu międzynarodowemu i w ramach tego porządku ponosi konsekwencje swoich zachowań.

W ten sposób dochodzimy do ostatniego ze wskazanych atrybutów podmiotowości międzynarodowoprawnej, zdolności do ponoszenia i egzekwowania odpowiedzialności na gruncie międzynarodowego porządku prawnego, określanej także jako *ius standi* czy zdolność procesowa¹⁰⁶. Jak każdy podmiot prawa międzynarodowego, organizacja międzynarodowa jest związana jego normami, a więc jest również zdolna te normy naruszyć albo stać się „ofiara” takiego naruszenia ze strony innego podmiotu. Odpowiedzialność międzynarodowoprawna jest konsekwencją, pewną

¹⁰³ Zob. J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 240. Podobnie W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 452; H.G. Schermers, N.M. Blokker *International Institutional...*, s. 252.

¹⁰⁴ Zob. P.C. Szasz *International Organizations...*, s. 1328 i n.; J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 241; Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law...*, s. 490 i n. Jednak w stosunku do funkcjonariuszy organizacji międzynarodowej będących obywatelami zainteresowanego państwa zakres przywilejów i immunitetów może zostać ograniczony; zob. opinie doradcze MTS w sprawach *zastosowania Art. VI Sekcji 22 Konwencji dotyczącej przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych* (tzw. *sprawa Mazilu*), opinia doradcza z 15 grudnia 1989 r., <http://www.icj-cij.org/docket/files/81/6813.pdf> i *różnicy dotyczącej immunitetu procesowego specjalnego sprawozdawcy Komisji Praw Człowieka* (tzw. *sprawa Cumaraswamy*), opinia doradcza z 29 kwietnia 1999 r., <http://www.icj-cij.org/docket/files/100/7619.pdf>. Zob. też W. Czapliński *Ochrona...*, s. 7 i n.

¹⁰⁵ Tak J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s. 241.

¹⁰⁶ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 442 i n.; Ch. Dominić *La personnalité...* s. 70 i n.; I. Brownlie *Principles...* (2008), s. 57 oraz 680 i n.; H. Mosler *Subjects...*, s. 714; N.D. White *The law...*, s. 28; M. Bettati *Création...*, s. 58; Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law...*, s.512 i n.

ogólną sankcją, jaką międzynarodowy porządek prawny wiąże z każdym takim naruszeniem¹⁰⁷. Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego, zwłaszcza w odniesieniu do organizacji międzynarodowych, będą głównym tematem naszych badań. W tym miejscu ograniczymy się tylko do przewijającego się w toku całych naszych rozważań stwierdzenia, iż samodzielne ponoszenie odpowiedzialności przez organizację międzynarodową jest w istocie ostatecznym dowodem na istnienie jej osobowości międzynarodowoprawnej. Dowodem na to, że jest ona odrębnym, samodzielnym podmiotem prawa międzynarodowego.

Z kolei, jeśli spojrzeć na ten atrybut podmiotowości od strony proceduralnej, wyraża się on w czynnej i biernej zdolności do uczestniczenia w powszechnych mechanizmach dochodzenia odpowiedzialności międzynarodowoprawnej czy rozwiązywania sporów międzynarodowych, na którą składają się, z jednej strony prawo do występowania z międzynarodowymi roszczeniami wynikającymi z naruszeń prawa międzynarodowego, z drugiej, możliwość bycia adresatem takich roszczeń. Zgadząmy się przy tym z opinią Ch. Dominicé, iż należy podkreślić, że chodzi o mechanizmy powszechne (*mécanismes généraux de la responsabilité internationale*), tj. wywodzące się z powszechnego prawa międzynarodowego¹⁰⁸. Takie podejście znajduje podstawy już w orzeczeniu MTS w sprawie *odszkodowania...*, gdzie Trybunał definiując „zdolność do występowania z międzynarodowym roszczeniem” (*capacity to bring an international claim*) określił ją jako „zdolność korzystania ze **zwyczajowych metod uznanych w prawie międzynarodowym** dla powstania, przedstawiania i rozstrzygania roszczeń”¹⁰⁹.

Jak zauważa Ch. Dominicé, w prawie międzynarodowym istnieje kilka szczególnych procedur (w tym sądowych) egzekwowania odpowiedzialności, w ramach których prawo do jej dochodzenia przysługuje bezpośrednio także jednostkom¹¹⁰. Tego rodzaju uprawnienia nie mogą jednak, jak podkreślaliśmy już wcześniej, zostać uznane za atrybut podmiotowości międzynarodowoprawnej. Ich źródłem jest nie podmiotowość, a konkretne przepisy traktatów ustanawiających te procedury, dotyczą tylko konkretnych naruszeń konkretnych umów przez konkretne podmioty (państwa-strony danej umowy), a ich istnienie jest zależne od woli stron danej umowy¹¹¹.

¹⁰⁷ Szerzej na ten temat zob. Rozdział 3.

¹⁰⁸ Zob. Ch. Dominicé *La personnalité...* s. 71.

¹⁰⁹ ICJ Reports 1949, s. 177:

(...)[T]he capacity to resort to the customary methods recognized by international law for the establishment, the presentation and the settlement of claims.

¹¹⁰ Np. Europejski Trybunał Praw Człowieka, Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka, Komitet Praw Człowieka ONZ.

¹¹¹ Zob. Ch. Dominicé *La personnalité...* s. 71. Szerzej na ten temat zob. p. 3.1. niniejszego rozdziału.

Rozwijając ten kierunek rozumowania w odniesieniu do organizacji międzynarodowych, należy z kolei zauważyć, że ich brak *loci standi* przed sądami międzynarodowymi nie może stanowić argumentu na rzecz nieposiadania przez nie podmiotowości międzynarodowoprawnej. Faktem notorycznym jest, że w porządku międzynarodowym nie wykształcił się powszechny, jednolity system sądownictwa międzynarodowego o ogólnej kompetencji i jurysdykcji obowiązkowej dla wszystkich podmiotów tego porządku. Wszystkie istniejące sądy międzynarodowe funkcjonują na podstawie traktatowej, a ich statuty ściśle określają zakres, także podmiotowy, ich jurysdykcji. Większość z nich nie przewiduje możliwości występowania przed sądem w charakterze strony organizacji międzynarodowej. W istocie sądowe mechanizmy dochodzenia odpowiedzialności międzynarodowoprawnej nie mają więc charakteru powszechnego, ale partykularny i zazwyczaj stanowią element reżimów prawnych utworzonych traktatami stanowiącymi podstawę ich własnego funkcjonowania, a przedmiotowy zakres ich jurysdykcji ogranicza się do sporów wynikających z tej umowy (EKPC – ETPC, Konwencja NZ o prawie morza – Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza, itd.). Ów partykularyzm szczególnie uwidacznia się w sytuacji, gdy statut danego sądu, przewiduje, obok skargi państwa-strony, jednocześnie procedurę skargi indywidualnej¹¹². Poza ten schemat wychodzi MTS, w tym sensie, że jego sporna jurysdykcja podmiotowa nie wiąże się automatycznie z członkostwem w ONZ¹¹³, a jurysdykcja przedmiotowa ma w istocie charakter ogólny. Trybunał rozstrzyga na podstawie prawa międzynarodowego (poza sprawami wyraźnie wskazanymi) „wszelkie spory, które wniosą doń strony” (państwa)¹¹⁴.

Wytlumaczenie tego generalnego wyłączenia, a raczej „niewłączenia” organizacji międzynarodowych w zakres jurysdykcji podmiotowej większości istniejących współcześnie sądów międzynarodowych wydaje się dość prozaiczne: gdy umowę zawierały tylko państwa, nie pomyślano o możliwości otwarcia sądu powstającego na jej podstawie (jak i samej umowy) również dla organizacji międzynarodowych. W czasie, kiedy powstawały pierwsze sądy międzynarodowe zarówno rola, jak i zakres kompetencji rozwijających się dopiero organizacji międzynarodowych były znacznie bardziej ograniczone niż obecnie, więc ich uwzględnienie przy decydowaniu kto może być stroną umowy i określaniu podmiotowego zakresu jurysdykcji sądów nie wydawało się potrzebne. Tam gdzie w zawieraniu umowy uczestniczyła jakakolwiek organizacja, co zwykle miało związek z jej

¹¹² Np. wspomniany już w tym kontekście ETPC.

¹¹³ Zob. art. 93 KNZ i art. 35 Statutu MTS oraz przyjętą na ich podstawie rezolucję RB 9 (1946) z 15 października 1946 r. ustalającą warunki dostępu państw trzecich (nie będących stronami Statutu) do MTS.

¹¹⁴ Zob. art. 36 i 38 Statutu MTS.

kompetencjami, przewidziano i *locus standi* organizacji międzynarodowych, jak w przypadku Międzynarodowego Trybunału Prawa Morza¹¹⁵. Wprawdzie w statucie MTS nie pominięto zupełnie organizacji¹¹⁶, jednak biorąc pod uwagę ich dotychczasową ewolucję i osiągnięte znaczenie w systemie prawa międzynarodowego rozciągnięcie na nie (a także na inne podmioty prawa międzynarodowego) jurysdykcji spornej MTS mogłoby stać się jednym z najbardziej znaczących elementów reformy sądownictwa międzynarodowego, prowadząc do faktycznej uniwersalizacji i wzmocnienia roli Trybunału jako sądu ogólnoświatowego. Podobny proces został właśnie zapoczątkowany w odniesieniu do ETPC w związku z ewentualnym przystąpieniem Unii Europejskiej do EKPC. To jednak temat na osobne rozważania.

Organizacje międzynarodowe mają natomiast do dyspozycji, jak wcześniej zaznaczyliśmy, wszystkie rodzaje wywodzących się z powszechnego prawa międzynarodowego metod dochodzenia i egzekwowania odpowiedzialności: metody dyplomatyczne, tj. negocjacje, mediacja, dobre usługi, koncyliacja i in., metody jurysdykcyjne¹¹⁷, tj. arbitraż, a także stosowanie środków odwetowych (*countermeasures*) w celu wyegzekwowania wykonania międzynarodowego zobowiązania czy zachowania zgodnego z prawem międzynarodowym¹¹⁸. Należy przy tym pamiętać, że wszystkie te metody mogą być wykorzystane zarówno przez same organizacje, jak i przeciwko nim.

Zdolność do bycia podmiotem odpowiedzialności, a więc do jej ponoszenia, jak i do jej egzekwowania, ma wśród atrybutów osobowości międzynarodowoprawnej charakter szczególny. Z jednej strony, jest konsekwencją wynikającą

¹¹⁵ Zob. Aneks IX do Konwencji NZ o prawie morza w związku z art. 291 i 305 Konwencji;

¹¹⁶ Art. 34 ust. 2 i 3 Statutu MTS:

„2. Zależnie od regulaminu i w ramach jego postanowień, Trybunał będzie mógł żądać informacji od publicznych organizacji międzynarodowych w sprawach, znajdujących się na jego wokandzie; będzie on również mógł przyjmować takie informacje, dostarczane przez te organizacje z własnej inicjatywy.

3. Jeżeli w sprawie, która wpłynęła do Trybunału, nasunie się zagadnienie wykładni Statutu zasadniczego takiej publicznej organizacji międzynarodowej albo wykładni zawartej w jego ramach konwencji międzynarodowej, Pisarz obowiązany jest powiadomić o tym zainteresowaną publiczną organizację międzynarodową i przesłać jej odpisy całej procedury pisemnej.”

¹¹⁷ Termin *jurisdictionnel* jest używany w doktrynie francuskiej dla wspólnego określenia sądowych i arbitrażowych mechanizmów rozstrzygania sporów międzynarodowych jako kończących się wydaniem wiążącego dla stron orzeczenia przez bezstronny, niezależny organ. Uzналиśmy za celowe i potrzebne przyjęcie podobnego sposobu ich określenia w języku polskim używając terminu „jurysdykcyjne”.

¹¹⁸ Zob. przykładowe wyczerpujące MTS w opinii w sprawie *odszkodowania...*, s. 177:

Among these methods may be mentioned protest, request for an enquiry, negotiation, and request for submission to an arbitral tribunal or to the Court in so far as this may be authorized by the Statute.

wprost z innych jej atrybutów, zwłaszcza zdolności do zaciągania międzynarodowych zobowiązań, z drugiej strony, sama stanowi kwintesencję, swoiste „podsumowanie” podmiotowości międzynarodowoprawnej.

Spoglądając na przedstawioną charakterystykę podstawowych atrybutów osobowości międzynarodowoprawnej pod kątem poruszanych w poprzedzającej części zagadnień zdolności prawnej i zdolności do działań prawnych w prawie międzynarodowym¹¹⁹, nie można nie zauważyć, że w istocie wszystkie one stanowią przejawy właśnie zdolności do działań prawnych. Jest to kolejny argument na rzecz przedstawionej wcześniej tezy o niezbędności i komplementarności obu, tj. biernego i czynnego, aspektów podmiotowości międzynarodowoprawnej.

4. Powstanie podmiotowości organizacji międzynarodowych i jej przeciwstawialność (opposability) – subiektywna i obiektywna koncepcja podmiotowości

Pojawienie się organizacji międzynarodowych jako nowego zjawiska w międzynarodowym porządku prawnym nastąpiło dość nagle. Ich powstawanie nie było owocem naukowych dywagacji, ale praktycznej konieczności stworzenia nowych form współpracy między państwami. Dopiero gdy istnienie organizacji było już faktem, w doktrynie prawa międzynarodowego zaczęto podejmować próby teoretycznego wyjaśnienia istoty tego fenomenu. Tak narodziła się idea (oddzielonej od suwerenności) podmiotowości międzynarodowoprawnej jako konstytutywnej cechy organizacji międzynarodowej¹²⁰.

W toku wcześniejszych rozważań przedstawione zostały zagadnienia dotyczące treści, zakresu przedmiotowego osobowości międzynarodowoprawnej organizacji. W tej części zajmiemy się charakterem tej osobowości w relacji do państw członkowskich i państw trzecich.

Nauka prawa międzynarodowego stara się wyjaśnić ten problem za pomocą dwóch, jak to zwykle bywa, przeciwstawnych koncepcji podmiotowości międzynarodowoprawnej: subiektywnej i obiektywnej. Obie te koncepcje odnoszą się do dwóch aspektów badanego zagadnienia. Pierwszy dotyczy samego stwierdzenia istnienia osobowości międzynarodowoprawnej danej organizacji międzynarodowej, czyli istnienia organizacji jako odrębnego podmiotu prawa

¹¹⁹ Zob. p. 3.2. niniejszego rozdziału.

¹²⁰ Szerzej na ten temat zob. Rozdział 1 p. 2 oraz Rozdział 2 p. 2.

międzynarodowego w ogóle. Drugi aspekt obejmuje konsekwencje tej podmiotowości w stosunku do innych podmiotów międzynarodowego porządku prawnego, z rozróżnieniem pozycji członków i nieczłonków w tym zakresie, czyli jej przeciwstawialność (*opposability*)¹²¹.

W odniesieniu do pierwszego aspektu, tj. istnienia podmiotowości międzynarodowoprawnej organizacji, zdecydowana większość doktryny wyznaje koncepcję subiektywną. Również w niniejszej książce została ona przyjęta od początku jako jedno z podstawowych założeń. Najprościej rzecz ujmując, według koncepcji subiektywnej podmiotowość organizacji wynika z woli państw, które zdecydowały się ją (organizację) stworzyć¹²². W skrajnym ujęciu, nadanie podmiotowości może nastąpić tylko poprzez wyraźne postanowienie zawarte w statucie organizacji, stanowiące jednoznaczny wyraz takiej woli państw-założycieli. Takie stanowisko było wcześniej prezentowane przede wszystkim przez doktrynę radziecką, jednak szybko straciło i rzeczników, i znaczenie¹²³. Zwolennicy koncepcji subiektywnej są obecnie zgodni co do tego, że wyraźny przepis nie jest konieczny dla stwierdzenia, czy organizacja ma osobowość międzynarodowoprawną. Wola stworzenia nowego podmiotu prawa międzynarodowego, w postaci organizacji o odrębnej osobowości międzynarodowoprawnej nie musi (choć może) być wyrażona wprost, lecz może przejawiać się w różnych czynnikach czy elementach konstrukcji organizacji i wynikać z instrumentów założycielskich w sposób dorozumiany¹²⁴. W taki właśnie sposób wolę państw-założycieli ONZ zrekonstruował MTS w sprawie *odszkodowania*.... Trybunał przeanalizował cele organizacji, jej kompetencje i kompetencje jej poszczególnych organów, i doszedł do wniosku, że ich realizacja nie byłaby możliwa, gdyby organizacja nie została przez swoich założycieli wyposażona w osobowość międzynarodowoprawną¹²⁵.

¹²¹ Na temat pojęcia przeciwstawialności w prawie międzynarodowym zob. szerzej V.D. De-
gan, *Sources*..., s. 339 i n.

¹²² Zob. Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law*..., s. 475; H.G. Schermers, N.M. Blokker *International Institutional*..., s. 989 i n.; T. Schweisfurth *Völkerrecht*..., s. 37 oraz 389 i n.

¹²³ Por. H.G. Schermers i N.M. Blokker *International Institutional*..., s. 989. Autorzy ci wyodrębniają ten pogląd jako „trzecią”, obok subiektywnej i obiektywnej, koncepcję. Jednak w istocie stanowi on zaklasyfikowana skrajny przypadek subiektywnej koncepcji podmiotowości.

¹²⁴ Zob. H.G. Schermers, N.M. Blokker *International Institutional*..., s. 989 i n.; C.F. Amerasinghe *Principles*..., s. 79 i n.

¹²⁵ Zob. ICJ Reports 1949, s. 178-179: „The Charter has not been content to make the Organization created by it merely a centre, for harmonizing the actions of nations in the attainment of these common ends’ (Article I, para. 4). It has equipped that centre with organs, and has given it special tasks. It has defined the position of the Members in relation to the Organization by requiring them to give it every assistance in any action undertaken by it (Article 2, para. 5), and to accept and carry out the decisions of the Security Council; by authorizing the General Assembly to make recommendations to the Members; by giving the Organization legal capacity and privileges and immunities

Zatem opierając się na obiektywnie sprawdzalnych kryteriach można odczytać subiektywną intencję założycieli co do nadania podmiotowości organizacji międzynarodowej.

Założenia koncepcji odnośnie do powstania międzynarodowoprawnej podmiotowości organizacji przekładają się na drugi aspekt, tj. przeciwstawialność (*opposability*) tej podmiotowości w stosunku do innych podmiotów. Konsekwentnie, podmiotowość organizacji jest zawsze przeciwstawialna jej członkom. Dla podmiotów trzecich porozumienie członków tworzące organizację to *res inter alios acta*, nie może więc wywoływać w stosunku do nich jakichkolwiek skutków, zgodnie z zasadą *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, chyba że wyrażają oni na to zgodę¹²⁶. Ta zasada dotyczy także problemu przeciwstawialności podmiotowości organizacji. Powołać się na osobowość organizacji można tylko wobec podmiotów, które same uznały organizację za odrębny podmiot prawa międzynarodowego¹²⁷. Sposób czy forma uznania nie ma przy tym znaczenia. Nie oznacza to oczywiście, że uznanie ma charakter konstytutywny dla istnienia organizacji międzynarodowej, ale jedynie, że umożliwi przeciwstawienie jej podmiotowości

in the territory of each of its Members; and by providing for the conclusion of agreements between the Organization and its Members. Practice – in particular the conclusion of conventions to which the Organization is a party – has confirmed this character of the Organization, which occupies a position in certain respects in detachment from its Members, and which is under a duty to remind them, if need be, of certain obligations. It must be added that the Organization is a political body, charged with political tasks of an important character, and covering a wide field namely, the maintenance of international peace and security, the development of friendly relations among nations, and the achievement of international co-operation in the solution of problems of an economic, social, cultural or humanitarian character (Article 1); and in dealing with its Members it employs political means. The 'Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations' of 1946 creates rights and duties between each of the signatories and the Organization (see, in particular, Section 35). It is difficult to see how such a convention could operate except upon the international plane and as between parties possessing international personality.

In the opinion of the Court, the **Organization was intended to exercise and enjoy, and is in fact exercising and enjoying, functions and rights which can only be explained on the basis of the possession of a large measure of international personality and the capacity to operate upon an international plane.** It is at present the supreme type of international organization, and it could not carry out the intentions of its founders if it was devoid of international personality. It must be acknowledged that its Members, by entrusting certain functions to it, with the attendant duties and responsibilities, have clothed it with the competence required to enable those functions to be effectively discharged.”

¹²⁶ Zob. I. Seidl-Hohenveldern *Die völkerrechtliche Haftung für Handlungen Internationaler Organisationen im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten*, ÖZÖR Vol. XI, 1/1961, s. 500 i n.; G. Hafner *The Legal Personality...*, s. 87.

¹²⁷ Zob. W. Meng *Internationale Organisationen im völkerrechtlichen Deliktsrecht*, ZARÖV 45 (1985), s. 326 i n.

innym. Zatem wobec podmiotów konsekwentnie nieuznających danej organizacji jej podmiotowość pozostaje *non-opposable* (nieprzeciwstawialna). Prowadzi to do zróżnicowania oceny sytuacji jednej i tej samej organizacji, w zależności od tego czy mamy do czynienia z podmiotem ją uznającym, czy też nie. Osobowość międzynarodowoprawną organizacji jest więc skuteczna w pełni wobec jej członków oraz uznających ją państw (podmiotów) trzecich. Natomiast, z punktu widzenia podmiotu nieuznającego, organizacja jako odrębny podmiot prawa międzynarodowego po prostu nie istnieje. Partnerami dla podmiotu nieuznającego mogą być tylko państwa członkowskie.

Podjęciu subiektywnemu można zarzucać, że taka relatywizacja przeciwstawialności może powodować niepewność co do statusu prawnego organizacji w porządku międzynarodowym. Powstaje pytanie, czy można jednoznacznie zaklasyfikować twór, który przez jednych traktowany jest jak pełnoprawny partner (podmiot) w stosunkach międzynarodowych, podczas gdy inni ignorują jego istnienie? Wbrew pozorom, zarzut ten jest nieuzasadniony. Jak już wspomniano, uznanie nie ma wpływu na powstanie i istnienie podmiotowości organizacji międzynarodowej, gdyż o tym decyduje wola jej założycieli. Problem przeciwstawialności pojawia się zaś w relacjach dwustronnych, pomiędzy organizacją a innymi podmiotami (członkowskimi i nieczłonkowskimi). Przyjęcie koncepcji subiektywnej podmiotowości, ze wszystkimi jej konsekwencjami, oznacza jedynie, iż działania i zaniechania organizacji będą skuteczne tylko wobec uznających ją podmiotów i *vice versa*. Państwa nieuznające podmiotowości organizacji nie będą przecież zainteresowane nawiązywaniem z organizacją jakichkolwiek relacji mogących wywołać skutki na płaszczyźnie międzynarodowej. Sytuacja nieuznawania podmiotowości organizacji jest w gruncie rzeczy analogiczna, *toutes proportions gardeés*, do sytuacji nieuznawania państwa¹²⁸.

W konsekwencji braku uznania ze strony jakiegoś państwa trzeciego partnerami dla tego państwa pozostaną, także w sprawach należących do kompetencji organizacji, jej członkowie¹²⁹. Podział kompetencji pomiędzy organizacją a członkami to przecież też *res inter alios acta*, pozostająca poza wiedzą i zainteresowaniem podmiotów trzecich. Należy podkreślić, że problem ten ma raczej teoretyczny charakter. W praktyce państwa trzecie, z powodów zupełnie pragmatycznych, generalnie uznają podmiotowość organizacji międzynarodowych i płynnie z nimi współpracują. Z historii przywołać można jeden istotny przykład konsekwentnego i wystarczająco długotrwałego nieuznawania Wspólnot Europejskich przez ZSRR (i inne państwa bloku wschodniego). Rzeczywistość jednak zweryfikowała

¹²⁸ Szerzej na ten temat por. C.F. Amerasinghe *Principles...*, s. 90-91.

¹²⁹ Zob. I. Seidl-Hohenveldern *Die völkerrechtliche Haftung...*, s. 502 i n. Por. też W. Meng *Internationale Organisationen...*, s. 327 i n.

postawę państwa, kiedy od l. 70-tych dalsze utrzymywanie przez ZSRR takiego stanowiska stawało się coraz bardziej nieracjonalne i nieopłacalne ze względów politycznych i gospodarczych¹³⁰. Jednak nawet jeśli państwo trzecie trwa w swojej postawie nieuznawania organizacji międzynarodowej, a jej państwa członkowskie muszą ułożyć sobie z nim stosunki akurat w dziedzinie, w której kompetencję ma organizacja, można znaleźć rozsądne rozwiązanie, na przykład, w ramach organizacji upoważnić państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych działań. Taki sens miało w istocie postępowanie Rady, które stało się przedmiotem rozstrzygnięcia ETS w sprawie *ERTA*. Rada upoważniła państwa członkowskie do negocjowania treści Umowy Europejskiej dotyczącej pracy załóg pojazdów wykonujących międzynarodowe przewozy drogowe (*European Agreement concerning the Work of Crews of Vehicles Engaged in International Road Transport*, *ERTA*), mimo że przedmiot umowy należał do zakresu kompetencji wspólnotowej w ramach wspólnej polityki transportowej. Ponieważ przeważająca część prac nad umową miała miejsce zanim jeszcze Wspólnota uzyskała tę kompetencję i prowadzona była przez państwa członkowskie, Rada uznała, że ewentualna zmiana podmiotu negocjującego (z państw członkowskich na Komisję, zgodnie z „wewnętrzną” procedurą zawierania umów przez EWG) mogłaby podważyć zaufanie pozostałych partnerów i narazić na szwank wyniki negocjacji. Trybunał przyjął tę argumentację i oddalił skargę Komisji uznając, że Rada, działając w ten sposób, nie naruszyła swoich obowiązków, a państwa członkowskie działały w interesie i w imieniu Wspólnoty¹³¹. To podejście znajduje potwierdzenie także w ustalonej praktyce Unii Europejskiej, której aktualnym przykładem jest decyzja Rady upoważniająca państwa członkowskie UE do podpisania wynegocjowanego w ramach ONZ Traktatu o handlu bronią¹³².

Tymczasem MTS w opinii w sprawie *odszkodowania...* nie zachował konsekwencji w ocenie obu aspektów podmiotowości. Mimo że dla stwierdzenia istnienia osobowości międzynarodowoprawnej ONZ Trybunał oparł się na założeniach koncepcji subiektywnej¹³³, to jednak stwierdził, że jest ona obiektywnie

¹³⁰ Zob. G. Hafner *The Legal Personality...*, s. 87; Ph. Sands, P. Klein *Bowett's Law...*, s. 476 i przypis 36.

¹³¹ Zob. sprawa 22/70 Komisja v. Rada, Zb. Orz. 1971, s. 263 i n., p. 84-91.

¹³² Zob. decyzja Rady 2013/269/WPZiB z 27 maja 2013 r. upoważniająca państwa członkowskie do podpisania, w interesie Unii Europejskiej, Traktatu o handlu bronią, Dz. Urz. UE nr L 155 (2013) s. 9; Traktat o handlu bronią (Arms Trade Treaty) sporządzony 2 kwietnia 2013 r. w Nowym Jorku, teksty oryginalne na http://treaties.un.org/doc/Treaties/2013/04/20130410%2012-01%20PM/Ch_XXVI_08.pdf#page=21. Wszystkie państwa członkowskie podpisały traktat w przeciągu niecałych dwóch miesięcy od przyjęcia decyzji upoważniającej. Zob. informacje o statusie umowy na <http://treaties.un.org/doc/publication/mtdsg/volume%20ii/chapter%20xxvi/xxvi-8.en.pdf>.

¹³³ Zob. ICJ Reports 1949, s. 178-179, cytowane wyżej.

przeciwstawialna¹³⁴. Z rozumowania Trybunału wynika, że państwa tworzące ONZ nie dość, że miały wolę nadania jej podmiotowości międzynarodoprawnej, to jeszcze wyposażyły ją w podmiotowość obiektywną w tym sensie, że przeciwstawialną wobec wszystkich innych podmiotów, aktualnie istniejących i przyszłych. Państwa-założyciele były władne stworzyć organizację o obiektywnej podmiotowości, ponieważ – i to jedyny argument w uzasadnieniu MTS – stanowiły zdecydowaną większość istniejących ówczasie na świecie państw. Ze względu na jej szczególne cele i zadania (czego Trybunał już wyraźnie nie mówi), jak ochrona światowego pokoju i bezpieczeństwa, należało bowiem zapewnić, że system przez nie zbudowany będzie skuteczny wobec wszystkich, zwłaszcza nowopowstających państw. Było to szczególnie istotne w kontekście przedmiotu sprawy, w której chodziło przecież o możliwość dochodzenia przez organizację roszczenia przeciwko państwu, które mogło podnieść zarzut nieuznawania jej podmiotowości.

Trybunał wypowiada się tylko i wyłącznie na temat podmiotowości międzynarodoprawnej ONZ, w żaden sposób nie sugerując, że konkluzja dotycząca obiektywnej podmiotowości tej organizacji mogłaby mieć zastosowanie również do innych organizacji międzynarodowych. Większość doktryny przyjęła stanowisko pozwalające pogodzić własne teorie i praktykę MTS, zgodnie z którym obiektywna podmiotowość ONZ jest wyjątkiem potwierdzającym regułę. Nie ma również w takim wyjątkowym przypadku sprzeczności pomiędzy subiektywnym charakterem powstania podmiotowości międzynarodoprawnej organizacji a obiektywnym charakterem przeciwstawialności¹³⁵. Oba aspekty podmiotowości tej samej organizacji mogą więc przejawiać odmienny charakter.

Byli jednak i tacy, którym ten sposób wyjaśnienia podejścia MTS nie wystarczał. Należał do nich F. Seyersted, który inaczej interpretuje charakter podmiotowości ONZ, jaki wynika z orzeczenia w sprawie *odszkodowania*.... Według niego obiektywna przeciwstawialność osobowości ONZ oznacza, że obiektywna (tj. niezależna od woli jej członków-założycieli) jest też natura podmiotowości organizacji. Co więcej, zdaniem Seyersteda, ONZ nie jest wyjątkiem. Obiektywny charakter odnosi się do podmiotowości wszystkich możliwych organizacji

¹³⁴ Ibidem, s. 185:

„Accordingly the question is whether the Organization has capacity to bring a claim against the defendant State to recover reparation in respect of that damage or whether, on the contrary, the defendant State, not being a member, is justified in raising the objection that the Organization lacks the capacity to bring an international claim. On this point, **the Court's opinion is that fifty States, representing the vast majority of the members of the international community, had the power, in conformity with international law, to bring into being an entity possessing objective international personality, and not merely personality recognized by them alone**, together with capacity to bring international claims.”

¹³⁵ Zob. P. d'Argent *Reparation*..., p. 11

międzynarodowych. W ten sposób Seyersted stał się twórcą i głównym propagatorem koncepcji obiektywnej podmiotowości organizacji międzynarodowych¹³⁶.

Według tej teorii podmiotowość międzynarodowoprawna organizacji wynika bezpośrednio z prawa międzynarodowego i wiąże się ze spełnieniem obiektywnych przesłanek¹³⁷. F. Seyersted wychodzi z założenia, że istnienie organizacji, podobnie jak istnienie państwa jest faktem. Nie ma znaczenia (sic!) w jaki sposób państwo czy organizacja powstaje, istotne jest tylko to, że istnieje¹³⁸. I państwo, i organizacja staje się *ipso facto* „powszechnym podmiotem prawa międzynarodowego” (*general subject of international law*), o ile spełnia obiektywne kryteria. W przypadku państwa to: terytorium, ludność i suwerenna władza. W przypadku organizacji, według Seyersteda, jest to posiadanie: „międzynarodowych organów (tj. organów utworzonych przez dwa lub więcej suwerennych państw), które (1) nie są poddane władzy żadnego pojedynczego państwa ani innej zorganizowanej wspólnoty (a tylko tej uczestniczących państw działających wspólnie poprzez swoich przedstawicieli w tych organach), (2) podejmują „suwerenne” i / lub międzynarodowe działania (*acts*) we własnym imieniu oraz (3) nie są upoważnione do zaciągania przez wszystkie swoje akty zobowiązań w imieniu (jedynie) uczestniczących państw.”¹³⁹ Posiadanie „suwerennych” (*self-governing*), tj. samodzielnych i niezależnych, organów władzy, jest więc, na co wskazuje sam F. Seyersted, wspólnym dla państwa i organizacji kryterium podmiotowości.

Trzeba zauważyć, że w takim ujęciu „suwerenna władza” nad samą sobą jest w istocie jedynym kryterium podmiotowości organizacji międzynarodowej. Jeśli państwo to terytorium, ludność i suwerenna władza, organizacja międzynarodowa to sama „suwerenna władza”. Pojęcie suwerenności oznacza w tym kontekście¹⁴⁰ niezależność organizacji i jej organów, czyli niepodleganie jakiegokolwiek innej władzy (innemu podmiotowi) oraz samorządność, czyli samodzielne zarządzanie organizacją na poziomie wewnętrznym i zewnętrznym (jej stosunków z innymi podmiotami)¹⁴¹.

¹³⁶ Zob. F. Seyersted *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations*, Nordisk Tidsskrift for International Ret (dziś Nordic JIL) 1964, vol. 34/1, s. 9-112; idem *International Personality of Intergovernmental Organizations*, Indian JIL 1964, vol. 4/1, s. 1-74; idem *Common Law of International Organizations*, Leiden-Boston 2008.

¹³⁷ Zob. F. Seyersted *Common Law ...*, s. 43 i n.; idem *Objective ...*, s. 46 i n.; idem *International Personality ...*, s. 39 i n. Zob. też m.in. C.F. Amerasinghe *Principles ...*, s. 79.

¹³⁸ Zob. literaturę cytowaną w poprzednim przypisie.

¹³⁹ Zob. F. Seyersted *Common Law ...*, s. 44.

¹⁴⁰ Seyersted używa pojęcia suwerenności konsekwentnie w odniesieniu i do państwa, i do organizacji (w odróżnieniu od większości autorów rezerwujących je dla państwa) właśnie dla podkreślenia „identyczności” charakteru ich podmiotowości.

¹⁴¹ Por. wcześniejsze rozważania nt. pojęcia „funkcji zarządzających” (*governmental functions*) w definicji G. Gaji – Rozdział 1, p. 5.2.

Zgodnie z koncepcją obiektywną podmiotowość organizacji międzynarodowej ma zatem, tak samo jak podmiotowość państwa, charakter pierwotny i istnieje niezależnie od woli jej członków-założycieli. Byt organizacji zostaje tu odezwany od jej aktu założycielskiego. Seyersted, posługując się przykładem Rady Nordyckiej¹⁴², wykazuje, że dla podmiotowości organizacji międzynarodowej sposób jej powstania jest bez znaczenia, gdyż nie jest do tego niezbędna konwencja (tj. „typowa” umowa międzynarodowa w formie pisemnej) zawarta przez członków¹⁴³. Wskazuje ponadto, że konwencja czy inny instrument założycielski organizacji nie musi wyczerpująco regulować wszystkich aspektów funkcjonowania organizacji. Wystarczy, że organizacja faktycznie istnieje, a nie można odmówić jej zdolności do podejmowania działań i korzystania z praw na płaszczyźnie międzynarodowoprawnej ani zaprzeczyć, że są to akty i uprawnienia odrębnego podmiotu. W tym zakresie organizacje międzynarodowe nie różnią się istotnie od państw, które przecież istnieją i korzystają z pełnej podmiotowości międzynarodowoprawnej, mimo że ich konstytucje nie zawierają wyczerpującej regulacji ich funkcji, struktury, kompetencji itd., a nawet mimo braku (pisanych) konstytucji w ogóle¹⁴⁴.

Według Seyersteda, dowodzi to, że organizacja międzynarodowa powstaje, tak jak państwo, na podstawie norm powszechnego (tj. zwyczajowego) prawa międzynarodowego. Każda organizacja, która spełnia wymienione wcześniej, „obiektywne” kryteria jest „powszechnym podmiotem prawa międzynarodowego” w tym sensie, że ma zdolność do podejmowania wszelkiego rodzaju międzynarodowych działań, jakie w praktyce jest w stanie podejmować (sic!) i które nie są wyłączone jakimkolwiek postanowieniem jej aktu założycielskiego (jeśli w ogóle i w zakresie, w jakim takie „konstytucyjne” ograniczenia miałyby skutek zewnętrzny)¹⁴⁵. Tak ujęta podmiotowość oznacza, że organizacje międzynarodowe mogą czynić wszystko do czego są faktycznie zdolne (a co nie zostało wyraźnie zabronione w ich instrumentach założycielskich)¹⁴⁶. Wszystko co czynią jest też obiektywnie przeciwstawialne.

Argumentacja Seyersteda nie wydaje się jednak przekonująca. Po pierwsze, odwołując się, dla poparcia swoich tez, do sposobu powstania organizacji międzynarodowej skupia się on przede wszystkim na jego aspekcie formalnym, utożsamiając brak bezwzględnego wymogu określonej formy (tj. formy konwencji, pisemnej umowy międzynarodowej) dla aktu konstytuującego organizację z brakiem konsensualnego charakteru powstania organizacji. Jednak o charakterze aktu powstania

¹⁴² Szerzej nt. RN zob. Rozdział 1, p. 5.3. i literaturę tam cytowaną.

¹⁴³ Zob. F. Seyersted *Common Law...*, s. 46 i n.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Zob. F. Seyersted *Common Law...*, s. 64.

¹⁴⁶ Ibidem.

organizacji decyduje nie jego aspekt formalny, ale materialny, którego istotą jest porozumienie członków-założycieli co do utworzenia organizacji międzynarodowej, czyli stałej, zinstytucjonalizowanej formy współpracy o odrębnej od założycieli podmiotowości międzynarodowoprawnej. Niezachowanie konkretnej formy nie dowodzi, że powstanie (podmiotowości) organizacji następuje niezależnie od jej założycieli, a jedynie, że ich oświadczenie woli może być wyrażone na różne sposoby, niekoniecznie ujęte w ramy typowej konwencji. Seyersted myli się co do charakteru aktu stanowiącego podstawę istnienia organizacji międzynarodowej. Powstanie państwa jest faktem, tak jak w porządku krajowym faktem są narodziny człowieka, „osoby fizycznej” (ang. *natural person*). Powstanie organizacji międzynarodowej zaś (analogicznie do utworzenia osoby prawnej w porządku krajowym) jest konsekwencją czynności prawnej, tyle że na gruncie prawa międzynarodowego, a więc celowego działania założycieli zmierzających od wywołania określonych skutków prawnych, tj. utworzenia nowego podmiotu prawa międzynarodowego.

Po drugie, w rozumowaniu F. Seyersteda wiele jest sprzeczności, niespójności i aksjomatycznych tez, które w konfrontacji z rzeczywistością okazują się nieprawdziwe. Twierdząc, że kwestie powstania i podmiotowości organizacji międzynarodowej regulują normy zwyczajowe, dyskwalifikuje on konstytutywną rolę instrumentów założycielskich, ale jednocześnie dopuszcza możliwość wyraźnego określenia w statucie celów organizacji i ograniczenia, w związku z tym, zakresu kompetencji organizacji (czyli zakresu korzystania przez nią z podmiotowości międzynarodowoprawnej)¹⁴⁷. Dopuściwszy, bagatelizuje jednak praktyczne znaczenie takich ograniczeń, podnosząc, że ich ustanowienie nie pozbawia organizacji zdolności do podejmowania określonego rodzaju działań o charakterze międzynarodowym, a jedynie wskazuje cel, w jakim mają one być podejmowane¹⁴⁸. Dla Seyersteda nie stanowi to przeszkody do twierdzenia, że podmiotowość organizacji międzynarodowych nie różni się w istocie od podmiotowości państw. Jeśli nawet państwa i organizacje korzystają ze swoich kompetencji wynikających z podmiotowości międzynarodowoprawnej w różnym zakresie, przyczyny tego mają według niego charakter faktyczny a nie prawny. Organizacje na przykład, nie wykonują jurysdykcji (władzy) w odniesieniu do terytorium i ludności, nie dlatego że nie mają do tego kompetencji, ale dlatego, że nie mają terytorium ani ludności¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Zob. F. Seyersted *Common Law...*, s. 64 oraz s. 384 i n.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ Zob. ibidem , s. 394. O tym, że jest jednak odwrotnie niż twierdzi F. Seyersted i że organizacje mogą, mimo braku terytorium i ludności, wykonywać chociaż w pewnym zakresie jurysdykcję terytorialną lub personalną, świadczą choćby przykłady administracji terytorialnej sprawowanej przez organizacje międzynarodowe np. w Kosowie, Timorze Wschodnim (ONZ) czy Mostarze (UE), czy też kompetencje prawodawcze UE do bezpośredniego regulowania sytuacji prawnej jednostek.

Tymczasem różnice dotyczące podmiotowości państw i organizacji (i innych podmiotów prawa międzynarodowego) istnieją. Nie polegają one jednak na ograniczeniu zakresu samej podmiotowości organizacji poprzez pozbawienie jej, całkowite lub częściowe, możliwości korzystania z poszczególnych atrybutów tej podmiotowości. Skoro organizacja ma osobowość międzynarodowoprawną, to ze wszystkimi tego konsekwencjami. Nie jest możliwe wyłączenie w odniesieniu do konkretnej organizacji np. kompetencji do zawierania umów międzynarodowych czy zdolności do dochodzenia roszczeń, bo oznaczałoby to zaprzeczenie jej podmiotowości. W tym aspekcie Seyersted ma rację, kompetencje stanowiące treść podmiotowości są wspólne dla wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego¹⁵⁰. Różnice tkwią w tym do czego te atrybuty są wykorzystywane.

Pomimo iż państwa i organizacje korzystają z takich samych atrybutów podmiotowości, nie można na tej podstawie przyjmować, jak robi to Seyersted, że identyczne, nawet jeśli tylko potencjalnie, są także wszystkie ich funkcje, prawa, obowiązki. Podstawowe cele i funkcje wszystkich państw są jednakowe, identyczne są więc także kompetencje, prawa i obowiązki państw służące ich realizacji. Przedmiotowy zakres kompetencji państwa wyznaczony jest w sposób najbardziej ogólny, gdyż tylko to umożliwia realizację celów, dla których państwo powstaje, przy czym to same państwa określiły ten zakres, kształtując przez swoją praktykę normy zwyczajowe, które dziś regulują te kwestie.

Nie da się stwierdzić tego samego w odniesieniu do organizacji międzynarodowych. Nie wykształciły się żadne normy i zasady powszechnego prawa międzynarodowego, które określałyby z góry i w sposób uniwersalny co najmniej podstawowe cele i funkcje wspólne dla wszystkich organizacji międzynarodowych, a tym bardziej, że są one identyczne z celami i funkcjami państw. Jedyny „wspólny mianownik” dla organizacji to najbardziej ogólnie ujęty cel ich tworzenia, jakim jest stała i zinstytucjonalizowana współpraca między państwami. Przedmiotu tej współpracy nie da się już tak generalnie, *in abstracto* określić. Można to uczynić tylko dla każdej organizacji z osobna, na podstawie treści aktu konstytucyjnego. Jedyna zasada, która ma zastosowanie do wszystkich organizacji międzynarodowych, to zasada powierzenia kompetencji (*conferral*) czy też kompetencji powierzonych (*conferred/delegated powers*). Zgodnie z nią, każda organizacja ma tylko takie kompetencje, jakie (wyraźnie, ale i w sposób dorozumiany) przyznali jej członkowie¹⁵¹. Można

¹⁵⁰ Por na ten temat p. 3.2. niniejszego rozdziału.

¹⁵¹ Szerzej na ten temat zob. F. Seyersted *Common Law...*, s. 65 i n.; N.D. White *The law...*, s. 128-133; N.M. Blokker *International Organizations or Institutions, Implied Powers*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com; K. Skubiszewski *Implied Powers of International Organizations*, [w:] Y. Dinstein (ed.) *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht 1989, s. 855-68. Zob. też Rozdział 4 p. 2.2.

uznać, że zasada kompetencji powierzonych ma genezę zwyczajową, gdyż została ukształtowana w praktyce tworzenia organizacji międzynarodowych, i wiąże wszystkie te organizacje.

Seyersted koncepcji kompetencji powierzonych i kompetencji dorozumianych (*implied powers*) przeciwstawia koncepcję *inherent powers*, co można przetłumaczyć jako kompetencje samoistne organizacji międzynarodowej. Jednak w świetle subiektywnej teorii podmiotowości wszystkie wspomniane koncepcje dotyczące kompetencji wcale wzajemnie się nie wykluczają. Wszystkie kompetencje organizacji i wyraźne, i dorozumiane, i samoistne są kompetencjami powierzonymi (*conferred*). Wśród nich można jednak wskazać takie, które mają charakter *inherent powers*, stanowiąc nieodłączny, konieczny element międzynarodowoprawnej podmiotowości (np. *ius tractatum*). Bez nich organizacja nie mogłaby istnieć jako odrębny podmiot prawa międzynarodowego. Utworzenie organizacji międzynarodowej jest równoznaczne z nadaniem jej międzynarodowoprawnej podmiotowości, a co za tym idzie – przyznaniem jej kompetencji stanowiących atrybuty tej podmiotowości. Atrybuty te w istocie oznaczają zdolność do działania w określonej formie, ale nie określają same w sobie przedmiotu takich działań. Przedmiotowy zakres kompetencji organizacji determinują jej cele i funkcje. Zgodnie z zasadą kompetencji przyznanych, wszystkie te czynniki określają założyciele i członkowie organizacji, przede wszystkim w instrumentach konstytucyjnych.

Obie przedstawione tu koncepcje podmiotowości organizacji mają swoje słabe punkty, choć zdecydowanie więcej jest ich po stronie koncepcji obiektywnej. Tylko koncepcja subiektywna w wystarczającym stopniu chroni autonomię podmiotów prawa międzynarodowego i minimalizuje niebezpieczeństwo narzucenia własnej woli przez jedno z nich innym. Przy koncepcji obiektywnej problem taki pojawia się zarówno z perspektywy państw trzecich, którym wbrew ich woli można by przeciwstawić podmiotowość organizacji, jak i z perspektywy założycieli-członków. Traktując konsekwentnie założenia koncepcji obiektywnej podmiotowości należałoby uznać, że państwa członkowskie nie mogłyby skutecznie rozwiązać organizacji, która – czysto teoretycznie – mogłaby trwać wbrew ich woli. Wreszcie, nawet kiedy założyciele wyraźnie zaprzeczyliby w akcie założycielskim podmiotowości tworzonej instytucji, nieczłonkowie mogliby narzucić im swoją wizję, stwierdzając, że to, co tamci stworzyli, jest jednak organizacją międzynarodową i posiada podmiotowość międzynarodowoprawną¹⁵². Praktyka międzynarodowa rozwinęła się jednak w kierunku wyznaczonym przez założenia koncepcji subiektywnej, czego najlepszym przykładem jest, z jednej strony, ewolucja Unii Europejskiej od nieupodmiotowionej formy współpracy

¹⁵² Tak F. Seyersted *Common Law...*, s. 50.

państw członkowskich do pełnoprawnej organizacji międzynarodowej, a z drugiej – niezmiennosc charakteru prawnego instytucji mimo przekształcenia KBWE w OBWE. W obu wypadkach siłą sprawczą i zmiany, i braku zmiany jest wola państw członkowskich.

5. Wnioski

W świetle przyjętej w Rozdziale 1. definicji, podmiotowość międzynarodowoprawna jest jedną z konstytutywnych cech organizacji międzynarodowej. Jest także cechą każdego podmiotu prawa międzynarodowego, determinującą ów status i jego prawne konsekwencje.

Jednak jednoznaczne określenie zakresu praw, obowiązków czy kompetencji, które składają się na treść podmiotowości międzynarodowoprawnej, komplikują nasilające się w doktrynie prawa międzynarodowego „postępowe” tendencje do przypisywania, częstokroć bez wystarczającego powodu, podmiotowości coraz to nowym grupom występującym w stosunkach międzynarodowych. W konsekwencji jako podmioty prawa międzynarodowego klasyfikowani są uczestnicy obrotu międzynarodowego nie mający ze sobą, z międzynarodowoprawnego punktu widzenia, nic albo prawie nic wspólnego i którzy w tym porządku prawnym traktowani są w zupełnie odmienny sposób. Skoro zatem ich sytuacja prawna jest tak istotnie zróżnicowana, przyznawanie im tego samego statusu „podmiotów prawa międzynarodowego” nie ma ani praktycznego, ani teoretycznego uzasadnienia, a tylko osłabia jego znaczenie i umniejsza przydatność samej koncepcji podmiotowości międzynarodowoprawnej.

Zamiast tego, koncepcja podmiotowości międzynarodowoprawnej powinna rozwijać się w stronę możliwie najbardziej uniwersalnego traktowania wszystkich właściwych podmiotów prawa międzynarodowego, według wzorca, jaki wyznacza podmiotowość państwa jako pierwotnego podmiotu międzynarodowego porządku prawnego. Oczywiście, nie oznacza to, że pozostałe podmioty mają być identyczne z państwami pod każdym względem, ale że istnieje zespół cech, atrybutów wspólnych im wszystkim, które to właśnie składają się na treść podmiotowości. Ta propozycja stanowi w istocie powrót do źródeł koncepcji osobowości międzynarodowoprawnej, która wykształciła się z potrzeby teoretycznego uzasadnienia traktowania w sposób podobny do państw nowopowstałych form współpracy między nimi, nazwanych później organizacjami międzynarodowymi.

Organizacjom międzynarodowym udało się najbardziej spośród wszystkich podmiotów i innych niepaństwowych uczestników stosunków międzynarodowych zbliżyć do pozycji, jaką w porządku międzynarodowym mają państwa. Są nie tylko adresatami praw i obowiązków na gruncie prawa międzynarodowego, ale same to prawo tworzą, przyjmując własne akty, zawierając umowy międzynarodowe czy wreszcie poprzez swoje faktyczne zachowanie, praktykę, rozwijając normy zwyczajowe. W konsekwencji, organizacje międzynarodowe, choć nie mają wpływu na swoje powstanie i ustanie, początek i koniec (te pozostają wyłącznie w gestii tworzących je członków), to w trakcie swojego istnienia same mogą kształtować własną, i nie tylko własną, sytuację prawną i faktyczną na arenie międzynarodowej. Stosownie do swojego statusu, organizacje międzynarodowe dysponują też odpowiednimi środkami, za których pomocą uczestniczą w stosunkach międzynarodowych, a które mają charakter prawny i wywołują skutki prawne na płaszczyźnie międzynarodowej, niezależnie od ich formy czy rodzaju. Może to być instrument prawotwórczy, ale także faktyczne zachowanie organizacji oparte na normie prawnej lub rodzące prawne konsekwencje (dla niej samej lub dla innych podmiotów). W porównaniu z nimi, możliwości wpływania na sytuację międzynarodową i treść prawa międzynarodowego przez większość pozostałych uczestników mają, co do zasady, charakter faktyczny (choć bywa to wpływ istotny)¹⁵³.

W najbardziej ogólnym ujęciu konsekwencje statusu organizacji międzynarodowych w międzynarodowym porządku prawnym polegają więc na tym, że mogą one przez własne zachowanie kształtować normy prawa międzynarodowego, korzystać z uprawnień i zaciągać zobowiązania oraz, w przypadku ich naruszeń, egzekwować lub ponosić odpowiedzialność na płaszczyźnie międzynarodowej. Jednak, mimo niesłabnącego od lat zainteresowania problematyką organizacji międzynarodowych w nauce prawa międzynarodowego i wieloaspektowych badań nad tym zjawiskiem, ciągle jeszcze nie wszystkie zagadnienia znalazły rozwiązanie. Przeciwnie, wydaje się raczej, że wraz z rozwojem i wzrostem aktywności organizacji pojawiają się nowe kwestie. Wprawdzie zniknęły kontrowersje co do ich statusu, międzynarodowa podmiotowość organizacji od dawna nie jest negowana, ale nie oznacza to, że konsekwencje tej podmiotowości zostały wyczerpująco określone, zbadane czy unormowane. Problem odpowiedzialności organizacji międzynarodowych za naruszenie prawa międzynarodowego ma wśród nich szczególne znaczenie. Wymaga bowiem poznania także innych aspektów podmiotowości międzynarodowoprawnej, których wykorzystanie poprzedza i warunkuje powstanie odpowiedzialności organizacji. Jednocześnie jego rozstrzygnięcie stanowi o istocie tej podmiotowości.

¹⁵³ Por. przykłady roli Amnesty International czy koncernu Exxon, jakie wskazuje J.E. Alvarez, zob. *International Organizations...*, s. 1-2.

ROZDZIAŁ 3

ODPOWIEDZIALNOŚĆ JAKO „OGÓLNA NORMA SANKCJONUJĄCA” MIĘDZYNARODOWEGO PORZĄDKU PRAWNEGO

1. Uwagi wstępne

Rozważania na temat odpowiedzialności organizacji międzynarodowych i jej miejsca w systemie prawa międzynarodowego, wymagają udzielenia odpowiedzi na pytanie o znaczenie odpowiedzialności jako pojęcia, jako zasady i jako instytucji w międzynarodowym porządku prawnym.

„Normy dotyczące odpowiedzialności są swego rodzaju kluczowymi zasadami każdego porządku prawnego. (...) Można uznać, że praktyczna wartość określonego porządku prawnego zależy od efektywności i zakresu norm dotyczących odpowiedzialności (...)”

– stwierdził J. Basdevant w czasie obrad Konferencji Ligi Narodów w sprawie kodyfikacji prawa międzynarodowego w Hadze, w 1930 r.¹ Decyzję o włączeniu tematu kodyfikacji reguł międzynarodowej odpowiedzialności państw do programu Konferencji podjęło Zgromadzenie LN rezolucją z 22 września 1924 r. W trakcie prac przygotowawczych jego zakres został jednak ograniczony

¹ Zob. *Actes de la Conférence*, S.D.N. 1930 V, *Procès-verbaux de la 3e Commission*, s. 15, cytowane za: J.-P. Quéneudec *La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents*, Paris 1966, s. 5. Przytoczone również przez: G. Cottereau *Système juridique et notion de responsabilité*, [w:] S.F.D.I. *La responsabilité dans le système international – Actes du XXIV Colloque de la S.F.D.I.*, 31 V – 2 VI 1990, Paris 1991, s. 3; K. Ginther *Verantwortlichkeit, Haftung und Verantwortung im Völkerrecht*, [w:] K. Ginther, G. Hafner, W. Lang, H. Neuhold, L. Sucharipa-Behrmann (hrsg.) *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität – Festschrift für Karl Zemanek*, Berlin 1994, s. 336. J. Basdevant w czasie Konferencji przewodniczył pracom III Komitetu, zajmującego się zagadnieniem odpowiedzialności państw.

do odpowiedzialności za szkody wyrządzone cudzoziemcom². Stało się tak prawdopodobnie dlatego, że właśnie te kwestie, na co uwagę zwraca R. Sonnenfeld, były przedmiotem najwcześniejszych, fragmentarycznych prób kodyfikacji zasad odpowiedzialności międzynarodowej, w postaci szczególnych przepisów o odpowiedzialności za szkody wyrządzone cudzoziemcom zawartych, m.in. w II Konwencji haskiej z 1907 r. o ograniczeniu użycia siły w celu ściągania długów³.

Konferencja haska nie zakończyła się, niestety, przyjęciem jakichkolwiek wiążących ustaleń w tym zakresie. Komitet, któremu J. Basdevant przewodniczył, przygotował wstępny projekt 10 artykułów, nie stał się on jednak przedmiotem szerszej dyskusji⁴. Akt końcowy Konferencji stwierdzał, że Komitet nie był w stanie zakończyć swoich badań i w rezultacie przedstawić Konferencji oficjalnych wniosków. Zagadnienie odpowiedzialności okazało się zbyt kontrowersyjne⁵. Jednak niepowodzenie owej pierwszej próby kodyfikacji zasad odpowiedzialności międzynarodowoprawnej nie miało w żadnej mierze negatywnego wpływu na kształtowanie tej dziedziny prawa w praktyce państw, w międzynarodowym orzecznictwie i w doktrynie. Zresztą sam jej wybór jako przedmiotu prac konferencji świadczył o tym, że uważano ją już wówczas za dziedzinę wystarczająco dobrze rozwiniętą i dojrzałą do kodyfikacji.

Wysiłek kodyfikacyjny został ponownie podjęty krótko po II Wojnie Światowej, pod auspicjami ONZ, przez Komisję Prawa Międzynarodowego. Temat odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, a dokładniej – odpowiedzialności państw, znalazł się w pierwotnym programie prac Komisji w 1949 r.⁶ Jednak dopiero w 1956 roku, wraz z powierzeniem funkcji specjalnego sprawozdawcy F. V. Garcii-Amadorowi nastąpiła właściwa inauguracja badań nad tym zagadnieniem. Uwaga pierwszego sprawozdawcy skupiła się (jak w pracach Konferencji Ligi Narodów) na problemie odpowiedzialności państw za szkody wy-

² Zob. P. Reuter *La responsabilité internationale – Problèmes choisis*, [w:] P. Reuter *Le développement de l'ordre juridique international – Ecrits de droit international*, Paris 1995, s. 400; Y. Matsui *The Transformation of the Law of State Responsibility*, Thesaurus Acroasium, 1993, vol. 20, s. 24-32. Zob. też J. Symonides *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, *Studia Prawnicze* z. 30/1971, s. 35.

³ Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady odpowiedzialności międzynarodowej państwa*, [w:] R. Sonnenfeld (red.) *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1980, s. 11.

⁴ Szerzej na ten temat zob.: Y. Matsui *The Transformation...*, s. 32-40; Sh. Rosenne *The Perplexities of Modern International Law*, RCADI 2001, vol. 291, s. 384, 387-389; P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 400-401; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 12; L. Ehrlich *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 78.

⁵ Zob. *ibidem*.

⁶ YbILC, 1949, s. 281.

rządzone cudzoziemcom⁷. W latach 1956-1961 przedstawił on sześć raportów⁸, ale sam temat odpowiedzialności schodził w tym czasie w pracy KPM na dalszy plan⁹. Rewizja podejścia do problemu odpowiedzialności międzynarodowej nastąpiła w latach 1962-1963, dzięki pracom podkomitetu, któremu przewodniczył R. Ago¹⁰. Zgodnie z jego rekomendacjami, Komisja przyjęła, że jej celem będzie określenie ogólnych zasad odpowiedzialności międzynarodowej państw, a Ago sam został wybrany specjalnym sprawozdawcą. Do 1980 r. Ago przedstawił osiem raportów i uzupełnienie do raportu 8. (które przygotował już po swoim wyborze na sędziego MTS, w 1979 r.)¹¹. Jego działalność wyznaczyła kierunek prac Komisji. W oparciu o raporty R. Ago ustalone zostały podstawowe założenia opracowywanego przez KPM projektu, aktualne również w odniesieniu do jego ostatecznej wersji, jak na przykład ogólny plan projektu (źródła odpowiedzialności, jej treść, zasady implementacji)¹², a przede wszystkim chyba koncepcja odpowiedzialności międzynarodowoprawnej jako autonomicznego w stosunku do innych norm prawa międzynarodowego reżimu określającego uniwersalne reguły ustalania istnienia naruszenia prawa międzynarodowego i jego konsekwencje, w sposób niezależny od charakteru i treści naruszonej normy, z podstawową zasadą, że źródłem odpowiedzialności jest każde naruszenie normy prawa międzynarodowego na czele¹³. Komisja przyjęła także prowizorycznie 35 artykułów

⁷ Zob. J. Crawford *First Report on State Responsibility*, 42 kwietnia 1998 r., A/CN.4/490, s. 2; Y. Matsui *The Transformation...*, s. 40 i n.; W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 736; J. Symonides *Odpowiedzialność...*, s. 38.

⁸ U.N. Doc. A/CN.4/96 (YbILC, 1956, vol. II), U.N. Doc. A/CN.4/106 (YbILC, 1957, vol. II), U.N. Doc. A/CN.4/111 (YbILC, 1958, vol. II), U.N. Doc. A/CN.4/119 (YbILC, 1959, vol. II), U.N. Doc. A/CN.4/125 (YbILC, 1960, vol. II) U.N. Doc. A/CN.4/134 oraz Add.1 (YbILC, 1961, vol. II).

⁹ Zob.: J. Crawford *First Report on State Responsibility*, 24 kwietnia 1998 r., A/CN.4/490, s. 2; Y. Matsui *The Transformation...*, s. 47.

¹⁰ Zob. *Report by Mr. Roberto Ago, Chairman of the Sub-Committee on State Responsibility*, U.N. Doc. A/CN.4/152 (w: ILC Report, A/5509 (A/18/9), 1963, annex I). Zob. też Sh. Rosenne *The Perplexities...*, s. 391-393; Y. Matsui *The Transformation...*, s. 52-57.

¹¹ U.N. Doc. A/CN.4/217 i Corr.1 i Add.1 (YbILC, 1969, vol. II) i Add.2 (YbILC, 1971 vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/233 (YbILC, 1970, vol. II), U.N. Doc. A/CN.4/246 i Add.1-3 (YbILC, 1971, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/264 i Add.1 (YbILC, 1972, vol. II), U.N. Doc. A/CN.4/291 i Add.1 i 2 (YbILC, 1976, vol. II), U.N. Doc. A/CN.4/302 i Add.1-3 (YbILC, 1977, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/307 i Add. 1-2 i Add.2/Corr. 1 (YbILC, 1978, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/318 i Add. 1-4 (YbILC, 1979, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/318/Add.5-7 (YbILC, 1980, vol. II(1)).

¹² Por. R. Ago *First report on State responsibility* (1969) U.N. Doc. A/CN.4/217 oraz Corr. 1 i Add. 1 (YbILC 1969 vol. II), p. 19 i n.; Sh. Rosenne *The Perplexities...*, s. 394-395; W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, Warszawa 2004, s. 736.

¹³ Zob. R. Ago *First report...*, p. 6; R. Ago *Second report on State responsibility* (1970), U.N. Doc. A/CN.4/233 (YbILC 1970, vol. II), p. 5 i n.; Sh. Rosenne *The Perplexities...*, s. 395.

projektu, składających się na jego pierwszą część, zatytułowaną wówczas *Origin of State Responsibility*¹⁴. Pracę R. Ago kontynuowali, według określonych przez niego założeń, kolejni sprawozdawcy KPM – W. Riphagen (1979-1986)¹⁵, G. Arangio-Ruiz (1987-1996)¹⁶ oraz J. Crawford (1997-2001)¹⁷. To przede wszystkim wysiłkom tego ostatniego można zawdzięczać znaczne uproszczenie projektu w jego ostatecznej wersji i szczęśliwe zakończenie trwających niemal pół wieku prac KPM nad tematem odpowiedzialności międzynarodowoprawnej państwa. „Projekt przepisów o odpowiedzialności państw za naruszenia prawa międzynarodowego” przyjęty przez Komisję w 2001 r.¹⁸ Został on przekazany Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ, które zadecyduje o jego dalszym losie¹⁹.

¹⁴ Zob. J. Crawford *First Report on State Responsibility*, 42 kwietnia 1998 r., A/CN.4/490, s. 2; *Report of the International Law Commission on the work of its thirty-second session*, ILC Report, A/35/10, 1980, chpt. III, p. 17-48.

¹⁵ Przedstawił w tym czasie siedem raportów, zawierających propozycje przepisów części II (dotyczącej treści, form i stopni odpowiedzialności) oraz części III (dotyczącej rozstrzygnięcia sporów) – zob.: U.N. Doc. A/CN.4/330 i Corr. 1 i 3 (in YbILC, 1980, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/334 i Corr. 1 i 2 (in YbILC, 1981, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/354 i Corr. 1 i Add.1 i 2 (in YbILC, 1982, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/366 i Add.1 i Add.1/Corr.1 (in YbILC, 1983, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/380 i Corr.1 (in YbILC, 1984, vol. II (1)), U.N. Doc. A/CN.4/389 i Corr.1 (in YbILC, 1985, vol. II (1)), U.N. Doc. A/CN.4/397 i Corr.1 i 2 i Add.1 i Add.1/Corr.1 (in YbILC, 1986, vol. II(1)).

¹⁶ Przedstawił osiem raportów – zob.: U.N. Doc. A/CN.4/416 i Corr.1 i 2 i Add.1 i Add.1/Corr.1 i 2 (in YbILC, 1988, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/425 i Corr.1 i Add.1 i Add.1/Corr.1 (in YbILC, 1989, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/440 i Add.1 (in YbILC, 1991, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/444 i Add.1 i Corr.1 i Add.2-3 (in YbILC, 1992, vol. II(1)), U.N. Doc. A/CN.4/453 i Add.1 i Add.1/Corr.1-3 i Add.2-3, U.N. Doc. A/CN.4/461 i Add.1, Add.2 i Add.2/ Corr.1, i Add.3, U.N. Doc. A/CN.4/469 i Corr.1 (English only) i Add. 1-2, U.N. Doc. A/CN.4/476 i Corr.1 (English only) i Add.1. W okresie pełnienia przez Arangio-Ruiza funkcji specjalnego sprawozdawcy KPM przyjęła przepisy części II i III, a w konsekwencji, w 1996 odbyło się pierwsze czytanie tekstu całego projektu z komentarzami – został on przyjęty za podstawę dalszych prac; zob. ILC Report, A/51/10, 1996, Rozdział. III, p.51-66.

¹⁷ J. Crawford przedstawił 4 raporty – zob.: U.N. Doc. A/CN.4/490 i Add.1, 2, 2/Rev.1 (French only), 2/Corr.1, 3, 4, 4/Corr.1, 5, 6, 7, 7/Corr.1 (English only), U.N. Doc. A/CN.4/498 i Add. 1, 2, 3, i 4, U.N. Doc. A/CN.4/507 i Add.1, 2, 3, 4, U.N. Doc. A/CN.4/517 i Appendix 1. Zob. też ILC Report, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10) p.39-44.

¹⁸ *Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts*, ILC Report 53rd Session (2001), Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (U.N. Doc. A/56/10), s. 43 i n.

¹⁹ Rezolucją 56/83 z 12 grudnia 2001 r. (projekt KPM stanowił załącznik do tej rezolucji) ZO zdecydowało, by poddać projekt pod rozprawę państw i włączyć ten temat do porządku obrad 59 sesji w 2004 r. Od roku 2004 ZO regularnie, co trzy lata, zaprasza państwa do przedstawiania stanowisk i uwag na temat dalszego postępowania z projektem, a jednocześnie zobowiązuje Sekretarza Generalnego ONZ do podejmowania działań związanych z badaniem praktyki międzynarodowych sądów i instytucji oraz państw w tym zakresie, bez przesądzania o przyszłości projektu (zob. rezolucje ZO ONZ 59/35 2 grudnia 2004 r., 62/61 z 6 grudnia 2007 r. i 65/19 z 6 grudnia 2010 r., 68/104 z 16 grudnia 2013 r.). Materiały te są następnie przedmiotem prac ZO w czasie

Projekt o odpowiedzialności państw z jednej strony, kodyfikuje obowiązujące normy zwyczajowe w zakresie prawa odpowiedzialności międzynarodowej, z drugiej, zawiera elementy „postępowego rozwoju prawa”²⁰. Stanowi podsumowanie dotychczasowej praktyki i poglądów doktryny w dziedzinie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej – i jako taki jest istotnym punktem odniesienia dla dalszych rozważań na temat treści samego pojęcia odpowiedzialności oraz na temat zasad odpowiedzialności organizacji międzynarodowych.

Oczywiście, co wyraźnie pokazują wcześniejsze rozważania, państwa nie są jedynymi uczestnikami stosunków międzynarodowych, a spośród podmiotów prawa międzynarodowego najbardziej znaczącą rolę odgrywają organizacje międzynarodowe²¹. Ich aktywność wiąże się z naturalnym ryzykiem, że ich działania i zaniechania mogą prowadzić do naruszeń norm prawa międzynarodowego. Biorąc pod uwagę, że każda organizacja jest podmiotem „pochodnym” i „złożonym” – „od” i „z” podmiotów członkowskich (przede wszystkim państw) – można zastanawiać się, do jakiego stopnia te cechy i charakter więzi między organizacją a jej członkami determinują reguły, według których ustalana będzie odpowiedzialność. Przyjmując bardzo skrajne podejście, można nawet próbować podawać w wątpliwość samodzielność organizacji jako bytu odrębnego od jej państw członkowskich, a co za tym idzie, odrzucać możliwość przypisania jej określonego postępowania i, w konsekwencji, ponoszenia przez samą organizację odpowiedzialności za jej własne zachowanie.

sesji na koniec trzyletnich okresów. Kolejny raz ZO zajmie się projektem w roku 2016, w ramach swojej 71. sesji. W tym temacie wśród członków ZO dominują dwa zasadnicze stanowiska; według pierwszego należy dążyć w kierunku „przekształcenia” projektu KPM w umowę międzynarodową (częste jest porównywanie kodyfikacji zasad odpowiedzialności do kodyfikacji prawa traktatów), według drugiego – projekt powinien być przyjęty w formie deklaracji ZO, jako wyraz norm zwyczajowych obowiązujących w dziedzinie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej państw. Z tym drugim stanowiskiem łączy się pogląd, którego zwolennicy (m.in. przedstawiciele Wielkiej Brytanii i USA) uważają, że nie jest już potrzebne podejmowanie jakichkolwiek dalszych kroków w odniesieniu do projektu KPM o odpowiedzialności państw, jako że już teraz kodyfikuje on prawo zwyczajowe i wskazuje kierunki jego dalszego rozwoju – por. stanowiska przedstawicieli państw, Press Release GA/L/3261. Zob. też na ten temat M. Frankowska *Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczące odpowiedzialności państw – nowa forma kodyfikacji prawa międzynarodowego?*, [w:] J. Menkes (red.) *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006, s. 185 i n.

²⁰ Zob. W. Czaplński, A. Wyzomska *Prawo międzynarodowe...*, s. 735-736; W. Czaplński *Kodyfikacja...*, s. 53; A. Boyle, Ch. Chinkin *The Making of International Law*, Oxford 2007, s. 183 i n.; M. Koskenniemi *Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order?*, BYBIL vol. LXXII, s. 341. Krytycznie nt. prac KPM zob. P. Allot *State Responsibility and the Unmaking of International Law*, 1988 Harvard Law Journal vol. 29, s. 1.

²¹ Zob. Rozdział 1, p. 1 oraz Rozdział 2, p. 2. i p. 3.1.

Współcześnie jednak, jak wykazano wcześniej, powszechnie uznaje się odrębną podmiotowość międzynarodowoprawną organizacji międzynarodowych, a z nią także ich zdolność do samodzielnego podejmowania czynności w sferze prawa międzynarodowego, służących realizacji przez organizacje celów, dla których je utworzono i wypełnianiu funkcji, jakie im powierzono²². Jednocześnie, takie działania organizacji na płaszczyźnie międzynarodowej mogą być sprzeczne z prawem międzynarodowym, a ich skutkiem powinno być, tak jak w przypadku państw, powstanie odpowiedzialności po stronie organizacji, która dopuściła się naruszenia.

Fakt, że ponoszenie międzynarodowoprawnej odpowiedzialności przez organizacje międzynarodowe stanowić może praktyczny problem prawny, dostrzeżony został stosunkowo wcześniej (zważywszy, jak „młodym” tworem są organizacje), bo już przy okazji opinii w sprawie *odszkodowania...*, w autorytatywny sposób określającej istotę osobowości międzynarodowoprawnej organizacji²³. We wstępie swojego wykładu dla haskiej Akademii Prawa Międzynarodowego w roku 1950, C. Eagleton wskazywał, że MTS w sprawie *odszkodowania...* musiał mieć na myśli również odpowiedzialność ONZ, gdyż „prawa i obowiązki są zwykle współzależne”²⁴.

Jeżeli, jak wyraźnie uznał w opinii Trybunał, elementem podmiotowości międzynarodowoprawnej jest zdolność ochrony swoich uprawnień i występowania w tym celu z roszczeniami przeciwko innym podmiotom, implikuje to, według Eagletona, u tego samego podmiotu (organizacji międzynarodowej) zdolność bycia adresatem roszczeń ze strony innych podmiotów i samodzielnego ponoszenia odpowiedzialności. Innymi słowy, posiadająca międzynarodowoprawną osobowość organizacja może być czynnym podmiotem odpowiedzialności (czyli ofiarą występującą ze skargą). Skoro tak, to może również znaleźć się w sytuacji odwrotnej, stając się jako sprawca biernym jej podmiotem. C. Eagleton został w ten sposób prekursorem badań nad odpowiedzialnością organizacji międzynarodowych. To również on pierwszy wskazał na konieczność założenia, że te same obowiązujące zasady odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, choć wypracowane tylko przez państwa i dotąd ich właśnie dotyczące, powinny odnosić się do wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego²⁵.

²² Ibidem.

²³ Zob. ICJ Reports 1949 oraz Rozdział 2, p. 3.1. i p. 4.

²⁴ Zob. C. Eagleton *International Organization and the Law of Responsibility*, RCADI 1950-I, vol. 76, s. 323: „When the International Court of Justice in the case of *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* spoke of the rights of the United Nations, I thought also of the „responsibility” of the United Nations, and of other such international bodies, **for rights and duties are usually correlative.**”

²⁵ Ibidem, s. 324: „Responsibility, then, ‘is simply the principle which establishes an obligation to make good any violation of international law producing injury committed by the respondent state’. In the application of this principle the law of responsibility has become one of the best developed fields of international law.

Trudno w tym względzie odmówić Eagletonowi słuszności. W przeciwnym razie zostałyby podważona pewność i spójność całego systemu prawa międzynarodowego. Jak wyjaśnia E. Butkiewicz, podstawowa rola odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, polegająca na zapewnieniu właściwego funkcjonowania międzynarodowego porządku prawnego, może być realizowana efektywnie tylko wówczas, gdy obowiązujące w tym porządku zasady odpowiedzialności stosują się do wszystkich jego podmiotów²⁶. Uczynienie w tym zakresie jakiegokolwiek wyjątku mogłoby pociągnąć za sobą negację prawnego charakteru porządku międzynarodowego, pozbawiając go kluczowego (prawnego) instrumentu egzekwowania jego norm.

Jednak, w porównaniu z zainteresowaniem zagadnieniem odpowiedzialności państw, wypowiedzi na temat odpowiedzialności organizacji międzynarodowych były w nauce prawa bardzo oszczędne. Po Eagletonie problem ten jako nowy aspekt odpowiedzialności sygnalizował P. Reuter, w latach 60. monografię poświęcił mu K. Ginther²⁷, a B. Stern w swojej książce o znaczeniu szkody w teorii odpowiedzialności międzynarodowej z 1973 r., całość rozważań odniosła także do organizacji międzynarodowych²⁸. Ożywienie zainteresowania tym tematem nastąpiło na przełomie lat 80. i 90., a wywołał je kryzys Międzynarodowej Rady Cyny (*International Tin Council*, ITC)²⁹. Sprawa ta, choć w istocie dotyczyła naruszenia zobowiązań

Though it has been stated only in terms of states, this law is properly applicable to all international legal persons.”

Cytat w przytoczonym fragmencie pochodzi z C. Eagleton *The Responsibility of States in International Law*, New York 1928, s. 22.

²⁶ Zob. E. Butkiewicz *The Premises of International Responsibility of Inter-Governmental Organizations*, Polish YbIL 1981-82, vol. XI, s. 117.

²⁷ Zob. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 401-402; K. Ginther *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten*, Wien 1969.

²⁸ Zob. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, 1973., s. 9 oraz przypis 1 tamże:

„Dans la suite de cet ouvrage, lorsque nous parlerons d’Etat, il faudra entendre *Etat et organisation internationale*. De même, lorsque nous parlerons de *ressortissants de l’Etat*, il faudra comprendre *ressortissants de l’Etat et agents de l’organisation internationale*.”

Uwaga formalna: Brigitte Stern w początkowo używała podwójnego nazwiska, z czego później zrezygnowała; odwołując się do jej poglądów używać będziemy zatem formy nazwiska Brigitte Stern, natomiast formy Bollecker-Stern – wyłącznie, gdy wymaga tego rzetelność i dokładność cytowania.

²⁹ Zob. orzeczenia w sprawie Międzynarodowej Rady Cyny (*International Tin Council*): *MacLaine Watson & Co v. Dept. of Trade*, Court of Appeal, WLR, 25 listopada 1988 r., s. 1169; *J.H. Rayner v. Dept. of Trade*, House of Lords, ILR 1989, vol. 81, s. 676. Zob. też np.: C.F. Amerasinghe *Liability to Third Parties of Member States of International Organizations: Practice, Principle and Judicial Precedent*, AJIL 1991, vol. 85, s. 259-280; komentarze do tych spraw I. Cheyene, C. Warbrick ICLQ 1987, vol. 36, s. 931 oraz I. Cheyene, ICLQ 1989, vol. 38, s. 417 i ICLQ 1990, vol. 39, s. 945.

o charakterze prywatnoprawnym i postawiła brytyjskie sądy przed koniecznością konkretnego rozstrzygnięcia, kto ma odpowiadać wobec wierzycieli za długi bankrutującej ITC, spowodowała także, że społeczność międzynarodowa dostrzegła jak poważnym problemem w ogóle stała się możliwość naruszania przez organizacje ich zobowiązań w kontekście rozszerzającego się zakresu ich działalności jako samodzielnych podmiotów w stosunkach prawnych, w tym oczywiście również międzynarodoprawnych. Odtąd problematyka odpowiedzialności organizacji zajmuje stałe miejsce w nauce prawa międzynarodowego, choć obejmujący ją dorobek ciągle jest, w porównaniu z innymi jego gałęziami, skromny. W ten nurt wpisują się, między innymi M. Hartwig, M. Hirsch, P. Klein, Ch. Pitschas, K. Wellens, K. Schmalenbach³⁰, a także prace R. Higgins pod egidą Instytutu Prawa Międzynarodowego (IDI)³¹ czy prace podejmowane w ramach Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (ILA), najpierw przez Committee on Accountability of International Organisations (w l. 1996-2004)³², potem przez Study Group on Responsibility of International Organizations (w l. 2004-2012)³³. Natomiast najbardziej znaczącym dotychczas wkładem polskiej doktryny w badania nad tym zagadnieniem pozostaje, mimo upływu lat, powoływany już tutaj i wielokrotnie cytowany także w literaturze zagranicznej, artykuł E. Butkiewicz³⁴.

³⁰ Zob.: M. Hartwig *Die Haftung der Mitgliedstaaten für Internationale Organisationen*, Berlin 1993; M. Hirsch *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties – Some Basic Principles*, Dordrecht-Boston-London 1995; P. Klein *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles 1998; Ch. Pitschas *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaften und ihrer Mitgliedstaaten*, Berlin 2001; K. Wellens *Remedies against international organisations*, Cambridge 2002; Ch. Schmalenbach *Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen*, Frankfurt am Main 2004; A. Rey Aneiros *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Valencia 2006.

³¹ Zob. IDI, *The legal consequences for member states of the non-fulfilment by international organisations of their obligations toward the third parties*, R. Higgins (sprawozdawca), AIDI 1995, vol. 66.

³² Zob. ILA Committee on Accountability of International Organisations, *Final Report*, Berlin 2004, <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/9>.

³³ ILA Study Group on Responsibility of International Organizations, *Final Report*, Sofia 2012, http://www.ila-hq.org/en/committees/study_groups.cfm/cid/1019.

³⁴ E. Butkiewicz *The Premises...*, s. 117-140. W nowszych opracowaniach, znaczenie odpowiedzialności organizacji jako szczególnego problemu prawnego podkreślają W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe ...*, s. 768 i n.; W. Czapliński *Odpowiedzialność międzynarodowa organizacji międzynarodowych*, [w:] A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.) *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej – Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Pionka*, Zakamycze 2005, s. 595-606; W. Czapliński *Odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009, zwłaszcza s. 212 i n.; J. Menkes, A. Wasilkowski *Organizacje...*, s.237-238; J. Menkes *Stopniowy rozwój...*,

Za punkt wyjścia do dalszych rozważań o międzynarodowoprawnej odpowiedzialności organizacji międzynarodowych należy zatem przyjąć założenie, że podstawowe zasady odpowiedzialności ukształtowane w stosunku do państwa, w tym jej przesłanki, tj. naruszenie zobowiązania wynikającego z prawa międzynarodowego i przypisywalność tego naruszenia danemu podmiotowi, odnoszą się również do organizacji międzynarodowej³⁵. Jednak w odniesieniu do organizacji mogą pojawiać się specyficzne problemy, związane przede wszystkim z pochodnym charakterem ich podmiotowości oraz rodzajem i siłą relacji pomiędzy daną organizacją a tworzącymi ją państwami członkowskimi. Świadomość istnienia tych problemów i coraz pilniejszej potrzeby ich rozstrzygnięcia wpłynęła na podjęcie przez KPM, po zakończeniu prac nad projektem dotyczącym odpowiedzialności państw, badań nad zagadnieniem odpowiedzialności organizacji międzynarodowych³⁶. Raport powołanej dla wstępnej oceny zakresu i wykonalności tego zadania Grupy Roboczej, przedstawiony w 2002 r.³⁷, zakreślił cele i ogólny zakres prac. Wskazane zostały w nim wspomniane problemy charakterystyczne dla organizacji międzynarodowych, które, zdaniem autorów raportu, nie pozwalają na automatyczne zastosowanie wszystkich zasad rządzących odpowiedzialnością państwa do organizacji i uzasadniają potrzebę opracowania w odniesieniu do nich osobnego projektu³⁸. Najważniejsze z tych spornych

s. 265-294; M. Menkes *Odpowiedzialność organizacji międzynarodowych w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego, 1/2007, s. 64-80; Ł. Augustyniak *Podmiotowość organizacji...*, s. 95-107; B. Krzan *The International Responsibility of the European Union in the Light of the International Law Commission's Codification Efforts*, PRIEL, Vol. 2 Issue 2 (2013), s. 35-59; a także Autorka niniejszej monografii – zob. A. Jasińska *Odpowiedzialność międzynarodowoprawna Wspólnoty Europejskiej za naruszenie Konwencji o prawie morza*, Studia Prawno-Europejskie 2004, t. VII, s. 173-200, na s. 174-176).

³⁵ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe ...*, s. 768 i n.; M. Schröder, *Verantwortlichkeit...*, s. 553 i n.; D. Carreau *Droit International*, Paris 2004., s. 444 i n. oraz 453; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit ...*, s. 761 i n., na s. 781; Ch. Tomuschat *The International Responsibility of the European Union*, [w:] E. Cannizzaro (ed.) *European Union as an Actor in International Relations*, The Hague 2002, s. 178; M. Schröder, *Verantwortlichkeit...*, s. 564; M. Hirsch *The Responsibility ...*, s. 10-13; Ch. Pitschas *Die Völkerrechtliche Verantwortlichkeit...*, s. 43-48.

³⁶ Decyzję o włączeniu tematu „Odpowiedzialności organizacji międzynarodowych” do programu prac KPM podjęła podczas swojej 52 sesji w 2000 r., a więc w czasie, gdy dobiegały końca prace nad projektem artykułów o odpowiedzialności państw (ILC Report, 52nd session 2000, U.N. Doc A/55/10). W rezolucji 56/82 z 12 grudnia 2001 r. ZO ONZ wystąpiło do KPM o rozpoczęcie prac; w maju 2002 r. Komisja powołała Grupę Roboczą zajmującą się tematem odpowiedzialności organizacji, a pierwszym specjalnym sprawozdawcą został Giorgio Gaja (ILC Report, 54th session 2002, U.N. Doc. A/57/10, p. 463).

³⁷ ILC Report, 54th session 2002, U.N. Doc. A/57/10, p. 458 i n.

³⁸ *Ibidem*, p. 473 i n. Innego zdania jest Ch. Tomuschat – por. *The International Responsibility...*, s. 177.

kwestii dotyczą szczegółowych reguł przypisania zachowań sprzecznych z prawem międzynarodowym organizacji międzynarodowej i/lub jej państwom członkowskim (między innymi, ustalania, jakie zachowanie jest w ogóle zachowaniem organizacji, czy i jakie zachowania państw członkowskich mogą być uznane za działania organizacji i *vice versa*)³⁹, a także konsekwencji dla państw członkowskich naruszenia zobowiązania międzynarodowego przez samą organizację oraz kwestii odpowiedzialności w sytuacji, gdy naruszenie możemy przypisać zarówno organizacji, jak i państwom⁴⁰. Najwięcej emocji, jak się wydaje, wywołuje rozstrzygnięcie, czy naruszenie przypisane organizacji powoduje powstanie odpowiedzialności również po stronie państw członkowskich oraz jaki charakter miałyby wówczas taka odpowiedzialność: równoległy (*concurrent*), wspólny lub solidarny (*joint, joint and several*) czy subsydiarny, uzupełniający (*subsidiary, complementary*)⁴¹. Jest to jednak tematyka tak szeroka, że może stanowić, i stanowi, przedmiot odrębnych analiz i opracowań, w tym również monografii⁴².

³⁹ W szczególności kiedy organ państwa zostaje oddany do dyspozycji („wypożyczony”, *lent*) organizacji, kiedy działa z upoważnienia organizacji, a także kiedy działa w dziedzinie należącej do wyłącznej kompetencji organizacji; zob. ILC Report 54th session..., p. 476 i n.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Szerzej na ten temat: C.F. Amerasinghe *Liability to Third Parties ...*, s. 259-280.

⁴² Zob. m.in. M. Hartwig *Die Haftung...*; Ch. Pitschas *Die völkerrechtliche...*; IDI, *The legal consequences...*; M. Hirsch *The Responsibility...*, s. 96 i n.; J.M. Cortés Martín *The Responsibility of Members Due to Wrongful Acts of International Organizations*, Chinese JIL, vol. 12, No 4 (2013), s. 679-721; I. Brownlie *The Responsibility of States for the Acts of International Organizations*, [w:] M. Ragazzi (ed.) *International Responsibility...*, s. 355-362; S. Yee *The Responsibility of States Members of International Organizations for its conduct as a Result of their Membership or their Normal Conduct Associated with Membership*, [w:] M. Ragazzi (ed.) *International Responsibility Today – Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden 2005, s. 435-454; M. Wenckstern *Die Haftung der Mitgliedsstaaten für Internationale Organisationen*, *RabelsZ* vol. 61 (1997), s. 93-114; H.G. Schermers *The Liability of the Member States for Debts of International Organizations*, *Legal Issues of European Integration*, (1996) vol. 1, s. 15-22; I. Seidl-Hohenveldern *Responsibility of Member States of an International Organization for Acts of that Organization*, [w:] *International Law at the Time of Its Codification – Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. III, Milan 1987, s. 415-428; M. Herdegen *The Insolvency of International Organizations and the Legal Position of Creditors: Some Observations in the Light of the International Tin Council Crisis*, *NILR* vol. XXXV, No. 2 (1988), s. 135-144.

W polskiej doktrynie ostatnio przede wszystkim B. Krzan *Odpowiedzialność państwa z tytułu odpowiedzialności organizacji międzynarodowych*, Wrocław 2013; także W. Czapliński *Odpowiedzialność państwa członkowskiego za akty organizacji międzynarodowej*, RPES nr 2/2006, s. 105-118. Autorzy wielu z tych prac, zwłaszcza z przełomu lat 80-tych i 90-tych XX w., mimo używania terminologii nawiązującej do „odpowiedzialności międzynarodowej”, zajmują się, głównie w kontekście spraw *Międzynarodowej Rady Cyny i Westland Helicopters*, tak naprawdę problemem odpowiedzialności członków za zobowiązania finansowe organizacji wobec podmiotów prywatnych, który nie należy do zakresu niniejszej monografii. W sprawie *Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization i in.*, *Arbitration Award*, ICC Court

Jednocześnie, z punktu widzenia głównego celu badawczego niniejszej rozprawy, nie jest konieczne szczegółowe rozpatrywanie tego problemu.

W ramach prac nad projektem o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, w latach 2002-2011 specjalny sprawozdawca G. Gaja przedstawił osiem raportów⁴³, na ich podstawie KPM corocznie proponowała kolejne przepisy, by w 2009 r. zaprezentować wstępną wersję całości projektu⁴⁴. Po przedstawieniu uwag i komentarzy przez państwa i organizacje międzynarodowe⁴⁵ i przepracowaniu ich przez sprawozdawcę i Komisję, w 2011 r. przyjęta została ostateczna wersja projektu wraz z komentarzami⁴⁶. I tak jak w przypadku projektu o odpowiedzialności państw, KPM przekazała projekt ZO ONZ, które – znów jak to zrobiło z projektem o odpowiedzialności państw – poddało go „pod rozważę Państw” i zdecydowało o włączeniu tego tematu do agendy swoich prac w czasie 69. sesji, tj. w 2014 r.⁴⁷ (termin ten nie jest zresztą skorelowany z kalendarzem prac dotyczących projektu o odpowiedzialności państw).

Wprawdzie niektórzy doceniają szybkość, z jaką projekt KPM o odpowiedzialności organizacji powstawał (w porównaniu z pracami nad odpowiedzialnością państw)⁴⁸, jednak sekret tak „błyskawicznego” przygotowania tego projektu jest stosunkowo prosty: w większości artykułów termin „państwo” został zastąpiony terminem „organizacja międzynarodowa”, a i komentarze do przepisów w wielu miejscach polegają po prostu na odesłaniu do odpowiedników w projekcie o odpowiedzialności państw⁴⁹. W ten sposób największy wkład w powstanie projektu KPM o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych wniósł chyba... J. Crawford. Natomiast

of Arbitration, orzeczenie wstępne w sprawie jurysdykcji z 5 marca 1984 r., ILM (1985) vol. 23, s. 1071-89; *Arab Organization for Industrialization i in. v. Westland Helicopters*, wyrok Federalnego Sądu Najwyższego Szwajcarii z 19 lutego 1989 r., ILR (1989) vol. 80, s. 622-66.

⁴³ *First report* (2003) U.N. Doc. A/CN.4/532; *Second Report* (2004) U.N. Doc. A/CN.4/541, *Third Report* (2005) U.N. Doc. A/CN.4/553; *Fourth report* (2006) U.N. Doc. A/CN.4/564, *Addendum 1* U.N. Doc. A/CN.4/564/Add.1, *Addendum 2* U.N. Doc. A/CN.4/564/Add.2; *Fifth Report* (2007) U.N. Doc. A/CN.4/583; *Sixth Report* (2008) U.N. Doc. A/CN.4/597; *Seventh Report* (2009) U.N. Doc. A/CN.4/610; *Eighth Report* (2011) U.N. Doc. A/CN.4/640.

⁴⁴ Zob. ILC Report 61st session (2009), U.N. Doc. A/64/10, Chpt. 4.

⁴⁵ Obszerne uwagi przedstawiały one w całym toku prac nad projektem o odpowiedzialności organizacji.

⁴⁶ Zob. ILC Report 63rd session (2011), U.N. Doc. A/66/10, Chpt. 5.

⁴⁷ Zob. rezolucja ZO ONZ 66/100 (2011) z 9 grudnia 2011 r.

⁴⁸ Zob. M. Möldner *Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC's DARIO*, MPYbUNL vol. 16 (2012), s. 285.

⁴⁹ Szczegółowe przykłady pojawiają się w dalszej części naszych rozważań. Z tych właśnie względów tam, gdzie jedyna różnica pomiędzy przepisami obu projektów polega na zastąpieniu terminu „państwo” terminem „organizacja międzynarodowa” w projekcie o odpowiedzialności organizacji pozwalamy sobie na w tłumaczeniu łączenie obu przepisów.

najbardziej oryginalna myśl G. Gaji i pozostałego składu Komisji widoczna jest chyba właśnie w artykułach dotyczących owych specyficznych problemów odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, na które zwracaliśmy już uwagę⁵⁰.

Przyjmując za punkt wyjścia oba projekty KPM dotyczące odpowiedzialności międzynarodowoprawnej (które uważamy za nierozdzielnie związane), dalsze rozważania będziemy prowadzić przez pryzmat funkcji odpowiedzialności w międzynarodowym porządku prawnym i jej relacji do podmiotowości międzynarodowoprawnej.

2. Ewolucja idei odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego jako zasady i instytucji międzynarodowego porządku prawnego

Idea odpowiedzialności państw⁵¹ za naruszenia prawa narodów jest stosunkowo dawna⁵². O prawie władców do odwetu za naruszenia praw ich lub ich poddanych ze strony innych państw (innych władców) i do żądania naprawienia skutków takich naruszeń pisali już pionierzy doktryny prawa międzynarodowego, między innymi Grocjusz, Bynkershoek czy Vattel⁵³. Co ciekawe, pierwsi autorzy nie po-

⁵⁰ Za oryginalną może też być uważana projektowa definicja organizacji międzynarodowej, ale ona chyba nie najlepiej udało się autorom – zob. na ten temat Rozdział 1., p. 5.2. i 5.3.

⁵¹ Odniesienie pojęcia odpowiedzialności w przeważającym stopniu do państw w tej części książki wynika z przyjęcia historyczno-problemowego podejścia: od czasów najdawniejszych do przełomu XIX i XX w., kiedy zaczynały powstawać pierwsze organizacje międzynarodowe, państwa (niezależnie od aktualnego rozumienia pojęcia państwa) były właściwie jedynymi podmiotami na arenie międzynarodowej. Szczególnie wyraźnie owa wyłączna rola państw zaznacza się w dziedzinie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej (zarówno po „biernej”, jak i po „czynnej” stronie), ponieważ dopiero po II Wojnie Światowej, wobec dynamicznego rozwoju organizacji, pojawiły się pierwsze głosy w sprawie ich międzynarodowej odpowiedzialności. Zob. D. Carreau *Droit ...*, s. 444 oraz 453-454. Zob. też p. 1. niniejszego Rozdziału i literaturę tam cytowaną.

⁵² Historyczną ewolucję zagadnienia odpowiedzialności w prawie międzynarodowym od wieku XVI po czasy współczesne przedstawia Paul Reuter, zob. *La responsabilité internationale...*, s. 379-401.

⁵³ Jako bardzo wczesny przykład można wskazać wspomnianą przez Grocjusza sprawę mieszczan szczecińskich, poszkodowanych przez holenderskiego kapra, oficjalnie pozostającego w służbie Republiki Zjednoczonych Prowincji Niderlandów, w których obronie wystąpił do władz Republiki książę pomorski Filip II; sprawę tę opisuje C.G. Roelofsen *The Claim of Some Citizens of Stettin against the Dutch Republic and its Adjudication (1609-17) – State Responsibility in Early Modern Europe; apropos of De Iure Belli ac Pacis II.17.20*, [w:] T. D. Gill, W.P. Heere (eds.) *Reflections on Principles and Practice of International Law – Essays in Honour of L.J. Bouchez*, The Hague 2000, s. 175-189.

służyli się jeszcze nawet pojęciem „odpowiedzialność”, które np. do języka francuskiego i jego terminologii prawniczej (*responsabilité*) weszło pod koniec XVIII w. i oznaczało „zobowiązanie do zadośćuczynienia, naprawienia szkody”⁵⁴.

Pomimo odejścia od szkoły „prawa natury”, idea międzynarodowej odpowiedzialności państw została w XIX w. recypowana i rozwinięta na gruncie teorii pozytywistycznych, zarówno przez doktrynę, jak i w praktyce, przejawiającej się zwłaszcza w działalności, coraz bardziej popularnych komisji arbitrażowych⁵⁵. Zaowocowało to pewnym doprecyzowaniem i usystematyzowaniem reguł dotyczących odpowiedzialności. Odpowiedzialność państwa coraz częściej stawała się przedmiotem poważnych teoretycznych rozważań, m.in. A.W. Hefftera, J.C. Bluntschliego czy W.E. Halla⁵⁶. Pomiędzy autorami ujawniały się jednak, nieraz daleko idące, rozbieżności w odniesieniu do szczegółowych kwestii, np. charakteru samej normy, źródeł odpowiedzialności czy jej skutków dla bezpośrednio i pośrednio dotkniętych podmiotów. Osiągnięcie jednoznacznego rozstrzygnięcia wszystkich związanych z tym zagadnieniem wątpliwości wydawało się, jeśli nie niemożliwe, to niezmiernie trudne.

W tym miejscu wspomnieć wypada o pojawieniu się w XIX w. skrajnego poglądu (wyrosłego z ortodoksyjnie woluntarystycznego rozumienia suwerenności) negującego ideę odpowiedzialności państw we wzajemnych stosunkach jako

Zob. H. Grocuzs *De Iure Belli ac Pacis*, 1625 (ks. II, Rozdział XX, XL), C. van Bynkershoek (*De Foro Legatorum Liber Singularis*, 1744, Rozdział XXII), E. de Vattel *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1758 (vol. I § 348, vol. II § 70); zob. G. Nolte *De Dionisio Anzilotti à Roberto Ago – Le droit international classique de la responsabilité internationale des Etats et la prééminence de la conception bilatérale des relations inter-étatiques*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations Multilaterales, Droit Imperatif et Responsabilité des Etats*, Paris 2003, s. 6-9 (angielska wersja artykułu pt. *From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-State Relations*, EJIL 2002, vol. 13, s. 1083-1098). Zob. też: P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 384-388; I. Brownlie *Principles ...* (2008), s. 434.

⁵⁴ Fr. “l’obligation de réparer”, zob. G. Cottureau *Système juridique...*, s. 5; J.-P. Quéneudec *La responsabilité internationale...*, s. 1.

⁵⁵ Ich pierwowzorem była komisja utworzona na mocy traktatu Jay’a (z 19 listopada 1794 r.) pomiędzy Wielką Brytanią a Stanami Zjednoczonymi, rozstrzygająca w sprawach wzajemnych roszczeń powstałych w wyniku wojny o niepodległość USA; zob. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 389-390; Sh. Rosenne *The Perplexities...*, s. 382; W. Czapliński, A. Wyrozumka *Prawo międzynarodowe ...*, s. 825.

⁵⁶ Np. A.W. Heffter *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart*, Berlin 1844; J.C. Bluntschli *Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, Nördlingen* 1878; W.E. Hall *A Treatise on International Law*, London 1880; F. von Holtzendorff *Grundrechte und Grundpflichten der Staaten* oraz A.M. de Bulmerincq *Die Staatsstreitigkeiten und ihre Entscheidung ohne Krieg* [w:] *Handbuch des Völkerrechts* (red. von Holtzendorff), Berlin 1885 (kolejne wyd. 1887, 1889); F. Martens *Sowriemennoje międunarodnoje prawo cywilizowannich narodow*, Petersburg 1883 (przekład fr. *Traité de droit international*, Paris 1883). Zob. G. Nolte *De Dionisio Anzilotti...*, s. 7-9.

sprzeczną z istotą suwerenności⁵⁷. Jego zwolennicy, Th. Funck-Brentano i A. Sorel, uważali, że z naruszenia prawa międzynarodowego w stosunkach między państwami nie wynika żaden prawny (egzekwowalny) obowiązek naprawienia jego skutków, a sprawcy z ofiarą nie łączy żaden stosunek prawny⁵⁸. Jedyne ze względów praktycznych, tj. zachowania pokoju i dobrych stosunków, wykształcił się obyczaj (sic!) naprawiania skutków naruszenia, będący aktem dobrej woli i swego rodzaju rehabilitacji sprawcy⁵⁹. Na gruncie tej koncepcji pojęcie odpowiedzialności było rozumiane w sposób czysto funkcjonalny. Pogląd ten nie zyskał szerszego poparcia w doktrynie i pozostał tylko efemerycznym (choć interesującym) epizodem, nie mającym znaczenia dla dalszej ewolucji koncepcji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej.

Tymczasem, to między innymi właśnie w suwerenności upatrywano podstawy dla idei odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Ch. de Visscher uważa odpowiedzialność za „konieczne dopełnienie ich [państw – A. Cz.] suwerenności”, a nie jej zaprzeczenie, jak twierdzili zwolennicy wspomnianego wcześniej stanowiska⁶⁰. Odpowiedzialność jest, jego zdaniem, nieodzowną właściwością prawa międzynarodowego, która umożliwia współistnienie suwerennych państw⁶¹. Z kolei M. Huber uzasadnienie idei odpowiedzialności odnajduje w samej istocie prawa, w naturze porządku prawnego. Przywołajmy wielokrotnie cytowany, fragment raportu Hubera w sprawie *roszczeń brytyjskich w strefie hiszpańskiej w Maroku*⁶²:

„Odpowiedzialność jest koniecznym następstwem istnienia prawa. Wszelkie prawa w porządku międzynarodowym zakładają, w konsekwencji, odpowiedzialność międzynarodową. Odpowiedzialność pociąga za sobą obowiązek reparacji w przypadku, gdy zobowiązanie nie zostało wypełnione.”⁶³

⁵⁷ Zob. G. Nolte *De Dionisio Anzilotti...*, s. 9.

⁵⁸ Th. Funck-Brentano i A. Sorel (*Précis du droit des gens*, Paris 1877, 1900), za: J.-P. Quéneudec *La responsabilité internationale...*, s. 4 oraz G. Cottereau *Système juridique...*, s. 10-11. Zob. też M. Lachs *Rzecz o nauce prawa międzynarodowego*, Warszawa 1986, s. 87.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Oryg. „*corollaire obligé de leur souveraineté*”; Ch. de Visscher *Responsabilité des Etats*, *Bibliotheca Visseriana*, vol. II, Leyden 1924, s. 90. Zob. też nt. ewolucji funkcji suwerenności R. Kwiecień, *Teoria...*, s. 122 i n.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol*, RIAA vol. II, s. 615-742 (cytowany fragment III raportu z 24 października 1924 r., s. 641). Zob. też: O. Steiner *Spanish Zone of Morocco Claims*, [w:] R. Bernhardt (ed.) *Encyclopedia of Public International Law* (dalej: EPIL), Vol. IV, Elsevier 2000, s. 572-574.

⁶³ RIAA vol. II, s. 641. Pojęcie reparacji w tym miejscu i w całej monografii używane jest dla ogólnego, zbiorczego określenia sposobów naprawienia skutków naruszenia (jak restytucja, odszkodowanie, satysfakcja). Podobnie: W. Czaplinski w *Kodyfikacja prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państw*, *Studia Prawnicze* 4 (154)/2002, s. 41; D. Shelton *Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility*, *AJIL* vol. 96, 2002, s. 838; D. Carreau *Droit International...*, s. 476-477.

Podobne stanowisko wyraził w polskiej doktrynie L. Ehrlich pisząc, że:

„[P]rawo międzynarodowe normuje stosunki między podmiotami tego prawa, odpowiedzialność więc powstaje, jeżeli prawo jednego podmiotu zostało naruszone przez drugi podmiot.”⁶⁴

Oba kierunki argumentacji, choć odwołują się do różnych pojęć, prowadzą do tego samego wniosku. Odpowiedzialność jest nieodłącznie wpisana w międzynarodowy porządek prawny, jest jego elementem „od początku”, jedną z fundamentalnych zasad, bez której nie mogłoby być mowy o jego prawnym charakterze. Z drugiej jednak strony, odpowiedzialność może być postrzegana jako zespół ukształtowanych w drodze zwyczaju norm określających prawa i obowiązki stanowiące treść szczególnego stosunku prawnego. Na tym tle w doktrynie rozwinął się spór o charakter odpowiedzialności jako normy prawa: czy jest ona zasadą leżącą u podstaw każdego systemu prawa, także prawa międzynarodowego, czy też ma charakter instytucji prawa⁶⁵. Jak słusznie twierdzi R. Sonnenfeld, spór ten wydaje się bezprzedmiotowy, ponieważ oba te aspekty nie wykluczają się nawzajem, tylko dopełniają: odpowiedzialność jest zarówno zasadą prawa międzynarodowego, jak i instytucją, rozumianą jako zespół norm służących realizacji tej zasady w praktyce⁶⁶.

Podobnych wątpliwości nie miał Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, który w sprawie *fabryki chorzowskiej*⁶⁷ stwierdził, że:

„[...] jest zasadą prawa międzynarodowego, a nawet ogólną koncepcją prawa, że każde naruszenie zobowiązania pociąga za sobą obowiązek naprawienia jego skutków.”⁶⁸

Zasada odpowiedzialności międzynarodowoprawnej pełni w systemie prawa międzynarodowego funkcję kluczową: gwarancji przestrzegania i wykonywania innych norm prawa międzynarodowego⁶⁹. Jest swoistą ogólną normą

⁶⁴ L. Ehrlich *Prawo międzynarodowe...*, s. 638.

⁶⁵ Zob. G. Cottureau *Système juridique...*, s. 7-11 Autor prezentuje poglądy doktryny, przede wszystkim francuskojęzycznej, w dyskusji na ten temat. Zob. też: M. Schröder *Verantwortlichkeit, Völkerstrafrecht, Streitbeteiligung und Sanktionen*, [w:] W. Graf Vitzthum (Hrsg.) *Völkerrecht*, Berlin 2001, s. 553; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady ...*, s. 15, przypis 17.

⁶⁶ Ibidem. Zob. też I. Brownlie *Principles...*, s. 434; por. G. Cottureau *Système juridique...*, s. 7 i n.

⁶⁷ *Case Concerning the Factory of Chorzów (Merits)*, PCIJ, seria A, nr 17 (1928).

⁶⁸ „[...] it is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation.” – ibidem, s. 29. Zob. też *Case Concerning the Factory of Chorzów (Jurisdiction)*, PCIJ, seria A, nr 9 (1927), s. 21.

⁶⁹ Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 15; P.-M. Dupuy *Responsabilité et légalité*, [w:] S.F.D.I. *La responsabilité dans le système international – Actes du XXIV Colloque de la S.F.D.I.*, 31 V – 2 VI 1990, Paris 1991, s. 263-264; tenże *The International Law of State Responsibility: Evolution or Revolution?*, Michigan JIL, 1989, vol. 11, s. 108 oraz 123 i n.; D. Carreau *Droit International...*, s. 444.

sankcjonującą w stosunku do pozostałych norm międzynarodowego porządku prawnego, którego szczególną cechą jest równość wszystkich jego podmiotów i brak jednego, centralnego, nadrzędnego nad nimi mechanizmu czy „organu” wyposażonego w odpowiednie (władcze) kompetencje, np. do stosowania środków przymusu w celu zapewnienia przestrzegania prawa⁷⁰. W tej sytuacji skuteczność odpowiedzialności jako zasady zależy od norm regulujących jej realizację, które składają się na odpowiedzialność rozumianą jako instytucja prawa. Zaś w tym zakresie, przy powszechnej akceptacji samej zasady odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, dość długo brak było, zwłaszcza w doktrynie, jednolitego stanowiska⁷¹. Prezentowano całą gamę poglądów, różniących się często-kroć w fundamentalnych kwestiach, np. źródła odpowiedzialności, jej przesłanek, charakteru powstających w ramach stosunku odpowiedzialności zobowiązań czy sposobów ich wykonania⁷². Echa tej różnorodności zauważalne są do dziś, w komentarzach i opiniach na temat rozwiązań zawartych w projektach KPM, a nawet w samej decyzji Komisji o opracowaniu odrębnych projektów dotyczących odpowiedzialności państw i organizacji międzynarodowych⁷³. Jednak wieloletni proces tworzenia (zwyczajowych) norm regulujących zagadnienie odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego doprowadził w końcu do powstania spójnego i uniwersalnego systemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej⁷⁴.

⁷⁰ Zob. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 379; G. Cottureau *Système juridique...*, s.3; K. Gintner *Verantwortlichkeit...*, s. 337; J.-P. Quéneudec *La responsabilité internationale...*, s. 5. Por. też D. Anzilotti *Corso di diritto internazionale*, wyd. III, Roma 1927, przekład fr. *Cours de droit international*, G. Gidel, Paris 1929, s. 522.

⁷¹ Zob. ILC 48th Session (1996) *Draft articles adopted on first reading – Text of articles with commentaries*, U.N. Doc. A/CN.4/L.528/Add.3 (YbILC 1996 vol. II (2)), *Commentary to Article 1*, p. 5. Pod tym kątem zob. też p. 5 i 6 niniejszego rozdziału.

⁷² Ibidem.

⁷³ Zob. m.in. P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations multilaterales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris 2003; J. Crawford, S. Olleson *The Nature and Forms of International Responsibility*, [w:] M.D. Evans (ed.) *International Law*, Oxford 2003, s. 445-472; *Symposium: Assessing the Work of the International Law Commission on State Responsibility*, EJIL 2002, vol. 13, no. 5, s. 1053-1256; J. Crawford, J. Peel, S. Olleson *The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading*, EJIL 2001, vol. 12, no. 5, s. 963-992; *Symposium: The ILC's State Responsibility Articles* (ed. D. Bodansky and J. R. Crook), AJIL 2002, vol. 96, no 4, s. 773-890; R. Sonnenfeld *Kodyfikacja odpowiedzialności międzynarodowej państwa*, Opinie nr 50, Departament Strategii i Planowania Polityki MSZ, Warszawa 2002; Ch. J. Tams *All's Well That Ends Well. Comments on the ILC's Articles on State Responsibility*, ZAÖRV 2002, vol. 62-II, s. 759-796; A. Nollkaemper *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, Indiana JGLS Vol. 16 No 2 (Summer 2009), s. 535-563; G. Hafner *Is the topic...*, s. 695-717; J. d'Aspremont *The Articles on the Responsibility of International Organizations: Magnifying the Fissures in the Law of International Responsibility*, IOLR vol. 9 (2012), s. 15-28.

⁷⁴ Por. A. Boyle, Ch. Chinkin *The Making...*, s. 183 i n.

Jego kształtowanie polegało przede wszystkim na stopniowym upraszczaniu reguł dotyczących powstania i dochodzenia odpowiedzialności, i oczyszczaniu ich z naleciałości systemów prawa wewnętrznego. W porządku prawnym takim jak międzynarodowe prawo publiczne, porządku równych sobie podmiotów, nie mających jakiegokolwiek nadrzędnej nad sobą władzy poza władzą normy prawa, której moc wiążącą same uznały, efektywny może być tylko system odpowiedzialności oparty na prostych, przejrzystych i jednolitych dla wszystkich zasadach. Te warunki spełniają zwyczajowe normy skodyfikowane w projekcie KPM o odpowiedzialności państw.

Odpowiedzialność jako fundamentalna zasada międzynarodowego porządku prawnego jest bowiem uniwersalna, w jednakowym stopniu wiąże wszystkie jego podmioty, niezależnie od tego, kiedy w historii tego porządku się pojawiały. Podobnie uniwersalny charakter powinny mieć zatem i normy służące realizacji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej w praktyce. Ze względu na funkcję, jaką zasada odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego spełnia w międzynarodowym porządku prawnym, przesłanki i formy odpowiedzialności nie mogą, w ramach tego samego porządku, różnić się ze względu na to, czy naruszenia dokonuje państwo, organizacja międzynarodowa, czy inny podmiot prawa międzynarodowego⁷⁵. Innymi słowy, odpowiedzialność jest również uniwersalna jako instytucja prawa międzynarodowego. Zasada odpowiedzialności i zwyczajowe normy wypracowane w tym zakresie przez państwa jako pierwotne i, w pewnym okresie historycznym, jedyne podmioty prawa międzynarodowego są *a priori* wiążące dla nowych podmiotów, także całych ich kategorii, tak samo jak dla nowopowstających państw. W szczególności odnosi się to do organizacji międzynarodowych⁷⁶.

Normy dotyczące odpowiedzialności należą do tej samej kategorii norm prawa międzynarodowego co np. prawo traktatów – regulują kwestie związane z korzystaniem z podstawowych atrybutów podmiotowości międzynarodowoprawnej. A skoro, jak wskazywano w toku niniejszych rozważań, zakres i treść podmiotowości międzynarodowoprawnej są podobne dla każdego podmiotu prawa międzynarodowego (różny może być przedmiotowy zakres ich kompetencji, co nie ma wpływu na istotę samej podmiotowości)⁷⁷, nie ma ani powodu, ani uzasadnienia, by sposób realizacji tej podmiotowości był normowany różnie w stosunku do poszczególnych

⁷⁵ Podobną zasadę potwierdza w odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie prawa wspólnotowego/unijnego ETS w wyroku w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland i The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd i in.*, p. 42. Zob. też cyt. wcześniej C. Eagleton *International Organization...*, s. 324; E. Butkiewicz *The Premises...*, s. 117.

⁷⁶ Zob. G. Cahin *La coutume...*, s. 513 i n.; Ch. Tomuschat *The International Responsibility...*, s. 179; E. Butkiewicz *The Premises...*, s. 118.

⁷⁷ Zob. Rozdział 2, p. 3, 4. i 5.

podmiotów/kategorii podmiotów prawa międzynarodowego. Tezę tę potwierdza zarówno historia kodyfikacji prawa traktatów⁷⁸, jak i wspomniana już na wstępie tej części naszych rozważań, nieprzypadkowa zbieżność sformułowań projektów KPM o odpowiedzialności państw i organizacji międzynarodowych⁷⁹.

3. Znaczenia pojęcia „odpowiedzialność” w międzynarodowym porządku prawnym

Jest faktem, iż od pewnego czasu termin „odpowiedzialność” przestał w prawie międzynarodowym być rozumiany tak jednoznacznie, szczególnie odkąd w pracach KPM wyodrębniono jako osobny problem badawczy temat „Międzynarodowej odpowiedzialności za szkodliwe skutki działalności niezabronionej prawem międzynarodowym” (*International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law*)⁸⁰. Za tym nastąpiła dalsza ewolucja rozumienia pojęcia odpowiedzialności, które zostało zaadoptowane przez doktrynę dla określenia szerszej koncepcji, obejmującej (jako części składowe) dwa dotychczas wskazane znaczenia, a także inne aspekty, w których można rozpatrywać odpowiedzialność także w kontekście pozaprawnym, w związku np. z przekroczeniem pewnych standardów postępowania, dobrych obyczajów, norm etycznych, a które jednak w jakiś sposób stanowią przedmiot zainteresowania prawa międzynarodowego⁸¹. Ponadto, w doktrynie pojęcie to używane jest w podobnym znaczeniu, ale w innym, społeczno-etycznym wymiarze, określając moralny fundament prawnych regulacji odpowiedzialności, czyste „poczucie odpowiedzialności” w sensie obyczajowego związania, wewnętrznego nakazu zachowania się w określony sposób, choćby nie było to prawnie sankcjonowane⁸². Można zatem wysnuć wniosek, że dochodzi do stopniowego

⁷⁸ Zob. Rozdział 1, p. 4.2. Zob. też G. Cahin *La coutume...*, s. 515 i n.

⁷⁹ Zob. p. 1. niniejszego rozdziału.

⁸⁰ Zob. YbILC 1978, vol. II, p. 150-152; P.S. Rao *First report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law, relating to the legal regime for allocation of loss in case of transboundary harm*, U.N. Doc. A/CN.4/531, p. 5-46; p. 6.2. niniejszego rozdziału. Zob. też A. Boyle *State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: a Necessary Distinction?*, ICLQ 1990, vol. 39, s. 2; K. Zemanek *Responsabilité des Etats...*, s. 13-14; R. Sonnenfeld *Kodyfikacja odpowiedzialności...*, s. 16 i n.; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe...*, s. 773 i n.; M. Jabbari-Gharabagh *Type of State Responsibility...*, s. 81 i n.

⁸¹ Zob. ILA Report, Taipei Conference 1998, Committee on Accountability of International Organisations – First Report, s. 596 i n.; K. Wellens *Remedies...*, s. 28-29.

⁸² Zob. K. Ginther *Verantwortlichkeit...*, s. 346 i n.

rozszerzania zakresu znaczeniowego, albo może raczej do mnożenia znaczeń pojęcia odpowiedzialności (przyznać trzeba jednak, że znaczeń wzajemnie ze sobą powiązanych) na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, choć jego tradycyjne rozumienie pozostaje ciągle aktualne i wysuwa się na pierwszy plan.

Problem pojęcia odpowiedzialności komplikuje się jeszcze bardziej ze względu na różnice, jakie występują w warstwie terminologicznej w poszczególnych językach⁸³. Aby ten stopień komplikacji zademonstrować, wystarczy ograniczyć się tylko do przykładu języków, w których wydane zostały źródła wykorzystywane i cytowane w niniejszej publikacji. Należy zauważyć, że w języku polskim i francuskim (a także np. we włoskim i hiszpańskim) występuje tylko jedno określenie – *odpowiedzialność/responsabilité* – i w praktyce tym jednym terminem obejmuje się wskazane wcześniej różne znaczenia (aspekty, rodzaje) odpowiedzialności. Inaczej jest w języku angielskim i niemieckim, gdzie istnieje kilka terminów, i to pozostających w różnych relacjach do siebie nawzajem, używanych dla nazwania opisywanych tu problemów, a które na język polski tłumaczone są zawsze jako „odpowiedzialność”. I tak, angielskie *responsibility* i *liability* w tradycyjnym rozumieniu traktowane były i są właściwie jak synonimy⁸⁴, podczas gdy w języku niemieckim *Verantwortung* jest terminem ogólnym, szerszym w stosunku do *Haftung*, zarezerwowanego (w zasadzie) dla określenia odpowiedzialności cywilnej⁸⁵. Natomiast, jeśli chodzi o zarysowany tu problem terminologiczny dotyczący odpowiedzialności w porządku międzynarodowym, to w obu tych językach przyjmuje się pewien schemat przyporządkowania określonych terminów do trzech, wyodrębnionych na wstępie tej części rozważań znaczeń/aspektów pojęcia odpowiedzialności. Otóż angielskie *responsibility* i niemieckie *Verantwortlichkeit* oznaczają klasyczną odpowiedzialność za naruszenie prawa. Terminem *liability* (ang.) oraz *Haftung* (niem.) określa się odszkodowawczą odpowiedzialność za działania niezabronione. Wreszcie dla określenia odpowiedzialności w trzecim, najszerszym i najbardziej ogólnym znaczeniu używa się, po angielsku, terminu *accountability*, a po niemiecku – *Verantwortung*⁸⁶.

⁸³ Zob. ibidem, s. 335 i n.; R. Sonnenfeld *Kodyfikacja odpowiedzialności ...*, s. 16; M. Bedjaoui *Responsibility...*, s. 212 i 213; A. Boyle *State Responsibility ...*, s. 8-9. Ogólnie na temat problemów terminologii prawa międzynarodowego wynikających z „wielojęzyczności” zob. P. Reuter *Quelques reflections...*, s. 8-9.

⁸⁴ Zob. M. Bedjaoui *Responsibility...*, s. 212; Akehurst's *Modern Introduction to International Law*, P. Malanczuk (ed.), wyd. 7, London-New York 1997, s. 254.

⁸⁵ Zob. *Creifelds' Rechtswörterbuch*, s. 612.

⁸⁶ Dla uściślenia, przyporządkowania tego, również w zakresie wzajemnego tłumaczenia terminów, dokonali prawnicy, a nie językoznawcy. Zob. K. Ginther *Verantwortlichkeit...*, s. 335; ILA Report, Taipei Conference 1998, Committee on Accountability of International Organisations – First Report, s. 596 i n.; K. Wellens *Remedies...*, s. 8. Zob. też R. Sonnenfeld *Kodyfikacja odpowiedzialności ...*, s. 16; A. Boyle *State Responsibility...*, s. 8-10.

W praktyce schemat ten nie jest jednak konsekwentnie stosowany, pozostawiając spory margines niejasności. Dotyczy to zwłaszcza terminu *liability*, którego wieloznaczność wiąże się z tym, że zwykle się go używać w prawie cywilnym ogólnie, dla określenia wszelkich przypadków odpowiedzialności niezależnej od winy, utożsamianej z odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka (*strict/absolute liability*). Na gruncie polskiego prawa cywilnego poza odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, dotyczyłoby to również odpowiedzialności na zasadzie słuszności oraz, ewentualnie, odpowiedzialności absolutnej *sensu stricto* (o charakterze gwarancyjnym, jak np. ubezpieczeniowa)⁸⁷.

Określenie „odpowiedzialność na zasadzie ryzyka” wydaje się jednak nieadekwatne na płaszczyźnie prawa międzynarodowego. W języku polskim najlepszym rozwiązaniem jest przyjęcie dla odpowiedzialności niezależnej od winy, jak proponują W. Czapliński i A. Wyrozumska, określenia „odpowiedzialność absolutna”⁸⁸. Wprawdzie na tym tle mogą pojawić się kolejne niejasności terminologiczne (zarówno na poziomie prawa międzynarodowego, jak i wewnętrznego), ponieważ w doktrynie spotyka się niekiedy rozróżnienie między *strict* a *absolute liability*, polegające na tym, że w przypadku pierwszej możliwe jest powołanie się na pewne okoliczności wyłączające odpowiedzialność, zaś w przypadku drugiej uwolnienie się od odpowiedzialności jest niemożliwe⁸⁹. Mamy jednak wątpliwości, podobnie jak W. Czapliński i A. Wyrozumska, co do potrzeby i celowości takiego rozróżnienia⁹⁰. Dlatego pozostajemy przy pojęciu odpowiedzialności absolutnej, które w prawie międzynarodowym można odnieść zarówno do obiektywnej koncepcji odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego⁹¹, jak i do koncepcji odpowiedzialności „za szkodliwe skutki działalności niezabronionej prawem międzynarodowym”⁹².

W porządku międzynarodowym nie ma, zasadniczo, odpowiedzialności opartej na zasadzie winy⁹³. Z tego powodu termin *liability*, poza określeniem odpowiedzialności odszkodowawczej za działania niezabronione (i to odpowiedzialności nie tylko podmiotów prawa międzynarodowego, ale także podmiotów prywatnych, których działalność jest źródłem szkody) bywa często, w kontekście odpowiedzialności za naruszenie, używany zamiennie z *responsibility* w orzecznictwie, umowach i innych dokumentach międzynarodowych, a także w literatu-

⁸⁷ Por. W Czachórski *Zobowiązania...*, s. 146.

⁸⁸ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 775.

⁸⁹ Tak np. K. Zemanek *Responsabilité des Etats ...*, s.34-35; pozytywnie też Oppenheim's ..., wyd. 9, s. 509 (przypis 3); M. Jabbari-Gharabagh *Type of State Responsibility...*, s. 74-75.

⁹⁰ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 775.

⁹¹ Zob. p. 5.2. niniejszego rozdziału.

⁹² Zob. M. Bedjaoui *Responsibility...*, s. 212.

⁹³ Zob. p. 6.2. niniejszego rozdziału.

rze. Przede wszystkim ma to miejsce w tekstach anglojęzycznych. Język niemiecki, jak można się było spodziewać, wykazuje większą dyscyplinę w stosowaniu odpowiadających im pojęć *Haftung* i *Verantwortlichkeit*. Ponadto, terminem *liability* określa się często sam obowiązek naprawienia skutków naruszenia (nie ograniczony, bynajmniej, do zapłaty odszkodowania) stanowiący element ogólnej koncepcji odpowiedzialności „za naruszenie”, w stosunku do której konsekwentnie używa się terminu *responsibility* (niem. *Verantwortlichkeit*)⁹⁴. Właśnie to ostatnie pojęcie w międzynarodowoprawnej terminologii, zarówno języka angielskiego, jak i niemieckiego wydaje się nastroczać najmniej problemów interpretacyjnych.

Na koniec należy wspomnieć jeszcze o dwóch, specyficznych znaczeniach, w jakich pojęcie „odpowiedzialność” może pojawić się w kontekście problematyki międzynarodowoprawnej. Pierwsze z nich – międzynarodowa odpowiedzialność karna – odnosi się do odpowiedzialności jednostki za przestępstwa zdefiniowane w prawie międzynarodowym (przede wszystkim w konkretnych umowach międzynarodowych), których najbardziej klasyczne przykłady to m.in. ludobójstwo czy zbrodnie wojenne⁹⁵. Państwa mają, wynikający z tych umów, podstawowy obowiązek ścigania i karania takich przestępstw w porządku wewnętrznym⁹⁶. Zasadą w przypadku międzynarodowej odpowiedzialności karnej jest zatem egze-

⁹⁴ Por. np. użycie terminów *responsibility* i *liability* w Konwencji NZ o prawie morza z 10 grudnia 1982 r. (np. art. 106, 139, 232, 235, 263, 304), Dz. U. 2002 nr 59 poz. 543; opinia doradczą MTS w sprawie *Namibii*, ICJ Reports 1971, s. 54, p. 118; *Commentaries*..., (U.N. Doc. A/56/10), s. 226, 314-316; rezolucja RB ONZ 687 (1991) z 3 kwietnia, p. 16, dotycząca irackiej inwazji w Kuwejcie i jej konsekwencji. Zob. też na ten temat A. Boyle *State Responsibility*..., s. 8-10; M. Bedjaoui *Responsibility*..., s. 212; K. Zemanek *Responsibility of States*..., s. 220; Akehurst's *Modern Introduction*..., s. 254.

⁹⁵ Zob. np. Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dn. 9 grudnia 1948 r., Dz.U. 1952 nr 2 poz. 9; Konwencje o ochronie ofiar wojny podpisane w Genewie dn. 12 sierpnia 1949 r., Dz.U. 1956 nr 38 poz. 171 (cztery Konwencje genewskie) oraz Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dn. 8 czerwca 1977 r. Dz.U. 1992 nr 41 poz. 175; Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r., Dz.U. 1989 nr 63 poz. 378.

⁹⁶ Zob. np. art. I Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa; art. 1 wspólny dla czterech Konwencji Genewskich i protokołów do nich („Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się do przestrzegania i zapewnienia przestrzegania niniejszego protokołu we wszelkich okolicznościach.”) czy bardzo szczegółowe w tym zakresie postanowienia Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur..., tj. art. 2 ust. 1, art. 4 i 5 konwencji. Por. też np. Rozdział XVI polskiego Kodeksu karnego – *Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne* (art. 117-126b), ustawa z dn. 6 czerwca 2007 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997, Nr 88, poz. 553, z późn. zmianami.

kwowanie jej przed sądami krajowymi. Taki sposób dochodzenia tej odpowiedzialności może się jednak okazać, z różnych względów, niemożliwy, nieefektywny czy nieadekwatny w danej sytuacji. W międzynarodowej praktyce rozwiązano ten problem przez dopuszczenie możliwości rozstrzygania takich spraw przez specjalnie do tego celu powoływane organy międzynarodowe, zbiorczo określane we współczesnej doktrynie jako międzynarodowe trybunały/sądy karne. W historii stosunków międzynarodowych takich przypadków było zaledwie kilka. Po raz pierwszy pomysł osądzania bezpośrednich sprawców naruszeń prawa międzynarodowego przez międzynarodowy sąd został wyrażony w art. 227 Traktatu Wersalskiego, przewidującym osądzenie cesarza Wilhelma II przez specjalnie dla tego celu utworzony trybunał, złożony z sędziów mianowanych przez pięć zwycięskich mocarstw za „najwyższą obrazę moralności międzynarodowej i świętej powagi traktatów”⁹⁷. Próba jego realizacji zakończyła się jednak dość niefortunnie: cesarz zbiegł do Holandii, gdzie uzyskał azyl, a trybunał nigdy nie powstał.

Pierwszymi realnie funkcjonującymi trybunałami karnymi były Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze i Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu w Tokio, powołane przez zwycięskie mocarstwa dla osądzenia najważniejszych niemieckich i japońskich dowódców wojskowych i przywódców politycznych, odpowiedzialnych za zbrodnie popełnione w czasie II Wojny Światowej. Jednak i w tym przypadku odpowiedzialność przed międzynarodowymi trybunałami miała charakter wyjątkowy, większość zbrodniarzy wojennych została osądzona przez właściwe sądy krajowe. Należy ponadto zauważyć, że zarówno postanowienia art. 227 Traktatu Wersalskiego, jak i utworzenie obu MTW po II WŚ to przykłady stosowania „prawa zwycięzców”, rozliczających tylko zbrodnie popełnione przez przegranych.

Zupełnie inny charakter miały dwa kolejne międzynarodowe sądy karne, utworzone dopiero po upływie niemal pół wieku od zakończenia działalności przez oba MTW, tj. Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (MTKJ) i Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (MTKR). Oba zostały utworzone na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ, jako jej organy pomocnicze, a ich powołanie uznano za niezbędny element procesu pokojowego po szczególnie okrutnych konfliktach wewnętrznych, które w przypadku Jugosławii doprowadziły do wojny domowej i rozpadu państwa, a w przypadku Rwandy do ludobójstwa popełnionego przez członków jednego plemienia zamieszkującego ten kraj na drugim⁹⁸. W odróżnieniu od pierwszych trybunałów, w przypadku

⁹⁷ Zob. Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku, Dz.U. 1920 nr 35 poz. 200.

⁹⁸ Zob. rezolucja RB ONZ nr 827 (1993) z 25 maja 1995 r., ustanawiająca Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii; rezolucja RB ONZ nr 955 (1994) z 8 listopada 1995 r. ustanawiająca Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy.

MTKJ i MTKR nie mamy do czynienia z sądzeniem jednej ze stron konfliktu przez drugą, nie ma wątpliwości co do ich „zewnątrznego”, obiektywnego stosunku do oskarżonych i rozpatrywanych spraw. Nie ma też wątpliwości, że celem ich działania jest ukaranie sprawców najpoważniejszych zbrodni, niezależnie od tego, po której stronie konfliktu stali, w sytuacji, gdy dokonanie tego przez same państwa nie byłoby możliwe. Niezależny, międzynarodowy organ sądowy jest w pewnych okolicznościach, zwłaszcza takich jak w wypadku byłej Jugosławii i Rwandy, lepszym gwarantem rzetelnego i właściwego sprawowania wymiaru sprawiedliwości niż sądy krajowe. Także z punktu widzenia zainteresowanych państw, postawienie sprawców (częstokroć własnych obywateli) przed takim organem może być bardziej odpowiednim i efektywnym, a nawet łatwiejszym rozwiązaniem niż próba samodzielnego ich osądzenia (warto wspomnieć, że to władze Rwandy zwróciły się do ONZ z prośbą o utworzenie Trybunału).

Ostatni z międzynarodowych sądów karnych, Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK) powstał na podstawie zawartej w 1998 r. umowy międzynarodowej⁹⁹. W przeciwieństwie do „poprzedników” (będących w istocie sądami *ad hoc*) ma on charakter stałego organu, a stroną jego statutu może zostać każde państwo (obecnie jest ich 122). Przedmiotowa jurysdykcja MTK obejmuje najpoważniejsze przestępstwa określone przez prawo międzynarodowe: ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne i agresję¹⁰⁰. Podstawą jej wykonywania w stosunku do ich sprawców jest jednak zgoda państwa, na którego terytorium popełniono przestępstwo albo którego obywatelem jest osoba oskarżona o jego popełnienie¹⁰¹. Statut MTK ustanowił zatem, wprawdzie dostępny potencjalnie dla wszystkich państw, ale jednak traktatowy reżim egzekwowania odpowiedzialności karnej jednostki na poziomie międzynarodowym. Ponadto, kompetencja MTK wykonywana jest w sposób komplementarny w stosunku do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (zasada komplementarności), co oznacza, że Trybunał nie może rozpatrywać spraw, które są przedmiotem postępowania przed właściwym sądem krajowym, chyba że państwo wykazuje w rzeczywistości brak woli lub niezdolność do ścigania (np. postępowanie krajowe jest prowadzone tak naprawdę tylko w celu uchronienia sprawcy przed odpowiedzialnością)¹⁰². Tym samym także przypadek MTK potwierdza podstawową zasadę odnoszącą się do międzynarodowej odpowiedzialności karnej: pierwszeństwo w jej egzekwowaniu mają państwa.

⁹⁹ Zob. Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dn. 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708 (dalej jako statut MTK).

¹⁰⁰ Zob. art. 5-8 statutu MTK.

¹⁰¹ Zob. art. 12 statutu MTK.

¹⁰² Zob. preambuła, art. 1, 12, 13 i 17 statutu MTK.

W świetle powyższych uwag, można dojść do wniosku, że pojęcie międzynarodowej odpowiedzialności karnej jest „uszyte” nieco na wyrost. Podstawowym „łącznikiem” indywidualnej odpowiedzialności karnej z porządkiem międzynarodowym jest fakt określenia definicyjnych znamion pewnych przestępstw przez prawo międzynarodowe (jak wspomniano, głównie traktatowe) – stąd uzasadnione jest mówienie o „międzynarodowym prawie karnym”. Za to ponoszenie odpowiedzialności karnej przez jednostki przed międzynarodowymi trybunałami karnymi ciągle jest wyjątkiem, regułą pozostaje sądzenie ich przez zainteresowane państwa. To one mają wynikający z prawa międzynarodowego obowiązek zapewnienia karalności tych czynów w swoich porządkach wewnętrznych, a więc transponowania tych przestępstw także do krajowych ustaw karnych i to te krajowe normy są, co do zasady, bezpośrednio wiążące i stosowane wobec jednostek. Dlatego też, jak wskazywano w toku wcześniejszych rozważań, ponoszenie indywidualnej odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone przez prawo międzynarodowe nie może być uważane za dowód podmiotowości międzynarodowoprawnej jednostki¹⁰³. Tego rodzaju odpowiedzialność nie stanowi szczególnego aspektu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej rozumianej jako odpowiedzialność podmiotu prawa międzynarodowego za naruszenie wiążącej go normy prawa międzynarodowego.

W przypadku drugiego ze wspomnianych znaczeń terminu „odpowiedzialność” międzynarodowy łącznik ma charakter podmiotowy. Chodzi bowiem o problem odpowiedzialności podmiotów prawa międzynarodowego za zobowiązania zaciągane wobec obcych podmiotów prywatnych, w stosunkach o charakterze prywatnoprawnym (czasem także administracyjnoprawnym), najczęściej opartych na umowie (odpowiedzialność kontraktowa, umowna), choć możliwe jest również powstanie ich cywilnej odpowiedzialności pozakontraktowej (pozaumownej, deliktowej)¹⁰⁴. To właśnie ten rodzaj odpowiedzialności jest przedmiotem wspomnianej już sprawy *Międzynarodowej Rady Cyny*. Prawo regulujące takie stosunki może być ustalone na różne sposoby, np. w oparciu o zasady międzynarodowego prawa prywatnego, prawa zainteresowanych państw czy wyraźnie wskazane w kontrakcie (np. prawo „neutralnego” dla tych stosunków państwa trzeciego). Prywatni kontrahenci (zwłaszcza silni i bogaci) dążą przy tym, jak wskazuje D.W. Bowett, do pod-

¹⁰³ Zob. Rozdział 2, p. 3.1.

¹⁰⁴ Zob. na ten temat np.: D.W. Bowett *State Contracts with Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach*, ByBIL 1988, vol. 59, s. 49-74; J.-P. Colin, M. H. Sikondo *Les relations contractuelles des organisations internationales avec les personnes privées*, RDIDC 1992, vol. 69, s. 7-43; T. Rensmann *Internationale Organisationen in Privatrechtsverkehr*, AdVR 1998, vol. 36, s. 305-344; I. Marboe, A. Reinisch *Contracts between States and Foreign Private Law Persons*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, p. 2-3 oraz 32-35.

dania umowy nie prawu państwa-kontrahenta, ale raczej systemowi prawnemu, na który nie ma ono wpływu¹⁰⁵. Dochodzenie roszczeń przez podmioty prywatne w ramach tego typu odpowiedzialności ma miejsce, w zależności od okoliczności danej sprawy, w porządku wewnętrznym przed sądami krajowymi państwa-kontrahenta (lub państwa-siedziby organizacji międzynarodowej), państwa, którego obywatelem lub rezydentem jest strona prywatna, czy też państwa trzeciego albo na poziomie międzynarodowym przed trybunałami arbitrażowymi lub innymi organami międzynarodowymi¹⁰⁶. Mimo że przedmiotem tych roszczeń nie są zobowiązania międzynarodowoprawne, jednak zapadające rozstrzygnięcia, ustalające kontraktową lub deliktową odpowiedzialność podmiotu międzynarodowego, mogą zawierać elementy istotne z punktu widzenia kształtowania zasad odpowiedzialności międzynarodowoprawnej w ścisłym znaczeniu (np. w kwestii ustalania wartości i zakresu odszkodowania¹⁰⁷). W szczególności odnosi się to do reguł przypisywalności zachowania, które, choć oczywiście nie są tożsame w porządku wewnętrznym i w porządku międzynarodowym, to wzajemnie się przenikają i na siebie oddziałują. I tak, podstawową zasadą jest przypisanie państwu na płaszczyźnie prawa międzynarodowego zachowania jego (wszelkich) organów, których status, struktura i organizacja regulowane są przez prawo wewnętrzne danego państwa (oczywiście możliwe są też wyjątki, kiedy z punktu widzenia prawa międzynarodowego za „akt państwa” uznane zostanie zachowanie podmiotu nie będącego „organem” w rozumieniu prawa wewnętrznego, itp.). Dotyczy to zarówno zachowań w stosunkach zewnętrznych z innymi podmiotami prawa międzynarodowego, jak również tych na płaszczyźnie wewnętrznej. Zatem i zawarcie przez organ państwa kontraktu ze stroną prywatną, i złamanie takiego kontraktu, może zostać zaklasyfikowane jako „akt państwa” w rozumieniu prawa międzynarodowego, co nie musi przy tym (choć może) wiązać się z naruszeniem przez to państwo międzynarodowego zobowiązania¹⁰⁸.

Natomiast z innej, w pewnym stopniu „odwróconej” perspektywy ukazuje się zależność pomiędzy wewnętržno- a międzynarodowoprawną płaszczyzną przypisywalności w stosunku do organizacji międzynarodowych. Należy pamiętać, że są

¹⁰⁵ Zob. D.W. Bowett *State Contracts...*, s. 49-59.

¹⁰⁶ Fundamentalny przykład stanowi Irańsko-Amerykański Trybunał ds. Roszczeń, zob. na ten temat np. K. Skubiszewski *The Iranian-United States Claims Tribunal*, [w:] *Liber Amicorum in Memoriam of Judge Jose Maria Ruda*, The Hague 2000, s. 265 i n. Zob. też I. Marboe, A. Reinisch *Contracts...*, p. 2, p. 11 i n., 20 i n., 25 i n. oraz 41 i n.

¹⁰⁷ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 36, p. 26-28 i cytowane tam orzecznictwo (s. 258-260).

¹⁰⁸ Zob. *ibidem*, komentarz do art. 4, zwłaszcza p. 6 *in fine*. Zob. też m. in.: R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 49-60; A. Verdross, B. Simma *Universelles Völkerrecht...*, s. 618-622; L.F. Damrosch et al. *International Law...*, s. 688-690; M.N. Shaw *International Law...*(2008), s. 786-787.

organizacje w całości tworem prawa międzynarodowego, to jego normy pierwotnie regulują strukturę, kompetencje, funkcjonowanie każdej z nich z osobna, a zatem to prawo międzynarodowe powinno mieć decydujący wpływ na ocenę przypisywalności danego zachowania organizacji w sferze prawa wewnętrznego, w stosunkach z jednostkami. Z dużą rezerwą zaś trzeba traktować próby rozwiązywania tego rodzaju problemów przez powoływanie się na analogię do „złożonych” podmiotów powstających i działających na podstawie prawa wewnętrznego (np. spółek)¹⁰⁹. Wreszcie, kwalifikując się jako naruszenie praw cudzoziemców, przy spełnieniu warunków obowiązujących w prawie międzynarodowym, sytuacja taka, obejmująca problem wykonywania zobowiązań wobec podmiotów prywatnych, może stać się podstawą podjęcia się przez inne państwo (ewentualnie inną organizację międzynarodową¹¹⁰) ochrony dyplomatycznej, a w konsekwencji przekształcić się w spór pomiędzy podmiotami prawa międzynarodowego, do którego mają zastosowanie wszelkie reguły odpowiedzialności międzynarodowoprawnej¹¹¹. Zatem sprawy dotyczące odpowiedzialności za zobowiązania wobec podmiotów prywatnych mogą mieć pewne znaczenie dla rozwoju zasad odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Stąd pewne odniesienia do nich są uzasadnione. Jednak, ze względu na podkreślane wielokrotnie różnice w naturze i sposobie regulacji zagadnienia odpowiedzialności w porządku wewnętrznym i międzynarodowym, stosowanie analogii, nawet jeśli dotyczy ona tego samego rodzaju podmiotów, wymaga dużej ostrożności i rozważa, a w żadnym razie nie może następować automatycznie.

4. Stosunki prawne w ramach odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego

4.1. Uwagi wstępne

Jak już wspomiano, odpowiedzialność międzynarodowoprawną można, z perspektywy stosowania tej zasady w praktyce, scharakteryzować również jako instytucję prawa, tj. zespół norm regulujących całokształt nowych stosunków

¹⁰⁹ Zob. IDI, *The legal consequences of non-fulfillment by international organisations of their obligations toward the third parties*, R. Higgins (sprawozdawca), AIDI 1995, vol. 66, s. 286-287; A. Reinisch *International Organisations before National Courts*, Cambridge 2000 (zwłaszcza s. 50 i n., 71 i n., 175 i n.).

¹¹⁰ Zob. opinię MTS w sprawie *odszkodowania ...*, ICJ Reports 1949.

¹¹¹ Sprawy z zakresu ochrony dyplomatycznej (odpowiedzialności za szkody wyrządzone cudzoziemcom) miały przecież kluczowe znaczenie dla kształtowania się zasad odpowiedzialności międzynarodowoprawnej państw w XIX i pierwszej poł. XX w. Zob. wcześniejsze uwagi na ten temat, p. 1. i 2. niniejszego rozdziału.

prawnych, jakie powstają w wyniku naruszenia przez państwo lub inny podmiot prawa międzynarodowego wiążącej je międzynarodowej normy¹¹².

Biorąc pod uwagę rolę odpowiedzialności jako reakcji na naruszenie prawa międzynarodowego, normy dotyczące odpowiedzialności zwykło się w doktrynie określać jako „wtórne”, ponieważ przedmiotem ich regulacji są konsekwencje niewykonania (naruszenia) zobowiązań ustanowionych przez inne normy prawa międzynarodowego, nazwane „pierwotnymi”¹¹³. Innymi słowy, normy regulujące odpowiedzialność mogą być stosowane dopiero, kiedy dochodzi do nieprawidłowości w wykonywaniu uprawnień i zobowiązań wynikających z „pierwotnej” normy prawa międzynarodowego, dla ustalenia, w pierwszym rzędzie, czy w ogóle ma miejsce naruszenie, powodujące powstanie odpowiedzialności oraz jakie są tego konsekwencje na płaszczyźnie międzynarodowej. Jak słusznie zauważa M. Frankowska:

„Nadanie normom dotyczących odpowiedzialności wtórnego charakteru umożliwiło stworzenie samoistnego reżimu regulującego odpowiedzialność państwa o charakterze generalnym; generalnym w tym sensie, że znajduje on zastosowanie niezależnie od tego, jaka norma prawa międzynarodowego została naruszona.”¹¹⁴

W nawiązaniu do oceny Frankowskiej, naszym zdaniem, przyjęcie wtórnego charakteru norm dotyczących odpowiedzialności wzmacnia także argumentację na rzecz uniwersalnego charakteru systemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej w aspekcie podmiotowym. Skoro jest to autonomiczny zespół norm

¹¹² W szczególności zob. stanowisko KPM w ILC Report 25th Session (1973), A/9010/Rev.1 (A/28/10), 1973, chpt. II, p. 12-58, YbILC 1973, vol. II, s. 175 (przyjęte za R. Ago *Second Report on State Responsibility* (1970), U.N. Doc. A/CN.4/233, YbILC 1970, vol. II, s.21). Zostało ono potwierdzone w komentarzu do ostatecznej wersji projektu, zob. *Commentaries ...* (U.N. Doc. A/56/10), s. 65-66, p. komentarz ogólny p. 3 (f), komentarz do art. 1 p. 3 oraz literatura tam cytowana.

Zob. też: R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 15; Sh. Rosenne *The Perplexities ...*, s. 384; K. Zemanek *Responsibility of States: General Principles*, [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, Vol. IV, Elsevier 2000, s. 225; tenże *Responsabilité des Etats ...*, s. 60; M. Schröder *Verantwortlichkeit...* s. 555.

¹¹³ Uważa się, że pierwszy to rozróżnienie przyjął R. Ago; zob. R. Ago *Second report on State responsibility* (1970), U.N. Doc. A/CN.4/233 (YbILC 1970, vol. II, s. 306, p. 66). Zob. też: J. Crawford *First report on State responsibility*, U.N. Doc. A/CN.4/490, s. 4, p. 12-18; *Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts*, ILC Report 53rd Session (2001), Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (U.N. Doc. A/56/10), s. 60, p. 1-2; W. Czaplinski, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 737; M. Frankowska *Artykuły ...*, s. 171; M. Shaw *International Law...* (2008), s. 778 i n.; Sh. Rosenne *The Perplexities...*, s. 396; Y. Matsui *The Transformation...*, s. 5. Szerzej na ten temat zob. J. Combacau, D. Alland „Primary” and „Secondary” Rules in the Law of State Responsibility: *Categorizing International Obligations*, Netherlands YbIL, 1985, vol. 26, s. 83 i n.

¹¹⁴ Zob. M. Frankowska *Artykuły ...*, s. 171.

regulujących przesłanki i konsekwencje odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego, i mających zastosowanie w każdym przypadku naruszenia, niezależnie od źródła i treści naruszonej normy, to nie powinno być istotne, jaki podmiot prawa międzynarodowego ją naruszył; istotne jest tylko to, czy jest naruszoną normą związaną¹¹⁵.

Natomiast w doktrynie prezentowane były poglądy *prima facie* rozbieżne w ocenie charakteru stosunków prawnych powstających w wyniku naruszenia prawa międzynarodowego i zastosowania owych wtórnych norm. Według pierwszego stanowiska, wiążanego z D. Anzilottim, w relacji odpowiedzialności podstawowy obowiązek sprawcy polegał na naprawieniu skutków naruszenia, zatem uprawnieniem poszkodowanego (tj. tego kogo skutki naruszenia dotknęły) powinno być, zasadniczo, żądanie i uzyskanie usunięcia tych skutków¹¹⁶. Na pierwszy plan wydaje się on zatem wysuwać kompensacyjny aspekt odpowiedzialności. Nie należy jednak przypisywać Anzilottiemu radykalizmu w tym zakresie. Przyznawał on bowiem, że prawo międzynarodowe nie zna właściwego prawu wewnętrznemu rozróżnienia między odpowiedzialnością karną a cywilną. Koncepcja odpowiedzialności w stosunkach międzynarodowych opiera się po prostu na reakcji na naruszenie prawa, stąd może według Anzilottiego zawierać zarówno element rekompensaty, jak i represji, choć w różnych proporcjach (z przewagą kompensacji)¹¹⁷. Natomiast drugi pogląd, prezentowany przez H. Kelsena, zakładał, że prawo międzynarodowe, jak każdy porządek prawny, opiera się na stosowaniu przymusu, zatem istotą stosunku odpowiedzialności miało być upoważnienie państwa-ofiary do zastosowania, w odpowiedzi na naruszenie, indywidualnego środka przymusu przeciwko państwu, które dokonało tego naruszenia. Obowiązek naprawienia jego skutków był traktowany jako dodatkowy, alternatywny – bo pozwalający sprawcy uniknąć sankcji, którą uznawano za pierwotną konsekwencję naruszenia¹¹⁸. Jak zatem widać, Kelsen także dopuszcza dwoisty charakter odpowiedzialności, u niego jednak przeważa element represyjny. Ponieważ żadne z tych dwóch stanowisk nie było ortodoksyjne, nie zakładało wyłącznie kom-

¹¹⁵ Zob. też p. 2. niniejszego rozdziału.

¹¹⁶ Zob. J. Combacau, D. Alland „*Primary*” ..., s. 83 i n.; G. Nolte *De Dionisio Anzilotti...*, s. 9.

¹¹⁷ Zob. D. Anzilotti *Cours de droit ...* (tłum. G. Gidel), s. 522-523.

¹¹⁸ Zob.: ILC Report 25th Session (1973), A/9010/Rev.1 (A/28/10), 1973, chpt. II, p. 12-58, YbILC 1973, vol. II, s. 175; R. Ago *Second Report on State Responsibility* (1970), U.N. Doc. A/CN.4/233, YbILC 1970, vol. II, s.21; *Commentaries ...* (U.N. Doc. A/56/10), komentarz do art. 1 p. 3 oraz literatura tam cytowana. Zob. też R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 15; Sh. Rosenne *The Perplexities ...*, s. 384; K. Zemanek *Responsibility of States ...*, s. 225; K. Wierczyńska *Relacja między odpowiedzialnością państwa a odpowiedzialnością jednostek w prawie międzynarodowym*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.) *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 365.

pensacyjnego czy represyjnego charakteru odpowiedzialności, a dopuszczały one dwoistość z przewagą jednego lub drugiego z elementów, udało się je stosunkowo łatwo pogodzić. Z nich wyewoluował więc trzeci pogląd, kompromisowy, a jednocześnie najbardziej odpowiadający rzeczywistości. W zależności od okoliczności (treści naruszonej normy, rodzaju i skali naruszenia itp.) naruszenie prawa międzynarodowego może powodować powstanie różnego typu stosunków, których natury i funkcji nie da się z góry, jednoznacznie określić jako „kompensacyjną” albo „represyjną”¹¹⁹. W porządku międzynarodowym, w którym nie ma centralnego aparatu przymusu, odpowiedzialność charakteryzować się może zatem zarówno elementem reparacji, jak i jednocześnie elementem sankcji.

4.2. Charakter stosunków w ramach odpowiedzialności międzynarodowoprawnej – aspekt podmiotowy

I w porządku wewnętrznym, i w międzynarodowym, charakter i funkcja odpowiedzialności rzutują na stronę podmiotową powstających w jej ramach stosunków prawnych. Na płaszczyźnie prawa wewnętrznego, odpowiedzialność w prawie cywilnym jest stosunkiem łączącym sprawcę z poszkodowanym, odpowiedzialność karna natomiast jest nie tyle relacją pomiędzy sprawcą a ofiarą, ile między sprawcą a społeczeństwem, w którego imieniu i interesie działa aparat państwowego przymusu. Oczywiście, to samo zdarzenie może skutkować powstaniem zarówno odpowiedzialności cywilnej, jak i karnej, nie prowadzi to jednak do ich połączenia i powstania trzeciego, „mieszanego” typu odpowiedzialności. Z kolei na płaszczyźnie prawa międzynarodowego tych dwóch aspektów odpowiedzialności, kompensacyjnego i represyjnego, nie jesteśmy w stanie rozdzielić. Jaki zatem charakter mają powstałe w wyniku naruszenia prawa międzynarodowego stosunki? Czy wyłącznie dwustronny, tj. zachodzą tylko pomiędzy sprawcą a bezpośrednio poszkodowanym, którego indywidualne prawo czy interes prawny został naruszony, czy też wielostronny, wykraczający, w „interesie ogólnym” poza prosty układ sprawca-ofiara?

Określenia „dwustronny” (*bilateral*) i „wielostronny” (*multilateral*) nie odnoszą się do liczby podmiotów po stronie sprawców lub poszkodowanych, lecz do charakteru samej naruszonej normy i wynikających z niej zobowiązań¹²⁰. Według tradycyjnego podejścia, prawo międzynarodowe w ogóle normuje prawa

¹¹⁹ Ibidem. Zwolennikiem tego poglądu był, m.in., R. Ago – zob. R. Ago *Le Délit International*, RCADI, 1939 (II) vol. 68, s. 430-440; zob. też G. Nolte *De Dionisio Anzilotti...*, s. 17.

¹²⁰ Zob. Ch. Dominicé *The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations*, EJIL 1999, vol.10 nr 2, s. 354 i n.

i obowiązki jego podmiotów w ich wzajemnych, dwustronnych stosunkach. Nawet jeśli dane normy, traktatowe czy zwyczajowe, wiążą w efekcie wszystkie albo większość z nich, nie zmienia to natury tych zobowiązań – mamy do czynienia z wielością równoległych stosunków dwustronnych pomiędzy poszczególnymi członkami społeczności międzynarodowej czy stronami traktatu¹²¹. W konsekwencji, naruszenie tego rodzaju zobowiązania prowadzi do powstania odpowiedzialności jako nowego stosunku prawnego, również o charakterze dwustronnym, pomiędzy sprawcą naruszenia a poszkodowanym, czy też każdym z poszkodowanych podmiotów z osobna¹²². To podejście odzwierciedlają odpowiednie przepisy obu projektów KPM.

W projekcie o odpowiedzialności państw ogólną regułę dochodzenia odpowiedzialności w stosunku do państwa-sprawcy przez państwo-ofiarę (*injured state*) określa art. 42, zgodnie z którym państwem-ofiarą jest państwo indywidu-

¹²¹ Zob. B. Simma *Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility*, [w:] Y. Dinstein, M. Taborj (ed.) *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht 1989, s. 821-823; E. Brown Weiss, *Invoking State Responsibility in the 21st Century*, AJIL 2002, vol. 96, no 4, s. 800-803; Ch. Dominicé *The International Responsibility...*, s. 354-357; K. Zemanek *Responsabilité des Etats...*, s. 77; Sh. Rosenne *The Perplexities...*, s. 403; L.-A. Sicilianos *Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations multilaterales...*, s. 64; J. Crawford *Third report on State responsibility*, 15 marca 2000, A/CN.4/507, p. 99-100.

¹²² Oprócz przedstawionych poniżej zobowiązań *erga omnes*, problem ten dotyczy wyodrębnianych w oparciu o różne kryteria kategorii norm lub naruszeń, jak normy *ius cogens*, „zbrodnie międzynarodowe” czy „poważne naruszenia zobowiązań wynikających z bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego”, które to sformułowanie zastąpiło w projekcie KPM kontrowersyjne pojęcie „zbrodni międzynarodowych” – szerzej zob. p. 4.3. niniejszego rozdziału. Zakresy przedmiotowe wszystkich tych pojęć krzyżują się bądź (w niektórych przypadkach) pokrywają, określając te same desygnaty z różnych punktów widzenia. W tym miejscu dla potrzeb określenia charakteru stosunków prawnych w ramach odpowiedzialności odniemiemy się wyłącznie do typu zobowiązań *erga omnes* jako przeciwstawianego zobowiązaniom dwustronnym (*inter partes*). Zob. Sh. Rosenne *The Perplexities...*, s. 384; Ch. Dominicé *The International Responsibility...*, s. 358-359; W. Czapliński, A. Wyrozumsk *Prawo międzynarodowe...*, s. 755-757; B. Simma *Bilateralism and Community...*, s. 821-844; E. Wyler *Du „crime d’Etat” à la responsabilité pour „violations graves d’obligations découlant de normes impératives du droit international general”*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations multilaterales...*, s. 114-116; I. Scobbie *Invocation de la responsabilité pour la violation d’obligations découlant de normes impératives du droit international general*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations multilaterales...*, s. 130-134; A. Gattini *Les obligations des États en droit d’invoquer la responsabilité d’un autre État pour violations graves d’obligations découlant de normes impératives du droit international general*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations multilaterales...*, s. 148-149; J. A. Carrillo-Salcedo *Droit international et Souveraineté des États*, RCADI 1996, vol. 257, s. 203-210; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 18; M. Ragazzi *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford 1997, s. 43 i n. oraz 189 i n. Zob. też *Commentaries...*, art. 48 i komentarz do niego.

alnie związane ze sprawcą naruszonym zobowiązaniem (art. 42 lit. (a))¹²³. Źródłem tego zobowiązania może być stosunek czysto bilateralny, oparty na dwustronnej umowie wiążącej te państwa, akcie jednostronnym, w którym jedno zobowiązuje się wobec drugiego itp.¹²⁴ Jednak może nim być również umowa wielostronna lub norma zwyczajowa¹²⁵. Zobowiązania wynikające z umów wielostronnych czy z powszechnego prawa międzynarodowego materializują się bowiem zwykle, jak wspomniano, w stosunkach bilateralnych¹²⁶. Ta sama zasada znajduje odzwierciedlenie w art. 43 lit. (a) projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych w odniesieniu do dochodzenia odpowiedzialności wobec organizacji-sprawcy przez państwo-ofiarę bądź organizację-ofiarę¹²⁷. Komisja słusznie podkreśla w komentarzu do tego przepisu, że uznanie państwa za ofiarę naruszenia nie może podlegać różnym regułom w zależności od tego, czy sprawcą naruszenia jest inne państwo, czy organizacja międzynarodowa¹²⁸. Sytuacja nie zmienia się, gdy po którejkolwiek ze stron występuje więcej niż jeden podmiot. Każda z ofiar naruszenia z osobna może, niezależnie od pozostałych, dochodzić odpowiedzialności sprawcy (państwa lub organizacji)¹²⁹. Zasadę tę potwierdza już sprawa *statku Wimbledon* (w której skarżącymi były Wielka Brytania, Francja, Włochy i Japonia), a po niej m.in. sprawy *prób jądrowych* (Australia v. Francja, Nowa Zelandia v. Francja)¹³⁰ czy, w odniesieniu do organizacji międzynarodowych – sprawa *odszkodowania*....¹³¹

¹²³ Zob. *Draft articles* ..., (U.N. Doc. A/56/10), art. 42.

¹²⁴ *Commentaries*... (U.N. Doc. A/56/10), komentarz do art. 42, p. 6-7.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 8-10.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 8-10. Taki charakter mają np. *Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych*, (sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r., Dz.U. 1965, nr 37, poz. 232), *Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych* (sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r., Dz.U. 1982, nr 13, poz. 98) czy zwyczajowe prawo dyplomatyczne.

¹²⁷ Zob. ILC Report 63rd session (2011), art. 43.

¹²⁸ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 43, p. 2.

¹²⁹ Zob. art. 46 projektu o odpowiedzialności państw i art. 47 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych i komentarze do nich w *Commentaries*... (U.N. Doc. A/56/10) i ILC Report 63rd session (2011)....

¹³⁰ Zob. PCIJ, seria A, nr 1 (1923), s.20; ICJ Reports 1974, Australia v. Francja, s. 256 oraz Nowa Zelandia v. Francja, s. 460. Zob. też *Commentaries*... (U.N. Doc. A/56/10), komentarz do art. 46, p. 3.

¹³¹ Zob. ICJ Reports 1949, s. 185-186: „When the victim has a nationality, cases can clearly occur in which the injury suffered by him may engage the interest both of his national State and of the Organization. (...).

In such a case, there is no rule of law which assigns priority to the one or to the other, or which compels either the State or the Organization to refrain from bringing an international claim.”

Zob. też ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 47, p. 3.

Odpowiednio, jeśli to sprawców jest wielu, ofiara może wystąpić z osobnym roszczeniem przeciwko każdemu z nich¹³². W komentarzu do art. 47 projektu o odpowiedzialności państw KPM przestrzega jednocześnie przed stosowaniem w prawie międzynarodowym prostych analogii do konstrukcji odpowiedzialności w przypadkach mnogości sprawców wypracowanych w porządkach krajowych (w prawie cywilnym), takich jak odpowiedzialność wspólna czy solidarna¹³³. Podkreśla też, że pojęcia określające te konstrukcje – ang. *joint, joint and several*, fr. *solidaire*, itp. – zostały ukształtowane na gruncie różnych tradycji prawnych i należy zachować ostrożność, gdyby chciało się ich używać w prawie międzynarodowym. W tym porządku prawnym, ogólną zasadą w przypadku wielości odpowiedzialnych podmiotów jest bowiem odrębna odpowiedzialność każdego z nich wobec ofiary naruszenia i ta zasada niezależnej, jak nazywa ją Komisja (*independent responsibility*), czy też równoległej (jak czasem określa się ją w doktrynie – *concurrent responsibility*) odpowiedzialności odzwierciedla stanowisko powszechnego prawa międzynarodowego w braku odmiennego porozumienia pomiędzy zainteresowanymi stronami¹³⁴. Znalazła ona zastosowanie np. w sprawie *fosfatów w Nauru*, w której MTS odrzucił argument dotyczący ewentualnej niedopuszczalności, skargi złożonej tylko przeciwko Australii, a nie także przeciwko pozostałym stronom umowy powierniczej (Wielkiej Brytanii i Nowej Zelandii) i stwierdził, że ich odpowiedzialność nie ma charakteru solidarnego (*joint and several, solidaire*)¹³⁵. W tym kontekście może dziwić, że w komentarzu do art. 48 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych Komisja dość beztrzesko szafuje sformułowaniem *joint responsibility* w odniesieniu do takiej samej sytuacji (tyle że z udziałem organizacji międzynarodowych)¹³⁶. Nie ma to merytorycznego znaczenia, ale to kolejny drobiazg świadczący o słabszej jakości projektu o odpowiedzialności organizacji w porównaniu z pierwowzorem dotyczącym odpowiedzialności państw.

Przyjęcie tej zasady nie przesądza jednak ani o rodzaju i zakresie reparacji w stosunku do każdego ze sprawców¹³⁷, ani o ewentualnych roszczeniach regresowych pomiędzy odpowiedzialnymi podmiotami¹³⁸. Wreszcie, możliwość docho-

¹³² Zob. art. 47 ust. 1 projektu o odpowiedzialności państw oraz art. 48 ust. 1 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych oraz komentarze do nich w *Commentaries...* (U.N. Doc. A/56/10) i ILC Report 63rd session (2011)....

¹³³ Zob. *Commentaries...* (U.N. Doc. A/56/10), komentarz do art. 47, p. 3.

¹³⁴ Zob. *ibidem*.

¹³⁵ Zob. ICJ Reports 1992, *Nauru v. Australia*, s. 258 i n.

¹³⁶ ILC Report 63rd session (2011)...., komentarz do art. 48, p. 1.

¹³⁷ Zob. sprawa *fosfatów...*, ICJ Reports 1992, s. 262.

¹³⁸ Zob. art. 47 ust. 2 projektu o odpowiedzialności państw oraz art. 48 ust. 3 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych oraz komentarze do nich w *Commentaries...* (U.N. Doc. A/56/10, p. 10) i ILC Report 63rd session (2011)...., p. 4.

dzenia indywidualnie odpowiedzialności każdego z ewentualnych sprawców nie może prowadzić do uzyskania przez ofiarę naruszenia odszkodowania (*compensation*) wyższego niż rzeczywiście poniesiona przez nią szkoda¹³⁹.

W efekcie zastosowania tej tradycyjnej, bilateralnej koncepcji może więc powstać prawdziwa sieć dwustronnych stosunków, zwłaszcza, kiedy z wieloma podmiotami mamy do czynienia po obu stronach. Choć właściwa jako wiodąca zasada, nie obejmuje ona jednak wszystkich przypadków norm (zobowiązań) międzynarodowopravných. Już Grocjusz wspominał o prawie władców do karanía szczególnie ciężkich naruszeń prawa natury (czy prawa narodów), nawet wtedy, gdy nie dotyczyłyby bezpośrednio ich lub ich poddanych¹⁴⁰. Także niektórzy przedstawiciele XIX-wiecznej doktryny (np. A.W. Heffter, J.C. Bluntschli), mimo dominacji koncepcji bilateralnej, nie negując jej słuszności wskazywali, że możliwe są szczególnie poważne naruszenia prawa międzynarodowego, których skutki dotyczą wszystkie państwa, co daje im wszystkim prawo do podejmowania środków przeciwko zaistniałym naruszeniom, a grono zwolenników tego podejścia systematycznie powiększało się w okresie międzywojennym i po wojnie¹⁴¹.

Współcześnie powszechnie uznaje się istnienie kategorii norm prawa międzynarodowego skutecznych *erga omnes*, których przestrzeganie, ze względu na chronione przez nie wartości, jest tak istotne dla całej społeczności międzynarodowej, że rodzą zobowiązania wobec wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego i wobec społeczności międzynarodowej jako całości¹⁴². Świadczą o tym zarówno poglądy doktryny, jak i praktyka międzynarodowa, w tym orzecznictwo MTS. W sprawie *Barcelona Traction* po raz pierwszy *explicite* uznał on istnienie międzynarodowych zobowiązań *erga omnes*, wymieniając wśród nich zakaz agresji, zakaz ludobójstwa oraz zasady dotyczące podstawowych

¹³⁹ Zob. *ibidem*, p. 9 (projekt o odpowiedzialności państw) i p. 4 (projekt o odpowiedzialności organizacji).

¹⁴⁰ Grocjusz *De Iure Belli ac Pacis*, 1625, ks. II, Rozdział XX, XL, za: G. Nolte *De Dionisio Anzilotti...*, s. 7.

¹⁴¹ Szerzej nt. ewolucji poglądów doktryny w tym zakresie zob. G. Nolte *De Dionisio Anzilotti...*, s. 5-23; nt. ewolucji koncepcji multilateralnej w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego zob. M. Spinedi *D'une codification à l'autre: bilateralisme et multilateralisme dans la genese de la codification du droit des traites et du droit de la responsabilité des États*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations multilaterales ...*, s. 25-56.

¹⁴² Szerzej nt. koncepcji zobowiązań *erga omnes* zob. M. Ragazzi *The Concept ...* Zob. też: J. Crawford *Third report on State responsibility*, 15 marca 2000, A/CN.4/507, s. 46-47, p. 106 (b); *Commentaries to the draft articles ...*, komentarz do art. 48, s. 320, p.6-7; E. Brown Weiss, *Invoking State Responsibility ...*, s. 803-805; L.-A. Sicilianos *Classification des obligations ...*, s. 65-67; . Por. Ch. Dominicé *The International Responsibility...*, s. 354-356.

praw istoty ludzkiej (w tym ochronę przed niewolnictwem i dyskryminacją rasową)¹⁴³. Stanowisko to zostało potwierdzone i rozwinięte w kolejnych orzeczeniach i opiniach doradczych¹⁴⁴.

Od zobowiązań *erga omnes* należy odróżnić kategorię zobowiązań *erga omnes partes*, służących ochronie wspólnego interesu ściśle określonej grupy państw/podmiotów prawa międzynarodowego (najczęściej stron konkretnej umowy międzynarodowej, ale nie tylko – także np. zwyczaj partykularny może mieć taki charakter), które są podobne do zobowiązań *erga omnes* ze względu na wielostronny charakter, mają jednak ograniczony zakres podmiotowy¹⁴⁵. Pojęcie wielostronności w koncepcji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej można jednak odnosić zarówno do określenia charakteru stosunków prawnych powstających w wyniku naruszenia norm skutecznych *erga omnes*, jak i zobowiązań *erga omnes partes*. Wprawdzie zdarzają się w doktrynie próby wprowadzania w tej materii pewnych rozróżnień czy uszczegóławiania zakresu znaczeniowego wielostronności. Tak, na przykład, L.-A. Sicilianos używa terminu „wielostronny” (*multilatéral*) tylko dla określenia stosunków w ramach zobowiązań *erga omnes partes*, natomiast w odniesieniu do zobowiązań *erga omnes* używa on pojęcia „uniwersalny” (*universel*)¹⁴⁶. Natomiast Ch. Dominicé jako wielostronne definiuje wyłącznie zobowiązania „bezwzględne, uznane za takie w międzynarodowym prawie zwyczajowym, wiążące wszystkie państwa wobec wszystkich innych państw i społeczności międzynarodowej jako całości”¹⁴⁷. Te zabiegi terminologiczne nie przekładają się jednak na istotę powstałych w wyniku naruszenia tego rodzaju norm stosunków prawnych, nie mają praktycznego znaczenia. Dlatego w niniejszej monografii zachowana zostaje używana przez większość doktryny, tradycyjna terminologia odzwierciedlająca dychotomię zo-

¹⁴³ Sprawa *Barcelona Traction Light and Power Company Ltd (Belgia v. Hiszpania)*; ICJ Reports 1970, s. 32 p. 33-34. Analiza orzeczenia *Barcelona Traction*, zob. M. Ragazzi *The Concept...*, s. 1-17; przykłady i rozważania dotyczące innych norm „kandydujących” do uznania za skuteczne *erga omnes* zob. *ibidem*, s. 133-188. Zob. też *Commentaries ...*, komentarz do art. 1, p. 4.

¹⁴⁴ Zob. wyrok w sprawie *Timoru Wschodniego (Portugalia v. Australia)*, ICJ Reports 1995, s. 102, p. 29; opinię w sprawie *legalności groźby użycia lub użycia broni jądrowej*, ICJ Reports 1996, s. 258 p. 82-83; wyrok w sprawie *stosowania Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina v. Jugosławia)* – *Zarzuty wstępne*, ICJ Reports 1996, s. 615-616, p. 31-32; opinia w sprawie *prawnych konsekwencji budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim*, ICJ Reports 2004, p. 88-89 oraz p. 155-159.

¹⁴⁵ Zob. M. Ragazzi *The Concept ...*, s. 201. Zob. też: J. Crawford *Third report on State responsibility*, 15 marca 2000, A/CN.4/507, s. 46-47, p. 106 (b); *Commentaries ...*, komentarz do art. 48, p. 6-7; E. Brown Weiss, *Invoking State Responsibility ...*, s. 803-805; L.-A. Sicilianos *Classification des obligations ...*, s. 65-67; . Por. Ch. Dominicé *The International Responsibility...*, s. 354-356.

¹⁴⁶ Zob. L.-A. Sicilianos *Classification des obligations ...*, s. 65-69.

¹⁴⁷ Zob. Ch. Dominicé *The International Responsibility...*, s. 357 oraz 363.

bowiązań dwustronnych i wielostronnych. Do wielostronnych zaś zaliczamy, za J. Crawfordem i KPM, zarówno normy skuteczne *erga omnes*, jak i *erga omnes partes*¹⁴⁸. Na marginesie warto zauważyć, że w obu projektach KPM dotyczących odpowiedzialności (i państw, i organizacji międzynarodowych) nie są używane pojęcia *erga omnes* czy *erga omnes partes*, ale bardziej opisowe formuły „zobowiązanie wobec społeczności międzynarodowej jako całości” (*obligation owed to the international community as a whole*) oraz „zobowiązanie wobec grupy państw/państw lub organizacji międzynarodowych (...) ustanowione dla ochrony wspólnego interesu tej grupy” (*obligation owed to a group of States/States or international organizations (...) and established for the protection of a collective interest of that group*)¹⁴⁹.

Naruszenie zobowiązania o charakterze *erga omnes* rodzi odpowiedzialność sprawy nie tylko wobec podmiotu bezpośrednio dotkniętego skutkami naruszenia, ale także wobec całej społeczności międzynarodowej. To oznaczałoby, że każde państwo (lub inny podmiot), z racji samej przynależności do owej społeczności, powinno zyskać w stosunku do sprawcy uprawnienia konieczne dla egzekwowania jego odpowiedzialności, tj. prawo do żądania zaprzestania naruszenia i zapewnienia, że się ono nie powtórzy¹⁵⁰. Te zasady odnieść można również do zobowiązań *erga omnes partes*.

Jak wynika z opinii MTS w sprawie *prawnych konsekwencji budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim*, w przypadku naruszenia normy skutecznej *erga omnes* (w tym konkretnym przypadku – naruszenia przez Izrael prawa narodu palestyńskiego do samostanowienia oraz niektórych norm międzynarodowego prawa humanitarnego), wszystkie państwa są zobowiązane, uogólniając, do nieuznawania legalności sytuacji powstałej w wyniku naruszenia, nieprzyczyniania się do utrzymywania takiej sytuacji oraz do dążenia na rzecz usunięcia jego skutków¹⁵¹. Trybunał używa tych samych sformułowań, za pomocą których KPM określiła „szczególne” konsekwencje poważnych naru-

¹⁴⁸ Por. też szerokie ujęcie B. Simmy, wskazującego różne rodzaje zobowiązań międzynarodowych zawierających element „wielostronności”, określane przez niego jako „wspólnotowość interesu” (*community interest*), B. Simma *Bilateralism and Community...*, s. 821-834.

¹⁴⁹ Zob. *Draft articles on Responsibility of States...* art. 48 ust. 1 lit. a i b oraz ILC Report 63rd session (2011)..., *Draft articles on Responsibility of International Organizations*, art. 49 ust. 1-3.

¹⁵⁰ Zob. *Commentaries...* komentarz do art. 33 oraz 48 ust. 2, p. 10-13; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 33 oraz 49 p. 1. Na ten temat zob. też: J. Crawford *Third report...*, s. 49-52, p. 110-116; I. Scobbie *Invocation de la responsabilité...*, s. 128-129 oraz 136-138; Ch. Dominicé *The International Responsibility...*, s. 362-363; K. Zemanek *Responsabilité des Etats...*, s. 77-79; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 20. Por. W. Czapliński *Kodyfikacja...*, s. 50-52.

¹⁵¹ Opinia w sprawie *prawnych konsekwencji budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim*, ICJ Reports 2004, p. 154-159.

szeń bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego¹⁵². Jednak w opinii nie ma wyraźnego odniesienia do koncepcji norm *iuris cogentis* i ich „poważnych naruszeń”. Trybunał nie zdecydował się *explicite* zakwalifikować tak prawa do samostanowienia (choć ten właśnie przykład powołuje np. KPM w komentarzu do projektu o odpowiedzialności państw¹⁵³) czy podstawowych zasad prawa humanitarnego. Natomiast wielokrotnie charakteryzuje zobowiązania naruszone przez Izrael jako skuteczne *erga omnes*. Właśnie ze względu na tę cechę i na znaczenie tych zobowiązań dla całej społeczności międzynarodowej, MTS podkreśla owe konsekwencje/obowiązki wynikające dla **wszystkich** państw z ich naruszenia. Takie rozstrzygnięcie nie stanowi również próby rozciągnięcia skutków naruszeń norm peremptoryjnych na „zwykle” normy skuteczne *erga omnes* bowiem, jak uważa W. Czaplinski, konsekwencje proponowane w projekcie KPM nie są jakoś szczególnie związane tylko z naruszeniem *ius cogens*, ale tak naprawdę odnoszą się do wszelkich możliwych naruszeń prawa międzynarodowego¹⁵⁴. Patrząc z tej perspektywy, w ramach odpowiedzialności za naruszenia zobowiązań *erga omnes* będziemy mieć zatem do czynienia z powstaniem obowiązków również po stronie wszystkich państw wobec państwa bezpośrednio poszkodowanego oraz wobec całej społeczności międzynarodowej, co stanowi dodatkowy aspekt „wielostronności” zachodzących w tych okolicznościach stosunków prawnych.

Warto jednak zwrócić uwagę na pewien szczegół, odróżniający regulację w tym zakresie w projekcie KPM o odpowiedzialności organizacji od jej pierwowzoru z projektu o odpowiedzialności państw. Propozycje Komisji nie różnią się, gdy idzie o zobowiązania *erga omnes partes*¹⁵⁵. Za to w odniesieniu do *erga omnes* możliwość dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie takiego zobowiązania przez organizację międzynarodową, nie będącą bezpośrednią ofiarą, przysługuje jej, zgodnie z art. 49 ust. 3 projektu, wtedy, gdy ochrona interesu społeczności międzynarodowej, leżącego u podstaw naruszonego zobowiązania, mieści się w zakresie funkcji tej organizacji¹⁵⁶. Takie zastrzeżenie wydaje się naturalne, jeśli za punkt wyjścia przyjmujemy istotę organizacji międzynarodowej, wiąże się z zasadą kompetencji przyznanych. Jednocześnie, zgodnie z komentarzem Komisji, owe „funkcje organizacji” mają być rozumiane szeroko. Nie jest konieczne, by organizacja była wyposażona w szczególny mandat do ochrony danego interesu społeczności mię-

¹⁵² Por. *Draft articles on Responsibility of States...* art. 41. Zob. też p. 4.3. niniejszego rozdziału.

¹⁵³ Zob. *Commentaries...* komentarz do art. 40, p. 5.

¹⁵⁴ Zob. W. Czaplinski, *Kodyfikacja...*, s. 45. Zob. też Ch. Dominicé *The International Responsibility...*, s. 363 oraz uwagi na ten temat w p. 4.3. niniejszego rozdziału.

¹⁵⁵ Zob. *Draft articles on Responsibility of States...* art. 48 ust. 1 lit. a oraz ILC Report 63rd session (2011)..., art. 49 ust. 1.

¹⁵⁶ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., art. 49 ust. 3.

dzynarodowej¹⁵⁷. Jednak jeśli spojrzeć na tę kwestię z perspektywy samej koncepcji zobowiązań *erga omnes*, sprawa już nie jest taka oczywista. Skoro normy te mają służyć ochronie wspólnych, fundamentalnych dla całej społeczności międzynarodowej wartości, to z definicji powinny wiązać wszystkich członków tej społeczności, bez względu na to czy chodzi o państwo, czy inny podmiot prawa międzynarodowego (w tym też organizację). A skoro wiążą wszystkie podmioty prawa międzynarodowego, to znaczy, że mogą być naruszane także przez organizacje międzynarodowe, niezależnie od ich szczegółowych funkcji i celów. Ich przedmiot czy związanie nimi wynika nie tyle z posiadania określonych kompetencji, ile ze statusu podmiotu prawa międzynarodowego w ogóle. Każdy, kto potencjalnie może taką normę naruszyć ma jednocześnie interes w jej przestrzeganiu i powinien mieć prawo do domagania się tego od pozostałych podmiotów. Jeśli zatem zobowiązania, o których mowa w art. 48 i 49 projektów KPM, miałyby być prawdziwie skuteczne *erga omnes*, to odniesienie do funkcji organizacji nie jest absolutnie niezbędne. Zastrzegamy jednak, że te wnioski płyną z analizy pojęcia zobowiązań *erga omnes* i należą raczej do sfery powinności, a niekoniecznie mogą znaleźć potwierdzenie w sferze bytu.

Charakter stosunków powstałych w ramach odpowiedzialności międzynarodowoprprawnej zależy zatem od charakteru naruszonej normy¹⁵⁸. Naruszenie czysto bilateralnego zobowiązania rodzić będzie tylko stosunki dwustronne. Z kolei, naruszenie normy uznanej za skuteczną *erga omnes/erga omnes partes* może rodzić jednocześnie stosunki bilateralne, pomiędzy sprawcą a podmiotem bezpośrednio poszkodowanym (przeciwko któremu, na przykład, dokonano agresji), jak również stosunki wielostronne w przyjętym tu rozumieniu, ze wszystkimi tego konsekwencjami, zróżnicowanymi odpowiednio dla obu typów stosunków¹⁵⁹. Wreszcie, w przypadku zobowiązań *erga omnes* możliwa jest sytuacja, w której nie można wskazać podmiotu bezpośrednio poszkodowanego, a odpowiedzialność powstanie wyłącznie wobec społeczności międzynarodowej (wszystkich jej członków) i będzie miała wielostronny charakter¹⁶⁰. Oczywiście, zagadnienie

¹⁵⁷ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 49, p. 10.

¹⁵⁸ Zob. też *Commentaries* ..., komentarz do art. 1, p. 4-5; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 3, p. 5.

¹⁵⁹ Zob. *Commentaries*..., komentarz do art. 48, p. 1-4; Sh. Rosenne *The Perplexities* ..., s. 384; J. Crawford *Third report* ..., s. 47, p.106 (c); E. Brown Weiss, *Invoking State Responsibility* ..., s. 803; W. Czaplinski *Kodyfikacja*..., s. 49; Ch. Dominicé *The International Responsibility*..., s. 362-363. Ten wątek pojawia się już w sprawie *statku Wimbledon* (PCIJ, seria A, nr 1 (1923)), gdzie obok bezpośrednio poszkodowanej niemiecką odmową przejścia statku przez Kanał Kiloński Francji, jako skarżące państwa wystąpiły Japonia, Wielka Brytania i Włochy, zainteresowane w ochronie gwarantowanej w Traktacie wersalskim zasady otwarcia kanału.

¹⁶⁰ Np. poważne naruszenia przez państwo podstawowych praw człowieka w stosunku do własnych obywateli, zob. Ch. Dominicé *The International Responsibility*..., s. 362-363; J. A. Carrillo-Salcedo *Droit international* ..., s. 206.

zobowiązań *erga omnes* zostało w tym miejscu przedstawione w sposób bardzo uproszczony. W rzeczywistości należy ono, zwłaszcza w zakresie skutków naruszeń tych zobowiązań i możliwości reakcji społeczności międzynarodowej oraz poszczególnych jej członków, do najtrudniejszych i najszerzej dyskutowanych problemów prawa międzynarodowego, który nie doczekał się prostego i jednoznacznego rozwiązania¹⁶¹. Jednakże, w kontekście bieżących rozważań, zostało ono wykorzystane wyłącznie dla pokazania podmiotowej złożoności stosunków prawnych powstających w ramach odpowiedzialności międzynarodowej oraz wyjaśnienia różnic i wzajemnych relacji pomiędzy podejściem bilateralnym i multilateralnym w tym zakresie. Nie są to, co należy podkreślić, koncepcje nawzajem się wykluczające. Przeciwnie, koncepcja wielostronna stanowi niezbędne dopełnienie tradycyjnego podejścia bilateralnego, które nadal będzie dominować w przeważającej większości przypadków odpowiedzialności międzynarodowo-prawnej, dotyczących „zwykłych” zobowiązań *inter partes*.

4.3. Charakter stosunków prawnych w ramach odpowiedzialności międzynarodowoprawnej – aspekt przedmiotowy

Odpowiedzialność jako reakcja na naruszenie prawa międzynarodowego może przybierać różne formy, w zależności od charakteru naruszonej normy oraz powagi naruszenia, przy czym nie wykluczają się one nawzajem (jak bywa w porządku wewnętrznym), ale mogą jednocześnie zawierać w sobie element sankcji i element kompensacji. Z jednej strony więc, odzwierciedlają ideę potępienia bezprawnego czynu, z drugiej zaś – likwidacji jego ujemnych skutków, by dopiero w takim połączeniu prowadzić do pełnej realizacji nadrzędnego celu odpowiedzialności, jakim jest zapewnienie poszanowania i przestrzegania prawa międzynarodowego i wynikających z niego zobowiązań państw i innych jego podmiotów¹⁶². Pojęcia „sankcja” nie należy utożsamiać z sankcją karną/karą, w rozumieniu prawa karnego w wewnętrznym porządku prawnym, która opiera się na idei „odpłaty” i koncentruje na dolegliwości skutków naruszenia dla jego sprawcy. W niniejszych rozważaniach pojęcie to jest używane dla określenia szeroko rozumianej reakcji porządku prawnego (międzynarodowego) na naruszenie jakiegokolwiek normy należącej do tego porządku. Reakcji, której celem jest nie (lub raczej – nie tyle) „dokuczenie” (czasem zresztą zasłużone) sprawcy, ale przywrócenie zaburzonego przez naruszenie stanu przestrzegania prawa i zapewnienie efektywności zobowiązań mię-

¹⁶¹ Zob. W. Czapliński *Kodyfikacja...*, s. 50-51.

¹⁶² Zob. D. Anzilotti *Cours ...*, (tłum. G. Gidel), s. 522-523. Zob. też P. Guggenheim *Traite de droit international public*, vol. II, Geneve 1954, s. 83, cyt. za K. Marek *Criminalizing...*, s. 463; D. Shelton *Righting Wrongs ...*, s. 838-839; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 75 i n.

dzynarodowych, a w konkretnym przypadku skłonienie sprawcy do ostatecznego wykonania naruszonego wcześniej zobowiązania. W tym sensie pojęciem sankcji można objąć różne prawne konsekwencje naruszenia, w szczególności zezwalające na legalne użycie środka przymusu wobec sprawcy naruszenia¹⁶³.

W zależności od sytuacji, ów kompensacyjno-sankcjonujący charakter, w różnym stopniu ujawnia się w odniesieniu do poszczególnych typów konsekwencji naruszenia i środków służących egzekwowaniu odpowiedzialności międzynarodowej, ukształtowanych w praktyce i potwierdzonych w obu projektach KPM, które składają się na materialną treść prawnego stosunku odpowiedzialności. Obejmują one: utrzymanie w mocy naruszonego zobowiązania i obowiązku jego wykonania (*continued duty of performance*)¹⁶⁴, obowiązek zaprzestania naruszającego zachowania oraz udzielenia gwarancji, że się ono nie powtórzy (*cessation and non-repetition*)¹⁶⁵, różne formy reparacji (*reparation*), jak restytucja, odszkodowanie, satysfakcja (*restitution, compensation, satisfaction*)¹⁶⁶, wreszcie możliwość zastosowania wobec sprawcy pewnych środków przymusu, zwłaszcza tzw. środków odwetowych (*countermeasures*), tj. w celu wyegzekwowania przez same poszkodowane podmioty ich wynikających z relacji odpowiedzialności praw oraz przywrócenia zakłóconego naruszeniem prawnego stosunku pomiędzy ofiarą i sprawcą¹⁶⁷.

Oczywiście, w stosunku do każdego rodzaju konsekwencji różne aspekty wysuwają się na pierwszy plan¹⁶⁸. Kompensacyjny charakter najlepiej uwidacznia się w przypadku odszkodowania (*compensation*), rozumianego jako wypłata sumy pieniężnej w wysokości pokrywającej szkodę (w tym także utracone korzyści

¹⁶³ Zob. M. Gounelle *Quelques remarques sur la notion de "crime internationale" et sur l'évolution de la responsabilité de l'État*, [w:] *Mélanges offerts à Paul Reuter...*, s. 317-318; S. Wittich *Awe of the Gods...*, s. 150-152; E. Wyler *Du „crime d'Etat”...*, s. 107.

¹⁶⁴ Zob. art. 29 projektu o odpowiedzialności państw i art. 29 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych oraz komentarze do nich.

¹⁶⁵ Zob. art. 30 projektu o odpowiedzialności państw i art. 30 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych oraz komentarze do nich.

¹⁶⁶ Zob. art. 31 oraz 34-37 projektu o odpowiedzialności państw i art. 31 oraz 34-37 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych oraz komentarze do nich.

¹⁶⁷ Zob. Część III, Rozdział II projektu o odpowiedzialności państw (art. 49-54) wraz z komentarzami oraz Część IV, Rozdział II (art. 51-57) projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych wraz z komentarzami.

¹⁶⁸ Na ten temat por. D. Shelton *Righting Wrongs...*, s. 839-841, 844-845, 847 i n.; J. Crawford *Third report...* (A/CN.4/507), s. 9 i n., s. 21 i n. oraz s. 27-29; *Commentaries...*, (A/56/10), komentarz do art. 29 (p. 2 i 4), art. 30 (s. 216 i n.), art. 31 (p. 3 i 4), art. 34, art. 35 (p. 2 oraz 5-6), art. 36 (p. 1, 4-5), art. 37; K. Zemanek *Responsabilité des Etats...*, s. 64-72; S. Wittich *Awe of the Gods...*, s. 150 i n.; G. Cottureau *Système juridique...*, s. 64 i n.; P.-M. Dupuy *Responsabilité et légalité...*, s. 273 i n.; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 79 i n.; L.F. Damrosch et al. *International Law...*, s. 729 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 170 i n.; W. Czachórski *Zobowiązania...*, s. 72 i n, na s. 84.

– *loss of profits* – jeśli tylko da się ustalić ich wartość¹⁶⁹), będącego formą reparacji służącej właśnie naprawieniu szkody materialnej¹⁷⁰, a także w przypadku restytucji o charakterze materialnym (*restitution in kind*), zwłaszcza polegającej na zwróceniu własności bezprawnie odebranej w wyniku naruszenia¹⁷¹. W szczególności, odszkodowanie ma pokryć szkodę, której wymiar da się wyrazić w pieniądzu (*any financially assessable damage*), które to sformułowanie ma wyłączać możliwość dochodzenia odszkodowania za szkodę moralną (niematerialną)¹⁷². Jednak określenie *financially assessable damage* obejmuje (zgodnie zresztą z utrwaloną międzynarodową praktyką i to zarówno w odniesieniu do państw, jak i organizacji międzynarodowych) nie tylko uszczerbek o charakterze czysto majątkowym, ale również uszczerbek osobisty, jakiego doznają obywatele czy funkcjonariusze poszkodowanego państwa/organizacji (w postaci cierpienia fizycznego lub psychicznego, utraty życia, zdrowia, pozbawienia wolności itp.)¹⁷³. A tego rodzaju uszczerbek jest przecież na gruncie krajowych systemów prawa cywilnego kwalifikowany jako szkoda niemajątkowa/moralna¹⁷⁴. Ten przykład pokazuje to, na co już wskazywaliśmy: te same pojęcia na płaszczyźnie krajowej i międzynarodowej niekoniecznie będą oznaczać to samo. Można przyjąć, że z punktu widzenia poszkodowanego państwa/organizacji koncepcja szkody materialnej w porządku

¹⁶⁹ Art. 36 ust. 2 projektu o odpowiedzialności państw *in fine* i art. 36 ust. 2 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych *in fine*.

¹⁷⁰ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz do art. 36 p. 4; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 36 p. 4. Zob. też S. Wittich *Compensation* [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, p. 1.

¹⁷¹ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz do art. 35 p. 5; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 35, p. 2. Zob. też uwagi dotyczące restytucji w p. 6.1. niniejszego rozdziału.

¹⁷² Zob. art. 36 ust. 2 projektu o odpowiedzialności państw i art. 36 ust. 2 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych.

¹⁷³ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz do art. 36 p. 16 i n; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 36, p. 1-4; *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz do art. 36 p. 1. Zob. też sprawa *statku Lusitania (Stany Zjednoczone v. Niemcy)*, 1923, RIAA vol. VII, s. 35 i n.; sprawa *statku M/V „Saiga” (St. Vincent & Grenadines v. Gwinea)* (No. 2) ITLOS 1999, p. 172, 175 lit. e-f oraz i-j. Jeśli chodzi o praktykę organizacji międzynarodowych, przede wszystkim ONZ, można wskazać umowy zawarte w l. 1965-1967 pomiędzy ONZ a Belgią (535 UNTS s. 197 i n.), Szwajcarią (564 UNTS s. 193 i n.), Grecją (565 UNTS s. 3 i n.), Luksemburgiem (585 UNTS s. 147 i n.), Włochami (588 UNTS s. 198 i n.) dotyczące roszczeń obywateli tych państw przeciwko ONZ wynikających z działań sił pokojowych ONZ w Kongo (ONUC), K. Schmalenbach wspomina, poza wymienionymi, jeszcze w tym zakresie o niepublikowanej umowie z Zambią oraz porozumieniami z USA i Zjednoczonym Królestwem – zob. *Die Haftung*..., s. 314 i n. Z kolei K. Ginther wspomina również o niejako poprzedzającym te umowy porozumieniu między ONZ a MKCK, w którym jednak ONZ uznała tylko swoją „odpowiedzialność moralną” (a nie prawną) za śmierć funkcjonariuszy MKCK – zob. *Die völkerrechtliche*..., s. 166 i n.

¹⁷⁴ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz do art. 31, p. 5.

międzynarodowym obejmuje bezpośrednio przezeń odniesioną szkodę majątkową oraz jakąkolwiek majątkową lub osobistą szkodę jednostki, w której imieniu występuje¹⁷⁵. Wreszcie, odszkodowania można dochodzić także równolegle z restytucją, w takim zakresie, w jakim restytucja nie zapewni wyrównania całego uszczerbku poniesionego przez ofiarę naruszenia¹⁷⁶. Zapłata odszkodowania i materialna restytucja stanowią przykłady sytuacji, gdzie sprawca naruszenia w zasadzie zwraca korzyść jaką uzyskał w wyniku naruszenia kosztem ofiary, wyrównując w ten sposób poniesiony przez nią uszczerbek.

Natomiast, gdy chodzi o środki usuwania niematerialnych skutków naruszenia, element kompensacji ustępuje miejsca elementowi sankcji. Trudno bowiem np. w odniesieniu do różnych sposobów udzielania satysfakcji uznać, że prowadzą one do zwrotu korzyści osiągniętej w wyniku naruszenia niematerialnego dobra danego podmiotu, takiego jak godność, honor, suwerenność państwa czy niezależność organizacji międzynarodowej. Tak jak trudno uznać, że taki niematerialny uszczerbek w ogóle może za pomocą jakichkolwiek środków faktycznie zostać wyrównany, zrekompensowany. Istota satysfakcji skupia się na podkreśleniu bezprawności postępowania sprawcy i zobowiązaniu go, w stosunku do ofiary (państwa lub organizacji), do określonego zachowania, które samo w sobie może być dla naruszającego dość dokuczliwe czy kłopotliwe, bardziej nawet niż wypłata odszkodowania¹⁷⁷. W sytuacji, gdy naruszenie powoduje przede wszystkim osłabienie pozycji ofiary w społeczności międzynarodowej lub w oczach własnych obywateli czy członków, rola satysfakcji jako środka naprawczego ma zatem prowadzić do poprawy owej nadwątlonej wskutek naruszenia pozycji. Jednocześnie i z dużym prawdopodobieństwem może negatywnie wpłynąć na reputację sprawcy. W odniesieniu do sposobów naprawienia materialnych i niematerialnych skutków naruszenia możliwa jest pewna analogia do relacji, jakie w prawie wewnętrznym zachodzą pomiędzy obowiązkiem odszkodowawczym a konsekwencjami naruszenia dóbr osobistych (w uproszczeniu: między odszkodowaniem a zadośćuczynieniem).

Podobnie, kompensacyjny charakter nie jest widoczny w przypadku innych wskazywanych konsekwencji naruszenia, tj. *continued duty of performance* oraz *cessation and non-repetition*. Koncentrują się one bowiem przede wszystkim na doprowadzeniu do wykonania zobowiązania, skłonieniu sprawcy

¹⁷⁵ Zob. też S. Wittich *Compensation...*, p. 28. Zob. też p. 6.1. niniejszego rozdziału.

¹⁷⁶ Art. 36 ust. 1 projektu o odpowiedzialności państw i art. 36 ust. 1 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. Szerzej nt. znaczenia pojęcia szkody w prawie międzynarodowym i sposobów jej naprawienia zob. p. 6 niniejszego rozdziału.

¹⁷⁷ Takie skutki miało np. dla Francji samo wydanie i upublicznienie orzeczenia arbitrażowego w sprawie *statku Rainbow Warrior*.

do zachowania zgodnego z naruszoną przez niego normą prawa, zapewnieniu przestrzegania prawa i zapobieganiu dalszym naruszeniom¹⁷⁸. Jednocześnie trzeba zwrócić uwagę, że środki różnego rodzaju mogą się na siebie nawzajem „nakładać”, na przykład obowiązek zaprzestania naruszającego zachowania może być trudny do oddzielenia od restytucji (może być też pierwszym, wstępnym warunkiem przystąpienia do restytucji) a udzielenie dodatkowych gwarancji zaprzestania naruszenia może w danej sytuacji samo w sobie stanowić treść satysfakcji. Naprawienie wszystkich skutków naruszenia może w danej sytuacji wymagać sięgnięcia nie po jedną, ale dwie a nawet wszystkie trzy formy reparacji¹⁷⁹.

Sankcyjny aspekt odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, tak państwa, jak i organizacji międzynarodowej, najwyraźniej przejawia się chyba jednak w możliwości stosowania wobec sprawcy pewnych środków przymusu, przede wszystkim środków odwetowych¹⁸⁰. Są one przejawem samopomocy, w porządku wewnętrznym mającej już dzisiaj znaczenie raczej historyczne, ale ciągle żywej i niezbędnej w międzynarodowym porządku prawnym, pozbawionym jednolitego mechanizmu rozstrzygania sporów i centralnego aparatu przymusu. Pomimo że można mówić o ich sankcjonującym czy nawet represyjnym charakterze, to jednocześnie nie można w żadnym razie uznać ich za „karę” w rozumieniu prawa karnego. Nie „ukaraniu” sprawcy mają służyć (choć może to w praktyce być pożądanym efektem ubocznym ich stosowania), lecz skłonieniu go, przez odpowiedni stopień dolegliwości, do zaprzestania naruszenia, naprawienia jego skutków, wreszcie – wykonania naruszonego zobowiązania, a zatem wypełnienia wszelkich obowiązków powstałych po stronie sprawcy w ramach stosunku odpowiedzialności międzynarodowej. Tym samym, środki odwetowe mają charakter przejściowy, a ich stosowanie powinno zakończyć się, gdy zamierzony cel zostaje osiągnięty. Środki te mogą przybierać różne formy, choć należy zauważyć, że oba projekty KPM rezerwują pojęcie *countermeasures* zasadniczo dla określenia środków polegających

¹⁷⁸ Zob. A. Nollkaemper *Constitutionalization ...*, s. 546-547.

¹⁷⁹ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 34 p. 2; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 34, p. 1-2.

¹⁸⁰ Ogólnie na ten temat zob. zob. m. in.: J. Crawford *Second Report...*, Addendum 4 (A.CN.4/498/Add.4) – w całości poświęcone środkom odwetowym; *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do Części III, Rozdziału II (art. 49-54); D.J. Bederman *Counterintuiting Countermeasures*, AJIL vol. 96, 2002, s. 817-832, na s. 822 oraz 831-832; D. Alland, *Les contre-mesures d'interet general*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations multilaterales ...*, s. 167-187; J. Crawford *Countermeasures as Interim Measures*, EJIL vol. V, 1994, s. 65-76; M. Koskenniemi *Solidarity...* s. 331-337; W. Czapliński *Kodyfikacja...*, s. 45-47; K. Zemanek *Responsabilité des Etats...*, s. 84-88; M. Perrin de Brichambaut et al. *Leçons ...*, s. 211-213; L.F. Damrosch et al. *International Law...*, s. 713 i n.; W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 760 i n.; G. Cottreau *Système juridique...*, s. 82 i n.

na niewykonywaniu przez podmiot je stosujący jego własnych zobowiązań wobec sprawcy, a więc zachowaniu, które w zwykłych okolicznościach samo w sobie byłoby naruszeniem prawa międzynarodowego¹⁸¹. Według tradycyjnej terminologii stanowią one zatem pewien rodzaj represaliów, które to pojęcie, szersze niż projektowe definicje Komisji, obejmuje wszelkie środki podejmowane w ramach samopomocy w reakcji na naruszenie prawa międzynarodowego, które w innych okolicznościach same byłyby bezprawne¹⁸². Jednak tylko stosowanie środków odwetowych mieszczących się w zakresie definicji KPM stanowi, zgodnie z art. 22 obu projektów, okoliczność wyłączającą bezprawność działania, a co za tym idzie i odpowiedzialność stosującego je podmiotu¹⁸³. Poza nią pozostają więc np. represalia polegające na użyciu siły, których legalność może być oceniana wyłącznie w świetle kryteriów legalności użycia siły w prawie międzynarodowym.

Środki odwetowe nie są jedyną formą samopomocy dostępną ofiarom naruszeń prawa międzynarodowego. Zawsze bowiem możliwe jest podejmowanie przez nie wszelkich legalnych a dotkliwych dla sprawcy działań (retorsje), które mają go skłonić do zgodnego z prawem zachowania i wykonania zobowiązań wynikających z relacji odpowiedzialności¹⁸⁴. Dopóki pozostają one zgodne z prawem, nie będą podlegać reżimowi, a za tym i ograniczeniom dotyczącym środków odwetowych w ujęciu obu projektów KPM¹⁸⁵.

„Represyjność” odpowiedzialności międzynarodowoprawnej ujawnia się także w ramach wielostronnych stosunków odpowiedzialności, powstających w efekcie naruszenia norm skutecznych *erga omnes* i *erga omnes partes*¹⁸⁶. Podmioty inne niż bezpośrednia ofiara mogą domagać się od sprawcy przede wszystkim zaprzestania naruszającego zachowania oraz gwarancji, że się ono nie powtórzy¹⁸⁷, co służy przywróceniu stanu poszanowania prawa, więc w istocie leży w interesie wszyst-

¹⁸¹ Zob. art. 49 ust. 2 projektu o odpowiedzialności państw z komentarzem (zwłaszcza) p. 6-7 oraz art. 51 ust. 2 projektu o odpowiedzialności organizacji.

¹⁸² KPM uznała jednak, że pojęcie represaliów jest coraz częściej używane zawężająco, tylko dla określenia działań podejmowanych w związku z konfliktem zbrojnym i dlatego zdecydowała się wprowadzić pojęcie *countermeasures*, podkreślając, że obejmuje ono właśnie represalia nie związane z konfliktem zbrojnym. Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz ogólny do Części III, Rozdziału II, p. 3.

¹⁸³ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz do art. 22 oraz ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 22. Zob. też p. 5.3. niniejszego rozdziału.

¹⁸⁴ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumka *Prawo międzynarodowe* ..., s. 836 i n.; Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz ogólny do Części III, Rozdziału II, p. 3.

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Szerzej zob. p. 4.2. niniejszego rozdziału.

¹⁸⁷ Zob. art. 48 ust. 2 lit. a projektu o odpowiedzialności państw i art. 49 ust. 4 lit. a projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. Zob. też *Commentaries*... komentarz do art. 33; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 33.

kich. Mogą również, zgodnie z art. 48 ust. 2 lit. b projektu o odpowiedzialności państw i art. 49 ust. 4 lit. b projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, żądać od sprawcy dokonania reparacji, ale czynią to w interesie bezpośredniej ofiary lub beneficjentów naruszonego zobowiązania, zatem i w tym wypadku nie można mówić o kompensacyjnym aspekcie takiej relacji¹⁸⁸. Wreszcie, mają one prawo do podejmowania przeciwko państwu czy organizacji międzynarodowej naruszającym zobowiązania o charakterze *erga omnes/erga omnes partes* zgodnych z prawem środków (*lawful measures*) w celu wyegzekwowania wykonania obowiązków wynikających ze stosunku odpowiedzialności. Żaden z projektów nie zawiera jednak w tym zakresie szczegółowej regulacji, a jedynie ogólne klauzule, że ich przepisy nie stoją na przeszkodzie stosowaniu takich środków przez podmioty inne niż bezpośrednia ofiara naruszenia¹⁸⁹. Środki te mogą przyjmować formę zdefiniowanych przez Komisję środków odwetowych, ale także nieobjętych zakresem projektów retorsji czy środków kolektywnych, podejmowanych *ad hoc* wspólnie przez grupę państw/organizacji albo „zinstytucjonalizowanych” w ramach kompetencji organizacji międzynarodowych, w tym np. sankcje stosowane na mocy upoważnienia Rady Bezpieczeństwa ONZ¹⁹⁰. Jedyne warunki, jaki muszą spełniać to „zgodność z prawem” – oceniana w odniesieniu do całokształtu norm prawa międzynarodowego.

Brak wyraźnej przewagi odszkodowawczego („cywilnego”) aspektu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej nad funkcją sankcji, w połączeniu z faktycznie represyjnym oddziaływaniem przynajmniej niektórych konsekwencji odpowiedzialności, nie oznacza jednak wcale zbliżenia całej tej koncepcji do konstrukcji odpowiedzialności karnej w wewnętrznym porządku prawnym. Sugestie takie pojawiły się co prawda, w szczególności w związku

¹⁸⁸ Sama KPM tą zasadę przedstawia jako element postępowego rozwoju prawa, uzasadniony tym, że służy ochronie ogólnego lub wspólnego interesu – zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 48, p. 12.

¹⁸⁹ Zob. art. 54 projektu o odpowiedzialności państw i art. 57 projektu o odpowiedzialności organizacji.

¹⁹⁰ Por. np. przykłady powoływane przez KPM w komentarzach do projektu o odpowiedzialności państw, *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz art. 54, p. 3-4. Choć w komentarzu do art. 54 (w p. 2) projektu o odpowiedzialności państw Komisja zdaje się wyłączać środki podejmowane przez organizacje międzynarodowe z zakresu tego przepisu, to wśród podanych przez nią dalej przykładów znaleźć można środki podejmowane na podstawie rezolucji RB ONZ czy przez UE/WE i jej państwa członkowskie (a nie przez same państwa, jak wynikałoby z komentarza KPM). Projekt o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych formalnie w art. 57 zapewnia tę lukę w odniesieniu do środków przeciwko organizacjom międzynarodowym, w komentarzu nawiązuje jednak także e do praktyki podejmowania środków przez organizacje przeciwko państwom – zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 57, p. 2. Stąd uważamy nasz ogólny wniosek za uprawniony. Zob. też na ten temat M. Menkes *Stosowanie sankcji gospodarczych – analiza prawnomiędzynarodowa*, Toruń 2011, zwłaszcza s. 171 i n. oraz 203 i n.

z użyciem we wcześniejszych pracach KPM i pierwszych wersjach projektu o odpowiedzialności państw (od 1976 r.¹⁹¹) pojęcia „międzynarodowych zbrodni państw” (*international crimes of States*). W oparciu o wprowadzoną, w art. 19 wcześniejszych wersji projektu, klasyfikację naruszeń prawa międzynarodowego na „zbrodnie” (*crimes*; wymienione w przepisie przykłady obejmowały, uogólniając, poważne naruszenia norm fundamentalnych dla istnienia i funkcjonowania społeczności międzynarodowej) i „delikty” (*delicts*, obejmujące wszystkie inne naruszenia prawa międzynarodowego), niekiedy przypisywano odpowiedzialności za zbrodnię międzynarodową (rozumianą jako kwalifikowane naruszenie prawa międzynarodowego) charakter odpowiedzialności karnej. To właśnie miało odróżniać ją od „zwykłej” odpowiedzialności za „zwykłe” naruszenie prawa międzynarodowego¹⁹². Winna temu była, po trosze, sama Komisja, wskazująca w komentarzu do art. 19 na potrzebę rozróżnienia dwóch odrębnych „reżimów” odpowiedzialności państw za „zwykłe” i „poważne” naruszenia. Różnice miały przejawiać się w konsekwencjach obu typów naruszeń. Jednak ze stanowiska KPM wynika, iż odrębności te nie wpływały na zmianę istoty odpowiedzialności za zbrodnie przez uznanie jej „karnego” charakteru¹⁹³. Zamieszanie, jakie pojęcie zbrodni międzynarodowych wywołało w koncepcji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, wynikało zatem przede wszystkim z pewnego

¹⁹¹ Zob. R. Ago *Fifth report on State responsibility*, U.N. Doc. A/CN.4/291 oraz Add.1 i 2, p. 72-155 (YbILC, 1976 vol. II (1)).

¹⁹² Zob. N. H. B. Jørgensen *The responsibility of States for International Crimes*, Oxford 2000, zwłaszcza s. 49 i n. oraz 279 i n.; *Oppenheim's International Law*, wyd. 9, s. 532-536; L.F. Damrosch et al. *International Law...*, s. 698 i n.; stanowiska państw (m.in. Austrii, Francji, Australii, Portugalii, Grecji, Stanów Zjednoczonych) w VI Komitecie ZO ONZ (UN Doc. A/C.6/33/SR.31) lub w kierowanych do KPM uwagach nt. projektu (U.N. Doc. A/CN.4/488, uwagi do art. 19, s. 55 i n.).

¹⁹³ Zob. komentarz do art. 19, ILC Report 28th Session (1976), YbILC 1976, vol. II (2), s. 95-122, p. 6-7, 41-49 oraz 52-56 (powtórzony w: *Draft articles adopted on first reading...*, U.N. Doc. A/CN.4/L.528/Add.3). Zob. też: *Oppenheim's International Law*, wyd. 9, s. 532-536; L.F. Damrosch et al. *International Law...*, s. 698 i n.; F. Rigaux *Le crime d'Etat. Reflections sur l'article 19 du projet d'Articles sur la responsabilite d'Etats*, [w:] *International Law at the Time of Its Codification – Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. III, Milan 1987, s. 304-305 oraz 317-325; M. Šahović *Le concept du crime international de l'Etat et le développement du droit international*, [w:] *International Law at the Time of Its Codification...*, t. III, s. 363-370; R. Hoffman *Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikten im Bereich der Staatenverantwortlichkeit*, ZAÖRV 1985, vol. 45, s. 204 i n.; D. W. Bowett *Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility*, EJIL 1998, vol. 9, s. 163-173; Th. Meron *Is International Law Moving towards Criminalization?*, EJIL 1998, vol. 9, s. 18-31; J. Barboza *State Crimes: a Decaffeinated Coffee*, [w:] L. Boisson de Chazournes, V. Gowlland-Debbas (eds) *The International Legal System in Quest of Equity and Universality – Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, The Hague 2001, s. 357-376; K. Marek *Criminalizing...*, s. 467-471; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 47; G. Abi-Saab *The Uses...*, s. 351; A. Pellet *Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!*, s. 427 i n., 430 oraz s. 433 i n.

automatyzmu towarzyszącemu przenoszeniu do prawa międzynarodowego pojęć z terminologii prawa wewnętrznego i przypisywaniu im identycznego jak w prawie wewnętrznym znaczenia oraz w wiązaniu ich ściśle z określonymi dziedzinami prawa wewnętrznego, które nie mają swoich odpowiedników na gruncie międzynarodowego porządku prawnego¹⁹⁴. Przyjęcie sposobu rozumowania, takiego jak w przypadku naszej „zbrodni”, doprowadziłoby do nieco absurdalnych skutków. Wówczas już samo użycie jakiegoś związanego z określoną dziedziną prawa wewnętrznego terminu w kontekście prawa międzynarodowego oznaczałoby wyodrębnienie analogicznej dziedziny w porządku międzynarodowym. Z pewnością nie taki był i jest cel przejmowania pojęć pochodzących z systemów prawa wewnętrznego (dodajmy – różnych państw i różnych dziedzin prawa) dla nazywania instytucji i mechanizmów prawa międzynarodowego, wykazujących często tylko niewielkie podobieństwo do wewnętrznego pierwowzoru¹⁹⁵. Wątpliwości odnośnie do charakteru odpowiedzialności międzynarodowej powstałe w wyniku pojawienia się w projekcie KPM terminu *crime* wydają się dziś tym bardziej nieuzasadnione, że z analizy prac Komisji można wywieść, iż w jego użyciu w takim kontekście chodziło przede wszystkim o znalezienie krótkiej a oddającej istotę i wagę problemu nazwy dla szczególnie poważnych naruszeń najbardziej podstawowych norm prawa międzynarodowego¹⁹⁶. Twierdzenie takie jest dodatkowo usprawiedliwione również ze względu na fakt, że wbrew pierwotnym zamierzeniom, podział na zbrodnie i „zwykłe” naruszenia nie został w pierwszej wersji projektu, przyjętej w 1996 r., przeprowadzony konsekwentnie. W efekcie zabrakło w nim odrębnego reżimu wyczerpująco regulującego szczególne skutki i formy odpowiedzialności, właściwego dla zbrodni międzynarodowych, co miało przecież stanowić istotę i cel zaproponowanego rozróżnienia pomiędzy zbrodniami i deliktami¹⁹⁷. Pomimo że w ówczesnej Części II projektu wyodrębniono osobny rozdział poświęcony zbrodniom międzynarodowym, to ich szczególne prawne konsekwencje zostały w nim sformułowane tak wąsko i ogólnikowo, że różnice w stosunku do „zwykłych” naruszeń były w praktyce minimalne¹⁹⁸. Szczególne

¹⁹⁴ Por. R. Hoffman *Zur Unterscheidung ...*, s. 206; Th. Meron *Is International Law...*, s. 20.

¹⁹⁵ Zob. P. Reuter *Quelques réflexions sur le vocabulaire du droit international*, [w:] P. Reuter *Le développement de l'ordre juridique international – Ecrits de droit international*, Paris 1995, s. 8-9.

¹⁹⁶ Zob. M. Gounelle *Quelques remarques...*, s. 319; R. Hoffman *Zur Unterscheidung ...*, s. 206; A. Pellet *Can a State...*, s. 434; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 45-47; J. Crawford *First report...*, (A/CN.4/490/Add.2), p. 72-74.

¹⁹⁷ Por. cytowany wyżej komentarz do art. 19, ILC Report 28th Session p. 6-17.

¹⁹⁸ Zob. podsumowanie tego problemu przez J. Crawforda *First report...*, (A/CN.4/490/Add. 1), p. 49-51; *Commentaries ...*, (U.N. Doc. A/56/10), komentarz wstępny do Części II, Rozdziału III *Serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law* (art. 40-41), p. 5. Zob. też: N. H. B. Jørgensen *The responsibility...*, s. 178-183; L.F. Damrosch et al. *International Law...*, s. 699-700; Ch. J. Tams *All's Well...*, s. 772.

konsekwencje zbrodni międzynarodowych miały polegać, z jednej strony, na wyłączeniu, w takich przypadkach, ograniczeń dotyczących zakresu odszkodowania czy restytucji (ówczesny art. 52 projektu), z drugiej zaś na powstaniu pewnych obowiązków dla wszystkich państw (ówczesny art. 53 projektu), m.in. nieuznawania zaistniałej sytuacji za legalną, nieudzielania pomocy w popełnieniu zbrodni i utrzymywaniu zaistniałej sytuacji, czy obowiązek współpracy z innymi podmiotami w celu usunięcia skutków zbrodni, które w zasadzie należałoby uznać za naturalne konsekwencje jakiegokolwiek naruszenia międzynarodowego zobowiązania, ponieważ służą one zapewnieniu przestrzegania zobowiązań międzynarodowych w ogóle, co leży w szeroko pojętym interesie każdego państwa, jako potencjalnej strony takiego zobowiązania.

W ostatecznej wersji projektu o odpowiedzialności państw, zgodnie z sugestią sprawozdawcy, J. Crawforda, odstąpiono całkowicie od podziału na zbrodnie i delikty, a pojęcie „międzynarodowych zbrodni państw” zastąpiono bardziej neutralnym, choć nie do końca tożsamym sformułowaniem „poważne naruszenia zobowiązań wynikających z bezwzględnie obowiązujących norm powszechnego prawa międzynarodowego” (*serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law*), usuwając w ten sposób główny argument uzasadniający tezę o karnym charakterze odpowiedzialności państwa w takich przypadkach¹⁹⁹. „Poważne naruszenia” definiowane są jako „rażące lub systematyczne” (*gross or systematic*) niewykonywanie przez państwo zobowiązania wynikającego z normy *iuris cogentis*²⁰⁰. Projekt o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych utrwała tę terminologię i rozciąga definicję także na naruszenia popełniane przez organizacje międzynarodowe²⁰¹. Takie ujęcie podkreśla już w warstwie językowej, że chodzi tu nie o odrębny reżim odpowiedzialności, a tylko o szczególnie przypadek kwalifikowanego naruszenia międzynarodowego zobowiązania, ze wszystkimi zwykłymi jego skutkami, uzupełnionymi o dodatkowe konsekwencje w postaci pewnych obowiązków powstających dla wszystkich państw/organizacji międzynarodowych w wyniku tego rodzaju naruszenia. Określenie owych dodatkowych obowiązków (identyczne w obu projektach)

¹⁹⁹ Zob. J. Crawford *First report...*, U.N. Doc. A/CN.4/490/Add.2, p. 60 (v); J. Crawford *First report...*, U.N. Doc. A/CN.4/490/Add.4; *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz ogólny do Części II, Rozdziału III oraz komentarze do art. 40 i 41. Zob. też na ten temat: I. Scobbie *Invocation de la responsabilité ...*, s. 130 i n.; A. Gattini *Les obligations des États...*, s. 149 i n.; E. Wyler *Du „crime d’Etat” ...*, s. 110 i n.; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s. 801 i n.; *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz wstępny do Części II, Rozdziału III oraz komentarze do art. 40 i 41. Por. też N. H. B. Jørgensen *The responsibility...*, s. xii-xv.

²⁰⁰ Zob. art. 40 ust. 2 projektu o odpowiedzialności państw.

²⁰¹ Zob. art. 41 i 42 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych oraz ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 41, p. 1-2.

nie odbiega jednak od tego, co proponowano we wcześniejszych wersjach w odniesieniu do międzynarodowych zbrodni państw. Obejmują one, o czym wspominaliśmy już przy okazji rozważań nad podmiotową stroną stosunku odpowiedzialności, zobowiązanie państw i organizacji międzynarodowych do współpracy w celu zakończenia stanu poważnego naruszenia²⁰² oraz bezwzględne nieuznawanie legalności sytuacji powstałej w wyniku takiego naruszenia i nieudzielania pomocy ani wsparcia w utrzymywaniu tej sytuacji²⁰³. Jak już jednak wskazywano, można podnosić zarzut, że te obowiązki nie są specyficzne wyłącznie dla „poważnych naruszeń zobowiązań wynikających z bezwzględnie obowiązujących norm powszechnego prawa międzynarodowego”, ale są konsekwencjami naruszenia zobowiązań o charakterze *erga omnes*, a nawet, jak twierdzą niektórzy autorzy (co najmniej w odniesieniu do obowiązku nieuznawania sytuacji nielegalnych i nieprzyczyniania się do ich trwania), konsekwencjami wszelkich naruszeń prawa międzynarodowego, jako wyraz ogólnej zasady prawa *ex iniuria ius non oritur*²⁰⁴. Takie określenie szczególnych skutków kwalifikowanego naruszenia norm *iuris cogentis* bywa też krytykowane z innej perspektywy, jako obowiązek w istocie pozbawiony treści i nieegzekwowalny, o ile stanowiąca jego podstawę nielegalna sytuacja faktyczna nie jest powiązana z prawnym roszczeniem do państwowości, suwerenności terytorialnej itp. mającym skutek *erga omnes*²⁰⁵. Jednak niezależnie od stanowiska przyjmowanego w kwestii rzeczywistego zakresu konsekwencji prawnych przypisanych przez KPM do naruszeń norm peremptryjnych, zagadnienie to wyraźnie pokazuje sankcyjny, ale nie prawnokarny w rozumieniu prawa wewnętrznego, aspekt odpowiedzialności międzynarodowo-prawnej, zarówno państw, jak i organizacji międzynarodowych.

Przy tej okazji, można nadmienić, iż wśród rozważanych przez J. Crawforda alternatywnych rozwiązań kwestii międzynarodowych zbrodni państw była również koncepcja stworzenia systemu odpowiedzialności karnej państw w do-

²⁰² Art. 41 ust. 1 projektu o odpowiedzialności państw, art. 42. ust 1 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych.

²⁰³ Art. 41 ust. 2 projektu o odpowiedzialności państw, art. 42. ust 2 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych.

²⁰⁴ Zob. p. 4.2. niniejszego rozdziału. Jako uznanie takich konsekwencji naruszenia zobowiązań skutecznych *erga omnes* można interpretować treść opinii MTS w *sprawie prawnych konsekwencji budowy muru ...*, p. 154-159. Co do nieuznawania sytuacji nielegalnych zob. W. Czapliński, *Kodyfikacja...*, s. 45. Zob. też J. Symonides *Zasada efektywności w prawie międzynarodowym*, Toruń 1967, s. 13 i n. Ch. Dominicé *The International Responsibility...*, s. 363; V. Gowlland-Debbas *Collective responses to illegal acts in international law*, Dordrecht 1990, s. 273 i n.

²⁰⁵ S. Talmon *The Duty And to 'Recognize as Lawful' a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: An Obligation Without Real Substance?*, [w:] Christian Tomuschat, Jean-Marc Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* (Leiden, 2005), s. 99-125, na s. 125.

słownym, „wewnętrzny” rozumieniu, opartego na podobnych założeniach, jak odpowiedzialność karna osób prawnych w porządku wewnętrznym. Jednak to do takiego stopnia wykraczałoby poza dotychczasowe założenia, że wymagałoby *de facto* nowego, odrębnego projektu badawczego, a przez większość członków Komisji uznane zostało za rozwiązanie utopijne, nie mające szans powodzenia w zetknięciu z rzeczywistością²⁰⁶.

Tym samym, tradycyjnie rozumiany karny charakter pozostaje cechą wyłącznie wspomnianej wcześniej odpowiedzialności jednostek za przestępstwa zdefiniowane w prawie międzynarodowym, którą czasem określa się wprost jako międzynarodową odpowiedzialność karną (*international criminal responsibility*), a której można dochodzić, co do zasady, przed „zwykłymi” sądami krajowymi, w drodze wyjątku zaś przed organami międzynarodowymi²⁰⁷. Z drugiej strony, nie wyłącza to możliwości ponoszenia międzynarodowoprawnej odpowiedzialności przez państwo czy organizację międzynarodową, równoległe do odpowiedzialności karnej jednostki, jeśli jej przestępczy czyn wiąże się jednocześnie z naruszeniem albo sam w sobie stanowi naruszenie międzynarodowego zobowiązania tego państwa²⁰⁸. W praktyce taka sytuacja może być nawet

²⁰⁶ Zob. J. Crawford *First report...*, U.N. Doc. A/CN.4/490/Add.3, p. 89-92 oraz ILC Report 50th Session (1998), U.N. Doc. A/53/10, p. 329-330. Szerzej nt. tej koncepcji zob. N. H. B. Jørgensen *The responsibility...*, s. 215 i n.

²⁰⁷ Zob. na ten temat p. 3 niniejszego rozdziału. Zob. też stanowisko wyrażone przez Trybunał Norymberski w tej kwestii *Trial of the Major War Criminals before the Military Tribunal, Nuremberg 14 November 1945 – 1 October 1946*, Proceedings Records vol. 22, s. 466. Por. na temat koncepcji „państwa przestępczego”, odpowiedzialności karnej osób prawnych i jej odniesienia do państwa, itp.: G. Ginsburgs *Nuremberg and the Concept of the Criminal State*, [w:] M. Hofmann, H. Küpper (Hrsg.) *Kontinuität und Neubeginn. Staat und Recht in Europa zu Beginn des 21. Jahrhunderts – Festschrift für Georg Brunner*, Baden-Baden 2001, s. 591-602; N. H. B. Jørgensen *The responsibility...*, s. 59 i n.; P. Allot *State Responsibility...*, s. 14 i n. Zob. też na ten temat: K. Marek *Criminalizing...*, s. 467-471; M. Schröder *Verantwortlichkeit ...*, s. 565 i n.; J. Crawford *First report...*, U.N. Doc. A/CN.4/490/Add.2, p. 67; *Commentaries ...*, (U.N. Doc. A/56/10), komentarz do art. 58.

²⁰⁸ Za przykład takiego zbiegu służyć mogą sprawy dotyczące wojny w Bośni pomiędzy państwami byłej Jugosławii i zbrodni tam popełnionych, których sprawcy są sądzeni przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (lub sądy krajowe), a równoległe MTS rozpatrywał sprawę Bośni-Hercegowiny przeciwko Serbii i Czarnogórze (pierwotnie przeciwko Jugosławii), przedmiotem której było ustalenie odpowiedzialności Jugosławii jako państwa za popełnione w Bośni zbrodnie ludobójstwa – sprawa *stosowania Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina v. Jugosławia / Serbia i Czarnogóra)*, ICJ Reports 1996 (*Zarzut wstępny*), ICJ Reports 2007. Zob. zwłaszcza stanowisko MTS w kwestii możliwości zbiegu odpowiedzialności z różnych tytułów, sprawa *stosowania Konwencji w sprawie zapobiegania...*, ICJ Reports 1996, p. 32-33; por. jednak wspólne oświadczenie sędziów Shi i Vereshchetina dotyczące tej części orzeczenia oraz zdanie odrębne sędziego Krecy, p. 103-105.

uznana za regulę, skoro wiele typów zbrodni międzynarodowych z definicji zakłada jakąś formę udziału państwa lub chociaż związek z jego polityką (jak, między innymi, w przypadkach agresji, ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości) albo co najmniej umożliwiające popełnienie takiego przestępstwa zaniechanie państwa w wykonywaniu swoich obowiązków (np. zapewnienia bezpieczeństwa ludności)²⁰⁹.

5. Od subiektywnej do obiektywnej koncepcji odpowiedzialności

5.1. Subiektywna koncepcja odpowiedzialności i znaczenie pojęcia winy w prawie międzynarodowym

W toku ewolucji systemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej pełna zgodność panowała od początku właściwie tylko co do podstawowego założenia, że źródłem odpowiedzialności jest naruszenie prawa międzynarodowego²¹⁰. W stosunku do innych jego elementów zachodziła polaryzacja poglądów, prowadząca czasem do kształtowania się przeciwstawnych stanowisk w niektórych kwestiach kluczowych dla idei odpowiedzialności w ogóle. Dotyczy to między innymi problemu winy jako ewentualnej konstytutywnej przesłanki

Zob. też: A. Nollkaemper *Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law*, ICLQ July 2003, vol. 52, s. 615-640; Ch. Dominicé *La question de la double responsabilite de l'Etat et de son agent*, [w:] *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, The Hague 1999, s. 143-157, na s. 143-144 oraz 149-150; A. Bianchi *State Responsibility and Criminal Liability of Individuals*, [w:] A. Cassese (ed.) *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford 2009, s. 16 i n.; K. Wierczyńska *Odpowiedzialność...*, s. 370 i n.; N. H. B. Jørgensen *The responsibility...*, s. 151 i n. oraz 265 i n. Zob. też J. Crawford, S. Olleson *The Nature...*, s. 452-453; J. Crawford *First report...*, U.N. Doc. A/CN.4/490/Add.3, p. 99; *Commentaries ...*, (U.N. Doc. A/56/10), komentarz do art. 58, s. 364, p. 3.

²⁰⁹ Zob. np. definicje przestępstw międzynarodowych w: *Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego*, art. 5-9; *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*, 1996, ILC Report 48th Session (U.N. Doc. A/48/10), YbILC 1996 vol. II (2), art. 16-20, tekst dostępny na stronie www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm. Zob. też A. Nollkaemper *Concurrence between...*, s. 616-621; Ch. Dominicé *La question...*, s. 145 i n.

²¹⁰ Zob. m.in. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 15; R. Wolfrum *Internationally Wrongful Act* [w:] R. Bernhardt (ed.) *EPIL*, Vol. II, Elsevier 1995, s. 1398; Sh. Rosenne *The Perplexities ...*, s. 382; ILC 48th Session (1996) *Draft articles adopted on first reading – ...* (U.N. Doc. A/CN.4/L.528/Add.3), komentarz do art. 1, p. 4 i literatura tam podana; *Commentaries ...*, (A/56/10), s. 63, p. 1; D. Carreau *Droit International...*, s. 444-445.

odpowiedzialności²¹¹. Doktryna proponuje w tej materii dwa rozwiązania, z jednej strony, subiektywną teorię odpowiedzialności (zwaną również teorią winy), z drugiej, teorię obiektywną odpowiedzialności (inaczej – teoria skutku)²¹². Do ich konfrontacji doszło u progu XX wieku.

Starsza z nich jest teoria winy. P. Reuter wskazuje, że jako pierwszy zasadę winy jako obowiązującą w stosunkach międzynarodowych sformułował Gentilis w *De iure belli libri tres* (Hanower 1598), odwołując się do rzymskiej paremii *qui in culpa non est ad nihil tenetur*, a od niego dopiero koncepcję winy przejął Grocjusz²¹³.

Według koncepcji odpowiedzialności subiektywnej, wina po stronie państwa jest niezbędną przesłanką powstania jego odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Jej zwolennicy różnie jednak winę definiowali²¹⁴. Większość z nich przyjmowała psychologiczną koncepcję winy²¹⁵. Autorem najbardziej precyzyjnej definicji winy nawiązującej do tej koncepcji był R. Ago, który w 1939 r. (dopiero!) pisał, że pojęcie to powinno być rozumiane jednakowo we wszystkich dziedzinach prawa, zarówno w porządku wewnętrznym, jak i w międzynarodowym²¹⁶. W konsekwencji, określił on winę jako „psychologiczny stosunek pomiędzy konkret-

²¹¹ Autorka wyczerpująco przedstawia to zagadnienie w *Miejsce winy w teorii odpowiedzialności międzynarodowoprawnej: obiektywna i subiektywna koncepcja odpowiedzialności* [w:] J. Menkes (red.) *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006, s. 252-280 (jako Anna Jasińska). Niniejsze rozważania oparte są na tym opracowaniu.

²¹² Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 31; M. Shaw *International Law...* (2008) s. 782 i n.; M. Bedjaoui *Responsibility of States: Fault and Strict Liability*, [w:] R. Bernhardt (ed.) *EPIL*, Vol. IV, Elsevier 2000, s. 213.

²¹³ Szerzej zob. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 386-388; A. Jasińska *Miejsce winy...*, s. 254. Zob. też: R. Ago *Le Délit...*, s. 477-478; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 32; M. Jabbari-Gharabagh *Type of State Responsibility for Environmental Matters in International Law*, *RJT* 1999, vol. 33 s. 65; M. Bedjaoui *Responsibility...*, s. 213.

²¹⁴ Zaliczają się do nich m.in. F.L. Oppenheim, P. Fauchille, F. von Liszt, A.S. Hershey, H. Lauterpacht – zob. R. Ago *Le Délit...*, s. 482-483; M. Bedjaoui *Responsibility...*, s. 213; R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence and the International Responsibility of States*, *GerYbIL* 1992, vol. 35, s. 11-14. Zob. też H. Triepel *Völkerecht und Landesrecht*, Leipzig 1899, s. 334 i n. Por. literaturę dotyczącą psychologicznych i normatywnych koncepcji winy w prawie karnym i cywilnym, np. J. Dąbrowa *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968; B. Lewaszkievicz-Petrykowska *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, *Studia Prawno-Ekonomiczne (SPE)* z. 2/1969; A. Szpunar *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, *Studia Cywilistyczne* t. XV, 1970; W. Czachórski *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 148-153; I. Andrejew *O pojęciu winy w prawie karnym*, *PiP* 7/1982; G. Rejman *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980; J. Majewski, P. Kardas *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, *PiP* 10/1993; A. Marek *Prawo karne, zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 126-130.

²¹⁵ Zob. R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 11.

²¹⁶ R. Ago *Le Délit...*, s. 486. Zob. też R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 11; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 31.

nym naruszeniem podmiotowego prawa innego podmiotu a sprawcą tego naruszenia²¹⁷. Stosunek ten wyraża się poprzez subiektywne nastawienie sprawcy, które może przybrać postać zamiaru, czyli złej woli dokonania naruszenia (*dolus, intent*) albo niedbalstwa (*culpa, negligence*), kiedy naruszenie wprawdzie nie jest zamierzone, ale powstało w wyniku nieodpowiedniego postępowania sprawcy, który nie przewidywał, choć powinien był, skutków swego postępowania lub przypuszczał, że one nie wystąpią, co uniemożliwiło uniknięcie naruszenia²¹⁸. W takim ujęciu wina, jako kategoria psychologiczna, może być właściwością wyłącznie osoby fizycznej, która pełni funkcję organu lub członka organu państwa albo w innym charakterze działa w imieniu państwa²¹⁹. Zdaniem Ago, można w dosłownym tego znaczeniu mówić o winie państwa, utożsamianej z owym psychologicznym nastawieniem działającej w jego imieniu jednostki²²⁰. Właściwe podejście do problemu wina w prawie międzynarodowym polega, na rozważeniu, czy istnienie psychologicznego związku pomiędzy sprawcą naruszenia międzynarodowego prawa podmiotowego (*un droit subjectif international*), przejawiającego się w jednej z postaci wina (czyli *dolus* albo *culpa*), a samym naruszeniem stanowi warunek niezbędny dla przypisania państwu naruszenia prawa międzynarodowego²²¹. Ago podkreślał przy tym, że problem wina pojawia się na etapie przypisania naruszenia, stanowi więc przesłankę istnienia naruszenia, a nie autonomiczny warunek poniesienia przez państwo jego konsekwencji²²².

Wydaje się jednak, że taka personifikacja państwa, polegająca na jego identyfikacji z osobą fizyczną również w sferze jej psychiki, idzie zbyt daleko. Sformułowanie „wina państwa” stanowi pewne uproszczenie, skrót myślowy i w ten właśnie sposób jest używane przez większość przedstawicieli doktryny. Niemożność zastosowania kategorii psychologicznych, jak wina, do bytów abstrakcyjnych, takich jak państwa, a także inne podmioty prawa międzynarodowego, w tym organizacje międzynarodowe, jest zresztą jednym z podstawowych argumentów zwolenników teorii obiektywnej.

²¹⁷ Ibidem.

²¹⁸ Ibidem. Zob. też *Oppenheim's ...*, wyd. 9., s. 508-509; M. Jabbari-Gharabagh *Type of State Responsibility...*, s. 66; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 31; I. Brownlie *Principles ...* (2008), s. 438 i n.; M. Shaw *International Law...* (2008), s. 783 i n.; R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 9.

²¹⁹ Zob. m.in.: R. Ago *Le Délit...*, s. 486; A. Gattini *La notion de faute à la lumière du projet de convention de la Commission du Droit International sur la responsabilité internationale*, EJIL (1992) vol. 3, s. 253; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 49 i n.; J.-P. Quéneudec *La responsabilité internationale*, s. 6-12.

²²⁰ Zob. R. Ago *Le Délit...*, s. 486.

²²¹ Ibidem, s. 487.

²²² Ibidem, s. 486-487.

Z drugiej strony, w doktrynie prezentowany był, m.in. przez P. Fauchille'a i G. Salviolego²²³, pogląd zakładający zupełnie odmienne rozumienie istoty winy, które R. Pisillo-Mazzeschi określa jako winę normatywną²²⁴. Jego zwolennicy posługują się wprawdzie pojęciem winy²²⁵, definiują ją jednak jako jakiegokolwiek zachowanie odmienne od wynikającego z normy prawnej. Winą jest zatem już samo naruszenie prawa, co prowadzi w efekcie, pomimo wytrwałego używania przez jego zwolenników terminu wina, do zatarcia różnicy pomiędzy subiektywną i obiektywną teorią odpowiedzialności²²⁶. Patrząc na te rozbieżności w rozumieniu pojęcia winy, można zgodzić się z uwagą autorów wiodącego francuskiego podręcznika prawa międzynarodowego, iż cały spór dotyczący winy w prawie międzynarodowym jest w istocie kwestią definicji, a nie rzeczywistych różnic merytorycznych²²⁷.

W dawniejszej doktrynie brakuje głębszego teoretycznego uzasadnienia odwołania się do pojęcia winy w kontekście odpowiedzialności międzynarodowej. Wiele przemawia za tym, że stało się tak przez niemal automatyczne przeniesienie zasad, a także terminologii, obowiązujących w porządku wewnętrznym. Jak pisze K. Zemanek, skoro regulacja odpowiedzialności w prawie krajowym (i cywilnym, i karnym) opierała i opiera się w przeważającej mierze na zasadzie winy, doktryna prawa międzynarodowego *per analogiam* przyjęła winę za naturalną podstawę odpowiedzialności międzynarodowej²²⁸. Było to tym łatwiejsze, że powiązanie dawnego rozumienia pojęcia państwa z osobą władcy było niezwykle silne, widziano w nim w istocie personifikację państwa²²⁹. Zemanek wskazuje też, że orzecznictwo międzynarodowe z okresu przed II Wojną Światową, poprzez odwołanie do ogólnych zasad prawa, przynajmniej do pewnego stopnia realizowało w praktyce postulaty doktryny²³⁰. Jest jednak dyskusyjne czy praktykę tę można określić, jak czyni to Zemanek, jako „standardową”, tym bardziej, że w większości orzeczeń nie odwoływano się jednak wyraźnie do przesłanki

²²³ P. Fauchille *Traité de droit international public* Vol. I, Paris 1921, s. 515; G. Salviole *Les règles générales de la paix*, RCADI 1933 (IV), vol. 46, s. 96.

²²⁴ Zob. R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence ...*, s. 13.

²²⁵ Przyczyną tego wydaje się po prostu przywiązanie autorów do tradycyjnej terminologii odnoszącej się do wszelkich rodzajów odpowiedzialności w systemie prawa wewnętrznego.

²²⁶ Zob. R. Ago *Le Délit...*, s. 485; M. Bedjaoui *Responsibility...*, s. 213; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 31.

²²⁷ Zob. Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit ...*, Paris 2002, s. 766.

²²⁸ Zob. K. Zemanek *Responsibility of States...*, s. 222; tenże *Responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites*, [w:] K. Zemanek, J. Salmon *Responsabilité internationale*, Paris 1987, s. 36.

²²⁹ Zob. R. Ago *Le Délit...*, s. 477. Por. R. Kwiecień *Suwerenność państwa – Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Zakamycze 2004, s. 25 i n. A. Gattini *La notion de faute ...*, s. 266 i literatura tam podana.

²³⁰ Zob. K. Zemanek *Responsibility of States...*, s. 222.

winy, zwłaszcza rozumianej jako kategoria psychologiczna, w postaci zamiaru czy niedbalstwa²³¹. Częściej spotkać można odniesienia do winy rozumianej jako brak zachowania *due diligence*, czego klasycznym przykładem jest orzeczenie arbitrażowe w sprawie *statku Alabama*²³². W rzeczywistości ówczesne orzecznictwo opierało się zarówno na teorii (różnie rozumianej) winy, jak i na teorii obiektywnej²³³. Również w powojennej doktrynie nie ma jednolitego stanowiska co do uznania przewagi zasady winy w praktyce przedwojennej²³⁴.

Można przypuszczać, że do wystąpienia Anzilottiego na początku XX w.²³⁵, zwolennicy teorii winy po prostu nie musieli wysilać się, by swoje stanowisko wyczerpująco uzasadniać, bo nikt nie głosił przeciwnych poglądów. Jeszcze w roku 1939 R. Ago sam zarzucał innym zwolennikom koncepcji subiektywnej brak poważnego i rzeczowego ustosunkowania się do argumentów, jakie przeciwko przesłance winy w prawie odpowiedzialności międzynarodowej wysunął Anzilotti. Ago, jako jeden z pierwszych, podjął próbę rzeczowej krytyki obiektywnej teorii odpowiedzialności, z czasem jednak i on zrewidował swoje poglądy, i jako specjalny sprawozdawca KPM ostatecznie opowiedział się za podejściem obiektywnym²³⁶.

W doktrynie i w praktyce międzynarodowej, wina określana bywa również jako brak zachowania *due diligence* – należytej staranności – w postępowaniu państwa²³⁷. Cytując, za A. Gattinim, słowa sekretarza stanu USA, T.F. Bayarda

²³¹ Za jeden z nielicznych w tym zakresie wyjątków może być uważana sprawa *Home Missionary Society Claim (USA v. UK)*, 1920 r., RIAA vol. VI, s. 42. Szerzej nt. praktyki orzeczniczej w tym zakresie zob. A. Jasińska *Miejsce winy...*, s. 263 i n.

²³² *Alabama Claims Arbitration (USA v. UK)*, orzeczenie z 14 września 1872 r., opublikowane w J.B. Moore (ed.) *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party*, Washington 1898, vol. I, s. 653 i n. Zob. też P. Seidel, *The Alabama* [w:] R. Bernhardt (ed.) *EPIL*, Vol. I, Elsevier 1992, s. 97-99.

²³³ Zob. m.in. *Caire Claim (France v. Mexico)*, 1929, RIAA vol. V, s. 529-531; *Neer Claim (USA v. Mexico)*, 1926, RIAA vol. IV, s. 61-62; *Roberts Claim (USA v. Mexico)*, 1926, RIAA vol. IV, s. 80. Zob. też sprawę *Chattin (USA v. Mexico)*, 1927 RIAA, vol. IV, s. 284 i n.; por. sprawę *Quintanilla (Mexico v. USA)*, 1926 RIAA, vol. IV, s. 101 i n. Zob. też A. Jasińska *Miejsce winy...*, s. 263.

²³⁴ Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 31; M. Shaw *International Law...*, (2008) s. 783 i n. R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 24; I. Brownlie, *Principles ...* (2008), s. 437.

²³⁵ D. Anzilotti *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, Firenze 1902.

²³⁶ Zob. II raport R. Ago, U.N. Doc. A/CN.4/233 (YbILC, 1970, vol. II). Zob. też komentarz do art. 1 projektu, przyjętego przez KPM w czasie 25 sesji w 1973 r. (YbILC, 1973, vol. II, s. 173-176).

²³⁷ Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 31; M. Schröder *Verantwortlichkeit...*, s. 556; P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 449-455. Szerzej nt. rozumienia samego pojęcia *due diligence* w prawie międzynarodowym zob. A. Gattini *La notion de faute ...*, s. 260-265; R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence ...*, s. 9-51. Użycie angielskiego terminu *due diligence* przyjęło się

z 1887 r., należyta starannością jest „staranność, z jaką dobre rządy zwykły postępować w określonych okolicznościach”²³⁸. Za punkt odniesienia dla oceny należytej staranności niektórzy przedstawiciele doktryny przyjmowali standard staranności przestrzeganej przez państwo we własnych sprawach i interesach – *diligentia quam in suis*²³⁹. Do zwolenników tego poglądu zaliczał się także K. Skubiszewski, który pisał:

„Naruszenie prawa międzynarodowego (...) musi być zawsze zawinione. W stosunkach międzynarodowych zawinione naruszenie prawa powstaje wówczas, gdy państwo przy wykonywaniu swych obowiązków międzynarodowych nie dokłada tej staranności, której przestrzega (lub powinno przestrzegać) pilnując własnych interesów.”²⁴⁰

Jak stwierdza A. Gattini, stosowanie standardu *diligentia quam in suis* nie prowadzi w praktyce, jakby mogło się *prima facie* wydawać, do swoistego „nagradzania” państw najgorzej zorganizowanych i wykazujących się najmniejszą dbałością o własne sprawy przez upoważnienie ich do traktowania w ten sam sposób podmiotów, z którymi nawiązują stosunki na płaszczyźnie międzynarodowej²⁴¹. Od państwa wymaga się bowiem pewnego minimalnego stopnia organizacji i posiadania spełniającego choćby minimalne kryteria efektywności, aparatu władzy (sądowniczej i administracyjnej). Owe minimalne kryteria są w porządku międzynarodowym wystarczająco wysokie, by podmiot, który ich nie spełnia, nie mógł zostać w ogóle zakwalifikowany jako państwo i aby nie było możliwe przypisanie mu naruszenia²⁴². Jednak we współczesnej literaturze coraz rzadsze są odniesienia do standardu *diligentia quam in suis*, a upowszechniło się użycie się pojęcia *due diligence*²⁴³.

Brak należytej staranności po stronie państwa, wyrażający się w zachowaniu konkretnej osoby (osób), może być uznany za zewnętrzny przejaw jej stanu psychicznego określanego jako wina nieumyślna (niedbalstwo). Z niezachowania wymaganego standardu mielibyśmy zatem wnioskować o tym, co dzieje się w psychice sprawcy, zakładając, że skoro nie postępuje we właściwy sposób to co

do tego stopnia, że funkcjonuje on bez tłumaczenia lub obok odpowiednika w danym języku również w literaturze nieanglojęzycznej, w tym francuskiej i niemieckiej.

²³⁸ Zob. A. Gattini *La notion de faute...*, s. 260.

²³⁹ Zob. III raport M. Hubera (z 24 października 1924 r.) w sprawie *roszczeń brytyjskich w hiszpańskiej strefie w Maroku*, RIAA vol. II, s. 615-742 (s. 641); O. Steiner *Spanish Zone of Morocco Claims...*, s. 573.

²⁴⁰ K. Skubiszewski *Odpowiedzialność międzynarodowa* [w:] M. Muszkat (red.) *Zarys prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 1956, t. II, s. 240.

²⁴¹ Zob. A. Gattini *La notion de faute...*, s. 265.

²⁴² Ibidem. Zob. też P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s.452.

²⁴³ Ibidem, s. 41.

najmniej nie przewiduje, choć powinien, skutków swojego postępowania. W takim ujęciu odwołanie do braku należytej staranności wydaje się bliskie pojęciu winy nieumyślnej, niedbalstwa²⁴⁴.

Jednak samo pojęcie *due diligence* nie jest kategorią psychologiczną, nie opisuje psychicznych przeżyć sprawcy, ale określa zobiektywizowany wzorzec postępowania²⁴⁵, jakiemu jego zachowanie nie odpowiada. Jednocześnie trzeba podkreślić, że bardzo trudne byłoby stworzenie *in abstracto* ogólnego modelu należytej staranności, odnoszącego się do każdego państwa w każdym przypadku. W literaturze spotyka się propozycje określenia takiego modelu jako np. „zwykłego zachowania cywilizowanego państwa”, podobnego do wzorców obowiązujących w prawie wewnętrznym (jak francuski „dobry ojciec rodziny”)²⁴⁶. Z drugiej strony, propozycje te są krytykowane, podważa się możliwość wystarczająco precyzyjnego określenia ogólnego wzorca i właściwość stosowania rozwiązań analogicznych do prawa wewnętrznego²⁴⁷. Taki wzór starannego postępowania można precyzyjnie określić wyłącznie w odniesieniu do treści konkretnego zobowiązania wynikającego z normy prawa międzynarodowego²⁴⁸. Odpowiedni (należyty) stopień staranności w postępowaniu staje się zatem elementem zobowiązania, a jakiegokolwiek uchybienie temu modelowi będzie samo w sobie naruszeniem zobowiązania międzynarodowego, a tym samym źródłem odpowiedzialności państwa²⁴⁹. W istocie takie podejście potwierdza nawet wspomniane już, fundamentalne orzeczenie w sprawie *statku Alabama*²⁵⁰. Trzeba bowiem pamiętać, że kryterium *due diligence* zostało sformułowane już w samej umowie arbitrażowej pomiędzy USA i Wielką Brytanią, jako element treści zobowiązań wynikających z neutralności państwa w określonym konflikcie, których naruszenie zarzucono Wielkiej Brytanii²⁵¹. Arbitrzy stwierdzili, iż Wielka Brytania do-

²⁴⁴ W prawie cywilnym nieumyślną postać winy, czyli niedbalstwo definiuje się czasem właśnie jako „brak należytej staranności”, jak np. w polskiej doktrynie prawa cywilnego; zob. W Czachórski *Zobowiązania...*, s. 151-152; W. Czapliński, A. Wyrozumka *Prawo międzynarodowe ...*, s. 747; por. A. Gattini *La notion de faute...*, s. 264.

²⁴⁵ Zob. R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 42.

²⁴⁶ Tak R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 45.

²⁴⁷ Zob. *ibidem*; A. Gattini *La notion de faute...*, s. 264.

²⁴⁸ Zob. m. in.: G. Cottareau *Système juridique...*, s.23; R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 41; J. Crawford *Revising the Draft Articles on State Responsibility*, EJIL 1999, vol. 10 nr 2, s. 438; K. Zemanek *Responsabilité des Etats...*, s. 37-38.

²⁴⁹ Zob. I. Brownlie *Principles ...* (2008), s. 439.

²⁵⁰ Zob. *Alabama Claims Arbitration ...* s. 653 i n. Zob. też P. Seidel, *The Alabama...*, s. 97-99.

²⁵¹ Zob. Art. VI umowy arbitrażowej (*Treaty between Great Britain and the United States for the Amicable Setting of All Causes of Difference between the Two Countries, Signed at Washington, 8 May, 1871, [1871 Treaty of Washington]*, [w:] C. Parry (Ed.), *The Consolidated Treaty Series*, New York 1977, Vol. 143, s. 145) – cytowany w A. Jasińska *Miejsce winy...*, s. 264-265.

puszczając w czasie wojny secesyjnej, by w jej portach stacjonowały i dozbrajały się kaperskie statki Konfederacji, naruszyła ciężące na neutralnym państwie zobowiązanie do zachowania należytej staranności w zapobieganiu i przeciwdziałaniu wykorzystywaniu obszarów pod jej jurysdykcją do takich celów przez jedną ze stron konfliktu. Trybunał uznał, że w takiej sytuacji ponosi ona odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez te statki w czasie działań zbrojnych i przyznał odszkodowanie USA²⁵².

Ten przykład jeszcze wyraźniej wskazuje, że w badaniu zachowania *due diligence* nie chodzi o subiektywny element psychologiczny. Szersza analiza orzecznictwa arbitrażowego potwierdza ten pogląd i prowadzi do ogólnego wniosku, że ocena standardu należytej staranności ma charakter obiektywny i nie jest próbą oceny stanu psychicznego danej jednostki²⁵³. Jednocześnie należy podkreślić, że *due diligence* nie stanowi elementu treści każdego zobowiązania międzynarodowego. Dla uproszczenia wyjaśnienia tej kwestii można próbować odwołać się na płaszczyźnie prawa międzynarodowego do klasyfikacji zobowiązań znanej z krajowych systemów prawa cywilnego, tj. podziału na zobowiązania rezultatu (*obligations of result*) i zobowiązania starannego działania (*obligations of means*). Element zachowania należytej staranności miałby dotyczyć tylko tych ostatnich²⁵⁴.

Odniesienie do pojęcia *due diligence*, mające pierwotnie uzasadniać subiektywną teorię odpowiedzialności, w praktyce zbliżyło nas zatem do akceptowanej współcześnie, a zapoczątkowanej przez D. Anzilottiego obiektywnej teorii odpowiedzialności, która winę przesuwą z pozycji konstytutywnej przesłanki odpowiedzialności na poziom ustalenia treści (naruszonego) zobowiązania, jako jeden z jej elementów²⁵⁵. Tym samym, odnosząc się do podstawowej dla odpowiedzialności międzynarodowoprawnej klasyfikacji norm, problem winy czy niezachowania należytej staranności został przeniesiony ze sfery norm wtórnych, regulujących *stricte* sprawy odpowiedzialności za naruszenie normy pierwotnej,

²⁵² Zob. *Alabama Claims Arbitration* ... s. 653 i n.

²⁵³ Tak R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 42. Zob. obszernie prezentowaną przez niego praktykę, zwłaszcza arbitrażową, w tym zakresie; tamże s. 22-40.

²⁵⁴ Klasyfikacja ta, choć przydatna nie jest jednak akceptowana przez wszystkich. Zob. na ten temat: P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 425 i n. oraz 449; J. Combacau *Obligations de résultat et obligations de comportement, quelques questions et pas de réponse*, [w:] *Mélanges offerts à Paul Reuter; Le droit international: unité et diversité*, Paris 1981, s. 181-204; R. Ago *Fourth Report...*, U.N. Doc. A/CN.4/302 i Add.1-3, YbILC 1977, vol. II (1), s. 31 i n.; P.-M. Dupuy *Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility*, EJIL 1999, vol. 10 nr 2, s. 371-385; J. Crawford *Revising the Draft Articles...*, s. 440-443.

²⁵⁵ Zob. R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 21 oraz 41-46; J. Crawford *Revising the Draft* ..., s. 438; A. Gattini *La notion de faute...*, s. 258-259.

na grunt norm pierwotnych, określających treść naruszonego zobowiązania. Zobowiązania wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego, w tym zarówno państw, jak i organizacji międzynarodowych, mogą być zobowiązaniami starannego działania lub zobowiązaniami rezultatu.

5.2. Obiektywna koncepcja odpowiedzialności

Rozwój obiektywnej koncepcji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej państwa zapoczątkował, jak już wspomniano, D. Anzilotti, publikując *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*²⁵⁶. Teoria Anzilottiego jest, jak pisze P. Reuter, „równie prosta, co pomysłowa”: jedynym źródłem odpowiedzialności jest dla niego naruszenie prawa międzynarodowego, rozumiane wyłącznie jako obiektywnie stwierdzalny skutek zachowania państwa sprzecznego z treścią jego międzynarodowoprawnego zobowiązania. Innymi słowy, dla powstania odpowiedzialności wystarczy, by państwo było „przyczyną sprawczą” naruszenia²⁵⁷. Problem winy w teorii odpowiedzialności międzynarodowej Anzilotti przedstawiał następująco:

„*Zamiar i wina nieumyślna*, w swoich właściwych znaczeniach, określają sposoby wyrażania woli człowieka jako fakt psychologiczny, nie można zatem używać ich inaczej jak tylko w odniesieniu do jednostki (osoby fizycznej). Chodzi więc, w konsekwencji, o rozstrzygnięcie, czy postawa sprzeczna z prawem międzynarodowym, by została przypisana państwu, musi być wynikiem zamiaru lub winy nieumyślnej po stronie osoby występującej jako organ, innymi słowy, czy jej wina umyślna bądź nieumyślna jest warunkiem, jakiego prawo wymaga, aby określone zdarzenia rodziły dla państwa określone skutki.”²⁵⁸

Pojęcie winy odnosi się do sfery psychiki człowieka, jego świadomości i woli, logicznie nie da się używać go w takim znaczeniu w stosunku do bytu abstrakcyjnego, jakim jest państwo²⁵⁹. Natomiast uznanie indywidualnej winy osoby występującej w imieniu państwa za konieczną przesłankę odpowiedzialności międzynarodowoprawnej oznaczałoby uzależnienie powstania odpowiedzial-

²⁵⁶ D. Anzilotti *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, Firenze 1902. Zob. również D. Anzilotti *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers*, RGDIP 1906, vol. 13, s. 5-29 oraz 285-309 oraz *Corso di diritto internazionale*, wyd. III, Roma 1927, przekład fr. *Cours de droit international*, G. Gidel, Paris 1929. Zob. też W. Czapliński, A. Wyrozumski *Prawo międzynarodowe ...*, s. 737-738; G. Nolte *De Dionisio Anzilotti...*, s. 5-6; P.-M. Dupuy *Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States*, EJIL 1992, vol. 3, s. 139.

²⁵⁷ Zob. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 397.

²⁵⁸ Zob. D. Anzilotti *Cours de droit ...* (tłum. G. Gidel), s. 498.

²⁵⁹ Zob. R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 15. Por. na ten temat poglądy R. Ago, przedstawione w p. 5.1. niniejszego rozdziału.

ności państwa na płaszczyźnie międzynarodowej od czynnika, którego zbadanie i ocena w praktyce byłaby poważnie utrudniona. Z jednej strony byłyby to trudności techniczne, odnoszące się do samego procesu badania stanu psychicznego jednostki z pozycji porządku międzynarodowego, zaś z drugiej strony problemy natury prawnej, wynikające z wzajemnych relacji porządku wewnętrznego i międzynarodowego, a dotyczące interpretacji, z tego punktu widzenia, odpowiednich norm prawa wewnętrznego²⁶⁰.

D. Anzilotti wyklucza winę jako konstytutywną przesłankę odpowiedzialności państwa. Taka koncepcja jest konsekwencją jego dualistycznego podejścia, zakładającego pełną autonomię porządku wewnętrznego i porządku międzynarodowego. W odniesieniu do odpowiedzialności oznacza to, że normy prawa wewnętrznego decydują o tym, czy i kiedy dana osoba (faktyczny sprawca) występuje w imieniu państwa, jako jego organ czy w innym charakterze, co obejmuje wszelkie aspekty takich relacji, w tym czynnik psychologiczny. Natomiast ocena czy nastąpiło naruszenie prawa międzynarodowego przez państwo dokonuje się wyłącznie w oparciu o porządek międzynarodowoprawy²⁶¹. Wina jako psychiczny stan jednostki występującej w imieniu państwa, oceniany według regulacji porządku wewnętrznego, nie może stanowić warunku *sine qua non* przypisania państwu odpowiedzialności w sferze prawa międzynarodowego. Jednym z ulubionych dualistycznych argumentów Anzilottiego, jest stwierdzenie, że jednostka (np. urzędnik) może zachować się w sposób całkowicie zgodny z prawem wewnętrznym a jednocześnie naruszyć normy prawa międzynarodowego, co doprowadziłoby do sytuacji, w której mimo oczywistego naruszenia nie można byłoby przypisać tej osobie winy (ocenianej przecież z punktu widzenia prawa wewnętrznego). Ponadto w wielu wypadkach autorem naruszenia może być organ złożony z wielu osób, a skrajnym przykładem jest organ ustawodawczy. Powstaje zatem (retoryczne) pytanie, jak należałoby szukać winy w takich przypadkach²⁶². Przypisanie państwu odpowiedzialności, zdaniem Anzilottiego, „z punktu widzenia prawa międzynarodowego nie jest niczym innym, jak tylko konsekwencją związku przyczynowego, jaki istnieje pomiędzy czynem sprzecznym z prawem międzynarodowym a zachowaniem państwa, które jest autorem tego czynu”²⁶³, a więc dla powstania odpowiedzialności po stronie państwa konieczne jest tylko, by naruszenie prawa międzynarodowego było obiektywnym skutkiem zachowania państwa. P. Reuter słusznie podkreśla przy tym, że obiektywnej teorii

²⁶⁰ Zob. P.-M. Dupuy *Dionisio Anzilotti and the Law...*, s. 141.

²⁶¹ D. Anzilotti *Cours de droit ...* (tłum. G. Gidel), s. 468 i n.; P.-M. Dupuy *Dionisio Anzilotti and the Law...*, s. 144.

²⁶² Zob. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 397-398; R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 15.

²⁶³ Zob. D. Anzilotti *La responsabilité internationale des Etats...*, s. 291.

Anzilottiego nie należy mylić z, nazywaną czasem „obiektywną”, koncepcją odpowiedzialności na zasadzie ryzyka w prawie cywilnym, gdzie źródłem odpowiedzialności nie jest naruszenie prawa, ale szkoda spowodowana nawet zgodnym z prawem działaniem²⁶⁴.

Koncepcja D. Anzilottiego zdobyła jeszcze w I poł. XX wieku spore grono zwolenników²⁶⁵, ale spotkała się również z poważną krytyką, o czym już wspomina- no, przede wszystkim ze strony R. Ago²⁶⁶. Zarzucano mu zbyt daleko idące uproszczenie w tak bezwzględnym oddzieleniu sfery regulacji porządku międzynarodowego i porządku wewnętrznego, „osoby” państwa jako podmiotu międzynarodowego od osoby fizycznej działającej w jego imieniu, jako jego organ²⁶⁷. Krytykowano jego całkowitą negację elementu subiektywnego jako przesłanki odpowiedzialności, co zdaniem krytyków, nie pozwalało na jej zastosowanie do pewnych typów naruszeń (na przykład w przypadku zaniechania czy odpowiedzialności państwa za działania osób prywatnych)²⁶⁸. Nie była to jednak do końca krytyka uzasadniona, Anzilotti negował winę jako odrębny warunek odpowiedzialności, ale jednocześnie uważał, że ów element subiektywny (czyli np. zachowanie niezawinione, dołożenie należytej staranności itp.) może stanowić element treści normy, która została naruszona i jako taki mieć istotne znaczenie dla stwierdzenia istnienia naruszenia²⁶⁹.

Teoria D. Anzilottiego stała się podstawą dla współczesnych rozwiązań przyjętych w dziedzinie odpowiedzialności państw. Uproszczenie, które jej zarzucano stanowi w istocie największą jej zaletę. Anzilotti oczyścił teorię odpowiedzialności międzynarodowoprawnej z trudnych do oceny elementów psychologicznych i analogii w tym zakresie do systemów prawa wewnętrznego. Jednocześnie uprościł ją najbardziej jak było to możliwe, sprowadzając przesłanki do zupełnie podstawowych i neutralnych, możliwych do zastosowania w każdej sytuacji, niezależnie od treści naruszonej normy. Ale co najważniejsze, stworzył koncepcję praktyczną²⁷⁰, która nie pozostała wyłącznie w sferze rozważań teore-

²⁶⁴ Zob. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 397-398. Taki terminologiczny błąd popełnia M. Shaw, niesłusznie nazywając koncepcję obiektywnej odpowiedzialności międzynarodowoprawnej „teorią ryzyka” (*‘risk’ theory*), zob. M. Shaw *International Law...* (2008), s. 783.

²⁶⁵ Wśród których byli m.in. H. Kelsen, J. Basdevant, C. Eagleton. Szerzej zob. R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 15-18 i literatura tam podana oraz M. Bedjaoui *Responsibility...*, s. 213.

²⁶⁶ Szerzej zob. R. Ago *Le Délit...*, s. 487-493. Współcześnie do krytyki Ago nawiązuje A. Gattini, zob. A. Gattini *La notion de faute ...*, s. 259-260; tenże *Smoking / No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility*, EJIL 1999, vol. 10 nr 2, s. 398.

²⁶⁷ Zob. R. Ago *Le Délit...*, s. 490; P.-M. Dupuy *Dionisio Anzilotti and the Law...*, s. 144.

²⁶⁸ Zob. R. Ago *Le Délit...*, s. 493; P.-M. Dupuy *Dionisio Anzilotti and the Law...*, s. 142.

²⁶⁹ Ibidem.

²⁷⁰ Tę zaletę podkreśla się w literaturze, zob. np. P.-M. Dupuy *Dionisio Anzilotti and the Law...*, s. 148; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 34.

tycznych. Ówczesne orzecznictwo międzynarodowe odwołuje się do koncepcji obiektywnej równie często, jeśli nie częściej, jak do subiektywnej²⁷¹. W sprawie *Caire'a* J.H.W. Verzijl, przewodnicząc francusko-meksykańskiej komisji rozjemczej, interpretował zasady odpowiedzialności państw w świetle:

„doktryny obiektywnej odpowiedzialności państwa, to jest odpowiedzialności za czyny popełnione przez jego funkcjonariuszy lub organy (...) nawet pomimo braku po ich stronie winy. (...) [T]eoretyczne koncepcje w tym zakresie rozwinęły się znacząco w ostatnim czasie (...) [U]ważam je za całkowicie właściwe pod tym względem, że zmierzają do przypisania państwu, na płaszczyźnie międzynarodowej, odpowiedzialności za wszystkie czyny popełnione przez swoich funkcjonariuszy lub organy, które stanowią naruszenia z punktu widzenia prawa międzynarodowego, niezależnie czy funkcjonariusz lub organ działał w granicach swojej kompetencji, czy granice te przekroczył.”²⁷²

Przyjęcie obiektywnej koncepcji odpowiedzialności wyraźnie widoczne jest w orzeczeniach wprost odrzucających możliwość wyłączenia odpowiedzialności państwa ze względu na dobrą wiarę działających w jego imieniu urzędników²⁷³. Również badając praktykę Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, zauważyć można, iż skłania się ona raczej ku koncepcji odpowiedzialności obiektywnej. Być może to wpływ obecności w składzie Trybunału samego D. Anzilottiego i siły jego autorytetu, ale w swoich orzeczeniach STSM badał wyłącznie, czy nastąpiło naruszenie zobowiązania międzynarodowego, bez jakiegokolwiek odniesienia się do elementu subiektywnego – winy po stronie państwa-sprawcy²⁷⁴.

Ostateczny wyraz obiektywna teoria odpowiedzialności D. Anzilottiego znalazła w obu podsumowujących zasady obowiązujące w dziedzinie odpowiedzialności międzynarodowoprprawnej projektach KPM. Zatem ma ona zastosowanie zarówno do państw, jak i do organizacji międzynarodowych.

²⁷¹ Zob. np. *Neer Claim (USA v. Mexico)*, 1926, RIAA vol. IV, s. 61-62; *Roberts Claim (USA v. Mexico)*, 1926, RIAA vol. IV, s. 80. Zob. też sprawę *Chattin (USA v. Mexico)*, 1927 RIAA, vol. IV, s. 284 i n. i powoływane tam orzecznictwo; por. sprawę *Quintanilla (Mexico v. USA)*, 1926 RIAA, vol. IV, s. 101 i n. Szerzej na ten temat zob. A. Jasińska *Miejsce winy...*, s. 265 i n.; M. N. Shaw *International Law...* (2008), s. 783 i n.; I. Brownlie *Principles ...* (2008), s. 437.

²⁷² Zob. *Caire Claim (France v. Mexico)*, 1929, RIAA vol. V, s. 529-531.

²⁷³ Zob. np. *The Jessie, The Thomas F. Bayard & The Pescawha Claim (Great Britain v. USA)*, 1921 RIAA vol. VI, s. 57. Zob. też E. Jiménez de Aréchaga *International Responsibility*, [w:] M. Sørensen (ed.) *Manual of Public International Law*, London 1968, s. 536 i orzecznictwo tam podane.

²⁷⁴ Zob. np.: sprawę statku *Wimbledon (The S.S. Wimbledon)*, PCIJ, seria A, nr 1 (1923), s. 30; sprawę pewnych interesów niemieckich na Górnym Śląsku – faza przedmiotowa (*Certain German interests in Polish Upper Silesia – merits*), PCIJ, seria A, nr 7 (1926), s. 24 i n.; sprawę fabryki chorzowskiej (faza przedmiotowa), s. 29 i 63; sprawę odwrócenia biegu wód Mozy (*Diversion of water from the Meuse*), PCIJ, seria A/B, nr 70 (1937), s. 18-27 i 28-31. Tak również: R. Bierzanek, J. Symonides *Prawo międzynarodowe ...*, s. 152.

5.3. Współczesne rozwiązanie problemu winy w regulacji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej

Podsumowując przedstawione poglądy doktryny i praktykę, najbezpieczniej-
 sze, ale i zarazem najważniejsze jest stwierdzenie za R. Sonnenfeld, iż do koń-
 ca II Wojny Światowej nie przeważała żadna z teorii odpowiedzialności, ani
 subiektywna, ani obiektywna²⁷⁵. Jednak i po wojnie ciągle dość silne były gło-
 sy zwolenników teorii winy. Wystarczy choćby przypomnieć dyskusję wokół
 orzeczenia MTS w sprawie *incydentu w cieśninie Korfu*²⁷⁶, który część doktryny
 z H. Lauterpachtem na czele uznała za potwierdzenie teorii subiektywnej²⁷⁷, oraz
 opinie odrębne do tego orzeczenia – sędziego Kryłowa i sędziego *ad hoc* Ečera,
explicite wyrażające poparcie autorów dla winy jako koniecznej przesłanki od-
 powiedzialności²⁷⁸. Ku teorii subiektywnej, a przynajmniej koncepcji winy jako
 niezachowania należytej staranności, skłaniali się jeszcze w latach 50. i 60. także
 przedstawiciele polskiej nauki prawa międzynarodowego – m.in. cytowany już
 K. Skubiszewski, ale również A. Kłafkowski czy M. Iwanejko²⁷⁹. Zresztą i współ-
 cześnie niektórzy autorzy, jak A. Gattini prezentują poglądy nacechowane pewną
 nostalgią (jeśli w ogóle można poglądy naukowe tak oceniać) za teorią winy²⁸⁰.

Pomimo to trzeba przyznać, że właśnie od początku okresu powojenne-
 go teoria obiektywna zaczęła stopniowo, ale wyraźnie zdobywać przewagę
 nad teorią subiektywną. Samo orzeczenie w sprawie *incydentu w cieśninie Kor-
 fu*, choć wywołało tak radosną reakcję zwolenników odpowiedzialności opartej
 na winie, to naprawdę nie przesądzało sprawy zastosowanej koncepcji odpo-
 wiedzialności. Prawdopodobnie właśnie dlatego sędzia Kryłow zdecydował się
 na wyraźne odniesienie do winy w zdaniu odrębnym²⁸¹. Jak słusznie podkreśla
 I. Brownlie, w rzeczywistości Trybunał rozpatrując, czy Albania naruszyła mię-
 dzynarodowe zobowiązanie nie ostrzegając o grożącym na jej wodach terytorial-

²⁷⁵ Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 34.

²⁷⁶ *Corfu Channel Case (UK v. Albania)*, ICJ Reports 1949.

²⁷⁷ Zob. H. Lauterpacht *The Development of International Law by the International Court*, London 1958, s. 88; *Oppenheim's International Law, Volume I*, H. Lauterpacht (ed.), London 1955 (wyd. 8.), s. 343.

²⁷⁸ Zob. ICJ Reports 1949, opinia odrębna sędziego Kryłowa, s. 71-72; opinia odrębna sędziego Ečera, s. 254.

²⁷⁹ Zob. K. Skubiszewski *Odpowiedzialność międzynarodowa...*, s. 240; A. Kłafkowski *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1966, s. 96-97; M. Iwanejko *Świadomość jako przesłanka odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym. Wypadek cieśniny Korfu*, Zeszyty Naukowe UJ 1961, s. 57-76.

²⁸⁰ Zob. A. Gattini *La notion de faute...*; tenże *Smoking / No Smoking: Some Remarks...*

²⁸¹ ICJ reports 1949, s. 71-72. Z tą opinią zgodził się sędzia Ečera.

nych niebezpieczeństwie, za czynnik decydujący o jej odpowiedzialności uznał nie jej winę, ale wiedzę (*knowledge*) o tym zagrożeniu²⁸², ocenianą na podstawie obiektywnych faktów. Warto również wspomnieć o różnicy między tekstem francuskim a angielskim decydującego w tej kwestii fragmentu orzeczenia „every State’s obligation not to allow **knowingly** its territory to be used for acts contrary to the rights of other States”. W tekście francuskim odpowiednik słowa *knowingly* (*connaissant*), które miało stanowić kluczowy argument za przyjęciem przez Trybunał teorii subiektywnej, według jej zwolenników, nie występuje w ogóle²⁸³. Zwraca uwagę również wyważona opinia sędziego Azevedo wyrażona w jego zdaniu odrębnym, uznająca obie teorie za w gruncie rzeczy bliskie sobie i w jednakowym stopniu obecne (i potrzebne) w międzynarodowej praktyce²⁸⁴.

Szukając przyczyn zwrotu ku teorii obiektywnej, wskazuje się, z jednej strony, na praktyczne zalety samej teorii, z drugiej na pewne okoliczności zewnętrzne, które wpłynęły na to, że owe zalety zostały docenione. Wśród tych drugich czynników K. Zemanek zauważa, na przykład, zwątpienie w możliwość stworzenia powszechnego i obligatoryjnego międzynarodowego sądowego systemu rozstrzygania sporów²⁸⁵. W takich warunkach, oparcie się na koncepcji subiektywnej i przesłance winy, przy braku jednolitej i skutecznej procedury jej badania, niezmiernie skomplikowałyby, jeśli nie udaremniło w ogóle, możliwości dochodzenia odpowiedzialności na różne sposoby²⁸⁶. To spowodowało jednocześnie wzrost poparcia dla obiektywnej teorii odpowiedzialności w doktrynie, a także silniejszy rozwój praktyki w tym kierunku²⁸⁷.

²⁸² Zob. ICJ Reports 1949, s. 18-22; I. Brownlie *Principles...*, s. 442; M. N. Shaw *International Law...* (2008), s. 784.

²⁸³ Por. ICJ Reports 1949, s. 22 wersji angielskiej oraz francuskiej; zob. K. Zemanek *Responsabilité des Etats...*, s. 44.

²⁸⁴ Bliskie sobie pod tym względem, że ich zastosowanie, pomimo tak poważnych doktrynalnych różnic, prowadzi jednak do podobnych rezultatów. Zob. ICJ Reports 1949, s. 82-83. Por. też opinię odrębną sędziego Badawi Paszy, tamże, s. 63-66; sędziego Alvareza, tamże, s. 44-45; sędziego Winiarskiego, tamże, s. 52-54.

²⁸⁵ Zob. K. Zemanek *Responsibility of States...*, s. 222; A. Gattini *La notion de faute...*, s. 254.

²⁸⁶ Z tym rozumowaniem zgodny jest przytaczany przez R. Sonnenfeld pogląd P.M. Kurisa, który uważał, iż ze względu na zasadę domniemania niewinności oraz zasady bezstronności i suwerenności, udowodnienie winy (a więc i wymóg winy jako przesłanki odpowiedzialności) możliwe jest tylko, gdy oceny faktów sprawy dokonuje bezstronny organ (sąd) międzynarodowy, w przeciwnym razie winę domniemywa się na podstawie obiektywnie sprzecznego z prawem zachowania państwa-sprawcy; zob. P.M. Kuris *Mieždunarodnyje prawonaruzsenija i otwiestwiennost' gosudarstw*, Vilnius 1973, s. 236, cyt. za R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 33-34.

²⁸⁷ Zob. K. Zemanek *Responsibility of States...*, s. 221-222; A. Gattini *La notion de faute...*, s. 254.

Wśród innych zewnętrznych okoliczności wskazać należy ogólne zwiększenie liczby państw przez proces dekolonizacji po II Wojnie Światowej, jak również powstanie ONZ oraz postępujący, zwłaszcza po orzeczeniu MTS w sprawie *odszkodowania...*, rozwój organizacji międzynarodowych jako nowej kategorii podmiotów prawa międzynarodowego, upowszechnianie członkostwa w nich (szczególnie w ONZ) jako istotny element współpracy społeczności międzynarodowej, wreszcie związane z tymi wszystkimi czynnikami rozpowszechnienie zawierania umów międzynarodowych, dwu- i wielostronnych jako środka regulacji wzajemnych stosunków pomiędzy państwami, ale także innymi podmiotami prawa międzynarodowego, obejmujących coraz to nowe dziedziny²⁸⁸. Państwa przestały być jedynymi podmiotami w międzynarodowym porządku prawnym, a nowe typy jego podmiotów, zwłaszcza organizacje międzynarodowe, stały się pełnoprawnymi stronami międzynarodowopravných zobowiązań. W konsekwencji, zarówno z perspektywy podmiotowej, jak i przedmiotowej nastąpił dramatyczny wzrost wzajemnych zobowiązań państw i innych podmiotów, a z nim i możliwości ich naruszeń.

Ponadto, odpowiedzialność przestała być uznawana za relację wyłącznie bilateralną, powstającą tylko pomiędzy sprawcą a ofiarą, której subiektywne prawo podmiotowe zostało naruszone. Wraz z wykształceniem się kategorii zobowiązań międzynarodowych skutecznych *erga omnes*, wiążących wobec całej społeczności międzynarodowej, odpowiedzialność stała się zatem, w tych szczególnych przypadkach naruszeń tego rodzaju zobowiązań, relacją wielostronną wykraczającą poza tradycyjny dwustronny stosunek sprawca-ofiara²⁸⁹.

Zmienił się także rodzaj spraw, stanowiących podstawy kształtowania się norm odpowiedzialności międzynarodowopravných. Ciężar zainteresowań, przeniósł się z ochrony dyplomatycznej i naprawiania szkód wyrządzonych wobec cudzoziemców na sprawy dotyczące bezpośrednich relacji między państwami, a także innymi podmiotami prawa międzynarodowego, i odpowiedzialności powstałej na tym tle. Jak się wydaje, w sprawach tego typu było już trudniej (niż w przypadku szkód wyrządzonych cudzoziemcom) odwoływać się do ogólnych zasad odpowiedzialności obowiązujących w systemach wewnętrznych²⁹⁰. Zauwa-

²⁸⁸ Zob. K. Zemanek *Responsibility of States...*, s. 220; Sh. Rosenne *The Perplexities...*, s. 385; G. Nolte *De Dionisio Anzilotti...*, s. 21.

²⁸⁹ Szerzej zob. p. 4 niniejszego rozdziału.

²⁹⁰ Zob.: Y. Matsui *The Transformation...*, s. 11-13 oraz 62; Sh. Rosenne *The Perplexities...*, s. 382; R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 10-11. Sytuacja zmieniła się do tego stopnia, że problem ochrony dyplomatycznej i odpowiedzialności za szkody wyrządzone cudzoziemcom od 1997 r. stanowił odrębny przedmiot prac Komisji, zob. ILC Report, Official Records of the General Assembly, Fifty-second session, Supplement No. 10 (A/52/10), Ch. VII, p. 169-190, zakończonych w 2006 r. przyjęciem projektu przepisów o ochronie dyplomatycznej (*Draft Articles on Diplomatic Protection*), ILC Report Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10).

żano, jak wskazywano już we wcześniejszych rozważaniach, iż odpowiedzialność w prawie międzynarodowym ma autonomiczny, odmienny charakter niż odpowiedzialność, czy raczej różne rodzaje odpowiedzialności w prawie wewnętrznym. Nie da się jej prosto zakwalifikować jako „cywilnej” czy „karnej”, nie da się również wprost przenieść na grunt prawa międzynarodowego rozwiązań stosowanych w porządku wewnętrznym, zarówno w odniesieniu do przesłanek, jak i form odpowiedzialności²⁹¹. Jak zauważa G. Abi-Saab, system odpowiedzialności w prawie międzynarodowym obejmuje całą tę sferę, która w porządku wewnętrznym rozdzielona jest pomiędzy regulację odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnej (czy szerzej, publicznoprawnej) i nawet próba wprowadzenia do tego systemu pewnego dualizmu poprzez rozróżnienie między deliktami i zbrodniami międzynarodowymi (który nie został nawet zachowany w ostatecznej wersji projektów KPM) nie oznacza, że jest on tożsamy z podziałami funkcjonującymi w porządku wewnętrznym²⁹².

Wobec tych okoliczności nie zaskakuje aż tak bardzo, że R. Ago, wcześniej zwolennik teorii winy, po wojnie zmienił poglądy. Jako specjalny sprawozdawca KPM w temacie międzynarodowej odpowiedzialności państw, opowiedział się w efekcie za obiektywną teorią odpowiedzialności²⁹³. Za nim stanowisko to jako podstawowe założenie projektu przyjęła Komisja, uznając, że konstytutywnymi i wystarczającymi przesłankami odpowiedzialności państwa, we wszystkich przypadkach, są naruszenie międzynarodowego zobowiązania i możliwość przypisania go temu państwu. Natomiast inne czynniki mogą wprawdzie występować w konkretnej sprawie (w praktyce ma to miejsce w większości wypadków), nie mają jednak charakteru niezbędnych warunków odpowiedzialności²⁹⁴. To podejście zostało doprecyzowane i wyjaśnione w komentarzu do art. 2. w ostatecznej wersji projektu o odpowiedzialności państw, w której stwierdzono, że owe „inne

²⁹¹ Zob. G. Abi-Saab *The Uses of Article 19*, EJIL 1999, vol.10 nr 2, s. 350; J. Crawford, S. Olleson *The Nature...*, s. 450-451 *Commentaries ...*, (A/56/10), s. 126-127, p. 4-5; J. Crawford *First Report on State Responsibility, Addendum 1*, (1998) UN Doc. A/CN.4/490/Add.1, p. 60 (iv) R. Ago *Second Report on State Responsibility – Origin of International Responsibility*, U.N. Doc. A/CN.4/233, YbILC, 1970, vol. II, s. 194 i n.; K. Zemanek *Responsabilité des Etats ...*, s. 15; G. Cottereau *Système juridique...*, s. 6; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s. 763-765; H. de Fiumel *W sprawie pojęcia odpowiedzialności państwa we współczesnym prawie międzynarodowym*, PiP nr 3/1976, s. 40; L. Ehrlich *Prawo międzynarodowe...*, s. 638. Por. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 404-406; K. Marek *Criminalizing State Responsibility*, RBDI, vol. XIV, 1978-79, s. 461 i n.

²⁹² Zob. G. Abi-Saab *The Uses of Article 19*, EJIL 1999, vol.10 nr 2, s. 350.

²⁹³ Zob. R. Ago *Second report* (1970), U.N. Doc. A/CN.4/233; *Third report*, U.N. Doc. A/CN.4/246 and Add.1-3 (YbILC, 1971, vol. II (1)).

²⁹⁴ Zob. artykuły 1-4 przyjęte przez KPM w czasie 25 sesji, komentarz do art. 3, ILC Report (1973), (A/9010/Rev.1 (A/28/10)), p. 11-12.

czynnikami” (ich istnienie) zależą od treści konkretnego zobowiązania, będącego przedmiotem naruszenia²⁹⁵. Dlatego też nie jest możliwe określanie ich *in abstracto*, jako „dodatkowe” przesłanki odpowiedzialności.

Do tych czynników należy w szczególności wina, choć komentarz z 1973 r. nie odnosi się do niej bezpośrednio, a raczej sprawia wrażenie, jakby unikano użycia tego terminu. Tak samo jednak unika się sformułowań, które mogłyby sugerować, że branie pod uwagę winy, psychicznego stanu, subiektywnej sytuacji sprawcy, jest potrzebne w każdym przypadku dla ustalenia odpowiedzialności²⁹⁶. Wątpliwości w tym zakresie nie pozostawiają już natomiast raporty ostatniego sprawozdawcy KPM, J. Crawforda oraz oparty na nich komentarz do ostatecznej wersji projektu o odpowiedzialności państw. Crawford wskazuje, że olbrzymia różnorodność zobowiązań międzynarodowych oraz, idące za nią, zróżnicowanie elementów ich treści i standardów postępowania, nie pozwalają na przyjęcie z góry ogólnego, tj. mającego zastosowanie we wszystkich przypadkach, wymogu niezachowania określonego standardu czy zaistnienia określonego czynnika w psychice sprawcy za konieczny dla powstania odpowiedzialności²⁹⁷. Tym samym wina, niezależnie od tego, czy jest rozumiana jako kategoria psychologiczna, czy też jako zgodność ze zobiektywizowanym wzorcem postępowania, nie może stanowić odrębnej od naruszenia i przypisywalności, konstytutywnej przesłanki odpowiedzialności²⁹⁸.

Projekt KPM o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych przyjmuje identyczną jak w przypadku państw regulację ogólnych przesłanek odpowiedzialności organizacji. Art. 4 projektu o odpowiedzialności organizacji powtarza treść art. 2 projektu o odpowiedzialności państw, z tą tylko różnicą, że termin „państwo” został zastąpiony terminem „organizacja międzynarodowa”²⁹⁹. Komentarze

²⁹⁵ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 2, p. 9.

²⁹⁶ Np. wyjaśnienia dotyczące użycia w przyjętych przepisach bardziej neutralnego terminu *attribution* zamiast *imputation* (czy *imputability*), który ma konotacje prawnokarne, wskazujące na stan psychiczny i wolę sprawcy, jednakowe traktowanie naruszeń polegających na działaniu i zaniechaniu. Zob. komentarz do art. 3, ILC Report (1973), (A/9010/Rev.1 (A/28/10)), p. 4 i 14. Zob. też V. Vadapalas *Codification of the Law of International Responsibility by the International Law Commission: Breach of International Law and its Consequences*; Polish YbIL, vol. 23 (1997-1998), s. 41.

²⁹⁷ J. Crawford *First report ...*, 24 kwietnia 1998 r., A/CN.4/490/Add.4, s. 10, p. 122.

²⁹⁸ Ibidem. Zob. też *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 2, p. 10. Co warto podkreślić, również żadne z państw wypowiadających się na temat projektu KPM po pierwszym czytaniu nie opowiedziało się za uznaniem i włączeniem winy, jako dodatkowej ogólnej przesłanki odpowiedzialności, a wręcz przeciwnie, niektóre z nich (np. państwa skandynawskie we wspólnym stanowisku), wyraźnie wskazywały, że element winy jest istotny na poziomie normy pierwotnej, ale nie stanowi osobnej przesłanki odpowiedzialności; zob. *Comments and observations received from Governments*, U.N. Doc. A/CN.4/488 oraz Add.1/ 2 i 3 (s. 31 – stanowisko państw skandynawskich).

²⁹⁹ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., art. 4.

do projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych są jednak dużo mniej wnikliwe i dopracowane niż komentarze do projektu o odpowiedzialności państw, niekiedy także wyraźne odsyłają do wyjaśnień zawartych w tych ostatecznych. Na temat winy komentarz do art. 4 projektu o odpowiedzialności organizacji milczy³⁰⁰. Identyfikacja sformułowania przepisów z obu projektów pozwala przyjąć, że opierają się one na jednolitych założeniach, a zatem także na gruncie projektu o odpowiedzialności organizacji trzeba uznać, że ewentualna wina może być rozpatrywana tylko jako element treści pierwotnego zobowiązania, będącego przedmiotem naruszenia.

Jednocześnie nie oznacza to, że wina (rozumiana szeroko, element subiektywny) zniknęła całkowicie ze współczesnej koncepcji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Jej miejsca należy szukać również po prostu w treści normy pierwotnej, której naruszenie podejrzewamy³⁰¹. Wina, i to różnie rozumiana, może stanowić element treści zobowiązania, ale na pewno nie każdego zobowiązania czy każdej normy międzynarodowej. Mogą one być sformułowane tak, że naruszenie możliwe będzie tylko w wyniku np. zamierzonego działania bezpośredniego sprawcy (wina w rozumieniu psychologicznym), mogą też przewidywać określony sposób postępowania, oceniany z punktu widzenia zachowania należytej staranności (wina jako niezachowanie zobiektywizowanego standardu *due diligence*, zwłaszcza w odniesieniu do naruszenia pozytywnego zobowiązania do działania)³⁰². Ale równie dobrze treść danej normy może w ogóle nie uwzględniać czynnika psychologicznego, należytej staranności, itp. Wówczas element subiektywny nie będzie miał żadnego znaczenia dla istnienia naruszenia, a co za tym idzie, dla powstania odpowiedzialności. Próbując podsumować, można stwierdzić, że w odniesieniu do konkretnego, pierwotnego zobowiązania i w zależności od jego treści, wina może być warunkiem (jednym z warunków) istnienia naruszenia tego zobowiązania, nie stanowi natomiast odrębnej, ogólnej (czyli obowiązującej w każdym przypadku) przesłanki odpowiedzialności³⁰³.

Krytycy takiego podejścia podnosili przede wszystkim, że wyłonienie tylko dwóch podstawowych przesłanek odpowiedzialności nie wyczerpuje wszystkich możliwości naruszeń i prowadzi do wyłączenia z zakresu norm dotyczących odpowiedzialności całych kategorii naruszeń zobowiązań (np. polegających

³⁰⁰ Ibidem.

³⁰¹ Zob. R. Pisillo-Mazzeschi *Due Diligence...*, s. 21; *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 2, p. 3 oraz p. 10. Por. ILC Report 63rd session (2011)... , komentarz do art. 4.

³⁰² Tak, jak miało to miejsce w powoływanej wcześniej sprawie *statku Alabama*, gdzie obowiązek zachowania standardu *due diligence* został *explicite* wskazany jako element zobowiązania państwa neutralnego wobec konfliktu innych państw, zob. p. 5.1. niniejszego rozdziału.

³⁰³ Zob. G. Cottureau *Système juridique ...*, s. 24; *Commentaries ...*, (A/56/10), s. 70, p. 3.

na zaniechaniu), w których, ich zdaniem konieczne jest wzięcie pod uwagę „innych czynników”. Jest jednak dokładnie odwrotnie, to właśnie wyodrębnienie podstawowych, wspólnych w odniesieniu do wszystkich norm przesłanek, pozwala na objęcie ich naruszeń ogólnym, jednolitym pod tym względem reżimem odpowiedzialności. Natomiast „inne czynniki” należy brać pod uwagę jako elementy samego zobowiązania, których brak lub wystąpienie może świadczyć o naruszeniu.

Trzeba zauważyć, że element winy jednak pojawia się wyraźniej w projektach KPM, w przepisach szczególnych, czasem w zupełnie innym kontekście, na przykład przy okazji zasad określania formy i zakresu reparacji, w odniesieniu do możliwego przyczynienia podmiotu uszkodzonego albo innego podmiotu, w imieniu którego dochodzi się reparacji³⁰⁴. Jeśli takie przyczynienie polega na umyślnym lub rażąco niestarym działaniu lub zaniechaniu uszkodzonego, to powinno ono być brane pod uwagę przy określaniu reparacji, co pozostaje w zgodzie z zasadą słuszności i pełnego naprawienia skutków naruszenia, które nie powinno obejmować skutków postępowania uszkodzonego³⁰⁵. W takim ujęciu, wina staje się czynnikiem kwalifikującym konsekwencje przyczynienia uszkodzonego, należy bowiem zauważyć, że to jedyne okoliczności mogące uzasadniać ograniczenie zakresu reparacji³⁰⁶.

Element subiektywny ujawnia się także w szczególnych przepisach projektu o odpowiedzialności organizacji. Za przykład mogą posłużyć zwłaszcza obecne art. 17 i art. 61. Co ciekawe, i sformułowania tych przepisów, i komentarze do nich zostały zmienione w stosunku do wersji projektu przyjętej po pierwszym czytaniu w 2009 r. – w niej przepisy te to odpowiednio art. 16 ust.1³⁰⁷ i art. 60³⁰⁸. Pierwszy

³⁰⁴ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), art. 39 projektu KPM o odpowiedzialności państw oraz komentarz do niego oraz ILC Report 63rd session (2011)..., art. 39 projektu KPM o odpowiedzialności organizacji i komentarz do niego.

³⁰⁵ Ibidem. Stanowisko to jest też akceptowane w doktrynie prawa międzynarodowego, zob. np. B. Graefrath, *Responsibility and Damage Caused: relations between responsibility and damages*, RCADI, vol. 185 (1984-II), s. 95; B. Bollecker-Stern, *Le préjudice ...*, s. 265-300. Z drugiej strony, prezentowany był również pogląd uznający winę (zwłaszcza umyślną) po stronie bezpośredniego sprawcy naruszenia za czynnik mogący wpłynąć „zaostrożająco” na jego odpowiedzialność na etapie ustalania formy i zakresu reparacji; zob. na ten temat A. Gattini *Smoking / No Smoking ...*, s. 402 i n; G. Cottureau *Système juridique ...*, s. 23.

³⁰⁶ Zob. też *Commentaries ...*, (A/56/10), s. 276 p. 5.

³⁰⁷ Zob. ILC Report 61st session (2009), U.N. Doc. A/64/10, Chpt. 4 *Responsibility of international organizations* „Article 16 – Decisions, authorizations and recommendations addressed to member States and international organizations

1. An international organization incurs international responsibility if it adopts a decision binding a member State or international organization to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization and **would circumvent an international obligation of the former organization.**”

³⁰⁸ Zob. ILC Report 61st session (2009)..., „Article 60 – Responsibility of a member State seeking to avoid compliance

z nich przewiduje odpowiedzialność organizacji międzynarodowej za przyjęcie aktu zobowiązującego jej członków do takiego zachowania, które w wykonaniu organizacji stanowiłoby naruszenie prawa międzynarodowego przez tę organizację, a w tej sytuacji prowadzi do „obejścia” przez organizację własnego zobowiązania. Drugi dotyczy sytuacji odwrotnej, tj. odpowiedzialności państwa członkowskiego, które dla uniknięcia wykonania ciężącego na nim zobowiązania, korzystając z tego, że organizacja ma kompetencję w danej dziedzinie, nakłania ją do określonego, sprzecznego z tym zobowiązaniem zachowania. W obu przypadkach komentarze do przepisów w wersji z 2009 r. stwierdzały, że dla powstania odpowiedzialności nie jest konieczne istnienie „szczególnego zamiaru” uchylenia się od zobowiązania; wystarczy, gdy taki skutek wynikać będzie z okoliczności sprawy³⁰⁹. Jednocześnie komentarz do art. 60 stwierdzał, że użycie w nim terminu *seek* ma na celu wyłącznie odpowiedzialności w sytuacji, gdyby zachowanie organizacji mogło być uznane za „nieświadomy skutek przymusu ze strony państwa członkowskiego”³¹⁰. Takie sformułowanie budzi jednak więcej wątpliwości niż wyjaśnia.

W ostatecznej wersji projektu (z 2011 r.) oba te przepisy zostały, przeformułowane i stały się odpowiednio art. 17 (*Circumvention of international obligations through decisions and authorizations addressed to members*)³¹¹ i art. 61 (*Circumvention of international obligation of a State member of an international organisation*)³¹². Już same nagłówki wskazują na zmianę i ujednoczenie termi-

1. A State member of an international organization incurs international responsibility if **it seeks to avoid complying with one of its own international obligations** by taking advantage of the fact that the organization has competence in relation to the subject matter of that obligation, thereby prompting the organization to commit an act that, if committed by the State, would have constituted a breach of the obligation.”

³⁰⁹ Zob. ILC Report 61st session (2009)..., komentarz do art. 16 p. 4 oraz do art. 60, p. 2 i 7.

³¹⁰ Ibidem, p. 2.

³¹¹ Zob. ILC Report 63rd session (2011): „Article 17 – Circumvention of international obligations through decisions and authorizations addressed to members

1. An international organization **incurs international responsibility** if it **circumvents one of its international obligations** by adopting a decision binding member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization.

2. An international organization **incurs international responsibility** if it **circumvents one of its international obligations** by authorizing member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization and the act in question is committed because of that authorization.(...)”

³¹² Zob. ILC Report 63rd session (2011): „Article 61 – Circumvention of international obligation of a State member of an international organisation

1. A State member of an international organization **incurs international responsibility** if, by taking advantage of the fact that the organization has competence in relation to the subject-matter of one of the State’s international obligations, **it circumvents that obligation by causing the organization** to commit an act that, if committed by the State, would have constituted a breach of the obligation. (...)”

nologii, co ze względu na podobny przedmiot regulacji wydaje się, w porównaniu z poprzednią wersją jak najbardziej uzasadnione. Jednak zasadnicza zmiana zawarta jest w komentarzach do obu przepisów, które stwierdzają, że termin „obejście” (*circumvention*) implikuje zamiar (*intention*), odpowiednio, u organizacji międzynarodowej wykorzystania odrębnej podmiotowości międzynarodowoprawnej swoich członków (art. 17) albo u państwa członkowskiego uniknięcia wykonania własnego zobowiązania poprzez wykorzystanie kompetencji organizacji, której jest członkiem (art. 61)³¹³. Naruszenie prawa międzynarodowego polega w tych przypadkach na obejściu międzynarodowego zobowiązania przez związany nim podmiot. Nie dochodzi do zachowania sprzecznego z materialną treścią zobowiązania ciążącego na państwie czy organizacji, ale naruszona zostaje podstawowa zasada wykonywania zobowiązań międzynarodowych w dobrej wierze. Zamiar stanowi w takim ujęciu element samego obejścia, zatem jego badanie znów następuje na poziomie ustalania, czy w ogóle doszło do naruszenia. Także ta konstrukcja jak najbardziej wpisuje się zatem w założenia teorii obiektywnej.

Nie wydaje się natomiast właściwe doszukiwanie się śladów teorii subiektywnej w nawiązaniu do ujętych w projektach KPM okoliczności wyłączających odpowiedzialność, jak czynili jej zwolennicy (nawet ci umiarkowani), określając owe okoliczności, a przynajmniej niektóre z nich, jako „wyłączające winę”, co miało miejsce najczęściej w odniesieniu do siły wyższej i przypadku (*fortuitous event*), który jednak w ostatecznej wersji projektu KPM jednak się nie znalazł³¹⁴.

W rozdziałach V obu projektów (w obu obejmujących art. 20-27), zatytułowanych *Circumstances precluding wrongfulness* („Okoliczności wyłączające bezprawność”)³¹⁵ wymienione są: zgoda poszkodowanego (*Consent*, art. 20), samoobrona (*Self-defence*, art. 21), legalne środki odwetowe (*Countermeasures*, art. 22)³¹⁶, siła wyższa (*Force majeure*, art. 23), zagrożenie życia (*Distress*, art. 24) oraz stan wyższej konieczności (*Necessity*, art. 25). Nie zagłębiając się w szczegóły i zawłości naukowych rozważań dotyczących problemu charakteru każdej z tych okoliczności z osobna i ich klasyfikacji na płaszczyźnie prawa

³¹³ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 17, p. 4 oraz komentarz do art. 61, p. 3.

³¹⁴ Zob. argumentację R. Ago za przyjęciem teorii winy z 1939 r., *Le Délit* ..., s. 939 i n. Zob. też A. Gattini *La notion de faute...*, s. 268 i n.; tenże *Smoking / No Smoking...*, s. 401; K. Zemanek, *Responsabilité des Etats* ..., s.38.

³¹⁵ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10) oraz ILC Report 63rd session (2011)....

³¹⁶ W projekcie o odpowiedzialności państw dokładny nagłówek art. 22 to *Countermeasures in respect of an internationally wrongful act*.

międzynarodowego³¹⁷, często odwołujących się do analogii z systemami prawa wewnętrznego (zarówno w dziedzinie prawa cywilnego, jak i karnego), ograniczamy się jedynie do kilku podstawowych spostrzeżeń.

Przede wszystkim, trzeba zauważyć, że katalog zawarty w rozdziałach V obu projektów KPM nie wyczerpuje wszystkich znanych wewnętrznym porządkom prawnym okoliczności, których wystąpienie może skutkować wyłączeniem odpowiedzialności³¹⁸. W szczególności brakuje w nim okoliczności tradycyjnie wyłączających – na gruncie prawa karnego i cywilnego – winę *sensu stricto*, w znaczeniu psychologicznym, mianowicie niepoczytalności czy ograniczonej poczytalności (bezpośredniego sprawcy)³¹⁹. Ponadto siła wyższa, którą, spośród tych okoliczności, zwolennicy teorii subiektywnej powołują najczęściej na poparcie swoich racji, jako wyłączającą winę sprawcy³²⁰, jest w wewnętrznych systemach prawa cywilnego uznawana za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność niezależną od winy i opartą na zasadzie ryzyka³²¹. Zważywszy, że koncepcja odpowiedzialności na zasadzie winy została przejęta do prawa międzynarodowego przez analogię do prawa wewnętrznego³²², można powiedzieć, iż do argumentacji jej zwolenników wkradła się co najmniej niespójność.

³¹⁷ Na ten temat zob. V. Lowe *Precluding Wrongfulness or Responsibility: a Plea for Excuses*, EJIL vol.10, nr 2, s. 405-411; J. Salmon *Les circonstances excluant l'illicéité*, [w:] K. Zemanek, J. Salmon *Responsabilité internationale*, Paris 1987, s. 89-225. Zob. też *Draft articles adopted on first ...*, U.N. Doc. A/CN.4/L.528/Add.3, komentarz do rozdziału V projektu, p. 1-11; J. Crawford *Second report on State responsibility* U.N. Doc. A/CN.4/498/Add. 2, p. 221-229; G. Gaja *Fourth report on responsibility of international organizations*, UN Doc. A/CN.4/564, p. 5-8.

³¹⁸ Natomiast wymienione w projekcie KPM okoliczności są powszechnie akceptowane w prawie międzynarodowym. Zob. W. Czaplinski *Kodyfikacja ...*, s. 39-40; *Commentaries ...*, (A/56/10), s. 172. Nt. okoliczności wyłączających odpowiedzialność w ujęciu prawnoporównawczym zob. Ch. von Bar *The Common European Law of Torts*, Munich 2000, vol. II, s. 499-592.

³¹⁹ Zob. np. W. Czachórski *Zobowiązania ...*, s. 152; A. Marek *Prawo karne ...*, s. 151; tenże *Komentarz ...*, s. 179.

³²⁰ Zob. R. Ago *Le Délit ...*, s. 939 i n.; A. Gattini *La notion de faute...*, s. 268 i n.; tenże *Smoking / No Smoking...*, s. 401; K. Zemanek, *Responsabilité des Etats ...*, s.38. Por. też stanowisko Austrii w sprawie art. 31 projektu o odpowiedzialności państw w wersji po pierwszym czytaniu (1996), gdzie wskazano na relację koncepcji „siły wyższej” ze standardem *due diligence* i konieczność rozwinięcia tej kwestii w kontekście wyłączenia odpowiedzialności ze względu tę okoliczność, co można widzieć jako nawiązanie do przynajmniej jednej z koncepcji winy – U.N. Doc. A/CN.4/488, s. 96.

³²¹ Zob. np. nt. regulacji polskiej art. 435 kc oraz W. Czachórski *Zobowiązania ...*, s. 181; nt. regulacji niemieckiej § 3 i 4 Umwelthaftgesetz (ustawa z 10 grudnia 1990 o odpowiedzialności za szkodę spowodowaną działalnością wpływającą na środowisko naturalne, BGBl. I, s. 2634) oraz *Creifelds Rechtswörterbuch*, K. Weber (Hrsg.), wyd. 15, München 1999, s. 1422; nt. regulacji francuskiej – przepisy *Code civil* dotyczące odpowiedzialności za produkt (Część III, tytuł IV bis, §§ 1386-1 do 1386-18, Loi n° 98-389 du 19 mai 1998, Journal Officiel du 21 mai 1998).

³²² Zob. p. 2.1. niniejszego rozdziału.

Jednocześnie, większość przedstawicieli doktryny znajduje się po drugiej stronie, konsekwentnie używając pojęcia okoliczności wyłączających odpowiedzialność czy, ściślej, wyłączających bezprawność postępowania, bez jakichkolwiek nawiązań do winy w tym kontekście³²³. Jednak i pomiędzy nimi występują pewne różnice poglądów, choćby na to, czy sformułowania „wyłączające odpowiedzialność” i „wyłączające bezprawność” należy uważać za synonimy³²⁴. Dyskusja nad nimi sprowadza się do rozważań na temat istoty tych okoliczności, tj. które z nich całkowicie wyłączają bezprawność zachowania, zatem ich wystąpienie powoduje, że w takim przypadku w ogóle nie dochodzi do naruszenia (zaliczane są do nich samoobrona i stosowanie legalnych środków odwetowych), a które prowadzą do uchylenia odpowiedzialności danego państwa, stanowiąc „usprawiedliwienie” (*excuse, justification*) dla naruszającego zachowania. Takie rozróżnianie wydaje się jednak sztuczne i pozbawione teoretycznej, jak i praktycznej wartości. Najlepsze wyjaśnienie tej kwestii znalazła sama KPM, w której pracach dotyczących odpowiedzialności używany jest konsekwentnie termin „okoliczności wyłączające bezprawność” (*circumstances precluding wrongfulness*)³²⁵. W istocie chodzi bowiem o to, że zaistnienie którejś z wymienionych okoliczności wyłącza nie odpowiedzialność *sensu stricto*, czyli konsekwencje związane z naruszeniem, ale w pierwszym rzędzie unieumożliwia określenie jako „bezprawne” samego zachowania będącego źródłem odpowiedzialności³²⁶.

W pracach KPM zwraca się przy tym uwagę na, co najmniej teoretyczną, możliwość konstrukcji okoliczności wyłączających odpowiedzialność nie powodujących jednocześnie uchylenia bezprawności czynu³²⁷. Tego typu okolicznościami są na gruncie wewnętrznego porządku prawnego okoliczności, których

³²³ Zob. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 554; J Salmon *Les circonstances ...*, s. 89 i n.; V. Lowe *Precluding ...*, s.405 i n. Zob. też m.in. J. Barboza *Necessity (Revisited) in International Law*, [w:] J. Makarczyk (ed.) *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, The Hague 1984, s. 31 i n.; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s. 782 i n.; A. Verdross, B. Simma *Universelles Völkerrecht*, Berlin 1981, s. 627; L.F. Damrosch, L. Henkin, R.C. Pugh, O. Schachter, H. Smit (ed.) *International Law – Cases and Materials*, West Group 2001, s. 701.; I. Brownlie *Principles ...* (2008), s. 465 i n.; M.N. Shaw *International Law...*(2008), s. 793 i n.

³²⁴ Nt. stosowanej w doktrynie terminologii zob. *Draft articles adopted on first ...*, U.N. Doc. A/CN.4/L.528/Add.3, komentarz do rozdziału V projektu o odpowiedzialności państw p. 8 (przyjęty pierwotnie już w 1979 r. – zob. ILC Report, A/34/10, YbILC, 1979, vol. II, s. 106-109).

³²⁵ Zob. R. Ago *Eighth report on State responsibility*, U.N. Doc A/CN.4/318, Add. 1-4 YbILC, 1979, vol. II (1); J. Crawford *Second report ...* U.N. Doc. A/CN.4/498/Add. 2; *Draft articles adopted on first ...*, U.N. Doc. A/CN.4/L.528/Add. 3; *Commentaries ...*, (A/56/10), s. 169 i n.

³²⁶ *Draft articles adopted on first ...*, komentarz do Rozdziału V, p.2; J. Crawford *Second report ...*, p. 221.

³²⁷ Zob. *Draft articles adopted on first ...*, komentarz do Rozdziału V, p. 2-4.

wystąpienie wyłącza możliwość przypisania winy sprawcy, a tym samym, w przypadku odpowiedzialności na zasadzie winy prowadzi do wyłączenia jego odpowiedzialności³²⁸. W takiej sytuacji brak winy i wyłączenie odpowiedzialności, najczęściej ze względu na niepoczytalność sprawcy (ale nie tylko), nie powoduje samo w sobie uchylenia bezprawności zachowania, ani w prawie karnym (gdzie możliwe jest zastosowanie wobec takiej osoby środka zabezpieczającego, w postaci, np. przymusowego zamknięcia w zakładzie psychiatrycznym za ten czyn), ani w prawie cywilnym (gdzie możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności innej osoby albo, w wyjątkowych sytuacjach, odpowiedzialność bezpośredniego sprawcy na zasadzie słuszności)³²⁹.

Jednak, analizując stanowisko KPM, wyrażone w obszernym komentarzu do przepisów dotyczących możliwości wyłączenia odpowiedzialności, przyjętych w pierwszej wersji projektu o odpowiedzialności państw, J. Crawford konkluduje, że nie ma racjonalnego uzasadnienia dla wyłączenia odpowiedzialności na płaszczyźnie prawa międzynarodowego za czyn, który w istocie pozostaje „bezprawny”³³⁰. Zatem, poza okolicznościami wymienionymi i określonymi w projekcie jako „wyłączające bezprawność”, żadne inne nie mogą być brane pod uwagę jako okoliczności wyłączające międzynarodowoprawną odpowiedzialność o ogólnym zakresie zastosowania, tj. w stosunku do każdego naruszenia prawa międzynarodowego³³¹. Tradycyjne okoliczności wyłączające winę to okoliczności innego rodzaju niż zawarte w projektach KPM. Brak winy nie stanowi więc „negatywnej przesłanki” odpowiedzialności ani *explicite*, ani ukrytej wśród wymienionych w obu projektach KPM, zamaskowanej pod postacią którejkolwiek z nich. Logicznie pozostaje to w zgodzie z koncepcją odpowiedzialności opartej na dwóch przesłankach, naruszeniu i przypisywalności, oraz z założeniem, iż wina może mieć znaczenie dla powstania naruszenia jako element naruszonej normy pierwotnej czy samego naruszenia. Jeśli w takim przypadku zachodziłaby jakaś okoliczność wyłączająca winę *sensu stricto*, mogłoby to skutkować brakiem naruszenia w ogóle i niepowstaniem odpowiedzialności.

³²⁸ Zob. W. Czachórski *Zobowiązania ...*, s. 152; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska *Wina ...*, s. 101; A. Marek *Prawo karne ...*, s. 153; tenże *Komentarz ...*, s. 177 oraz 179-180.

³²⁹ Ibidem.

³³⁰ Zob. *Draft articles adopted on first ...*, komentarz do Rozdziału V, p. 2-4; J. Crawford *Second report...*, p. 221:

„The commentary concedes that, despite the general language of article 1, there could be circumstances precluding responsibility which did not preclude the wrongfulness of the act in question, but which preclude the State in question from being held responsible for it. But it denies that there would be any point in characterizing an act as wrongful without holding some State responsible.”

³³¹ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do Rozdziału V, p. 2; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do Rozdziału 5, p. 1.

Używanie sformułowania „okoliczności wyłączające winę” w odniesieniu do czynników wyłączających bezprawność naruszającego zachowania wynika po części także z problemów z jednoznacznym zdefiniowaniem pojęcia winy w prawie międzynarodowym, które, o czym już wcześniej wspomniano, przez część doktryny i praktyki rozumiane lub używane było jako równoznaczne z pojęciem naruszenia³³². W szczególności zwraca na to uwagę J. Salmon. Podając przykłady odwołań do tak rozumianej winy w praktyce orzeczniczej, przede wszystkim arbitrażowej, wskazuje on, iż w świetle treści powoływanych rozstrzygnięć brak winy w istocie oznacza brak naruszenia³³³. W takim ujęciu, problem ma raczej charakter terminologiczny, gdyż co do meritum, ciągle mamy do czynienia z okolicznościami wyłączającymi bezprawność.

Podsumowując dotychczasowe rozważania można zauważyć, że przyjęcie współcześnie obiektywnej koncepcji odpowiedzialności nie prowadzi w rzeczywistości do wymazania elementu winy z systemu odpowiedzialności międzynarodoprawnej. Nie takie były zresztą zamierzenia twórców teorii obiektywnej ani autorów projektów KPM. Chodziło im raczej o wskazanie właściwego miejsca dla winy w ramach tego systemu, przy wzięciu pod uwagę, jak różnie pojęcie to bywa rozumiane. Na gruncie koncepcji odzwierciedlonej w projektach KPM, wina sprawcy nie jest ogólną przesłanką odpowiedzialności ani państwa, ani organizacji międzynarodowej, nie jest też ukryta jako „przesłanka negatywna” w regulacji okoliczności wyłączających lub ograniczających tę odpowiedzialność. Jej właściwe miejsce zostało znalezione na poziomie pierwotnego zobowiązania międzynarodowego, wina (czy raczej jej brak) może stanowić element jego treści. Zatem, czynnik winy może być istotny, czy wręcz decydujący dla ustalenia, czy doszło do naruszenia, stając się jego elementem i w ten sposób, ale i tylko w ten sposób, może w określonej sytuacji wpłynąć na powstanie odpowiedzialności międzynarodoprawnej każdego podmiotu prawa międzynarodowego.

Rozwiązanie to ma również tę olbrzymią zaletę, iż uwzględnia zróżnicowanie w rozumieniu pojęcia winy, zarówno jako czynnika psychologicznego, jak i zgodności ze zobiektywizowanym standardem postępowania (*due diligence*), i umożliwia ich bezkonfliktowe, równoległe funkcjonowanie. To, które z ujęć winy jest właściwe, rozstrzyga się bowiem *ad casum* w zależności od treści zo-

³³² Zob. p. 2.1. niniejszego rozdziału. „Winne” mogą tu również okazać się automatycznie stosowane analogie do prawa wewnętrznego i dotyczących go koncepcji teoretycznych, tak np. w cywilistycznej konstrukcji odpowiedzialności na zasadzie winy w prawie polskim bezprawność zachowania (sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym) stanowi tzw. obiektywny element winy. W takim ujęciu wśród okoliczności wyłączających winę mieścić się będą zarówno okoliczności wyłączające bezprawność, jak i poczytalność (subiektywny element winy); zob. W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 148 i n.

³³³ Zob. J. Salmon *Les circonstances ...*, s. 109-111.

bowiązania. Natomiast podstawowe przesłanki powstania odpowiedzialności międzynarodowoprawnej – naruszenie międzynarodowego zobowiązania i możliwość przypisania go danemu podmiotowi prawa międzynarodowego – pozostają niezmiennie i niezależne od treści zobowiązania.

6. Problem szkody w regulacji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej

6.1. Rozumienie pojęcia szkody w prawie międzynarodowym

Odpowiedzialność niemal automatycznie kojarzy się ze szkodą. I *vice versa* – słysząc o szkodzie, w pierwszym odruchu zastanawiamy się, kto powinien ją naprawić, a więc kto poniesie za nią odpowiedzialność.

Jest to skojarzenie jak najbardziej uzasadnione, ponieważ chyba we wszystkich wewnętrznych porządkach prawnych w prawie cywilnym wystąpienie szkody jest podstawowym warunkiem odpowiedzialności³³⁴. Pojęcie szkody w cywilistyce powszechnie rozumie się jako „uszczerbek, jakiego doznaje poszkodowany w dobrach chronionych prawem”, zarówno majątkowy (materialny), jak i niemajątkowy³³⁵. Treścią odpowiedzialności jest w takim ujęciu obowiązek naprawienia szkody (wyrównania uszczerbku) w odpowiedni sposób, z czego wyłania się główna funkcja odpowiedzialności w prawie cywilnym – funkcja kompensacyjna³³⁶. Być może dlatego, w praktyce to majątkowy aspekt szkody (łatwiejszy do zmierzenia i ocenienia) wysuwa się *prima facie* na plan pierwszy i znaczenie pojęcia szkody częstokroć bywa redukowane tylko do „szkody materialnej”.

Wracając na płaszczyznę prawa międzynarodowego, rodzi się zatem pytanie, czy również w tym porządku prawnym szkoda ma tak kluczowe znaczenie, jak w wewnętrznych systemach prawa cywilnego. Z jednej strony, gdy w doktrynie i orzecznictwie mówi się o odpowiedzialności jako zasadzie nakazującej naprawienie skutków naruszenia normy prawa, terminem „szkoda” (ang. *injury, damage, harm*; fr. *préjudice, dommage*) często po prostu zbiorczo określa się owe skutki. Z drugiej strony, pojęcie szkody również na gruncie prawa międzynarodowego jest wieloznaczne. Obok znanego z prawa cywilnego, tradycyjnego rozróżnienia szkody materialnej (majątkowej) i moralnej, powszechnie używa się pojęcia

³³⁴ Zob. W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 72-73 oraz 145. Por. np. art. 415 polskiego k.c., § 1382 francuskiego Code civile, § 823 (1) niemieckiego BGB.

³³⁵ Wśród owych chronionych prawem dóbr wymienić można życie, zdrowie, cześć, majątek, itd. Zob. W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 72.

³³⁶ *Ibidem*, s. 74.

szkody prawnej, a także spotyka się czasami odniesienia do jeszcze innych jej aspektów³³⁷. To wszystko skłania do zastanowienia się, jakie jest miejsce i rola szkody w systemie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Tym bardziej, że projekty KPM nie wymieniają szkody wśród przesłanek odpowiedzialności międzynarodowoprawnej ani państwa, ani organizacji międzynarodowej. Jednak nie może to być automatycznie i jednoznacznie interpretowane jako równoznaczne z tym, nie ma ona w tej dziedzinie istotnego znaczenia albo wręcz, że została usunięta z teoretycznoprawnej konstrukcji odpowiedzialności.

Punktem wyjścia w tych rozważaniach jest przyjęcie odpowiedniego rozumienia pojęcia szkody. Jak słusznie zauważa R. Sonnenfeld, przyczyn rozbieżności w poglądach na kwestię szkody jako konstytutywnego elementu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej państwa można upatrywać właśnie w rozmaitej interpretacji samego pojęcia szkody, co szczególnie wyraźnie ujawnia się w przypadkach, gdy jego znaczenie zostaje sprowadzone wyłącznie do aspektu materialnego (majątkowego)³³⁸. Takie ograniczenie nie jest właściwe, zwłaszcza w prawie międzynarodowym. Fakt, że miało miejsce w XIX i na początku XX w. należy tłumaczyć przede wszystkim charakterem spraw, jakie wówczas przeważały w dziedzinie odpowiedzialności państw, dotyczących w zdecydowanej większości naruszeń praw cudzoziemców, gdzie poniesienie przez jednostkę rzeczywistego, uszczerbku dla jej osoby czy majątku stawało się przesłanką podjęcia przez jej państwo ochrony dyplomatycznej³³⁹. Jednak już w 1906 r. nie kto inny, jak D. Anzilotti pisał:

„(...) [W] stosunkach międzynarodowych szkoda w istocie ma charakter bardziej szkody moralnej (polegającej na lekceważeniu znaczenia i godności państwa jako osoby prawa narodów) niż szkody materialnej (uszczerbku gospodarczego czy majątkowego w ścisłym znaczeniu tego słowa).”³⁴⁰

To również Anzilotti wprowadził do teorii prawa międzynarodowego ideę szkody prawnej (choć sam nie używał tego pojęcia), uznając, iż „szkoda milcząco wpisana jest już w samą naturę naruszenia, jako aktu skierowanego przeciwko nor-

³³⁷ Np. wskazanie „szkody politycznej” w orzeczeniu w sprawie *statku Rainbow Warrior*, zob. *Rainbow Warrior Arbitration (Nowa Zelandia v. Francja)*, RIAA, 1990, vol. XX, s. 267; D. Carreau *Droit International...*, s. 454 i n.

³³⁸ Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 26.

³³⁹ Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 27; K. Zemanek *Responsabilité des Etats ...*, s. 24; M. Perrin de Brichambaut, J.-F. Dobbelle, M.-R. d’Haussy *Leçons ...*, Paris 2002, s. 197-198; A. Verdross, B. Simma *Universelles Völkerrecht...*, s. 614, przypis 5. Szczególnie wyraźny przykład stanowią w tym zakresie kwestie nacjonalizacji, wywłaszczeń i innych ograniczeń prawa własności cudzoziemców; zob. np. sprawa *koncesji palestyńskich Mavrommatisa*, PCIJ, seria A, nr 2 (1924).

³⁴⁰ Zob. D. Anzilotti *La responsabilité internationale...*, s. 13:

„(...) [D]ans les rapports internationaux le dommage est en principe plutôt un dommage moral (méconnaissance de la valeur et de la dignité de l’Etat en tant que personne du droit des gens), qu’un dommage matériel (dommage économique ou patrimonial au vrai sens du mot).”

Zob. też D. Anzilotti *Cours ...*, (tłum. G. Gidel), s. 523.

mom prawa³⁴¹. Innymi słowy, każde naruszenie prawa międzynarodowego samo w sobie zawiera szkodę, przynosi uszczerbek dla międzynarodowego porządku prawnego, odpowiedzialność zaś służyć ma przywróceniu stanu zgodności z prawem³⁴². Jednocześnie, Anzilotti właśnie w tym znaczeniu używa pojęcia szkody moralnej. Zatem jego koncepcja szkody w systemie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej rozróżnia pomiędzy szkodą moralną (prawną) a materialną, przy czym nie jest to podział dychotomiczny. Pierwsza stanowi kategorię nadrzędną w stosunku do drugiej, tj. wystąpienie szkody materialnej jest równoznaczne z istnieniem także szkody moralnej (jako uszczerbku dla samego porządku prawnego w ogóle), ale nie *vice versa*, z samej idei szkody prawnej wynika, że nie była ona zdeterminowana wystąpieniem rzeczywistej materialnej straty³⁴³.

Jednak w nauce prawa międzynarodowego, pojęcie szkody moralnej (*moral harm/damage, préjudice moral*) nie jest i nie było rozumiane aż tak szeroko i nie może być uważane za tożsame z używanym dziś terminem „szkoda prawna” (*legal harm damage, préjudice juridique*), który do doktryny prawa międzynarodowego wprowadziła B. Stern³⁴⁴. Pojęcie szkody moralnej tradycyjnie przeciwstawia się bowiem szkodzie materialnej. W porządku międzynarodowym szkoda materialna obejmuje uszczerbek na własności (majątku) państwa lub na osobach czy majątku jego obywateli, którego wartość da się wyrazić finansowo³⁴⁵. Szkoda moralna (niematerialna) natomiast odnosi się do czysto niematerialnego wymiaru bezpośredniego uszczerbku odniesionego przez państwo lub organizację w wyniku, afrontu, obrazy godności lub honoru państwa lub organizacji, suwerenności państwa, czy niezależności organizacji³⁴⁶.

³⁴¹ Zob. D. Anzilotti *La responsabilité internationale...*, s. 13:

„Le dommage se trouve compris implicitement dans le caractère anti-juridique de l'acte”.

³⁴² Zob. D. Anzilotti *Cours ...*, (tłum. G. Gidel), s. 523; P.-M. Dupuy *Dionisio Anzilotti...*, s. 145; tenże *Responsabilité et légalité...*, s. s. 281; B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 31 oraz 37. Zob. też S. Wittich *Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility*, *Austrian RevIEL*, vol. 3, 1998, s. 107.

³⁴³ Zob. P.-M. Dupuy *Dionisio Anzilotti...*, s. 145.

³⁴⁴ Zob. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 31 i n.; J. Crawford *First report...(Addendum 4)*, p. 117. Por. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 483; G. Cottareau *Système juridique...*, s. 36; S. Wittich *Awe of the Gods...*, s. 105 i n.; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s. 789.

³⁴⁵ Zob. p. 4.3. niniejszego rozdziału.

³⁴⁶ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 36, p. 1 oraz 4 oraz komentarz do art. 37, p. 3. Zob. też: P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 482; E. Jiménez de Aréchaga *International Responsibility ...*, s. 534; B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 33; G. Cottareau *Système juridique...*, s. 30 i n.; Ch. Dominicé *De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État*, [w:] *L'ordre juridique international entre tradition et innovation; Recueil d'études*, Paris, 1997, s. 353-354; S. Wittich *Awe of the Gods...*, s. 107-109; W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 738-739; M. Perrin de Brichambaut et al., *Leçons de ...*, s. 196-197; D. Carreau *Droit International...*, s. 457.

Rozróżnienie pomiędzy szkodą materialną i moralną jest w porządku międzynarodowym powszechnie przyjęte, chociaż branie pod uwagę wyłącznie moralnego aspektu dla stwierdzenia odpowiedzialności międzynarodowoprawnej w braku innego typu szkody stało się regułą dopiero od orzeczenia w sprawie *Lusitania* z 1923 r.³⁴⁷ Ten początkowy niekiedy wobec uznania szkody moralnej daje się tłumaczyć pewnym nieporozumieniem zachodzącym na poziomie środków naprawienia skutków naruszenia. Otóż różne możliwe w takich wypadkach sposoby reparacji sprowadzane były do odszkodowania pieniężnego, które powszechnie uważane było za środek niewłaściwy dla wyrównania uszczerbku o charakterze niematerialnym³⁴⁸. Jednak, jak podkreśla P. Reuter, zgodnie z fundamentalnym dla ustalenia sposobu naprawienia skutków naruszenia założeniem „równoważności” (*l'équivalence*), skutki określonego rodzaju wymagają środków naprawczych o podobnym charakterze. Szkada moralna powinna więc być naprawiona przede wszystkim za pomocą środków niematerialnych, przy dopuszczeniu odszkodowania w formie pieniężnej w wyjątkowych, uzasadnionych przypadkach³⁴⁹. Do podobnych wniosków w polskiej doktrynie dochodzi H. de Fiumel, według którego co do zasady formy odpowiedzialności majątkowej są właściwe w przypadku wystąpienia szkody materialnej, zaś w drodze wyjątku (np. na mocy porozumienia między stronami) możliwa jest rekompensata pieniężna w przypadku naruszenia, któremu nie towarzyszy szkoda materialna³⁵⁰.

Praktyka międzynarodowa pokazuje elastyczność i różnorodność w doborze odpowiednich środków satysfakcji – niematerialnej formy reparacji, w zależności od okoliczności danej sprawy. Klasyczne przykłady to: formalne przeprosiny, przyznanie się do popełnienia naruszenia przez państwo (czy inny podmiot) będący sprawcą, ukaranie osób bezpośrednio winnych naruszenia (np. w przypadku zabójstwa cudzoziemca), itp.³⁵¹ Satysfakcję może stanowić już samo orzeczenie organu międzynarodowego, stwierdzające naruszenie³⁵². W świetle szerokiej praktyki państw i stanowiska doktryny trudno zrozumieć gradację form reparacji

³⁴⁷ Sprawa *statku Lusitania*, RIAA vol. VII, s. 35-37. Zob. Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s. 790; W. Czapliński, A. Wyrozumski *Prawo międzynarodowe ...*, s. 738-739.

³⁴⁸ Na ten temat zob. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 480 oraz 483-484. Zob. też Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s. 789-790.

³⁴⁹ Zob. P. Reuter *La responsabilité internationale...*, s. 483. Zob. też Ch. Dominicé *De la réparation...*, s. 358 i n.

³⁵⁰ Zob. H. de Fiumel *Odpowiedzialność materialna (majątkowa) państw członkowskich Rady Wzajemnej Pomocy Gospodarczej*, [w:] R. Sonnenfeld (red.) *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1980, s. 96.

³⁵¹ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 37, p. 4-8; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 37, p. 1-4. Por. też nt. satysfakcji E.H. Riedel *Satisfaction*, [w:] R. Bernhardt (ed.) *EPIL*, Vol. IV, Elsevier 2000, s. 320-321.

³⁵² Zob. np. sprawę *incydentu w cieśninie Korfu...*, s. 36.

i stanowisko przyjęte przez KPM w komentarzu do ostatecznej wersji projektu o odpowiedzialności państw, a także w projekcie dotyczącym odpowiedzialności organizacji, wyrażone w art. 37 ust. 1 projektu, stanowiącym, iż satysfakcja nie jest równorzędną formą reparacji, ale ma w stosunku do pozostałych form – restytucji i odszkodowania – charakter wyjątkowy, subsydiarny w tym sensie, że ma być brana pod uwagę dopiero wtedy, gdy całkowitego naprawienia szkody nie można uzyskać poprzez restytucję lub odszkodowanie³⁵³. Przy tym, w dalszej części komentarza do art. 37, Komisja wydaje się sama zaprzeczać tej tezie, wskazując na powszechną akceptację satysfakcji i podając bardzo liczne przykłady jej stosowania przez państwa³⁵⁴. Również w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych KPM przedstawia kilka przykładów z praktyki ONZ i NATO, które mają świadczyć o akceptacji i wykorzystaniu tej formy reparacji³⁵⁵. Obejmują one oświadczenia Sekretarza Generalnego ONZ, w których wyrażał ubolewanie z powodu niezdolności sił ONZ do zapobieżenia masakrze Srebrenicy i ludobójstwu w Rwandzie oraz przeprosiny NATO skierowane do władz Chin po zbombardowaniu chińskiej ambasady w Belgradzie w 1999 r.

Oceniając tę kwestię z perspektywy zasadności i częstotliwości korzystania z różnych form reparacji, można dojść do wniosku, że satysfakcja wcale nie jest stosowana wyjątkowo w porównaniu z restytucją i odszkodowaniem. Zamiast z góry zakładać istnienie relacji „podstawowa – subsydiarna” pomiędzy formami reparacji w systemie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, podczas gdy w praktyce okazuje się, że z formą „subsydiarną” mamy do czynienia równie często jak z „podstawowymi”, należy raczej podkreślać, że fundamentalne znaczenie w zakresie wyboru sposobu naprawienia skutków naruszenia ma charakter uszczerbku będącego jego skutkiem. To on, a nie teoretyczna relacja między różnymi formami reparacji, determinuje wybór najwłaściwszej z nich.

Tak zdefiniowane rodzaje szkody – materialną i moralną – dopełnia trzeci, autonomiczny w stosunku do nich typ, szkoda prawna. Jak już wspomniano, pojęcie to użyte zostało po raz pierwszy przez B. Stern dla nazwania idei sformułowanej już wcześniej przez D. Anzilottiego. W tym ujęciu, każde naruszenie prawa (międzynarodowego) stanowi samo w sobie szkodę określaną jako „prawna” i rodzi obowiązek jej naprawienia³⁵⁶. U podstaw wyodrębnienia tego rodzaju szkody stoi przekonanie, że każde państwo powinno być zainteresowane tym, by normy prawa międzynarodowego wiążące inne podmioty w stosunku do niego były

³⁵³ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 37, p. 1; ILC Report 63rd session (2011)..., art. 37 ust. 1, komentarz p. 6 i 7.

³⁵⁴ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 37 p. 3-5 oraz przykłady z praktyki państw i orzecznictwa tam podane.

³⁵⁵ ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 37, p. 1-4.

³⁵⁶ Zob. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 20.

przestrzegane, czy nawet, jak pisze B. Stern, ma do tego prawo³⁵⁷. Każde zachowanie sprzeczne z taką normą powoduje, abstrahując od możliwej szkody materialnej (np. zniszczenia okrętu) czy moralnej (np. obrazy honoru państwa poprzez znieważenie jego symboli), uszczerbek dla samej tej normy w tym, że kwestionuje jej istotę – jej prawny, wiążący charakter, a przez to podważa również istotę i wartość całego porządku prawnego, którego ta norma jest częścią. B. Stern podkreśla zależność, jaka w konstrukcji odpowiedzialności istnieje pomiędzy charakterem szkody a sposobem jej naprawienia, tak jak cytowany wcześniej P. Reuter, stwierdzając, że określony rodzaj szkody może być naprawiony, co do zasady, tylko za pomocą środków o podobnym jak szkoda charakterze. Inne założenia, wynikające np. z ograniczenia form reparacji wyłącznie do odszkodowania lub restytucji materialnej, prowadziły do błędnych wniosków o „nienaprawialności” szkody niematerialnej, a zwłaszcza szkody prawnej i uznania, że nie istnieją środki odpowiednie do jej naprawienia, co w praktyce podważałoby sensowność takiej kwalifikacji, ale także w istocie uniemożliwiałoby dochodzenie odpowiedzialności w przypadku niewystąpienia szkody materialnej³⁵⁸.

W wyróżnieniu szkody prawnej uwidacznia się zatem rola odpowiedzialności jako gwarancji międzynarodowego porządku prawnego, instrumentu kontroli zakładającego potrzebę reakcji na każdy akt stanowiący zamach na ten porządek³⁵⁹. Z tego punktu widzenia znaczenie szkody prawnej można rozpatrywać nie tylko jako korelat prawa określonego, pojedynczego „bezpośrednio poszkodowanego” państwa, organizacji międzynarodowej czy innego podmiotu prawa międzynarodowego do domagania się przestrzegania w stosunku do niego określonej normy prawa międzynarodowego, ale również w kategoriach uniwersalnych, jako następstwo naruszenia, w jakikolwiek sposób, interesu prawnego, jaki każde państwo lub inny podmiot, tylko z racji swej przynależności do wspólnoty międzynarodowej, ma w zapewnieniu przestrzegania prawa międzynarodowego, i do czego, z drugiej strony, jest wobec całej wspólnoty międzynarodowej zobowiązany³⁶⁰. Zatem, zgodnie z tym założeniem, każde naruszenie prawa międzynarodowego stanowić będzie jednocześnie naruszenie podstawowego wzajemnego zobowiązania wszystkich członków międzynarodowej wspólnoty wobec siebie, do przestrzegania norm tego porządku prawnego, a będąca jego następstwem szkoda prawna dotknie całą społeczność międzynarodową i każdego jej członka. Nie można jednak tego założenia przyjmować bezwzględnie i bezkrytycznie,

³⁵⁷ Zob. ibidem, s. 21.

³⁵⁸ Zob. ibidem, s. 34-35.

³⁵⁹ Zob. ibidem s. 20.

³⁶⁰ Zob. ibidem s. 21. Zob. też P.-M Dupuy. *Responsabilité et légalité...*, s.272-274; por. W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 738-739.

sprawia ono bowiem wrażenie, iż jakiegokolwiek naruszenie jakiegokolwiek normy prawa międzynarodowego przez jakiegokolwiek państwo mogłoby (w uproszczeniu) prowadzić do powstania jego odpowiedzialności w stosunku do wszystkich innych państw, co nawet przy dzisiejszej akceptacji skuteczności *erga omnes* pewnych norm, byłoby konsekwencją zdecydowanie zbyt daleko idącą³⁶¹. Z drugiej strony, nie wydaje się również właściwe ograniczone rozumienie szkody prawnej, jakie sugerują W. Czapliński i A. Wyrozumska. Według nich szkoda prawna:

„(...) nie polega na bezpośrednim naruszeniu praw państwa, lecz na naruszeniu interesu prawnego, jaki każde państwo ma w przestrzeganiu przez inne podmioty prawa narodów. W tym sensie każde naruszenie prawa międzynarodowego powoduje jednocześnie szkodę materialną lub moralną po stronie państwa, którego uprawnienia zostały bezpośrednio naruszone, oraz szkodę prawną po stronie wszystkich innych podmiotów prawa międzynarodowego.”³⁶²

Z takiego sformułowania wnosić można o pewnym ograniczeniu, od strony podmiotowej, pojęcia szkody prawnej, czy o dokonaniu pewnej klasyfikacji, przyporządkowania rodzaju szkody z punktu widzenia kategorii podmiotu poszkodowanego. Państwo/podmiot bezpośrednio poszkodowany, którego prawa zostały naruszone, doznaje w wyniku tego szkody „tradycyjnej”, materialnej lub moralnej. Natomiast wydaje się, że pojęcie szkody prawnej zostaje w tym ujęciu zarezerwowane dla określenia skutków, jakie to naruszenie, zaburzając porządek prawny, wywołuje dla pozostałych, nie zaangażowanych bezpośrednio podmiotów³⁶³. Innymi słowy, można je interpretować jako wyłączające możliwość doznania szkody prawnej przez bezpośrednio poszkodowanego i doznania innego rodzaju szkody (w zasadzie chodzi o szkodę moralną) przez pozostałe państwa i inne podmioty. Jednak kryterium wyodrębnienia tych trzech rodzajów szkody jest przecież, co wyraźnie wynika z wcześniejszych rozważań, charakter samego naruszenia oraz naruszonego dobra, który nie determinuje podmiotu poszkodowanego i tym samym nie pozwala na przypisanie z góry rodzaju szkody do określonego typu podmiotów.

Szkoda prawna, tak jak szkoda moralna i materialna, dotyka przede wszystkim ten podmiot, którego uprawnienia zostały bezpośrednio naruszone, a w zależności od treści naruszonej normy, może objąć szerszy krąg podmiotów (których naruszenie może dotyczyć w inny sposób niż bezpośrednią ofiarę). Poszczególne rodzaje szkody nie wykluczają się nawzajem, lecz przeciwnie, mogą występować równolegle, przy czym trzeba pamiętać o założeniu, że szkoda prawna jest następstwem każdego naruszenia. Różnice, przynajmniej teoretycznie,

³⁶¹ Por. na ten temat p. 4 niniejszego rozdziału.

³⁶² Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 738-739.

³⁶³ Zob. *ibidem*.

ujawniają się natomiast w sposobach naprawienia szkody. W przypadku szkody prawnej, jej naprawienie ma polegać na przywróceniu stanu przestrzegania prawa w stosunku do poszkodowanego podmiotu, a w szerszej perspektywie – na przywróceniu pewności porządku prawnego, przez co w pewien sposób realizuje się sankcjonujący (w rozumieniu prawa międzynarodowego) aspekt odpowiedzialności. Oczywiście dokonuje się to za pomocą właściwych prawu międzynarodowemu środków, prowadzących przede wszystkim do potępienia postępowania niezgodnego z prawem, do czego najczęściej wystarcza już samo oficjalne uznanie zachowania za naruszenie prawa, ale także w inny możliwy sposób, odpowiedni w istniejących okolicznościach³⁶⁴. Wyjątkowo, zdarzają się również przypadki orzeczenia „zadośćuczynienia” w formie pieniężnej, mającego w istocie charakter kary finansowej (tzw. *punitive damages*), a nie reparacji, tj. nie służącego naprawieniu skutków naruszenia, ale wyłącznie przysporzeniu sprawcy dodatkowej dolegliwości. Jednak taka forma nie jest we współczesnym prawie międzynarodowym powszechnie akceptowana i stosowana³⁶⁵. Jak pisze D. Shelton, w teorii prawa międzynarodowego odszkodowanie i inne środki naprawcze nie mają charakteru sankcji, służą bowiem „korekcje”, przywróceniu równowagi zaburzonej w wyniku naruszenia, poprzez odebranie uzyskanej z naruszenia korzyści sprawcy i zwrócenie jej podmiotowi poszkodowanemu. Wydaje się jednak, że Shelton używa tu pojęcia sankcji w znaczeniu kary w prawie wewnętrznym, co stanowi zbyt uproszczenie, ponieważ ona sama przyznaje, że w przypadku satysfakcji (rozumianej jako całokształt środków służących naprawieniu niematerialnych skutków naruszenia) to wyjaśnienie nie ma zastosowania, gdyż mają one w istocie właśnie represyjny charakter³⁶⁶. Co więcej, nie oznacza to wyłączenia możliwości pieniężnego zadośćuczynienia w przypadku szkody niematerialnej, o ile zachowany jest cel naprawienia skutków naruszenia, w czym tkwi istota odmienności satysfakcji w formie pieniężnej od *punitive damages*³⁶⁷.

³⁶⁴ Zob. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 49.

³⁶⁵ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 37 p. 8, komentarz ogólny do Rozdziału III, p. 5.

³⁶⁶ Zob. D. Shelton *Righting Wrongs ...*, s. 838 oraz szerzej tejże *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford 1999 (Rozdział II *Theories of Remedies*). Zob. też W. Czapliński, A. Wyrozumski *Prawo międzynarodowe ...*, s. 764-765; *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 37 p. 8, komentarz ogólny do Rozdziału III, p. 5.

³⁶⁷ Zob. np. orzeczenie arbitrażowe w sprawie *statku I'm Alone*, 1935, RIAA vol. 3, s. 1618; w sprawie *statku Rainbow Warrior*, s. 267. Zob. też *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 37 p. 5; Ch. Dominicé *De la réparation...*, s. 356 i n; M. Shaw *International Law...* (2008) s. 804-805; P.-M. Dupuy. *Responsabilité et légalité...*, s.276; B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 48; S. Wittich *Awe of the Gods...*, s. 113 i n.

Analizując orzecznictwo w zakresie możliwych form reparacji w odniesieniu do szkody prawnej i moralnej, B. Stern zauważa istnienie ścisłych powiązań pomiędzy tymi rodzajami szkody³⁶⁸. Szkoda prawna i moralna często występują równocześnie, będąc wynikiem tego samego naruszenia. Szkoda prawna, jak wskazywano, jest definiowana jako element każdego naruszenia prawa międzynarodowego, a zdecydowana większość takich naruszeń wiąże się z naruszeniem suwerenności poszkodowanego państwa, co automatycznie powoduje po jego stronie szkodę moralną, przez co oba rodzaje szkody często bywają w praktyce łączone, „zlewają” się w jedno³⁶⁹. Związek ten pogłębia się na etapie wyboru formy reparacji. W jej ramach naprawienie szkody prawnej i moralnej często wymaga jednakowych środków, co do zasady niefinansowych, jak unieważnienie lub uchYLENIE stanowiącego naruszenie aktu, oficjalne uznanie aktu za niezgodny z prawem, złożenie oficjalnych przeprosin, wreszcie jakikolwiek inny sposób odpowiedni w zależności od okoliczności, który może stanowić środek restytucji albo satysfakcji³⁷⁰. W konsekwencji, na płaszczyźnie naprawienia skutków naruszenia zacierają się odrębności pomiędzy pojęciem szkody moralnej i szkody prawnej, oba rodzaje szkody zostają właściwie ze sobą utożsamione, w zakresie obejmującym określenie reparacji³⁷¹. Subtelna różnica pomiędzy nimi pozostaje w podstawowym dla ich wyodrębnienia kryterium, w tym że określają one uszczerbek, jakiego w wyniku naruszenia doznają różne w swej istocie, ale niematerialne dobra.

Różnica ta jest analogiczna do tej, jaka zachodzi pomiędzy szkodą prawną a materialną, które oczywiście również mogą wystąpić równolegle. Jednak w takim wypadku nie ma problemu utożsamienia tych dwóch rodzajów szkody, swobodnego połączenia ich w jedno, właśnie ze względu na tak wyraźną jakościową różnicę co do przedmiotu szkody oraz, co za tym idzie, zdecydowaną odmienną form i sposobów reparacji właściwych dla każdego z nich. Jak wcześniej wskazano, w przypadku szkody prawnej jako główna forma wyłania się satysfakcja. Z kolei podstawową formą naprawienia szkody materialnej wydaje się odszkodowanie (*compensation*), przede wszystkim pieniężne, ale również „w naturze”. Natomiast jeśli chodzi o relację restytucji do poszczególnych rodzajów szkody, już z samej natury tej formy wynika, że trudno przyporządkować ją do określonego typu

³⁶⁸ Zob. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 42-49 i orzecznictwo tam powoływane.

³⁶⁹ Ibidem, s. 34 oraz 49. Por. też sposób przedstawienia przez Ch. Dominicé form reparacji właściwych dla naprawienia „szkody niematerialnej”, którego pojęcia autor używa na wspólne określenie szkody prawnej, moralnej, itp.; zob. Ch. Dominicé *De la réparation...*, s. 349 i n., na s. 354.

³⁷⁰ B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 34 oraz 48-49. W obu projektach KPM poświęconych odpowiedzialności art. 35 dotyczy restytucji, art. 37 (wielokrotnie już powoływany) – satysfakcji; zob. *Commentaries ...*, (A/56/10) oraz ILC Report 63rd session (2011)... Nie można przy tym, jak wspomniano, z góry wyłączać środków finansowych.

³⁷¹ Zob. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 49; S. Wittich *Awe of the Gods...*, s. 107.

uszczerbku. Możliwość i sposób restytucji zależy bowiem całkowicie od treści naruszonej normy pierwotnej i charakteru samego naruszenia. W związku z tym sama restytucja może mieć zarówno charakter materialny (*restitution in kind*) i obejmować np. faktyczny zwrot własności, uwolnienie uwięzionych obywateli, wydanie zatrzymanego statku itp., jak prawny, gdy polega np. na modyfikacji sytuacji prawnej na płaszczyźnie wewnętrznej lub międzynarodowej, poprzez np. uznanie za nieważny lub uchylenie aktu prawnego, zmianę aktu, itp. Zatem w ramach restytucji pewne działania odpowiednie będą dla naprawienia szkody materialnej, inne zaś niematerialnej, a zwłaszcza prawnej³⁷².

6.2. Miejsce i charakter szkody we współczesnej koncepcji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej

Zastanawiając się nad miejscem szkody w koncepcji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, należy stwierdzić, że możliwych było w tym zakresie kilka teoretycznych rozwiązań, zależnie od przyjętej interpretacji pojęcia szkody i jej rodzajów, a w szczególności od akceptacji idei szkody prawnej. Jeśli odrzucilibyśmy założenie, że szkoda jest wpisana w każde naruszenie prawa międzynarodowego (więc ideę szkody prawnej), musielibyśmy przyjąć, iż jest ona autonomiczna, zewnętrzna w stosunku do samego aktu niezgodnego z prawem, a wówczas można byłoby albo w ogóle wyłączyć ją z koncepcji odpowiedzialności państw uznając, że nie ma w tym zakresie znaczenia, albo uznać szkodę za odrębny czynnik warunkujący, na różne sposoby, powstanie odpowiedzialności³⁷³.

Zgodnie z tym ostatnim założeniem, według P. Guggenheima, szkoda miała stanowić warunek istnienia naruszenia, a ściślej – warunek zakwalifikowania danego zachowania jako bezprawne³⁷⁴. Innymi słowy, w jego ujęciu, to szkoda stawała się elementem „pierwotnym” w stosunku do naruszenia, dopiero jej wystąpienie miało zadecydować o tym, że do naruszenia doszło, a w konsekwencji, o powstaniu odpowiedzialności po stronie sprawcy. Jednak krytycy takiego podejścia zwracali uwagę na niewłaściwość przedstawienia roli bezprawności i szkody, podnosząc, że szkoda wprawdzie odgrywa istotną rolę, jednak nie dlatego, że miałyby determinować bezprawność aktu, ale ponieważ stanowi czynnik determinu-

³⁷² Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), art. 35 – *Restitution* i komentarz do niego; ILC Report 63rd session (2011)..., art. 35, komentarz KPM w tym przypadku w całości odsyła do projektu o odpowiedzialności państw. Nt. restytucji zob. również S. Thomsen *Restitution*, [w:] R. Bernhardt (ed.) *EPIL*, Vol. IV, Elsevier 2000, s.229-232.

³⁷³ Zob. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 39 i n.; G. Cottareau *Système juridique...*, s. 25 i n.

³⁷⁴ Zob. P. Guggenheim *Les principes de droit international public*, RCADI 1952 (I), vol. 80, s. 136. Zob. też B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 39.

jący obowiązek reparacji (naprawienia skutków naruszenia)³⁷⁵. Zaś z rozważań w tym kierunku rozwinął się inny pogląd, uznający tak rozumianą szkodę za niezbędny warunek istnienia obowiązku naprawienia skutków naruszenia³⁷⁶. Treść odpowiedzialności była przy tym sprowadzana wyłącznie do owego „obowiązku naprawienia”, co w konsekwencji prowadziło do przyjęcia, że dla powstania odpowiedzialności konieczne jest, by skutkiem naruszenia była konkretna szkoda, oddzielona od samego aktu bezprawnego³⁷⁷. Zatem, na gruncie tego rozumowania, szkoda, w znaczeniu szkody materialnej bądź moralnej³⁷⁸, stawała się odrębną, konstytutywną przesłanką odpowiedzialności międzynarodowoprawnej³⁷⁹.

Jednak kluczowe w prezentowanym poglądzie ograniczenie skutków naruszenia do szkody w rozumieniu czysto cywilistycznym, a treści odpowiedzialności – tylko do obowiązku naprawienia takiej szkody, nie wydaje się ani uzasadnione, ani właściwe. Już przecież w orzeczeniu w sprawie *fabryki chorzowskiej* STSM szeroko zakreślił zakres obowiązku reparacji:

„Podstawową zasadą zawartą w samym pojęciu czynu bezprawnego – zasadą, która wydaje się ustalona przez międzynarodową praktykę, a w szczególności w decyzjach trybunałów arbitrażowych – jest, że naprawienie skutków naruszenia (reparacja) powinno, tak dalece jak jest to możliwe, doprowadzić do usunięcia wszelkich jego konsekwencji oraz do przywrócenia stanu, jaki według wszelkiego prawdopodobieństwa, istniałby, gdyby czyn nie został popełniony.”³⁸⁰

Trybunał mówi tutaj o wszelkich możliwych skutkach naruszenia. Nic w cytowanym fragmencie nie świadczy o jakimkolwiek, jawnym bądź ukrytym, zamiarze ograniczenia treści odpowiedzialności jako obowiązku naprawienia skutków naruszenia, tylko do niektórych z nich. W tym kontekście powracają argumenty zwolenników idei szkody prawnej³⁸¹. Pojęcie szkody prawnej pozwala objąć wszystkie skutki naruszenia, także te wykraczające poza pojęcie szkody

³⁷⁵ Zob. *ibidem*.

³⁷⁶ Fr. *condition d'existence de l'obligation de réparer*.

³⁷⁷ Na ten temat, odnośnie dyskusji w Komisji Prawa Międzynarodowego w l. 60. oraz poglądów L. Cavaré i in. zob. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 40-42; G. Cottureau *Système juridique...*, s. 25.

³⁷⁸ Czasami zaś zakres obowiązku reparacji, a za nim odpowiedzialności, ograniczano wyłącznie do szkody materialnej – zob. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 41-42.

³⁷⁹ Zob. G. Cottureau *Système juridique...*, s. 25.

³⁸⁰ Sprawa *fabryki chorzowskiej* – *faza przedmiotowa*, s. 47:

„The essential principle contained in the actual notion of an illegal act – a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals – is that reparation must, so far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.”

Zob. też D. Shelton *Righting Wrongs ...*, s. 835 i n.; Ch. Gray *Is There an International Law of Remedies?*, BYbIL vol. 56, 1985-86, s. 29 i n.

³⁸¹ Zob. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 36-38.

materialnej, czy nawet szkody moralnej. Cel odpowiedzialności zostanie osiągnięty, jeśli usunięte zostaną skutki naruszenia i przywrócony zostanie „stan poprzedni”, a więc stan przestrzegania prawa, sytuacja, jaka istniałaby, gdyby dana norma nie została naruszona. Naprawienie szkody prawnej jest więc możliwe³⁸². Bez wdawania się w szczegółowe rozważania, można przyjąć, że skoro każde naruszenie prawa międzynarodowego samo w sobie zawiera szkodę (prawną) i to wyjątkowo poważną, bo polegającą na podważeniu pewności i sensu porządku prawnego, to już jakiegokolwiek działanie wyrażające sprzeciw wobec takiego zachowania jako aktu bezprawnego, zmierzające do jego potępienia i zapewnienia poszanowania porządku prawnego, będzie środkiem odpowiednim do naprawienia tej szkody³⁸³.

Akceptacja idei szkody prawnej bardzo upraszcza, od strony teoretycznej i praktycznej, konstrukcję przesłanek odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, a jednocześnie, jak już podkreślano, umożliwia nazwanie skutków naruszenia wykraczających poza zakres tradycyjnej (cywilnoprawnej) definicji szkody. W tym właśnie kierunku zmierzały prace KPM. Odzwierciedla to już komentarz do pierwszych przepisów projektu o odpowiedzialności państw, przyjętych w 1973 r., a dokładnie do ówczesnego art. 3 (dzisiejszy art. 2 projektu o odpowiedzialności państw)³⁸⁴. Słusznie wskazuje się w nim na przykładzie traktatów z zakresu ochrony praw człowieka czy konwencji MOP, ustanawiających po stronie państwa-strony obowiązki w odniesieniu do własnych obywateli, że we współczesnym prawie międzynarodowym istnieją zobowiązania, których naruszenie nie wywoła materialnej straty czy obrazy dla honoru innego państwa, co jednak nie zmienia faktu, że w oczywisty sposób pozostaje ono czynem niezgodnym z prawem międzynarodowym³⁸⁵. Jeśli więc upierać się przy twierdzeniu, że szkoda stanowi konieczną

³⁸² Zarzut niemożliwości naprawienia, brak odpowiednich środków w międzynarodowym porządku prawnym podnoszono jako argument przeciwko wyodrębnieniu kategorii szkody prawnej w przyjętym tu rozumieniu; zob. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 32-35.

³⁸³ Zob. D. Anzilotti *Cours ...*, (tłum. G. Gidel), s. 523; B. Bollecker-Stern, *Le préjudice...*, s. 37-38.

³⁸⁴ Zob. ILC Report (1973), UN Doc. A/9010/Rev.1 (A/28/10), komentarz do art. 3, p. 12. Zobacz też na ten temat P. Reuter *Le dommage comme condition de la responsabilité internationale*, [w:] P. Reuter *Le développement de l'ordre juridique international – Ecrits de droit international*, Paris 1995, s. 561 i n. Por. krytyczne uwagi P.-M. Dupuy, *Reviewing the Difficulties...*, s. 374-375.

³⁸⁵ ILC Report (1973)..., komentarz do art. 3, p. 12: „(...) if we maintain at all costs that *damage* is an element in any internationally wrongful act, we are forced to the conclusion that any breach of an international obligation towards another State involves some kind of *injury* to that other State. But this is tantamount to saying that the *damage* which is inherent in any internationally wrongful act is the *damage* which is at the same time inherent in any breach of an international obligation. Reference to the breach of an international obligation thus seemed to the Commission fully sufficient to cover that aspect as well, without the addition of anything further.”

przesłankę naruszenia, należy uznać, że każde złamanie międzynarodowego zobowiązania w stosunku do innego podmiotu powoduje jakiegoś rodzaju szkodę, uszczerbek, po stronie tego państwa, organizacji międzynarodowej, lub innego podmiotu. Zatem można przyjąć, że samo naruszenie, niezgodny z prawem czyn, ze swej natury zawiera w sobie szkodę. Dlatego też, odniesienie w projekcie wyłącznie do naruszenia zobowiązania jest, według Komisji, w zupełności wystarczające. KPM wyjaśnia, że wyraźne odniesienie do szkody jako konstytutywnego elementu odpowiedzialności, oddzielonego od naruszenia zobowiązania, mogłoby być wręcz niebezpieczne, ponieważ sprawiałoby wrażenie, że jeśli niewypełnienie zobowiązania nie pociąga za sobą szkody, to nie ma naruszenia, a za tym nie ma i odpowiedzialności. Tym samym potwierdzono, że dla powstania odpowiedzialności konieczne i wystarczające są dwa podstawowe elementy – naruszenie zobowiązania wiążącego dany podmiot i możliwość przypisania go temu podmiotowi, natomiast jakiegokolwiek inne czynniki mogą być brane pod uwagę w konkretnej sprawie, ale nie są do tego niezbędne.

Oczywiście takie stanowisko Komisji, owoc kompromisu, nie zahamowało od razu wszelkich prób powoływania się na przez państwa na szkodę jako konieczną przesłankę odpowiedzialności. Szczególnie konsekwentne w zakresie obrony wyraźnego odniesienia do szkody było stanowisko Francji, podtrzymywane zarówno w całym toku prac nad projektem o odpowiedzialności państw, jak i w sporach międzynarodowych z jej udziałem³⁸⁶. W sprawie *statku Rainbow Warrior*, przedstawiciele Francji podnosili, że działanie władz francuskich nie uzasadnia roszczeń Nowej Zelandii, gdyż nie poniosła ona żadnej, najdrobniejszej nawet szkody, włączając szkodę moralną³⁸⁷. Nowa Zelandia natomiast podkreślała,

³⁸⁶ Francja – w pracach nad ostateczną wersją projektu – jako właściwie jedyne państwo, odrzucała możliwość odpowiedzialności bez szkody, nie uznając jednocześnie by szkoda prawna była wystarczającą przesłanką dla powstania odpowiedzialności. Pozostałe państwa albo w ogóle nie zajmowały stanowiska w tej kwestii, milcząco akceptując propozycje KPM, albo wyraźnie popierały te rozwiązania, uznając, że stały się już one częścią obowiązującego prawa – por. np. stanowisko Szwajcarii (*Comments and observations ...*, (U.N. Doc. A/CN.4/488), s. 18). Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 27 i cytowane tam stanowisko przedstawiciela Francji w VI Komitecie ZO ONZ; *Comments and observations ...*, (U.N. Doc. A/CN.4/488), s. 14 oraz 24; sprawa *francuskich prób jądrowych (Nuclear Tests Cases, Australia v. France, New Zealand v. France)*, ICJ Reports 1974, s. 253; sprawa *statku Rainbow Warrior*, RIAA, vol. XX, (1990) s. 217.

³⁸⁷ Zgodnie z porozumieniem osiągniętym w 1986 r. pomiędzy rządami Nowej Zelandii i Francji, agenci francuskich służb specjalnych, którzy uczestniczyli w zamachu na, należący do Greenpeace, statek *Rainbow Warrior*, w Auckland w 1985 r., mieli spędzić trzy lata w odosobnieniu we francuskiej bazie wojskowej na wyspie Hao (Polinezja Francuska), opuścić to miejsce przed upływem ustalonego terminu mogliby wyłącznie za zgodą obu państw. Jednak władze francuskie zezwoliły na ich powrót do Francji, rzekomo ze względów zdrowotnych, na długo przed upływem trzech lat, co Nowa Zelandia uznała za naruszenie przez Francję międzynarodowego zobowiązania. Z kolei

odwołując się do prac KPM, że nie ma odrębnego warunku wystąpienia szkody dla uznania, że nastąpiło naruszenie międzynarodowego zobowiązania, a za tym dla powstania odpowiedzialności³⁸⁸.

Trybunał arbitrażowy, odnosząc się do argumentów strony francuskiej stwierdził jednak, że działanie Francji „wywołało oburzenie i publiczną obrazę w Nowej Zelandii i spowodowało nową, dodatkową niematerialną szkodę (...) o charakterze moralnym, politycznym i prawnym, wynikającą z urażenia godności i prestiżu nie tylko Nowej Zelandii jako państwa, ale również jej najwyższej władzy sądowniczej i wykonawczej”³⁸⁹. Trybunał arbitrażowy definiuje zatem szkodę bardzo szeroko, faktycznie przyjmując koncepcję szkody (prawnej) jako konsekwencji każdego naruszenia prawa międzynarodowego, a jednocześnie precyzyjnie określa na czym w tej sprawie owa niematerialna, „moralna, polityczna i prawna” szkoda polega. Z jednej strony, oznacza to odrzucenie argumentacji Francji i uznanie jej odpowiedzialności w tej sprawie, z drugiej jednak pozwała trybunałowi uniknąć wyraźnej odpowiedzi na pytanie o konstytutywny (albo nie) charakter szkody jako odrębnej przesłanki odpowiedzialności. Milczenie trybunału w tej kwestii niczego jednak nie przesądza, a czytając „między wierszami”, z całokształtu uzasadnienia wnosić można raczej, że wystąpienie szkody (a na pewno szkody materialnej i moralnej, w tradycyjnym, wąskim rozumieniu) nie jest uważane za niezbędny warunek odpowiedzialności.

Nawiązując do tej sprawy i koncepcji szkody prawnej, jako powstałej z naruszenia prawa jednego państwa, polegającym na niewykonaniu przez inne państwo jego zobowiązania w stosunku do niego, J. Crawford słusznie podkreśla, że nie ma żadnych warunków i ograniczeń co do przedmiotu zobowiązania, jakie państwa we wzajemnych stosunkach na siebie przyjmują³⁹⁰. Jest to pogląd powszechnie akceptowany. Zobowiązanie państwa może zatem dotyczyć każdej materii i, w zasadzie, mieć dowolną treść³⁹¹. Skoro tak, to jeśli państwo zobowią-

Francja uważała, że wcześniejszy powrót agentów nie spowodował po stronie Nowej Zelandii żadnej szkody, która mogłaby wymagać naprawienia, w związku z czym nie ma podstaw do powstania odpowiedzialności. Zob. RIAA, vol. XX, (1990) s. 217; M. Perrin de Brichambaut et al. *Leçons ...*, s. 208-210; Ch. Dominicé *De la réparation...*, s. 349 i n; S. Wittich *Awe of the Gods...*, s. 123-131.

³⁸⁸ Natomiast w toku postępowania obie strony zgodziły się, że co do zasady, także działania skierowane przeciwko niematerialnemu dobru, jak honor państwa, uprawnia ofiarę do domagania się odpowiedniego zadośćuczynienia, choć nie musi mu towarzyszyć uszczerbek o wymiarze materialnym, a zatem, że szkoda materialna nie jest jedynym rodzajem szkody wymagającym naprawienia w ramach międzynarodowej odpowiedzialności. Zob. sprawa *statku Rainbow Warrior*, RIAA, vol. XX, (1990) s. 266.

³⁸⁹ Ibidem, s. 267; Ch. Dominicé *De la réparation...*, s. 354.

³⁹⁰ J. Crawford *First report... (Addendum 4)*, p. 117.

³⁹¹ Jedynym ograniczeniem jest możliwa sprzeczność z normą *ius cogens*, ale ograniczenie takie nie ma charakteru przedmiotowego.

zuje się kategorycznie, że np. nie będzie czegoś robić, na jakiej podstawie – pyta Crawford – treść tego zobowiązania (jasno przecież określona) miałyby być interpretowana w taki sposób: zobowiązujemy się, że nie będziemy tego robić, tylko jeśli inne państwo lub państwa odniosłyby przez to szkodę³⁹²? Uogólnienie i przyjęcie szkody, jako odrębnej przesłanki odpowiedzialności międzynarodowej, oznaczałoby, w świetle tego rozumowania, nieuzasadnioną nadinterpretację, w której wyniku do pierwotnej treści zobowiązania zostałyby dodany nowy element, wymóg wystąpienia szkody. Może to być, samo w sobie, niezgodne z celem, w jakim państwa nakładają na siebie pewne zobowiązania. Celem tym może czasem być po prostu zagwarantowanie określonego sposobu postępowania we wzajemnych relacjach, a nie wyrównanie – w każdym przypadku – ewentualnych uszczerbków³⁹³.

Tym samym J. Crawford idzie jeszcze krok dalej niż R. Ago i Komisja w 1973 r., i proponuje, by rozwiązać problem szkody analogicznie do problemu winy, wskazując jej miejsce na poziomie normy pierwotnej, w treści naruszonego zobowiązania³⁹⁴. Nie oznacza to całkowitego odrzucenia czy rezygnacji z koncepcji szkody prawnej, przeciwnie pozostaje ona punktem odniesienia dla jak najszerszego rozumienia pojęcia szkody, ale tylko w przypadku, gdy ta stanowi element treści pierwotnego zobowiązania. Natomiast nowe rozwiązanie przynosi zmianę sposobu i kierunku argumentacji. Koncepcję szkody prawnej wykorzystywano do uzasadnienia, że szkoda nie jest odrębną przesłanką odpowiedzialności, ponieważ sama w sobie jest składnikiem każdego naruszenia międzynarodowego zobowiązania. To z jednej strony determinowało określone rozumienie pojęcia szkody, zaś z drugiej, prowadziło paradoksalnie do pewnego kompromisu z „obrońcami” szkody jako czynnika warunkującego odpowiedzialność, zmuszając do milczącego przyznania, że oto jednak „jakaś” szkoda zawsze wystąpi. Przyjęcie, że kwestia szkody może być rozstrzygnięta wyłącznie na podstawie treści pierwotnego zobowiązania, pozwala takich konsekwencji uniknąć. Interpretacja pojęcia szkody nie jest wówczas z góry przesądzona czy narzucona, a może wręcz okazać się niepotrzebna, gdy naruszona norma w swojej treści nie zawiera odniesienia do szkody³⁹⁵. W takich przypadkach jasne jest, iż dla powstania i ponoszenia odpowiedzialności przez państwo szkoda nie musi w ogóle wystąpić, zatem nawet hipotetyczna możliwość wystąpienia któregoś z jej rodzajów nie jest brana pod uwagę. Crawford przyznaje, że wiele norm pierwotnych może zawierać i zawiera element szkody (jakkolwiek różnie

³⁹² J. Crawford *First report...* (Addendum 4), p. 117.

³⁹³ Ibidem.

³⁹⁴ Ibidem. Warto zwrócić uwagę, że takie właśnie ujęcie szkody (materialnej) przedstawiali już wcześniej A. Verdross i B. Simma (zob. A. Verdross, B. Simma *Universelles Völkerrecht...*, wyd. 1981, s. 614, przypis 5).

³⁹⁵ Por. J. Crawford *First report...* (Addendum 4), p. 120.

bywa ona definiowana)³⁹⁶. Jednak nawet jeśli normy takie stanowiłyby zdecydowaną większość, ciągle nie dawałoby to podstaw do twierdzenia, że szkoda powinna być traktowana (i w ogóle, i w takich sytuacjach) jako przesłanka *a priori* odpowiedzialności międzynarodowoprawnej³⁹⁷.

To stanowisko J. Crawforda zostało zaakceptowane w pracach Komisji i znalazło odzwierciedlenie w ostatecznej wersji projektu o odpowiedzialności państw. W projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych bez zastrzeżeń przyjęte zostało to samo rozwiązanie, a sprawozdawca KPM, G. Gaja, nie widział jakiegokolwiek potrzeby dalszego jego uzasadniania, za wystarczające uznając odesłanie w tym zakresie do prac J. Crawforda i Komisji nad projektem o odpowiedzialności państw³⁹⁸. Komentarze do art. 2 projektu o odpowiedzialności państw i stanowiącego jego odpowiednik art. 4 projektu o odpowiedzialności organizacji potwierdzają, że nie ma wyjątku od zawartej w nich zasady. Zgodnie z nią tylko dwa warunki, składające się na naruszenie prawa międzynarodowego (*internationally wrongful act*), są wystarczające i niezbędne dla zaistnienia międzynarodowoprawnej odpowiedzialności, tj. przypisywalność zachowania państwu czy organizacji międzynarodowej oraz fakt, że to zachowanie stanowi naruszenie międzynarodowego zobowiązania tego podmiotu³⁹⁹. Natomiast jakikolwiek inny czynnik, w szczególności szkoda, może w konkretnym przypadku okazać się niezbędnym warunkiem stwierdzenia naruszenia i, co za tym idzie, powstania odpowiedzialności, jeśli wynika to z treści naruszonego zobowiązania⁴⁰⁰.

Z tego, że element szkody nie został uznany za odrębną przesłankę odpowiedzialności, ale przesunięty na poziom normy pierwotnej, nie można w żadnym razie wywodzić, że stracił znaczenie dla samej instytucji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, a zwłaszcza sposobów jej egzekwowania⁴⁰¹. Wyciąganie takich wniosków byłoby zbyt pochopne i niewłaściwe z kilku powodów. Między innymi, należy zauważyć, że możliwe jest wskazanie z góry pewnych typów zobowiązań międzynarodowych, w których element szkody zawiera się w treści samego zobowiązania, stanowiąc warunek jego naruszenia niezbędny dla powstania

³⁹⁶ Zob. *ibidem*, p. 117.

³⁹⁷ *Ibidem*.

³⁹⁸ Zob. G. Gaja *First report...*, p. 36; G. Gaja, *Eighth report...*, p. 26.

³⁹⁹ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 2 p. 9; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 4, p. 1 i 3.

⁴⁰⁰ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 2 p. 9; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 4, p. 3.

⁴⁰¹ Zob. J. Crawford *First report... (Addendum 4)*, p. 121 lit. c; K. Zemanek *Responsibility of States...*, s. 222.

odpowiedzialności. R. Sonnenfeld zalicza do nich cztery przypadki⁴⁰². Po pierwsze, szkoda uważana jest, co do zasady, za warunek naruszenia, a zatem i odpowiedzialności, w przypadku, gdy naruszające zachowanie państwa polega na zaniechaniu, podczas gdy na mocy prawa międzynarodowego państwo to zobowiązane jest do działania⁴⁰³. Drugi typ to przypadki odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone cudzoziemcom, gdzie (o czym już wspomiano) poniesienie przez jednostkę szkody (zwłaszcza majątkowej, ale i osobistej), stawało się przesłanką podjęcia przez jej państwo ochrony dyplomatycznej⁴⁰⁴. Kolejną kategorię tworzą przypadki odpowiedzialności państwa za naruszenie umów o charakterze „gospodarczym”, tj. handlowych, finansowych, itp., polegające przede wszystkim na niewywiązaniu się państwa-strony takiej umowy z konkretnych zobowiązań finansowych, co pociąga za sobą powstanie materialnej szkody u pozostałych stron umowy⁴⁰⁵. Organizacje międzynarodowe mogą być stronami stosunków prawnych należących do każdego z tych typów zobowiązań (oczywiście w zakresie *ratione materiae* swoich kompetencji) i mogą występować zarówno w roli sprawcy, jak i ofiary naruszenia. Wszystko zatem, co R. Sonnenfeld pisze o odpowiedzialności za naruszenie tego rodzaju zobowiązań przez państwa można odnieść także do organizacji międzynarodowych.

Wreszcie, czwarty typ zobowiązań, jaki R. Sonnenfeld wymienia, to przypadki odpowiedzialności wynikającej z „działalności, która sama przez się nie ma cech bezprawności”, to jest niezabronionej przez prawo, gdzie wystąpienie szkody jest podstawowym warunkiem jej powstania⁴⁰⁶. Jednak taki sposób zaklasyfikowania tego właśnie zagadnienia wydaje się problematyczny. Należy bowiem rozstrzygnąć, czy w takim wypadku ciągle jeszcze mamy do czynienia z naruszeniem prawa międzynarodowego i odpowiedzialnością rozumianą i przedstawianą w niniejszych rozważaniach jako całokształt konsekwencji tegoż naruszenia. Czy może jednak sytuację taką należy uznać za inny rodzaj odpowiedzialności,

⁴⁰² Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 28; R. Sonnenfeld *Kodyfikacja odpowiedzialności ...*, s. 13. Podobnie W. Czaplinski, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe ...*, s. 748.

⁴⁰³ Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 28; R. Sonnenfeld *Kodyfikacja odpowiedzialności ...*, s. 13. Podaje ona klasyczny przykład niezapewnienia należytej ochrony placówce dyplomatycznej i jej personelowi przez państwo przyjmujące, w którym odpowiedzialność tego państwa materializuje się dopiero z chwilą wystąpienia rzeczywistej szkody, np. uszkodzenia budynku czy obrazy członka misji dyplomatycznej. Podobnie, zob. ILC Report (1973), (A/9010/Rev.1 (A/28/10)), komentarz do art. 3, p. 11.

⁴⁰⁴ Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 29; R. Sonnenfeld *Kodyfikacja odpowiedzialności ...*, s. 13. Zob. p. 6.1. niniejszego rozdziału.

⁴⁰⁵ Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 29; R. Sonnenfeld *Kodyfikacja odpowiedzialności ...*, s. 13.

⁴⁰⁶ Zob. R. Sonnenfeld *Podstawowe zasady...*, s. 30; R. Sonnenfeld *Kodyfikacja odpowiedzialności ...*, s. 14.

podlegający innemu reżimowi? Wówczas nie powinno się w ogóle tego rodzaju zobowiązań wymieniać w kontekście odpowiedzialności międzynarodowoprawnej w przyjętym tu znaczeniu⁴⁰⁷. Próbując ustalić relację koncepcji odpowiedzialności za szkody spowodowane działalnością niezabronioną do odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego zacząć wypada od uwagi, że nie wszyscy uznają potrzebę wyodrębnienia ogólnego (tj. dotyczącego każdej takiej szkody) reżimu odpowiedzialności za szkody wynikające z działalności niezabronionej. Tym bardziej wątpliwe jest istnienie w prawie międzynarodowym normy stwierdzającej, że państwo ponosi odpowiedzialność za transgraniczne szkody mające źródło w działalności prowadzonej na jego terytorium przy braku bezprawności w jego zachowaniu⁴⁰⁸. Trzeba przy tym zauważyć, jest to zagadnienie stosunkowo nowe w prawie międzynarodowym, że nie mamy w tej dziedzinie do czynienia z ukształtowanymi normami zwyczajowymi, ale z próbą (zwłaszcza ze strony KPM) postępowego rozwijania nowej instytucji prawnej, dla której inspirację i podstawy znaleziono w kilku wielostronnych umowach międzynarodowych, regulujących szczegółowe kwestie, przede wszystkim, w dziedzinie transgranicznej ochrony środowiska naturalnego⁴⁰⁹. Przeszkoda w bardziej efektywnym wykorzystaniu tej inspiracji polega na tym, że zdecydowana większość wspomnianych umów dotyczy odpowiedzialności cywilnej podmiotów prowadzących niebezpieczną działalność wywołującą szkodę, gdzie roszczeń dochodzi się przed sądami krajowymi (zwykle państwa, na którego terytorium szkoda wystąpiła). Obowiązki państwa sprowadzają się najczęściej do zapewnienia efektywnego wykonania postanowień umów w swoim porządku wewnętrznym przez bezpośrednie ich stosowanie lub transponowanie do prawa krajowego, co jest delikatną kwestią, gdyż umowy te nakładają bardzo poważne obowiązki bez-

⁴⁰⁷ Por. p. 3 niniejszego rozdziału. Zob. też R. Sonnenfeld *Kodyfikacja odpowiedzialności ...*, s. 14 oraz 18 i n.

⁴⁰⁸ Zob. Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s.817; M. Schröder *Verantwortlichkeit ...*, s. 559-560; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe ...*, s. 773; A. Boyle *State Responsibility...*, s. 1 i n., s. 24; I. Brownlie *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Część I, Oxford 1983, s. 50; Ph. Cahier *Le problème de la responsabilité pour risque en droit international*, [w:] I.U.H.E.I. *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Leyde (Leiden) 1977, s. 409-434; M.B. Akehurst *International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not prohibited by International Law*, Netherlands YbIL 1985, vol. XVI, s. 3-16; L. Gündling *Verantwortlichkeit der Staaten für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen*, ZAÖRV 1985, vol. 45-II, s. 284; P.S. Rao *First report ...*, U.N. Doc. A/CN.4/531, p. 17-18 oraz 20-25.

⁴⁰⁹ Zob. M. Bedjaoui *Responsibility...*, s. 214; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s.816-819; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe ...*, s. 773 i n.; Sh. Rosenne *The Perplexities...*, s. 415; K. Zemanek *Responsabilité des Etats ...*, s. 9-10; tenże *Responsibility of States...*, s. 221; M. Jabbari-Gharabagh *Type of State Responsibility...*, s. 76; J. Barboza *La responsabilité causale a la Commission du Droit International*, AFDI 1988, vol. XXXIV, s.515.

pośrednio na podmioty prywatne⁴¹⁰. Tylko niektóre z nich dopuszczają posiłkowo odszkodowawczą odpowiedzialność państwa⁴¹¹. Natomiast odpowiedzialność państwa może na podstawie takiej umowy wchodzić grę zawsze, jeśli ono samo jest „operatorem” (ciągle jest to odpowiedzialność cywilna przed sądem krajowym) albo jeśli naruszyło własne zobowiązanie wynikające z postanowień konwencji. Jednak w tym ostatnim wypadku będzie to już odpowiedzialność międzynarodoprawna za naruszenie konwencji, która może w okolicznościach danej sprawy łączyć się z obowiązkiem odszkodowawczym. Jeśli więc potraktować te konwencje jako wyraz międzynarodowej praktyki dotyczącej odpowiedzialności odszkodowawczej, to należałoby uznać, że zasadą jest cywilnoprawna odpowiedzialność podmiotu (niezależnie, prywatnego czy państwowego), prowadzącego powodującą szkodę działalność i właśnie to najczęściej kryje się pod pojęciem *international liability*⁴¹².

Jedynie w dziedzinie prawa kosmicznego, *Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne z 1972 r.*, ustanawia model odpowiedzialności odszkodowawczej państwa odpowiadający

⁴¹⁰ Na tej podstawie roszczenia przysługują podmiotom poszkodowanym, prywatnym i publicznym (więc także państwu), maksymalna wysokość odszkodowania zwykle jest z góry ograniczona. Możliwe jest również wyłączenie odpowiedzialności, jeśli stanowią tak przepisy konwencji, ze względu na wskazane okoliczności. Do umów takich należą, m. in.: *Międzynarodowa konwencja o odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami*, sporządzona w Brukseli 29 listopada 1969 r. (Dz. U. 1976 r., nr 32, poz. 184), z późn. zmianami; *Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego* sporządzona w Helsinkach 9 kwietnia 1992 r. (Dz. U. 2000 r., nr 28, poz. 346).

⁴¹¹ Co do zasady, państwo, w którym znajdują się urządzenia jądrowe ma w zapewnić pokrycie roszczeń odszkodowawczych w zakresie, w jakim środki operatora, pochodzące z ubezpieczenia lub innego zabezpieczenia finansowego okażą się niewystarczające, do ustalonej wysokości (tak np. art. VII ust. 1 *Konwencji wiedeńskiej o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową*). Wśród tych umów możemy wymienić: *Konwencję paryską o odpowiedzialności osób trzecich w dziedzinie energetyki jądrowej z 29 lipca 1960 r.* (*Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy* of 29 July 1960, UNTS 959, s. 251, z późn. zmianami) oraz uzupełniającą ją *Konwencję brukselską z 31 stycznia 1963 r.* (*Convention of 31st January 1963 Supplementary to the Paris Convention of 29th July 1960*, z późn. zmianami, tekst na stronie: www.nea.fr/html/law/nlbrussels.html); *Konwencję wiedeńską o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową z 21 maja 1963 r.* (Dz. U. 1990, nr 63, poz. 370, z późn. zmianami) – systemy obu tych konwencji zostały zharmonizowane przez *Wspólny protokół dotyczący stosowania Konwencji wiedeńskiej i Konwencji paryskiej (o odpowiedzialności za szkody jądrowe)*, sporządzony w Wiedniu 21 września 1988 r. (Dz. U. 1994 r., nr 129, poz. 633); *Konwencję dotyczącą odpowiedzialności cywilnej w dziedzinie przewozu morskiego materiałów jądrowych* sporządzona w Brukseli 17 grudnia 1971 r. (*Convention relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material* of 17 December 1971, UNTS 974, s. 255).

⁴¹² Zob. na temat problemów terminologicznych p. 3 niniejszego rozdziału.

teoretycznym założeniu koncepcji międzynarodowej odpowiedzialności za szkodliwe skutki działań niezabronionych prawem międzynarodowym⁴¹³. Ma ona również, na mocy art. XXII ust. 1, zastosowanie do organizacji międzynarodowych spełniających wskazane w nim warunki⁴¹⁴. Konwencja ustanawia zasadę obiektywnej, absolutnej odpowiedzialności państwa-strony (lub organizacji międzynarodowej), której treść stanowi obowiązek zapłaty odszkodowania za wyrządzoną szkodę⁴¹⁵. Roszczeń odszkodowawczych na gruncie *Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne* dochodzi od państwa/organizacji odpowiedzialnej zawsze państwo poszkodowane, lub reprezentujące osoby bezpośrednio poszkodowane, na drodze dyplomatycznej, a jeśli nie przyniesie ona oczekiwanych rezultatów, w unormowanej w Konwencji procedurze⁴¹⁶. Źródłem zobowiązania odszkodowawczego jest tutaj sama norma konwencyjna. Jeśli więc odwołać się do klasycznego dla teorii odpowiedzialności międzynarodowej podziału na zobowiązania pierwotne i wtórne, to zobowiązanie do zapłaty należy zaklasyfikować jako pierwotne. Można powiedzieć, że dla państwa/organizacji istnieje ono od chwili związania się Konwencją, ale w pełni skuteczne, egzekwowalne staje się w chwili spełnienia się warunku w postaci wystąpienia kosmicznej szkody. Zauważmy, że w przypadku odpowiedzialności „za naruszenie” obowiązek zapłaty odszkodowania (wówczas jako zobowiązanie wtórne) wcale nie musi powstać. A właśnie założenie, że chodzi

⁴¹³ *Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne* sporządzona w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie 20 marca 1972 r. (Dz. U. 1973 r., nr 27, poz. 154). Zob. też K. Wiewiórkowska *Odpowiedzialność państwa związana z wykorzystywaniem przestrzeni kosmicznej*, [w:] R. Sonnenfeld (red.) *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1980, s. 211-240.

⁴¹⁴ „Article XXII

1. In this Convention, with the exception of articles XXIV to XXVII, references to States shall be deemed to apply to any international intergovernmental organization which conducts space activities if the organization declares its acceptance of the rights and obligations provided for in this Convention and if a majority of the States members of the organization are States Parties to this Convention and to the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies.”

⁴¹⁵ „Article II

A launching State shall be **absolutely liable to pay compensation** for damage caused by its space object on the surface of the Earth or to aircraft flight.”

W zasadzie nie można wyłączyć tej odpowiedzialności, z jedynym wyjątkiem – gdy szkoda wyniknęła z rażącego niedbalstwa lub działania celowego dla jej wywołania po stronie państwa wnoszącego roszczenie lub osób poszkodowanych, które ono reprezentuje (art. VI Konwencji). Zob. O. Deleau *La responsabilité pour dommages causés par les objets lancés dans l'espace atmosphérique*, AFDI 1968, vol. XIV, s. 748; K. Wiewiórkowska *Odpowiedzialność państwa...*, s. 229 i n.

⁴¹⁶ Kwestie dochodzenia odszkodowania regulują art. VIII-XX Konwencji.

o odpowiedzialność, która sama w sobie wynika z normy pierwotnej, jest jednym z filarów koncepcji międzynarodowej odpowiedzialności za szkodliwe skutki działań niezabronionych i zarazem jednym z podstawowych argumentów przytaczanych dla uzasadnienia jej oddzielenia od odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego⁴¹⁷. Te same względy nie pozwalają uznać przyjętej w tej konwencji zasady solidarnej odpowiedzialności (*joint and several liability*) organizacji i jej państw członkowskich będących stronami Konwencji⁴¹⁸ za obowiązującą również w odniesieniu do problemu odpowiedzialności organizacji międzynarodowych za naruszenie prawa międzynarodowego. Z postanowień Konwencji nie wynika nic ponad pierwotne zobowiązanie do wypłaty odszkodowania, którego realizacji można dochodzić zarówno od organizacji, jak i od jej członków-stron Konwencji. A jeśli jeszcze bardziej zagłębić się w regulację zawartą w Konwencji, okazuje się, że obowiązek odszkodowawczy państw członkowskich ma raczej charakter subsydiarny niż solidarny w tradycyjnym, cywilnoprawnym rozumieniu, skoro Konwencja wymaga przedstawienia roszczenia najpierw organizacji, a o odszkodowanie do jej państw członkowskich pozwala wystąpić dopiero, gdy organizacja w ciągu sześciu miesięcy nie wypłaciła ustalonej sumy⁴¹⁹.

W KPM prace nad koncepcją odpowiedzialności za szkodliwe skutki działań niezabronionych początkowo prowadzone były w ramach tematu międzynarodowej odpowiedzialności za szkodliwe skutki działalności niezabronionej prawem międzynarodowym (*International liability for injurious consequences arising out of acts [fr. activités⁴²⁰] not prohibited by international law*)⁴²¹. Jednak ostatecznie,

⁴¹⁷ Zob. R.Q. Quentin-Baxter *Preliminary report (on International Liability for Injurious Consequences arising out of Acts not Prohibited by International Law)*, U.N. Doc. A/CN.4/334 oraz Add.1 i Add.2, in YbILC, 1980, vol. II(1), s. 250, p. 9-13; J. Barboza *Second report (on International Liability for Injurious Consequences arising out of Acts not Prohibited by International Law)*, U.N. Doc. A/CN.4/402 oraz Corr.1, 2 i 4, YbILC 1986, vol. II(1); tenże *La responsabilité causale ...*, s. 520; A. Boyle *State Responsibility...*, s. 6 i s. 9-11.

⁴¹⁸ Zob. art. XXII ust. 3 Konwencji.

⁴¹⁹ Zob. ibidem, lit. a i b.

⁴²⁰ W wersji francuskiej użyto w miejsce angielskiego *acts* wyrazu *activités*, który w tym kontekście jest właściwsze, nie chodzi bowiem o czyn, akt państwa, lecz o „działalność” – zespół różnych działań o określonym przedmiocie i celu, najczęściej o wymiarze ekonomicznym, której prowadzenie nie jest zabronione prawem międzynarodowym – zob. A. Boyle *State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: a Necessary Distinction?*, ICLQ 1990, vol. 39, s. 12.

⁴²¹ Pierwsze sugestie na ten temat pojawiły się w 1969 r. (zob. YbILC 1969, vol. II, p. 79 i 83), natomiast w 1973 r., rezolucją ZO ONZ, Komisja została wezwana do podjęcia odpowiednich badań (zob. rezolucja ZO ONZ 3071 (XXVII) z 30 listopada 1973 r.). Prace nad tym zagadnieniem rozpoczęto w 1978 r. (zob. YbILC 1978, vol. II, p. 150-152). Pierwszym sprawozdawcą został R.Q. Quentin-Baxter (1978-1984, pięć raportów), po nim funkcję tę objął J. Barboza (1985-1996, dwaście

od 1997 r., wskutek decyzji KPM potoczyły się dwutorowo, obejmując, z jednej strony, zagadnienia dotyczące zapobiegania szkodzie, z drugiej zaś, zagadnienia odpowiedzialności odszkodowawczej w ścisłym znaczeniu, tj. problem obowiązku zapłaty odszkodowania⁴²². W pierwszej kolejności główny ciężar prac położony został właśnie na problem zapobiegania szkodzie i wchodzących w jego zakres działań i czynności⁴²³. To zaowocowało do przyjęciem „Projektu przepisów dotyczącego zapobiegania transgranicznej szkodzie w wyniku ryzykownej działalności”⁴²⁴. Proponowane w nim przepisy ustanawiają dla państw zobowiązania o charakterze pierwotnym, nie przypominające treści dotychczasowych podstawowych założeń koncepcji odpowiedzialności za działania niezabronione. Patrząc na ich całokształt, ustalają raczej standard „należytej staranności” (*due diligence*) postępowania dla państwa, które na swoim terytorium prowadzi lub pozwala na prowadzenie działalności niosącej określone ryzyko wystąpienia szkody poza jego granicami⁴²⁵. Zachowanie standardu powinno przyczynić się do zapobieżenia

raportów). Zob. podsumowanie tego etapu prac KPM – P.S. Rao *First report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law, relating to the legal regime for allocation of loss in case of transboundary harm*, U.N. Doc. A/CN.4/531, p. 5-46; ILC Report 53rd session (2001), U.N. Doc. A/56/10, Rozdział V, p. 78 i n.

⁴²² ILC Report, 49th session, 1997, U.N. Doc. A/52/10, , Rozdział VII, p. 162-168. Sprawozdawcą KPM w zakresie obu tematów został P.S. Rao, który w l. 1997-2001 przedstawił trzy raporty i doprowadził do przyjęcia przez Komisję *Projektu przepisów o zapobieganiu szkodzie transgranicznej powstałej w wyniku ryzykownej działalności (Draft articles on prevention of transboundary harm from hazardous activities)*, a w l. 2003-2006 kolejne trzy raporty poświęcone „Rozłożeniu ciężaru szkody w wypadku szkody transgranicznej spowodowanej ryzykowną działalnością” (*Allocation of loss in case of transboundary harm arising from hazardous activities*).

⁴²³ Wówczas też został powołany na specjalnego sprawozdawcę P.S. Rao. Zob. ibidem, p. 168.

⁴²⁴ *Draft articles on Prevention of transboundary damage from hazardous activities* (dalej: *Prevention Draft*), ILC Report 53rd Session (2001), Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (U.N. Doc. A/56/10), s. 370 i n., tekst z komentarzami – od s. 377. Projekt został przekazany pod dalsze obrady w ZO ONZ, gdzie dyskusja nad obydwoma wątkami problemu odpowiedzialności za działania niezabronione jest w toku, konkretnych rozstrzygnięć ZO co do przyszłości projektów KPM w tym temacie można spodziewać się po zakończeniu prac nad drugim aspektem – zob. m. in.: Rezolucja ZO ONZ z 12 grudnia 2001 r. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, A/RES/56/82, p. 2-4 oraz Rezolucja ZO ONZ z 2 grudnia 2004 r. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-sixth session*, A/RES/59/41, p. 2-4. Zob. też raporty P.S. Rao na temat *Prevention of transboundary damage from hazardous activities*: First report (1998) U.N. Doc. A/CN.4/487 i Add.1; Second report (1999), U.N. Doc. A/CN.4/501; Third report (2000), U.N. Doc. A/CN.4/510.

⁴²⁵ Zob. *Prevention Draft*, art. 3 z komentarzem, zwłaszcza p. 7-17, s. 391 in. Obowiązek podejmowania wszelkich środków w celu zapobieżenia wystąpieniu szkody w środowisku lub jej minimalizacji jest zresztą obowiązującą normą międzynarodowego prawa ochrony środowiska, wyrażoną m.in. w deklaracji sztokholmskiej z 1972 r., podsumowującej Konferencję NZ (*Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, Sztokholm 5-16 czerwca 1972 r.),

albo przynajmniej do minimalizacji ewentualnej szkody. Natomiast naruszenie jakiegokolwiek z tych zobowiązań powodowałoby powstanie po stronie państwa „zwykłej” odpowiedzialności międzynarodowoprawnej⁴²⁶. Z kolei wystąpienie szkody niezależnie od dochowania wszelkich obowiązków „zapobiegawczych”, rodziłoby odpowiedzialność odszkodowawczą *sensu stricto*, której warunki miały zostać określone w ramach drugiego wątków prac KPM⁴²⁷.

W tym zakresie nastąpiła zmiana w ujęciu problemu odpowiedzialności odszkodowawczej. Zrezygnowano z purystycznie międzypaństwowego podejścia, włączając do nich również kwestie odpowiedzialności cywilnej bezpośredniego operatora oraz związane z tym obowiązki państw na płaszczyźnie międzynarodowej⁴²⁸. Stwierdzono, że lepszym (bardziej praktycznym?) wyjściem będzie skupienie się na kwestiach rozłożenia ciężaru szkody pomiędzy różne podmioty w rozmaity sposób „zamieszane” w prowadzenie ryzykownej działalności powodującej szkodę i ich odpowiednich obowiązków w zakresie jej naprawienia⁴²⁹. Przyjęty w 2006 r. „Projekt zasad rozłożenia ciężaru szkody w wypadku szkody transgranicznej spowodowanej ryzykowną działalnością” odzwierciedla te założenia, stanowiąc, zgodnie z tytułem, zbiór ogólnych zasad i wskazówek, jakie powinny być przez państwa, a także inne podmioty prawa międzynarodowego, brane pod uwagę, stosowane i przestrzegane przy tworzeniu szczególnych reżimów odpowiedzialności (cywilnej, międzynarodowej, mieszanej), najczęściej na podstawie umów międzynarodowych regulujących poszczególne rodzaje lub dziedziny „ryzykownej działalności” dla zapewnienia poszkodowanym uzyskania adekwatnego odszkodowania za poniesione straty⁴³⁰.

Tym samym, przynajmniej w ramach prac KPM, zagadnienie międzynarodowej odpowiedzialności za szkodliwe skutki działań niezabronionych prawem międzynarodowym przestało nosić cechy teoretycznej koncepcji, służącej

w deklaracji z Rio z 1992 r. (*Declaration on Environment and Development, Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, vol. I: Resolutions adopted by the Conference, resolution 1, annex I, Rio de Janeiro 3-14 czerwca 1992) oraz w opinii doradczej w sprawie legalności groźby użycia lub użycia broni jądrowej (ICJ Reports 1996, p. 29); zob. też *Prevention Draft, General Commentary*, p. 3-5 na s. 378-379 oraz źródła tam podane.

⁴²⁶ Por. *Prevention Draft*, komentarz do art. 1, p. 6, s. 382-383. Zob. ILC Report 54th session (2002), U.N. Doc. A/57/10, p. 443.

⁴²⁷ Zob. ILC Report 54th session ..., p. 444-445; ILC Report 56th session (2004), U.N. Doc. A/59/10, Rozdział VII, p. 175 i n. projekt przyjęty po pierwszym czytaniu *Draft principles on the allocation of loss in case of transboundary harm arising from hazardous activities*; komentarz do zas. I, p. 9.

⁴²⁸ Ibidem, p. 445-446.

⁴²⁹ Ibidem.

⁴³⁰ Zob. ILC Report 58th session U.N. Doc. A/61/10, *Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities (with commentaries)* (dalej jako: *Allocation Draft principles*), *General commentary*, p. 4-10.

za podstawę wypracowania powszechnego reżimu międzynarodowej odszkodowawczej odpowiedzialności państw, mającego stanowić dopełnienie, *lex specialis*, w stosunku do zasady odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego⁴³¹. Zamiast takiego spójnego reżimu, proponuje się swego rodzaju przewodnik „jak pisać konwencje” w dziedzinie ochrony środowiska oraz postuluje sektorową regulację zasad odpowiedzialności, przede wszystkim cywilnej, w odniesieniu do poszczególnych rodzajów ryzykownej działalności w zawieranych umowach. Z pewnością jest to rozwiązanie bardziej praktyczne i bliższe rzeczywistości niż próby jej dostosowania do założeń teoretycznej koncepcji, choć zaskakujące jest, że KPM, by do niego dojść, potrzebowała ponad dwudziestu lat⁴³². Pozostają jednak wątpliwości co do dzisiejszej treści pojęcia *international liability*, które w świetle ostatnich prac Komisji zdaje się przechylać raczej w stronę cywilnoprawnej odpowiedzialności na płaszczyźnie wewnętrznego porządku prawnego za szkodę spowodowaną działalnością niezabronioną, której przedmiot określa prawo międzynarodowe, a właściwie jedna z jego dziedzin – międzynarodowe prawo ochrony środowiska.

Również międzynarodowe orzecznictwo i praktyka rozwiązywania sporów nie dostarcza argumentów przemawiających za uznaniem istnienia ogólnego reżimu odszkodowawczej odpowiedzialności państw. Wystarczy tylko zaznaczyć, że w najczęściej powoływanych przez zwolenników tej koncepcji dla uzasadnienia swojego stanowiska sprawach, których przedmiotem lub przynajmniej jednym z aspektów było ustalenie odpowiedzialności państwa za transgraniczną szkodę, jak np. sprawy *huty w Trail*⁴³³, *incydentu w cieśninie Korfu*⁴³⁴ czy *jeziora Lanoux*⁴³⁵, rozstrzygnięcia zostały oparte na stwierdzeniu bądź niestwierdzeniu (sprawa *jeziora Lanoux*) naruszenia prawa międzynarodowego, zaistniała szkoda była zaś rozpatrywana, w zależności od treści naruszonego zobowiązania, albo jako element, albo jako skutek takiego naruszenia.

⁴³¹ Zob. *ibidem*.

⁴³² Nie bez znaczenia jest tu prosty wniosek, że państwa o wiele chętniej zgodzą się z zasadą odpowiedzialności bezpośredniego operatora i przyjmą na siebie obowiązek jej implementacji w porządkach krajowych, niż na własną absolutną odpowiedzialność odszkodowawczą za każdą szkodę transgraniczną spełniającą określone warunki.

⁴³³ Zob. *Trail Smelter Case (USA v. Canada)*, 1938 i 1941, RIAA vol. III, s. 1905 i n., na s. 1965-1966. Zob. E. Jiménez de Aréchaga *International Responsibility...*, s. 268; A.E. Boyle *State Responsibility...*, s. 11 i 16-17; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s. 817. Por. K. Zemanek *Responsabilité des Etats ...*, s. 10-11

⁴³⁴ Zob. ICJ Reports 1949, s. 22. Zob. Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s. 616; A.E. Boyle *State Responsibility...*, s. 11. Por. K. Zemanek *Responsabilité des Etats ...*, s. 12.

⁴³⁵ *Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain)*, 1957, RIAA vol. XII, s. 281 i n., stanowisko Hiszpanii. Por. też ogólnie nt. orzecznictwa w tym przedmiocie M. Jabbari-Gharabagh *Type of State Responsibility...*, s. 77 i n.

W tym kontekście powraca wskazywany wcześniej problem wzajemnej relacji koncepcji odpowiedzialności odszkodowawczej i klasycznej odpowiedzialności „za naruszenie”. Granica pomiędzy nimi często wydaje się zacierać, a krytycy koncepcji odpowiedzialności odszkodowawczej, jak I. Brownlie, M.B. Akehurst czy A. Boyle, podważają w ogóle celowość jej wyodrębnienia w takim kształcie i właściwość jej założeń⁴³⁶. Wątpliwości budzi już samo pojęcie szkody spowodowanej działalnością niezabronioną prawem międzynarodowym jako określenie szczególnego, w stosunku do naruszenia, źródła odpowiedzialności. Po pierwsze, autorzy ci wskazują jak niefortunne jest sformułowanie „działalność niezabroniona”. Prawo międzynarodowe rzadko kiedy zakazuje w ogóle prowadzenia danego rodzaju działalności, a o tym, czy jest ona z nim zgodna w danych okolicznościach, czy nie, decydują normy prawa międzynarodowego, odnoszące się do konkretnej sytuacji. Do naruszenia prawa, którego skutkiem jest odpowiedzialność w klasycznym znaczeniu może więc dojść w związku z działalnością całkowicie zgodną z prawem międzynarodowym⁴³⁷. Po drugie, przy takim ujęciu odpowiedzialności odszkodowawczej jako pierwotnego zobowiązania do wynagrodzenia zaistniałej szkody, powstaje domniemanie, że spowodowanie i istnienie szkody (a w pierwszym rzędzie miałyby to dotyczyć szkody w środowisku naturalnym, najczęściej poważnej, często też i nieodwracalnej) samo w sobie uważane jest za stan zgodny z prawem. Słuszność takiego podejścia musi, według nich, budzić wątpliwości z etyczno-prawnego punktu widzenia⁴³⁸.

Dodatkowo, w kontekście obecnych tendencji w rozwoju międzynarodowego prawa ochrony środowiska, do której to dziedziny przede wszystkim odnosi się koncepcja odpowiedzialności odszkodowawczej, pojawia się pewien paradoks, jaki zauważają P. Dailler i A. Pellet. Z jednej strony, w ramach właśnie tej koncepcji, poważna szkoda w środowisku, spowodowana niebezpieczną, ale niezabronioną działalnością nie wiąże się z naruszeniem prawa międzynarodowego. Z drugiej,

⁴³⁶ Zob. I. Brownlie *System ...*, Część I, s. 50; M.B. Akehurst *International Liability ...*, s. 3 i n.; A.E. Boyle *State Responsibility...*, s. 1 i n., s. 24. Zob. też L. Gundling *Verantwortlichkeit der Staaten für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen*, ZAÖRV 1985, vol. 45-II, s. 284.

⁴³⁷ Zob. I. Brownlie *System ...*, Część I, s. 50; M.B. Akehurst *International Liability ...*, s. 8; A.E. Boyle *State Responsibility...*, s. 12-13.

⁴³⁸ W konsekwencji niemożliwe może stać się żądanie zaprzestania szkodliwej działalności (które jest naturalną konsekwencją w przypadku naruszenia), a w grę wchodzić może wyłącznie zapłata odszkodowania, co pozostawia wrażenie, że odpowiedzialne za szkodę państwo może kontynuować szkodliwą działalność o ile tylko je na to stać. Por. też A.E. Boyle *State Responsibility...*, s. 11 i 17-18; M. Dixon, R. McCorquodale *Cases and Materials on International Law*, London 2000, s. 500, p. 3.

dąży się do traktowania skutków działalności szkodliwej dla środowiska w sposób zbliżony do naruszenia zobowiązań wynikających z bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego⁴³⁹.

Oczywiście, krytycy koncepcji odpowiedzialności odszkodowawczej mają sporo racji, ale zbyt radykalny byłby wniosek, że jest ona niepotrzebna, bezcelowa i że na gruncie porządku międzynarodowego wystarczy klasyczna koncepcja odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Relacje pomiędzy obiema tymi koncepcjami można uporządkować w dość prosty, jak się wydaje, sposób. Dotąd zarówno krytycy, jak i obrońcy idei *international liability*, skupiali się przede wszystkim na dzielących obie koncepcje różnicach, zwłaszcza na pojęciu działalności niezabronionej (*non-prohibited activity*). Pierwsi dla wykazania niespójności, drudzy – autonomiczności w stosunku do *international responsibility*⁴⁴⁰. Zamiast tego wystarczyłoby zmienić perspektywę, zwracając uwagę na podstawowy cel odpowiedzialności odszkodowawczej, mianowicie skuteczne zapewnienie uzyskania odszkodowania przez poszkodowane państwo (lub za jego pośrednictwem przez poszkodowane podmioty prywatne) w przypadku poniesienia poważnej szkody spowodowanej wysoce ryzykowną działalnością z terytorium innego państwa⁴⁴¹. Nie chodzi więc o to, choć takie wrażenie można odnieść z lektury niektórych źródeł, że są to przypadki, kiedy odpowiedzialność za naruszenie nie wchodzi w grę, bo mamy do czynienia z działalnością zgodną z prawem⁴⁴². Istota polega na tym, że obowiązek odszkodowawczy istnieje od chwili wystąpienia wskazanych okoliczności, z którą można domagać się od zobowiązanego państwa odszkodowania, niezależnie od tego czy powstanie szkody było związane z jakimkolwiek naruszeniem prawa międzynarodowego, czy nie. Innymi słowy, koncepcja odpowiedzialności odszkodowawczej miałaby służyć uproszczeniu i przyspieszeniu uzyskania odszkodowania, bez przesądzania kwestii ewentualnego naruszenia. Jediną przeszkodą w korzystaniu z takiego uproszczonego mechanizmu, co już kilkakrotnie podkreślaliśmy

⁴³⁹ Zob. Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet *Droit...*, s. 618; M. Jabbari-Gharabagh *Type of State Responsibility...*, s. 86-95 i 119-120; *Draft articles adopted on first reading – Text of articles with commentaries...*, art. 19 ust. 2 lit. d, z komentarzem, p. 15, 31-34, 67 i 71.

⁴⁴⁰ Por. ILC Report 58th session ..., *Allocation Draft principles*, komentarz do zas. I, p. 6.

⁴⁴¹ Powaga i rozmiar szkody oraz stopień ryzyka związanego z daną działalnością od początku stanowiły warunki powstania obowiązku odszkodowawczego w ramach koncepcji odpowiedzialności odszkodowawczej – zob. podsumowujące prace w tym zakresie uwagi P.S. Rao w *First report (allocation of damage)...*, p. 26-28 oraz 29-32.

⁴⁴² Tak naprawdę wydaje się, że określenie „działalność niezabroniona” ma dla istoty problemu najmniejsze znaczenie, a wielu związanych z nim nieporozumień można by uniknąć używając tylko sformułowania „działalność wysoce ryzykowna” (*ultra-hazardous activity*).

jest fakt, że jako „powszechnie obowiązujący” w porządku międzynarodowym pozostaje on wyłącznie w sferze teorii. Dotychczas nie wykształciła się bowiem w tym zakresie żadna norma powszechnego prawa międzynarodowego. Powstanie obowiązku odszkodowawczego w takim kształcie musi zatem mieć podstawę w wyraźnie sformułowanej normie pozytywnego prawa międzynarodowego (w praktyce w umowie międzynarodowej), a jak dotąd rozwiązanie takie przyjmuje, jeśli wziąć pod uwagę umowy o uniwersalnym zasięgu, tylko wspomniana Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne. Wobec powyższego zupełnie zrozumiały wydaje się zwrot w pracach KPM nad tematem *international liability* i odejście od pierwotnego podejścia na rzecz bliższego rzeczywistości, szerokiego ujęcia różnorodnych kwestii związanych z problemem szkody transgranicznej, włącznie ze skierowaną do podmiotów prawa międzynarodowego sugestią normowania ich w „sektorowych” konwencjach.

Jednak nawet przyjęcie w szczególnych przypadkach odpowiedzialności odszkodowawczej, nie zakłada jednoczesnego automatycznego wyłączenia odpowiedzialności międzynarodowoprawnej na zasadach ogólnych, jeśli na podstawie tego samego stanu faktycznego zachodzi naruszenie jakiegokolwiek normy prawa międzynarodowego⁴⁴³. Praktyczny przykład zaistnienia takiego zbiegu i skutecznego powołania się poszkodowanego na obie podstawy odpowiedzialności⁴⁴⁴ stanowi sprawa *satelity Cosmos 954*⁴⁴⁵, który spadł z orbity okołoziemskiej na terytorium Kanady, rozbijając się i powodując radioaktywne skażenie środowiska (satelita wyposażony był w reaktor jądrowy) o dość dużym zasięgu. Kanada wystąpiła do ZSRR o odszkodowanie jednocześnie na podstawie art. II Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne oraz zasad ogólnych odpowiedzialności międzynarodowej, skarżąc się na naruszenie swojej suwerenności przez wypadek satelity. Sprawa

⁴⁴³ Nawet A. Boyle przyznaje, że żaden ze sprawozdawców KPM zajmujących się koncepcją *international liability* w takim ujęciu, nie zaprzeczał z góry, że spowodowanie szkody (w środowisku) może jednocześnie stanowić naruszenie prawa międzynarodowego – zob. A.E. Boyle *State Responsibility...*, s. 13. Możliwość zaistnienia takiego zbiegu podstaw odpowiedzialności potwierdza też najnowszy, opracowywany projekt KPM – zob. ILC Report 58th session ..., *Allocation Draft principles, General commentary*, p. 7, komentarz do akapitu 6. preambuły.

⁴⁴⁴ Choć swego czasu K. Zemanek oceniał taki przypadek krytycznie, nazywając „dziwaczną skrajnością” przyjęcie, że wypadek satelity „byłby jednocześnie zgodny i niezgodny z prawem, zabroniony i niezabroniony” – zob. K. Zemanek *Responsabilité des Etats...*, s. 26.

⁴⁴⁵ Zob. *Canada Claim Against the Union of Soviet Socialist Republics for Damage Caused by Soviet Cosmos 954*, ILM 1979, vol. 18, s. 899 i n.; ugoda między Kanadą a ZSRR, *Settlement of Claim between Canada and the Union of Soviet Socialist Republics for Damage Caused by „Cosmos 954”*, Released on April 2, 1981 (Released on April 2, 1981), ILM vol. 20, 1981, s. 689 i n.

została rozwiązana metodami dyplomatycznymi, strony zawarły ugodę, w której Związek Radziecki uznał roszczenia Kanady oparte na obu podstawach i zapłacił stosowne odszkodowanie⁴⁴⁶.

Na zakończenie tej części rozważań wypada wrócić do jeszcze jednego zagadnienia, związanego z tematyką odszkodowawczą, mianowicie sytuacji, do jakiej może dojść w kontekście odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego, kiedy w danym stanie faktycznym rozpatrywane zdarzenie wywołuje rzeczywistą, materialną szkodę po stronie ofiary, a jednocześnie zachodzi przynajmniej jedna z okoliczności wyłączających jego bezprawność i w konsekwencji odpowiedzialność sprawiając, że szkodliwego zdarzenia nie można zakwalifikować jako naruszenia. W takim wypadku nie można domagać się naprawienia szkody powołując się na ogólne zasady odpowiedzialności międzynarodoprawnej, z drugiej strony nie wydaje się słuszne, by całkowity ciężar szkody ponosiła (zwykle niewinna) ofiara, która często nie miała szansy się przed nią w jakikolwiek sposób zabezpieczyć. Taki przypadek został w szczególności sposób uwzględniony przez KPM zarówno w „Projekcie przepisów o odpowiedzialności państw”, jak i w „Projekcie przepisów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych”. W obu projektach art. 27 lit. b stwierdza, że wystąpienie którejkolwiek z okoliczności wyłączających bezprawność, nie przesądza ostatecznie kwestii odszkodowania za materialną szkodę spowodowaną odnośnym zdarzeniem⁴⁴⁷. Rozwiązanie takie zostało potwierdzone przez przykład Węgier, które w sprawie *Gabčkovo-Nagymaros*, powołując się na okoliczność stanu wyższej konieczności (*necessity*), przyznały wyraźnie, iż „w żadnym razie taki stan wyższej konieczności nie zwolniłby ich [Węgier] z obowiązku odszkodowawczego wobec partnera [umowy]”⁴⁴⁸. Pod względem uzasadnienia i celu, jakim jest zapewnienie poszkodowanemu podmiotowi wynagrodzenia doznanego przezeń, rzeczywistego uszczerbku, proponowane rozwiązanie zbliża się do koncepcji odpowiedzialności odszkodowawczej w omawianym tu ujęciu. Jednak nie można go z nią identyfikować, występują między nimi zasadnicze różnice. Podczas gdy w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej kwestia naruszenia w ogóle nie jest rozpatrywana a obowiązek zawarty jest w treści normy, podstawa odszkodowania w rozwiązaniu z art. 27 projektów KPM może być różna. Może to być

⁴⁴⁶ Strony zgodziły się na trzy miliony dolarów kanadyjskich (pierwotnie Kanada wystąpiła o nieco ponad sześć milionów). W ówczesnych warunkach sukcesem politycznym Kanady było już samo przyznanie Związkowi Radzieckiemu, że satelita Cosmos 954 w ogóle istniał. Por. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 36, p. 13.

⁴⁴⁷ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 27, p.4-6; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 27, p. 2-3.

⁴⁴⁸ Zob. ICJ Reports 1997, p. 48.

uprzednia umowa, która np. jest źródłem naruszonego zobowiązania, utrzymująca obowiązek naprawienia szkód materialnych pomimo wyłączenia odpowiedzialności za naruszenie (w tym przypadku zachodzi największe podobieństwo do koncepcji *international liability*), następuje ugoda między stronami, rozstrzygnięcie sporu na zasadach słuszności i sprawiedliwości przez niezależny organ, wreszcie świadczenie może mieć charakter zupełnie dobrowolny, *ex gratia*. Z zasady przyjętej w art. 27 obu projektów KPM nie wynika zatem wprost zobowiązanie do zapłaty odszkodowania ani jakiegokolwiek roszczenie strony poszkodowanej, a jedynie tyle, że wyłączenie bezprawności naruszenia nie oznacza automatycznie wyłączenia możliwości uzyskania odszkodowania za spowodowaną nim materialną szkodę.

Ponadto, może przede wszystkim, należy również podkreślić, że mimo nieuznania szkody za odrębną przesłankę odpowiedzialności, oba projekty KPM odpowiednio, w części II projektu o odpowiedzialności państw (*Content of the international responsibility of a state*) oraz w części III projektu o odpowiedzialności organizacji (*Content of the international responsibility of an international organization*) wyraźnie odnoszą się do niej w innym, ale bardzo istotnym aspekcie⁴⁴⁹. Art. 31 oraz kolejne przepisy projektów⁴⁵⁰ operują pojęciami uszczerbku (*injury*) i szkody (*damage*) dla nazwania rozmaitych skutków (materialnych i niematerialnych) naruszenia, obowiązek naprawienia których stanowi, obok innych wskazanych w projekcie konsekwencji, istotę i treść międzynarodowej odpowiedzialności państwa⁴⁵¹. Zatem w tym ujęciu szkoda ma kluczowe znaczenie dla ustalenia treści i zakresu zobowiązań powstających w ramach relacji odpowiedzialności, ale nie dla samego jej powstania. W konkretnym przypadku rodzaj i charakter szkody determinuje bowiem wybór sposobu jej naprawienia (formy reparacji)⁴⁵².

Przyjęcie takiego rozwiązania problemu szkody w konstrukcji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, polegającego na niezaliczeniu jej do ogólnych konstytutywnych przesłanek odpowiedzialności, na rzecz badania *ad casum*, czy stanowi ona element treści konkretnego zobowiązania, a przez to możliwy czynnik jego naruszenia, jest wynikiem konsekwentnej realizacji podstawowego celu prac

⁴⁴⁹ Art. 31 *Reparation* w obu projektach stanowi:

„1. The responsible [State/international organization] is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act.

2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of [a State/an international organization].”

⁴⁵⁰ Przede wszystkim art. 34-39, dotyczące form i sposobów reparacji.

⁴⁵¹ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 31, p. 1 i 5; ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 31, p. 2, 3 i 8.

⁴⁵² Zob. M. Schröder *Verantwortlichkeit...* s. 557; K. Zemanek *Responsibility of States...*, s. 222.

Komisji, jaki postawił przed nią jeszcze R. Ago, to jest określenia ogólnych zasad odpowiedzialności, znajdujących zastosowanie do każdego przypadku naruszenia prawa międzynarodowego i stanowiących minimum niezbędne dla wprowadzenia w ruch mechanizmu odpowiedzialności. Zasady te mają zastosowanie zarówno do państw, jak i do organizacji międzynarodowych.

7. Wnioski

Ratio koncepcji odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, jak pisał D. Anzilotti, stanowi po prostu potrzeba reakcji na naruszenie prawa międzynarodowego⁴⁵³, przekonanie, że porządek prawny w ogóle, a międzynarodowy w szczególności nie może pozostawać obojętnym na niewypełnianie przez jego podmioty wynikających dla nich z norm prawnych zobowiązań. Taka reakcja, określana właśnie pojęciem odpowiedzialności, jest *a priori* elementem każdego porządku prawnego, jednak sposoby jej realizacji mogą być różne w każdym z nich. W porządkach krajowych poszczególne dziedziny prawa podlegają odrębnym reżimom odpowiedzialności. Natomiast w prawie międzynarodowym system odpowiedzialności jest jednolity i uniwersalny, określa konsekwencje każdego naruszenia jakiegokolwiek normy tego porządku niezależnie od jej treści i charakteru.

Instytucjonalizacja badań nad zagadnieniem odpowiedzialności międzynarodowoprawnej w ramach ONZ, przede wszystkim w pracach KPM, znacząco przyczyniła się do uporządkowania i podsumowania dorobku praktyki i doktryny w tym zakresie, realizując cel ustalenia jej ogólnych, najbardziej podstawowych reguł, mających zastosowanie w każdym przypadku naruszenia, bez względu na źródło, charakter i treść naruszonej normy. Rozwiązania przyjęte przez KPM wydają się ze wszech miar rozsądne i słuszne oraz, co najważniejsze, zgodne ze współczesną praktyką (zwłaszcza w odniesieniu do państw). Aby nie pozostawiać wrażenia, że stanowisko Komisji, wyrażone w obu projektach dotyczących odpowiedzialności traktowane jest jak aksjomat, w tej części książki, w miarę możliwości wyczerpująco, przedstawione zostały argumenty i powody, dla których rozwiązanie to uznajemy za właściwe. Z tym poglądem można polemizować.

Odpowiedzialność międzynarodowoprawna jest zasadą i instytucją międzynarodowego porządku prawnego. Jako zasada głosząca, że każde naruszenie prawa pociąga za sobą obowiązek naprawienia jego skutków, stanowi ogólną normę sankcjonującą tego porządku. Jako instytucja obejmuje zespół norm służących urzeczywistnieniu tej zasady w praktyce, określających prawa i obowiązki stanowiące treść stosunków prawnych powstających w wyniku naruszenia.

⁴⁵³ D. Anzilotti *Cours ...*, (tłum. G. Gidel), s. 522-523.

Jednak sam termin „odpowiedzialność” na poziomie języka codziennego, jak również języka specjalistycznego, prawnego i prawniczego ma wiele znaczeń, a to ma konsekwencje także na gruncie międzynarodowego porządku prawnego. Problemy związane z tą wieloznacznością mogą występować zarówno w obrębie jednego języka, jak i wynikać ze zróżnicowania terminologii występującego pomiędzy poszczególnymi językami. Z jednej strony, mamy języki, w których istnieje tylko jeden termin oznaczający odpowiedzialność, używany dla określenia wszelkich jej aspektów. Z drugiej strony, w innych językach występuje wiele terminów tłumaczonych jako „odpowiedzialność”, a wówczas możliwe są różne sytuacje. Terminologia może być ustalona i stosowana konsekwentnie, tj. jeden wyraz na określenie jednego znaczenia (rodzaju, aspektu) odpowiedzialności. Równie dobrze może jednak okazać się, że kilka różnych terminów jest używanych w stosunku do tego samego znaczenia pojęcia odpowiedzialności. Dodatkowe komplikacje pojawiają się „z trzeciej strony”, gdy owe językowe modele i systemy prawne z którymi są powiązane stykają się ze sobą, wchodzą w interakcje, zwłaszcza na płaszczyźnie międzynarodowego porządku prawnego. W efekcie termin „odpowiedzialność” w doktrynie i praktyce prawa międzynarodowego pojawia się w różnych kontekstach znaczeniowych: jako „odpowiedzialność odszkodowawcza” za szkody wynikające z działalności nie (czy niekoniecznie) związanej z naruszeniem prawa, „międzynarodowa odpowiedzialność karna”, czyli odpowiedzialność jednostki za przestępstwa zdefiniowane w prawie międzynarodowym dochodzona jednak co do zasady na poziomie porządku wewnętrznego, a także jako odpowiedzialność podmiotów prawa międzynarodowego za zobowiązania zaciągane wobec podmiotów prywatnych, najczęściej o prywatnoprawnym charakterze, podlegające prawu krajowemu. Pojęcie odpowiedzialności bywa również używane w związku z przekroczeniem standardów postępowania, dobrych obyczajów, norm etycznych, określających moralny fundament prawnych regulacji, czyste „poczucie odpowiedzialności” w sensie obyczajowego związania, wewnętrznego nakazu zachowania się w określony sposób. Tego rodzaju normy nie są wprawdzie źródłem międzynarodowopravných zobowiązań, ale są istotnym pozaprawnym czynnikiem wpływającym na kształt stosunków międzynarodowych i prawa międzynarodowego.

Właśnie ze względu na mnożenie znaczeń terminu „odpowiedzialność” tak istotna jest precyzja i dyscyplina w jego stosowaniu. W niniejszych rozważaniach konsekwentnie posługujemy się pojęciem odpowiedzialności międzynarodowopravných (czasem międzynarodowej) w jego podstawowym znaczeniu – odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego.

Wieloznaczność pojęcia odpowiedzialności, zarówno w wewnętrznych porządkach prawnych, jak i w porządku międzynarodowym, różnice pomiędzy tymi porządkami prawnymi oraz między podmiotami obu tych porządków i ich w nich

statusem, wreszcie różnice w funkcji odpowiedzialności na płaszczyźnie prawa krajowego i prawa międzynarodowego sprawiają, że nie da się automatycznie przenosić na grunt prawa międzynarodowego rozwiązań obowiązujących w porządku wewnętrznym, w jego poszczególnych dziedzinach: prawie cywilnym, karnym, konstytucyjnym, administracyjnym, itd. Odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego nie jest odpowiednikiem jakiegoś jednego, określonego rodzaju odpowiedzialności z płaszczyzny prawa wewnętrznego. Nie można próbować sprowadzać ją wyłącznie do obowiązku naprawienia szkody albo kary za niezgodne z prawem zachowanie, skoro te pojęcia czy instytucje nie funkcjonują w takim samym znaczeniu i zakresie, jak w porządku wewnętrznym, albo nie funkcjonują w ogóle na płaszczyźnie prawa międzynarodowego. Ani odszkodowanie, ani tym bardziej ukaranie sprawcy nie jest jedynym, wyłącznym celem odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Analogię do instytucji i pojęć z prawa wewnętrznego należy jako środek kształtowania regulacji prawa międzynarodowego, zwłaszcza odnoszących się do międzynarodowoprawnej odpowiedzialności, stosować rozsądnie i z umiarem, wystrzegając się automatyzmu w tym zakresie. Analogia nie zakłada przecież identyczności rozwiązań, ale właśnie dostosowywanie ich do odmiennych okoliczności i warunków. W efekcie, nie da się przejąć do porządku międzynarodowego regulacji prawa wewnętrznego w zakresie odpowiedzialności, ani całościowo, jako pewnego zamkniętego systemu (obejmującego jej przesłanki i konsekwencje), ani *à la carte*, przez przenoszenie tylko poszczególnych rozwiązań, w niezmienionym kształcie. Dodatkowo byłoby to utrudnione przez duże zróżnicowanie owych rozwiązań, zarówno z punktu widzenia odmienności występujących pomiędzy systemami prawnymi państw, jak i pomiędzy różnymi dziedzinami prawa krajowego.

Funkcja odpowiedzialności w międzynarodowym porządku prawnym, jako ogólnej zasady sankcjonującej wszelkie naruszenia norm tego porządku, determinuje sformułowanie reguł służących jej implementacji w praktyce, tj. określających przesłanki jej powstania i środki egzekwowania, a w konsekwencji charakter i treść stosunków prawnych powstałych w wyniku naruszenia. Z drugiej strony kształt tych reguł zdeterminowany jest również specyfiką porządku międzynarodowego, przede wszystkim szczególnymi cechami jego podmiotów oraz charakterem powstających między nimi zobowiązań. Międzynarodowy porządek prawny jest tworzony przez równe sobie podmioty (nie dotyczy to wyłącznie suwerennych państw), nad którymi nie ma nadrzędnej władzy, nie ma prawodawcy ani centralnego i obligatoryjnego systemu rozstrzygania sporów, któremu wszystkie by podlegały. Jeśli podmiotowość międzynarodowoprawną rozumieć tak, jak przedstawiamy to w Rozdziale 2, to w istocie państwa i inne podmioty prawa międzynarodowego są do siebie podobne, zwłaszcza pod względem cech, także

strukturalnych, warunkujących samodzielne kształtowanie przez nie własnej sytuacji prawnej w stosunkach międzynarodowych, w tym ponoszenie odpowiedzialności. Z tego punktu widzenia nie ma uzasadnienia, by różne podmioty prawa międzynarodowego podlegały odrębnym reżimom odpowiedzialności.

Jednocześnie zobowiązania, jakie zaciągają państwa i inne podmioty na gruncie prawa międzynarodowego, tylko w ograniczonym zakresie można porównywać ze zobowiązaniami w porządku wewnętrznym. Oczywista jest różnica po stronie podmiotowej: są to zobowiązania podmiotów prawa międzynarodowego. Ale diametralnie odmienny bywa też charakter i przedmiot zobowiązania oraz sposób określenia praw i obowiązków stron. W większości wypadków, zobowiązania międzynarodowe, nawet jeśli dają się typizować i klasyfikować (dotyczy to zwłaszcza umów międzynarodowych), nie mają odpowiedników na gruncie porządku wewnętrznego (i *vice versa*)⁴⁵⁴. Co więcej, stopień doprecyzowania praw i obowiązków stron waha się pomiędzy określeniem ich w sposób bardzo szczegółowy a bardzo ogólnikowym „dołożeniem wszelkich starań”. Wreszcie wypada też wspomnieć, że choć różne mogą być formalne źródła zobowiązania międzynarodowego, jednak to, czy jest nim pisana norma umowna, czy niepisany zwyczaj, czy innego rodzaju źródło, pozostaje bez znaczenia dla kwestii odpowiedzialności za jego naruszenie, w tym nie ma wpływu na ustalenie jej przesłanek. W porządku międzynarodowym nie ma więc analogicznej do prawa cywilnego regulacji ustanawiającej osobne reżimy odpowiedzialności umownej i pozaumownej (deliktowej). Nie ma też odrębnych reżimów odpowiadających odpowiedzialności karnej, konstytucyjnej itp. (poważne naruszenia bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego również nie podlegają szczególnej regulacji w tym zakresie).

Odpowiedzialność międzynarodowopravna łączy w sobie cele realizowane w porządku wewnętrznym przez reżimy odpowiedzialności obowiązujące w różnych dziedzinach prawa krajowego. Jej regulacja musi więc odpowiadać

⁴⁵⁴ Oczywiście, istnieją pewne typy zobowiązań międzynarodowych, zwłaszcza wynikających z umów międzynarodowych (i to najczęściej dwustronnych lub z udziałem małej liczby partnerów), które wykazują podobieństwo do umów cywilnoprawnych. Dotyczy to np. umów międzynarodowych zawierających zobowiązania finansowe, np. pożyczki czy sprzedaży, konkretnej wspólnej inwestycji, może dotyczyć nawet cesji terytorium (jeśli następuje w zamian za świadczenie pieniężne, może przypominać sprzedaż nieruchomości), a także przypadku, gdy jedno państwo upoważnia drugie do reprezentowania go w określonej sytuacji, np. w stosunkach z innym, trzecim państwem, w głosowaniu w organie organizacji międzynarodowej itp. (powstający stosunek można uznać za podobny do zlecenia). Z reguły, właśnie w takich umowach prawa i obowiązki stron są jasno i dokładnie określone. Jednak w większości wypadków, lub może raczej w odniesieniu do tych bardziej typowych, bardziej znaczących, ze względu na swój przedmiot, zobowiązań międzynarodowych, trudno jest doszukać się takich podobieństw (np. umowy ekstradycyjne, umowy tworzące organizacje międzynarodowe, sojusze wojskowe itp.).

na wszelkie możliwe skutki naruszeń prawa międzynarodowego i sytuacje, jakie przy ich okazji mogą wystąpić. Rozwój systemu odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego polegał na stopniowym upraszczaniu zasad określających jej przesłanki, formy, sposoby jej egzekwowania przy jednoczesnym oczyszczaniu ich z niepotrzebnych i nieuzasadnionych analogii do prawa wewnętrznego, co pokazuje szczegółowa analiza ewolucji podejścia do winy i szkody w teorii i praktyce odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Ten wieloletni proces doprowadził do powstania jednolitego i uniwersalnego systemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej.

System ten opiera się na zespole spójnych, prostych i przejrzystych norm. Przesłanki powstania odpowiedzialności zredukowane zostały do dwóch najbardziej podstawowych i najłatwiejszych do stwierdzenia: naruszenia międzynarodowego zobowiązania przez związane nim państwo lub inny podmiot prawa międzynarodowego oraz możliwość przypisania mu zachowania stanowiącego naruszenie. Taki sposób ich określenia uniezależnia powstanie odpowiedzialności od treści naruszonego zobowiązania i innych ewentualnych okoliczności dotyczących sprawcy czy skutków jego postępowania, co w konsekwencji obiektywizuje te kryteria.

Także normy regulujące dalsze konsekwencje powstania odpowiedzialności mają zastosowanie w przypadku każdego naruszenia prawa międzynarodowego. One wyznaczają podmiotowy i przedmiotowy zakres stosunków prawnych w ramach odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Z jednej strony, określają relacje między sprawcą naruszenia a jego (bezpośrednią) ofiarą, mające tradycyjnie bilateralny charakter. Ich wzajemne prawa i obowiązki nakierowane są nie tyle na zapewnienie ofierze rekompensaty za doznane szkody, ile na zapewnienie wykonania naruszonego zobowiązania i przywrócenie stanu przestrzegania prawa. Dlatego obowiązki sprawcy to zaprzestanie naruszenia i zapewnienie, że się ono nie powtórzy, obowiązek wykonania naruszonego zobowiązania⁴⁵⁵ oraz dokonania reparacji, czyli naprawienia wszelkich materialnych i niematerialnych skutków naruszenia. Formy reparacji nie ograniczają się przy tym do odszkodowania, które jest środkiem o czysto kompensacyjnym charakterze, ale obejmują też restytucję – jako formę podstawową, której celem w największym uproszczeniu jest przywrócenie *status quo ante* – oraz satysfakcję, która służy naprawieniu tych konsekwencji naruszenia, których nie dało się usunąć za pomocą innych form, i najczęściej przybiera postać przyznania się do naruszenia, wyrażenia

⁴⁵⁵ Chyba że okaże się to niemożliwe, tj. w wyniku naruszenia zobowiązanie wygaśnie – zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 29 p. 3, ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 29 p. 3-4.

żalu z jego powodu, formalnych przeprosin itp. Ofiara naruszenia ma prawo domagać się od sprawcy wykonania ciężących na nim z tytułu odpowiedzialności obowiązków, a jeśli zachodzi potrzeba, zastosować środki odwetowe albo inne zgodne z prawem środki samopomocowe w celu wyegzekwowania ich wykonania. Już w tych stosunkach objawia się złożony charakter odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, łączący funkcję kompensacyjną z represyjną. Jeszcze lepiej widoczne staje się to w przypadku wielostronnych stosunków odpowiedzialności. Ze względu na charakter naruszonej normy, skutecznej *erga omnes* albo *erga omnes partes*, naruszenie tego rodzaju normy rodzi odpowiedzialność sprawcy nie tylko wobec podmiotu bezpośrednio dotkniętego skutkami naruszenia, ale także wobec całej społeczności międzynarodowej albo całej grupy podmiotów, których wspólny interes chroni naruszona norma. To oznacza, że każde państwo (lub inny podmiot), z racji samego bycia członkiem społeczności międzynarodowej/grupy korzysta wobec sprawcy z tych samych, co bezpośrednia ofiara uprawnień koniecznych dla dochodzenia i egzekwowania jego odpowiedzialności. Wreszcie, prawo międzynarodowe nakłada na te podmioty także obowiązki – nieuznawania legalności sytuacji powstałej w wyniku naruszenia oraz nieudzielania pomocy lub wsparcia w utrzymywaniu takiego stanu rzeczy, a także współpracy w celu zakończenia stanu poważnego naruszenia. Wprawdzie oba projekty KPM te obowiązki wskazują jako szczególne konsekwencje „poważnych naruszeń zobowiązań wynikających z bezwzględnie obowiązujących norm powszechnego prawa międzynarodowego”, ale są one w istocie konsekwencjami każdego naruszenia zobowiązań o charakterze *erga omnes*, co zdaje się potwierdzać MTS w opinii w sprawie *budowy muru...*, a nawet konsekwencjami wszelkich naruszeń prawa międzynarodowego, jako wyraz ogólnej zasady prawa *ex iniuria ius non oritur*. Jednocześnie dla maksymalnego ułatwienia ustalenia i egzekwowania odpowiedzialności kluczowe jest jak najprostsze i jak najbardziej ogólne sformułowanie regulujących je norm, aby realnie mogły one być stosowane w przypadku każdego naruszenia prawa międzynarodowego przez jakokolwiek jego podmiot, a oparty na nich uniwersalny system odpowiedzialności mógł funkcjonować w praktyce, pomimo braku powszechnego „międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości”.

Tak szerokie ujęcie zakresu, zarówno *ratione personae*, jak i *ratione materiae*, stosunków prawnych powstających w ramach odpowiedzialności międzynarodowoprawnej i tak proste sformułowanie jej reguł pozwala na rzeczywiste spełnianie jej funkcji „ogólnej normy sankcjonującej” międzynarodowego porządku prawnego, niezależnie od tego, jaki charakter ma naruszona norma, ani jaki podmiot prawa międzynarodowego ją naruszył.

ROZDZIAŁ 4

SZCZEGÓLNE PROBLEMY ODPOWIEDZIALNOŚCI ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH

1. Uwagi wstępne

Dotychczasowe rozważania doprowadziły nas do dwóch zasadniczych wniosków. Po pierwsze, że podmiotowość międzynarodowoprawna państw, organizacji międzynarodowych i wszystkich innych podmiotów prawa międzynarodowego jest w swojej istocie podobna i obejmuje ten sam zespół cech-atrybutów warunkujących samodzielne kształtowanie przez nie własnej sytuacji prawnej w porządku międzynarodowym. Ewentualne różnice pomiędzy poszczególnymi podmiotami czy kategoriami podmiotów polegają na zróżnicowaniu przedmiotowego zakresu wykorzystania tych atrybutów. Państwa i inne podmioty prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza organizacje międzynarodowe, są do siebie podobne, także pod względem cech strukturalnych istotnych z punktu widzenia ich odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Nie jest możliwe przeniesienie na grunt porządku międzynarodowego wewnętrznych analogii: państwo – osoba fizyczna, organizacja międzynarodowa – osoba prawna. Państwo jest wprawdzie pierwotnym podmiotem prawa międzynarodowego, ale nie „osobą fizyczną prawa międzynarodowego”, tylko zorganizowaną wspólnotą terytorialną, społeczną, polityczną¹. Należy unikać jego antropomorfizacji, traktowania „na obraz i podobieństwo” jednostki ludzkiej (przez np. przypisywanie cech typowo ludzkich, jak rozumiana w kategoriach psychologicznych wina²). W porządku wewnętrznym państwo ma status szczególnej, ale jednak osoby prawnej. Z perspektywy porządku wewnętrznego osobami prawnymi są

¹ Zob. na temat różnych sposobów określania państwa A. Redelbach *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000, s. 33 i n.; M.N. Shaw *International Law...* (2008), s. 197 i n.

² Zob. Rozdział 3 p. 5.1.

także organizacje międzynarodowe czy inne podmioty prawa międzynarodowego. Dlaczego zatem jedna z tych kategorii podmiotów, tj. państwa, na gruncie porządku międzynarodowego miałyby stać się bardziej podobna do osób fizycznych? W stosowaniu takiej analogii tkwi logiczny błąd, a w prawie międzynarodowym jest ona w istocie bezużyteczna. Państwa i organizacje międzynarodowe, a także inne podmioty prawa międzynarodowego, to twory o złożonej strukturze, prowadzące działalność poprzez swoich (szeroko rozumianych) przedstawicieli, funkcjonariuszy, organy – w praktyce więc poprzez pojedyncze jednostki ludzkie lub ich zorganizowane grupy. Przypisanie zachowania takiej osoby/grupy osób abstrakcyjnemu bytowi, to operacja myślowa, która odbywa się według tych samych reguł, niezależnie od tego, czy bytem tym jest państwo, czy organizacja międzynarodowa³. A to ma kluczowe znaczenie dla kształtowania zasad systemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej i częściowo implikuje nasz drugi istotny wniosek.

Po drugie, bowiem, uniwersalna jest też odpowiedzialność jako ogólna zasada prawa międzynarodowego stanowiąca, że każde naruszenie prawa międzynarodowego powoduje prawną reakcję w ramach tego porządku, i jako instytucja prawa międzynarodowego, czyli zespół norm służących realizacji tej zasady w praktyce, określających przesłanki, formy, sposoby dochodzenia odpowiedzialności, mające zastosowanie w każdym przypadku naruszenia. W obu aspektach odpowiedzialności nie ma znaczenia, jaki podmiot prawa międzynarodowego dopuścił się naruszenia. Skoro ponoszenie odpowiedzialności jest niezbędnym atrybutem podmiotowości międzynarodowoprawnej, a podmiotowość jest tym samym w przypadku państw, organizacji i pozostałych podmiotów, nie ma uzasadnienia, żeby podlegały one innym reżimom odpowiedzialności.

Jednak, jak wspominaliśmy już na wstępie Rozdziału 3, KPM zdecydowała się na opracowanie odrębnego projektu dotyczącego odpowiedzialności organizacji międzynarodowych⁴. Uznano, że automatyczne zastosowanie do organizacji wszystkich reguł rządzących odpowiedzialnością państw jest niemożliwe ze względu na szczególne problemy, jakie mogą pojawić się w odniesieniu do odpowiedzialności organizacji⁵. Miałyby one dotyczyć przede wszystkim kwestii przypisania naruszenia organizacji międzynarodowej, zwłaszcza z perspektywy wzajemnych relacji między organizacją a jej państwami członkowskimi oraz kwestii odpowiedzialności w sytuacji, gdy naruszenie można przypisać

³ Podobnie Ch. Tomuschat *The International Responsibility...*, s. 180 i literatura tam cytowana.

⁴ Zob. Rozdział 3 p. 1.

⁵ Zob. ILC Report 54th session (2002)..., p. 473 i n.

zarówno organizacji, jak i państwom, a także konsekwencji dla członków naruszenia prawa międzynarodowego przez samą organizację, w tym ich ewentualnej odpowiedzialności za lub w związku z tym naruszeniem⁶. W istocie skupiają się one zatem na etapie samego powstania odpowiedzialności i dotyczą jej przesłanek.

Czy rzeczywiście wskazane problemy są aż tak charakterystyczne dla organizacji międzynarodowych, że nie dałoby się ich rozwiązać stosując reguły wypracowane dla państw i konieczne było opracowanie dwóch odrębnych projektów? Mamy co do tego pewne wątpliwości⁷. Sam sposób pracy nad projektem o odpowiedzialności organizacji, jak i jego ostateczny kształt, przynajmniej w zakresie, w jakim dotąd do niego nawiązywaliśmy w toku niniejszych rozważań, zdają się te wątpliwości potwierdzać. W tej części podejmujemy się oceny, czy Komisja w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych rzeczywiście proponuje dla tych szczególnych problemów szczególne rozwiązania. Badamy także, czy są one oparte na specyficznej praktyce organizacji międzynarodowych i przez to mogą być uznane za kodyfikację zwyczaju, czy stanowią element postępowego rozwoju prawa międzynarodowego, czy może w istocie nie różnią się od rozwiązań projektu o odpowiedzialności państw. Odpowiedzi na te pytania są kluczowe dla rozstrzygnięcia, czy reżim odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, mimo opracowania przez KPM dwóch odrębnych projektów, pozostaje uniwersalny i jednolity.

2. Przesłanki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej w odniesieniu do organizacji międzynarodowych

2.1. Uwagi wstępne

Oba projekty KPM w swojej warstwie materialnej rozpoczynają się od tego samego przepisu, potwierdzającego ogólną zasadę odpowiedzialności międzynarodowoprawnej⁸. Art. 1 projektu o odpowiedzialności państw i art. 3 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych stanowią, że:

⁶ Ibidem, p. 476 i n.

⁷ Zob. też Ch. Tomuschat *The International Responsibility...*, s. 178.

⁸ W projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych poprzedzają go wprawdzie dwa artykuły, ale art. 1 wyraźnie określa zakres projektu, a art. 2 – definiuje pewne używane w projekcie pojęcia, mają one zatem charakter formalno-techniczny.

„Każde naruszenie prawa międzynarodowego przez państwo/organizację międzynarodową pociąga za sobą międzynarodową odpowiedzialność tego państwa/tej organizacji.”⁹

W komentarzu do tego przepisu w projekcie o odpowiedzialności organizacji (tj. art. 3) Komisja wyraźnie podkreśla, że ogólna zasada odpowiedzialności znajduje zastosowanie niezależnie od tego, jaki podmiot dopuszcza się naruszenia – stąd identyczny sposób jej sformułowania w obu projektach¹⁰. Identycznie zostały sformułowane także kolejne przepisy, tj. art. 2 projektu o odpowiedzialności państw i art. 4 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych:

„Naruszenie prawa międzynarodowego przez państwo/organizację międzynarodową ma miejsce, kiedy zachowanie polegające na działaniu lub zaniechaniu:

(a) może być przypisane temu państwu/tej organizacji międzynarodowej zgodnie z prawem międzynarodowym; oraz

(b) stanowi naruszenie międzynarodowego zobowiązania tego państwa/tej organizacji.”¹¹

Definiując, czym jest naruszenie prawa międzynarodowego (*internationally wrongful act*), przepisy te stanowią dopełnienie treści ogólnej zasady odpowiedzialności i wyznaczają jej dwie przesłanki, konieczne i mające zastosowanie w każdym przypadku, w odniesieniu do jakiegokolwiek podmiotu prawa

⁹ Wersje oryginalne: Draft *articles on Responsibility of States...*, (U.N. Doc. A/56/10),

„Article 1

Responsibility of a State for its internationally wrongful acts

Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.”;

ILC Report 63rd session (2011)..., Chpt. 5 *Responsibility of international organizations*,

„Article 3

Responsibility of an international organization for its internationally wrongful acts

Every internationally wrongful act of an international organization entails the international responsibility of that organization.”

¹⁰ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 3, p. 1.

¹¹ Wersje oryginalne: Wersje oryginalne: Draft *articles on Responsibility of States...*, (U.N. Doc. A/56/10)

„Article 2

Elements of an internationally wrongful act of a State

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.”;

ILC Report 63rd session (2011)..., Chpt. 5 *Responsibility of international organizations*,

„Article 4

Elements of an internationally wrongful act of an international organization

There is an internationally wrongful act of an international organization when conduct consisting of an action or omission:

(a) is attributable to that organization under international law; and

(b) constitutes a breach of an international obligation of that organization.”

międzynarodowego¹². Projekty KPM odzwierciedlają w tym zakresie tradycyjne, powszechnie akceptowane w doktrynie i w praktyce reguły, wywodzące się z obiektywnej koncepcji odpowiedzialności D. Anzilottiego¹³. W niniejszych rozważaniach przywołyaliśmy je już wielokrotnie, ale w tym miejscu wypada zrobić to jeszcze raz: przesłanki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej to naruszenie międzynarodowego zobowiązania wiążącego dany podmiot oraz możliwość przypisania temu podmiotowi owego naruszającego zachowania. Pierwsza z wymienionych nazywana jest czasem elementem obiektywnym, druga – elementem subiektywnym odpowiedzialności lub naruszenia¹⁴. Odpowiedzialność danego podmiotu powstaje zatem, gdy spełnione są obie te przesłanki.

Nieprzypadkowo jednak wymieniamy przesłanki w kolejności odwrotnej niż projekty KPM. W doktrynie prawa międzynarodowego można zauważyć w tym zakresie dwie tendencje. Jedna grupa autorów piszących o odpowiedzialności międzynarodowoprawnej kopiuje w odniesieniu do przesłanek układ przyjęty w projektach KPM¹⁵. Druga jednak, równie liczna, do której należą przede wszystkim przedstawiciele francuskojęzycznej doktryny, przyjmuje właśnie odwrotne podejście¹⁶. Mogłoby się wydawać, zwłaszcza, że linia podziału przebiega mniej więcej w połowie, iż kwestia teoretycznego ujęcia kolejności przesłanek ma drugorzędne znaczenie. Problem jednak w tym, że przekłada się ono na analizę praktycznych przypadków odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, w których przyjęcie w badaniu przesłanek odpowiedzialności niewłaściwej kolejności może prowadzić do paradoksalnych rezultatów.

Układ proponowany w projektach KPM powoduje nieodpowiednie rozłożenie ciężaru obu przesłanek, bo wysuwa na pierwszy plan zagadnienie przypisywalności zachowania, czyli element subiektywny. Jeśli dodać do tego następujący w obu projektach bezpośrednio po tym przepisie ciąg artykułów poświęconych szczegółowym regułom przypisania w połączeniu z obszernymi komentarzami

¹² Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 3, p. 1.

¹³ Zob. szerzej Rozdział 3 p. 5.

¹⁴ Zob. m.in. P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat *Droit...*, s. 511 i n., s. 528 i n. (wyd. 2010); P. Malanczuk (ed.) *Akehurst's Modern Introduction...*, s. 255; A. Cassese *International Law*, s. 187 i n., Oxford 2001.

¹⁵ Tak np.: J. Crawford, S. Olleson *The Nature...*, s. 453 i n.; A. Cassese *International...*, s. 187 i n.; Schweisfurth T. *Völkerrecht...*, s. 233 i n.; J. Klabbers *International Law*, Cambridge 2013, s. 126 i n.; S. Murphy *Principles of International Law*, St. Paul 2006, s. 180 i n.

¹⁶ Tak np.: Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet *Droit international public*, Paris 2009, s. 852 i n.; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat *Droit...*, s. 512 i n., s. 528 i n. (wyd. 2010); P. Klein *La responsabilité des organisations...*, s. 312 i n. oraz 375 i n.; M.N. Shaw *International...*, (2008), s. 781; Schröder M. *Verantwortlichkeit...*; W. Czapliński, A. Wyrozumska *Prawo międzynarodowe...*, s. 738 i n.; P.J. Kuijper, E. Paasivirta *Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC's project on responsibility of international organizations*, IOLR 2004, No 1, s. 115 i n.

do nich¹⁷ można ulec wrażeniu, że przypisanie jest kluczowym elementem powstania odpowiedzialności. A to z kolei sprawia, że zaczyna się badać możliwość przypisania *in abstracto*, w oderwaniu od międzynarodowego zobowiązania, które dane zachowanie danego podmiotu miałyby naruszyć. W konsekwencji może to doprowadzić do pojawienia się dwojakiego rodzaju problemów. Po pierwsze, można znaleźć się w sytuacji, gdy dokonano się przypisania zachowania stanowiącego naruszenie normy, którą dany podmiot w ogóle nie jest związany. Po drugie, może także dojść do pomylenia przedmiotu przypisania i przypisywania nie zachowania a samej odpowiedzialności, co nie jest zwykłym skrótem myślowym, a w istocie oznaczałoby „wchłonięcie” przesłanki naruszenia zobowiązania przez przesłankę przypisywalności. Problemy te wyraźnie uwidaczniają się zwłaszcza w odniesieniu do odpowiedzialności organizacji międzynarodowych i relacji organizacja-państwa członkowskie w tym kontekście. Można już w tym miejscu zaryzykować stwierdzenie, że większość wątpliwości związanych z ewentualną odpowiedzialnością członków za działania organizacji czy w związku z nimi ma źródło właśnie w przywiązywaniu zbyt wielkiej wagi do przesłanki przypisywalności a ignorowaniu wręcz przesłanki naruszenia zobowiązania **wiążącego dla danego podmiotu**. Podstawowy problem polega bowiem na ustaleniu czy dana norma i wynikające z niej zobowiązanie wiąże organizację międzynarodową czy jej państwo (państwa) członkowskie¹⁸. Ale jak pokazuje niedawny przykład próby przypisania Syrii (przede wszystkim przez USA) naruszenia prawa międzynarodowego w związku z samym użyciem broni chemicznej pod Damaszkiem 21 sierpnia 2013 r. (abstrahując od tego, że nikt dotąd nie wykazał, że broni użyły siły rządowe), podczas gdy Syria nie była wówczas stroną konwencji zakazującej produkcji i użycia broni chemicznej¹⁹, należy także w przypadku państw zachować daleko idącą ostrożność i precyzję w formułowaniu zarzutów, zwłaszcza w określaniu, jakie zobowiązanie, wynikające z jakiej normy i w jaki sposób miałyby zostać naruszone²⁰.

¹⁷ W projekcie o odpowiedzialności państw – Część Pierwsza, Rozdział II *Attribution of Conduct to A State*, art. 4-1; w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych – Część Druga, Rozdział II *Attribution of conduct to an international organization*, art. 6-9.

¹⁸ Zob. P.J. Kuijper, E. Paasivirta *Further exploring...*, s. 115 i n. oraz literaturę przez nich cytowaną.

¹⁹ Konwencja o zakazie prowadzenia badań, produkcji, składowania i użycia broni chemicznej oraz o zniszczeniu jej zapasów, sporządzona w Paryżu dn. 13 stycznia 1993 r., Dz.U. 1999, nr 63, poz. 723 – załącznik. Syria przystąpiła do konwencji 14 września 2013 r. – zob. http://treaties.un.org/pages/ShowMTDSGDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mtdsg_no=XXVI-3&chapter=26&lang=en#EndDec

²⁰ Zob. komentarz P. Grzebyk *Syria – źle rozłożone akcenty* z 3 września 2013 r. na blogu Przegląd Prawa Międzynarodowego <http://przegladpm.blogspot.com/2013/09/syria-zle-rozozone-akcenty.html>.

Przyjęcie odwrotnego niż w projektach KPM układu przesłanek wydaje się bardziej logiczne i właściwe. Punktem wyjścia dla powstania odpowiedzialności powinno być bowiem określenie, jaka norma (normy) prawa międzynarodowego mogła przez dany czyn/zdarzenie zostać naruszona i czy podmiot, którego zachowanie *prima facie* ma stanowić naruszenie, rzeczywiście jest tą normą związany oraz precyzyjnie ustalenie treści zobowiązania, którego norma ta jest źródłem. Wówczas można ocenić, czy zachowanie jest sprzeczne z treścią tego zobowiązania i wyjaśnić, na czym polegać ma jego naruszenie. Dopiero po tych ustaleniach racjonalne jest szczegółowe zbadanie możliwości przypisania naruszającego zachowania danemu podmiotowi. Takie podejście pozwala na analizę obu przesłanek odpowiedzialności we wzajemnej interakcji i przez to na zachowanie pomiędzy nimi równowagi: z jednej strony, trzeba „wytypować podejrzanych”, jednak z drugiej – należy wszechstronnie zbadać zakres ich międzynarodowoprawnych zobowiązań, zanim postawi się jakiegokolwiek zarzuty. Być może nie wyeliminuje się w ten sposób całkowicie niebezpieczeństw, o których wspominaliśmy wcześniej, ale na pewno ograniczy ryzyko ich wystąpienia. Dlatego też szczegółowe rozważania w tej części monografii formalnie zaczynamy od analizy przesłanki naruszenia międzynarodowego zobowiązania, aby przejść do analizy reguł przypisania, pamiętając jednak, iż przesłanek odpowiedzialności nie da się rozpatrywać w całkowitym oderwaniu od siebie. Jak bowiem podkreślają P.-M. Dupuy i Y. Kerbrat:

„On examinera successivement l'un et l'autre, qui doivent être intellectuellement bien distingués, même s'ils sont en pratique indissociables.”²¹

2.2. Naruszenie międzynarodowego zobowiązania jako przesłanka odpowiedzialności organizacji międzynarodowej

Zgodnie z uwagami przedstawionymi na wstępie tej części naszych rozważań, pierwszym warunkiem powstania odpowiedzialności międzynarodowoprawnej organizacji międzynarodowej jest naruszenie międzynarodowego zobowiązania tej organizacji. Jak wskazywano już w Rozdziale 2, istota podmiotowości międzynarodowoprawnej w ogóle, a podmiotowości organizacji międzynarodowych w szczególności, polega na tym, że mogą one samodzielnie podejmować różne działania na arenie międzynarodowej, poprzez które kształtują swoją sytuację prawną, skutecznie nabywają prawa i zaciągają zobowiązania. Możliwy zakres tych działań jest wyznaczony przez przedmiotowy zakres kompetencji organizacji określony przez jej założycieli/członków. Działając w jego ramach organizacja

²¹ P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat *Droit...*, s. 511.

może sama realizować swoje cele, wyrażać swoją „odrębną wolę”, podejmować wszelkie czynności umożliwiające wypełnianie przez nią jej funkcji, korzystanie z uprawnień, wykonywanie obowiązków. W końcu, w realnym świecie to ona sama decyduje, w jaki sposób postąpić w danej sytuacji.

Jednak rzeczywiste zachowanie organizacji – tak samo jak każdego innego podmiotu prawa międzynarodowego – może odbiegać od zachowania, jakie wynikałoby z treści jej międzynarodowoprawnego zobowiązania. Postępując w taki sposób, organizacja dopuszcza się naruszenia tego zobowiązania i powoduje powstanie własnej międzynarodowoprawnej odpowiedzialności²². Nie jest przy tym istotne, czy jej zachowanie jest całkowicie, czy „tylko” częściowo sprzeczne z treścią zobowiązania, czy polega na jednostkowym działaniu, zaniechaniu, czy na serii działań lub zaniechań (tzw. czyn złożony, *composite act*²³), czy ma charakter ciągły, czy nie²⁴. Nie ma też znaczenia, czy naruszone zobowiązanie wyraźnie i wyczerpująco określa sposób postępowania związanego nim podmiotu, czy wyznacza jedynie minimalne standardy zachowania²⁵. Istota naruszenia prawa międzynarodowego polega bowiem właśnie na niezgodności (niezależnie od jej stopnia) pomiędzy rzeczywistym zachowaniem organizacji a tym, jak powinna się ona zachować, aby uczynić zadość wymogom konkretnego zobowiązania wynikającego z wiążącej ją normy prawa międzynarodowego²⁶.

Zakres związania organizacji prawem międzynarodowym, a tym samym zakres jej międzynarodowych zobowiązań, jest wypadkową dwóch grup czynników, z jednej strony, norm regulujących dziedzinę, sprawy, sytuacje należące *ratione materiae* do kompetencji organizacji, a z drugiej strony, norm regulujących sam sposób zachowania podmiotów prawa międzynarodowego w stosunkach międzynarodowych, czy też pewne prawa i obowiązki o powszechnym charakterze, obejmujące je wszystkie właśnie z racji tego, że są podmiotami. Normy należące

²² Por. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 12, p. 2, w związku z ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz ogólny do Części Drugiej, Rozdziału III, p. 3. W komentarzu do projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych KPM nie wyjaśnia na czym fizycznie ma polegać naruszenie międzynarodowego zobowiązania organizacji, odsyłając w szerokim zakresie do odpowiednich części komentarza do projektu o odpowiedzialności państw.

²³ Zob. art. 13 (*Breach consisting of a composite act*) projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych oraz art. 15 projektu o odpowiedzialności państw z komentarzem.

²⁴ Zob. art. 12 (*Extension in time of the breach of an international obligation*) projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych oraz art. 14 projektu o odpowiedzialności państw z komentarzem.

²⁵ Por. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 12, p. 2, w związku z ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz ogólny do Części Drugiej, Rozdziału III, p. 3..

²⁶ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz ogólny do Części Pierwszej, Rozdziału III projektu o odpowiedzialności państw, p. 3.

do pierwszej grupy będą zatem różnić się w odniesieniu do różnych organizacji, w zależności od przedmiotu ich kompetencji. Natomiast druga grupa norm jest wspólna dla wszystkich organizacji, a w zasadzie także dla wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego. Obejmuje przede wszystkim (choć nie tylko) ogólne zasady prawa, w tym tak fundamentalne dla funkcjonowania porządku międzynarodowego jak zasada *pacta sunt servanda* czy zasada dobrej wiary.

Spośród tego rodzaju norm szczególne znaczenie w kontekście powstania odpowiedzialności organizacji ma, specyficzna dla organizacji międzynarodowych, zasada kompetencji powierzonych²⁷. Wiążąca dla każdej organizacji międzynarodowej, wyznacza granice dla jej działalności, dla realizacji jej celów i funkcji w ramach przyznanego jej przedmiotowego zakresu kompetencji. Każde zachowanie organizacji wychodzące poza ten zakres – tradycyjnie nazywane *ultra vires*²⁸ – samo w sobie i niezależnie od ewentualnych naruszeń innych norm, będzie stanowiło naruszenie zasady kompetencji powierzonych, a tym samym naruszenie wynikającego z niej i wiążącego każdą organizację zobowiązania do działania w granicach przyznaných kompetencji. Jednocześnie, spór o to, czy pojęcie *ultra vires* oznacza wykroczenie poza zakres celów/funkcji organizacji, czy poza zakres kompetencji (*powers*) przyznaných jej dla realizacji tych celów i funkcji, uważamy za bezprzedmiotowy, zwłaszcza wobec powszechnej akceptacji koncepcji kompetencji dorozumianých²⁹. W przeciwieństwie do G. Gaji i samej KPM, nie uważamy za tożsame sytuacji przekroczenia przez organizację granic jej kompetencji i sytuacji działania organu/funkcjonariusza³⁰ organizacji poza zakresem jego kompetencji wynikających z *rules of the organization*, za to mieszczącego się *ratione materiae* w ogólnym zakresie kompetencji samej organizacji³¹.

W ich pracach obie te sytuacje określane są jako *ultra vires conduct of the organization*, wychodzą oni bowiem z założenia, że przekroczenie kompetencji organizacji zawsze wiąże się z przekroczeniem kompetencji przez organ i to pozwala potraktować je jako identyczne³². Jednocześnie, Gaja i Komisja

²⁷ Zob. też Rozdział 2 p. 4.

²⁸ Por. na ten temat K. Schmalenbach *International Organizations...*, p. 51.

²⁹ Zob. Rozdział 2 p. 4.

³⁰ Dalej dla uproszczenia piszemy w tym kontekście tylko o organie, mając na myśli także funkcjonariusza.

³¹ Zob. *Second Report* (2004)..., p. 51 i n.; ILC Report 63rd session (2011)..., p. komentarz do art. 8, p. 1. Zob. też na ten temat podobnie jak KPM np. R. Bernhardt *Ultra vires Activities of International Organizations*, [w:] J Makarczyk (ed.) *Theory of International Law the Threshold of the 21st Century – Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague 1996, s. 601 i n. Inaczej, tj. zgodnie z prezentowanym przez nas stanowiskiem, np. K. Schmalenbach *International Organizations...*, p. 50 i n. oraz p. 107 i n.

³² Zob. *Second Report* (2004)..., p. 52; ILC Report 63rd session (2011)..., p. komentarz do art. 8, p. 1.

rozpatrują problem zachowania *ultra vires* (zarówno organizacji, jak i – zwłaszcza – organu) wyłącznie w kontekście przypisywalności naruszającego postępowania organizacji³³, nie zauważając, że właśnie w przypadku organizacji międzynarodowych można, a nawet powinno się na tę kwestię spojrzeć zwłaszcza z perspektywy przesłanki naruszenia zobowiązania. Przyczyną tego jest „kalkowanie” (nieodkładne – o czym niżej) akurat w tym zakresie podejścia z projektu o odpowiedzialności państw³⁴. Jednak w wypadku państwa możliwe jest wyłącznie postępowanie *ultra vires* organu państwa czy innej osoby/jednostki organizacyjnej wykonującej funkcje władzy publicznej (czyli przekroczenie przezeń kompetencji określonych w prawie wewnętrznym), ale nigdy przekroczenie kompetencji samego państwa. Założenie, że państwo jako podmiot prawa międzynarodowego ma „kompetencję ogólną”, jest jednym z fundamentów międzynarodowego porządku prawnego. Państwo może więc działać z naruszeniem prawa, ale nigdy nie działa *ultra vires*³⁵. G. Gaja, a za nim KPM idą „na skróty”, redukując w istocie przekroczenie kompetencji organizacji do zachowania *ultra vires* jej organu i dopasowując się w ten sposób do kierunku uzasadnienia przyjętego w komentarzu do projektu o odpowiedzialności państw. Tyle że takie ujęcie problemu w projekcie dotyczącym państw wynika, jak zaznaczyliśmy, z istoty kompetencji państwa. Co więcej, w komentarzu do art. 7 projektu o odpowiedzialności państw KPM wyraźnie stwierdza, że jako reguła przypisania (*rule of attribution*) przepis ten nie odnosi się do kwestii, czy dane zachowanie (*ultra vires* organu – A.Cz.) składa się na naruszenie międzynarodowego zobowiązania³⁶. Komisja przyznaje, że ten fakt może być istotny dla ustalenia, czy doszło do naruszenia, czy też nie, jednak jest to odrębne zagadnienie³⁷. W całym projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, w którym ta materia powinna – jako specyficzna dla problematyki organizacji właśnie – zajmować szczególne miejsce, zabrakło nawet takiego stwierdzenia! Ta sytuacja uwidacznia problem, na który zwracano już uwagę na początku tej części rozważań: zbyt duży nacisk położono na element przypisywalności, a zaniebano o kwestie dotyczące elementu naruszenia. Udowadnia również, co także podkreślaliśmy, jak nierozzerwalne są obie przesłanki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej.

³³ Zob. *Second Report* (2004)..., p. 51 i n.; ILC Report 63rd session (2011)..., p. komentarz do art. 8, w całości.

³⁴ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz art. 7, w całości.

³⁵ Zob. K. Schmalenbach *International Organizations*..., p. 50.

³⁶ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz art. 7, p. 10.

³⁷ Ibidem.

Jeśli rozpatrujemy przypadek odpowiedzialności organizacji międzynarodowej od strony przypisania, to rzeczywiście, w pewnym punkcie zakresy obu rodzajów *ultra vires* mogą się zetknąć. Ma to miejsce, gdy trzeba ocenić, czy czyn zakwalifikowany już jako *ultra vires* organizacji międzynarodowej, stanowiący naruszenie zasady kompetencji przyznanych, może być jej przypisany. Istotnie, fakt, że zachowanie organizacji wykracza poza zakres jej kompetencji może implikować, że *ultra vires* postąpił któryś z jej organów. G. Gaja w swoim drugim raporcie stwierdza, że organ organizacji działa *ultra vires* wykonując albo kompetencje nadane innemu organowi, albo nieprzyznane żadnemu³⁸. Ta ostatnia sytuacja miałaby być właśnie zachowaniem *ultra vires* samej organizacji. Ale organy organizacji międzynarodowej to tylko jedna grupa podmiotów, których zachowanie może być przypisane organizacji. Można wyobrazić sobie sytuację, w której czynu *ultra vires* organizacji dokonuje podmiot nie będący organem czy funkcjonariuszem, a jednak zgodnie z regułami przypisywalności, jego zachowanie będzie czynem organizacji. Gaja, a za nim i przyjmująca to samo założenie KPM, dokonują niesłusznego uproszczenia, uznając w istocie, że kompetencje organizacji międzynarodowej to suma kompetencji jej poszczególnych organów. Czym innym bowiem są kompetencje organizacji międzynarodowej, których zakres *ratione materiae* określają założyciele/członkowie, a czym innym kompetencje poszczególnych jej organów lub funkcjonariuszy, służące właśnie wykonywaniu kompetencji organizacji, realizacji jej funkcji i celów. Kompetencje organów (suma tych kompetencji) nie są więc tożsame z kompetencjami organizacji, ale są im podporządkowane i muszą być wykonywane w ramach przedmiotowego zakresu kompetencji samej organizacji. Zobowiązanie organów do wykonywania ich własnych kompetencji w ramach przedmiotowej kompetencji organizacji jest jednym z warunków wynikających z zasady kompetencji przyznanych, ale nie jest z nią tożsame, nie wyczerpuje jej treści. Zatem tylko w takim, materialnoprawnym kontekście można by mówić o wykroczeniu poza przyznany organizacji przedmiotowy zakres kompetencji jako o akcie *ultra vires*, również w odniesieniu do samego organu. Jeśli bowiem spojrzeć na tę kwestię od strony formalnej, kiedy np. organ uprawniony do zawierania w imieniu organizacji umów międzynarodowych, zawiera umowę w dziedzinie nie należącej do jej kompetencji, to nie działa z przekroczeniem własnych proceduralnych kompetencji i nie narusza podziału kompetencji wewnątrz organizacji. Dlatego stosując takie uproszczenia należy zachować dużą dozę ostrożności, mogą one bowiem

³⁸ Zob. G. Gaja *Second report...*, p. 52.

prowadzić do dalszych, już błędnych wniosków, a do takich należy zaliczyć bezwarunkowe utożsamienie przez KPM problemów aktów *ultra vires* organizacji i ich organów.

Jeszcze częściej bywa bowiem tak, że zachowanie *ultra vires* organu organizacji międzynarodowej wcale nie będzie jednocześnie stanowiło przekroczenia zakresu kompetencji samej organizacji, a naruszenie, którego przypisywalność badamy, polegać będzie zupełnie na czym innym. Zatem już z tego powodu, na gruncie elementu przypisywalności, nie można tych dwóch rodzajów zachowań *ultra vires* uznać za tożsame. Możliwość przypisania działań *ultra vires* organów państwa/organizacji międzynarodowej danemu państwu czy danej organizacji jest jedną z niezbędnych reguł w systemie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. W tym miejscu wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, że z perspektywy przesłanki przypisywalności znaczenie ma w istocie tylko zagadnienie postępowania *ultra vires* organu, i to niezależnie od tego, czy chodzi o organ państwa, czy organ organizacji oraz od tego, jaka norma prawa międzynarodowego mogła zostać naruszona.

Stawiając problem zachowania *ultra vires* organizacji w taki sposób, jak w projekcie o odpowiedzialności organizacji, KPM wykazuje niezrozumienie jego istoty³⁹. Jeśli rozpatrywać przypadek odpowiedzialności organizacji od strony przesłanki naruszenia przez nią wiążącego międzynarodowoprawnego zobowiązania, to okazuje się, że zachowanie *ultra vires* organizacji i zachowanie *ultra vires* jej organu mogą mieć różne konsekwencje. Z tych dwóch sytuacji, pierwsza, jak już podkreślaliśmy, zawsze stanowić będzie sama w sobie naruszenie międzynarodowego zobowiązania organizacji, i to zobowiązania wynikającego z normy fundamentalnej dla funkcjonowania organizacji międzynarodowych w ogóle i wiążącej dla każdej organizacji – z zasady kompetencji przyznanych. Należy przy tym zauważyć, że przestrzeganie przez organizacje międzynarodowe zasady kompetencji przyznanych leży nie tylko w interesie ich członków, ale wszystkich podmiotów, które potencjalnie mogą wchodzić w relacje z organizacjami. Pewność co do zakresu kompetencji organizacji międzynarodowej jest bowiem podstawowym i koniecznym warunkiem funkcjonowania każdej organizacji jako wiarygodnego partnera w stosunkach międzynarodowych. Stąd ani ów zakres, ani podział kompetencji pomiędzy organizacją a jej państwami członkowskimi nie może być traktowany jako wewnętrzna sprawa danej organizacji⁴⁰. Zasada kompetencji przyznanych chroni zarówno członków, jak i potencjalnych partnerów organizacji międzynarodowych przed samodzielną zmianą zakresu kompetencji

³⁹ Krytycznie o jednostronnym podejściu KPM, w szczególności z perspektywy WE/UE zob. również P.J. Kuijper, E. Paasivirta *Further exploring...*, s. 115 i n.

⁴⁰ Zob. A. Jasińska *Odpowiedzialność...*, s. 194.

przez organizację⁴¹ i jej różnymi ewentualnymi skutkami, np. powoływaniem się *ex post* na nieważność czy bezskuteczność aktu *ultra vires*⁴². Abstrahując od tych problemów, które wychodzą poza obszar naszych zainteresowań, z punktu widzenia odpowiedzialności międzynarodowoprawnej akt taki zawsze będzie oznaczał naruszenie prawa międzynarodowego – co najmniej zasady kompetencji przyznanych – ze wszystkimi tego konsekwencjami. Zobowiązania z tej zasady wynikające są zatem skuteczne *erga omnes partes* (w odniesieniu do podmiotów uznających osobowość międzynarodowoprawną danej organizacji, w tym oczywiście jej członków), a w przypadku organizacji o obiektywnej podmiotowości (dokładniej – obiektywnie przeciwstawialnej podmiotowości), jaką jest ONZ – skuteczne *erga omnes*. Ich naruszenie przez organizację będzie więc skutkowało powstaniem stosunków odpowiedzialności o wielostronnym charakterze, w ramach których każdy członek czy każdy potencjalny partner mógłby domagać się od organizacji naprawienia skutków naruszenia zasady kompetencji przyznanych, co nie wyklucza możliwości powstania także stosunku dwustronnego, pomiędzy organizacją a bezpośrednio szczególnie dotkniętym podmiotem (np. państwem z którym organizacja zawarła umowę *ultra vires*). Tylko takie rozwiązanie jest w stanie zabezpieczyć interesy wszystkich potencjalnych stron w relacjach z organizacjami międzynarodowymi.

Natomiast druga sytuacja, tj. przekroczenie kompetencji przez organ/funkcjonariusza organizacji, niekoniecznie musi się wiązać z naruszeniem międzynarodowego zobowiązania czy czynem *ultra vires* samej organizacji. W takim wypadku naruszone zostaje jedynie prawo wewnętrzne organizacji (*rules of the organization*) i wynikające z niego zobowiązania wobec członków lub ewentualnie pozostałych organów⁴³. Konsekwencji takiej właśnie sytuacji dotyczy opinia MTS w sprawie *pewnych wydatków Narodów Zjednoczonych*⁴⁴. Trybunał stwierdza w niej wyraźnie:

⁴¹ Można argumentować, że np. koncepcja kompetencji dorozumianych, prowadzi w istocie do samodzielnego rozszerzania kompetencji przez organizację, jednak naszym zdaniem uznanie możliwości wykonywania przez organizację takich kompetencji, koniecznych przecież do realizacji jej celów, nie prowadzi do wykroczenia poza zakres *ratione materiae* kompetencji organizacji. Zob. też na ten temat Rozdział 2, p. 4.

⁴² Zob. na temat konsekwencji aktów *ultra vires* organizacji międzynarodowych K. Schmalenbach *International Organizations...*, p. 52. Pomija ona jednak w tym kontekście problem takiego aktu jako źródła ewentualnej odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego, skupiając się wyłącznie na kwestiach jego ważności, skuteczności, itp.

⁴³ Por. K. Schmalenbach *International Organizations...*, p. 107.

⁴⁴ *Sprawa pewnych wydatków Narodów Zjednoczonych (Artykuł 17, ustęp 2 Karty) (Certain expenses of the United Nations – Article 17 paragraph 2 of the Charter)*, opinia doradca z 20 lipca 1962 r., ICJ Reports 1962, s. 151 i n.

„The primary place ascribed to international peace and security is natural, since the fulfilment of the other purposes will be dependent upon the attainment of that basic condition. These purposes are broad indeed, but neither they nor the powers conferred to effectuate them are unlimited. Save as they have entrusted the Organization with the attainment of these common ends, the Member States retain their freedom of action. But when the Organization takes action which warrants the assertion that it was appropriate for the fulfilment of one of the stated purposes of the United Nations, the **presumption is that such action is not *ultra vires* the Organization.**

If it is agreed that the action in question is within the scope of the functions of the Organization but it is alleged that it has been initiated or carried out in a manner not in conformity with the division of functions among the several organs which the Charter prescribes, one moves to the internal plane, to the internal structure of the Organization. If the action was taken by the wrong organ, it was irregular as a matter of that internal structure, but this would not necessarily mean that the expense incurred was not an expense of the Organization. Both national and international law contemplate cases in which the body corporate or politic may be bound, as to third parties, by an *ultra vires* act of an agent.⁴⁵

Zarówno G. Gaja w swoim drugim raporcie, jak i Komisja w komentarzu do ostatecznej wersji projektu, skupiając się na elemencie przypisywalności przywołują tylko drugi akapit zacytowanego tutaj fragmentu opinii. Jednak to właśnie z kontekstu całości wynika, że zachowanie organu stanowiące przekroczenie jego kompetencji wynikających z wewnętrznych regulacji nie będzie, co do zasady, zachowaniem *ultra vires* organizacji, jeśli tylko służy realizacji jej celów i funkcji. To jaskrawy dowód na to, że zachowanie *ultra vires* organu i *ultra vires* organizacji to dwie odrębne kwestie. Przekroczenie kompetencji przez organ nie zawsze prowadzi do naruszenia zasady kompetencji przyznanych przez organizację. W pewnych okolicznościach, swoiste przejście przez jeden organ kompetencji innego może umożliwić, a nawet okazać się konieczne dla wypełnienia przez organizację jej funkcji. Tak było choćby w przypadku rezolucji *Uniting for Peace*, w której Zgromadzenie Ogólne ONZ uznało się za właściwe do podejmowania określonych działań w celu zapewnienia światowego pokoju i bezpieczeństwa, w sytuacji, gdy Rada Bezpieczeństwa, wskutek braku jednomyślności stałych członków, okazałaby się niezdolna do wykonania swoich obowiązków w tym zakresie⁴⁶.

⁴⁵ Ibidem, s. 168.

⁴⁶ Zob. rezolucja ZO ONZ nr 377 A (V) *Uniting for Peace* z 3 listopada 1950 r., <http://www.un.org/depts/dhl/landmark/pdf/ares377e.pdf>. Zob. też na ten temat opracowanie Ch. Tomuschata „Uniting for Peace” *General Assembly Resolution 377(V)* opublikowane w UN Audio-visual Library of International Law – Historical Archives, <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/ufp/ufp.html>. Por. na ten temat M. Rzeszutko *Akty ultra vires w świetle odpowiedzialności organizacji międzynarodowych – wybrane zagadnienia*, Annales UMCS (2011) vol. XVIII, nr 1, s. 25 i n. – która jednak, tak jak KPM, nie rozróżnia sytuacji czynu *ultra vires* samej organizacji i czynu *ultra vires* organu.

Zatem, żeby w ogóle rozważać w takiej sytuacji problem przypisania naruszenia, musimy stwierdzić naruszenie zobowiązania wynikającego z innej (niż zasada kompetencji przyznanych) normy prawa międzynarodowego, a naruszenie przez organ działający *ultra vires* norm regulujących wewnętrzne funkcjonowanie organizacji niekoniecznie samo w sobie jest takowym. Problem złożoności charakteru *rules of the organization* jako źródła międzynarodowych zobowiązań organizacji dostrzega także KPM⁴⁷, wrócimy do niego jeszcze w tej części niniejszej rozprawy. Trudno jednak uznać, że rozważyła go w sposób wyczerpujący i wystarczający, skoro ani słowem nie odniosła się do wskazanych tutaj różnorodnych kwestii dotyczących *ultra vires* od strony przesłanki naruszenia międzynarodowego zobowiązania organizacji. Jak bowiem widać, problematyka czynów *ultra vires* organizacji międzynarodowych i ich organów w kontekście odpowiedzialności międzynarodowoprawnej jest o wiele bardziej złożona, a jednocześnie o wiele bardziej istotna, niż wynikałoby to z jednostronnego, bo ograniczonego tylko do elementu przypisywalności, przedstawienia tego zagadnienia przez KPM.

Na wstępie tej części naszych rozważań wyróżniliśmy dwie grupy czynników wyznaczające zakres związania organizacji prawem międzynarodowym: normy regulujące sprawy *ratione materiae* należące do kompetencji organizacji oraz normy o charakterze powszechnym, regulujące sposób zachowania wszystkich podmiotów. Każda z tych norm, niezależnie od tego, do której grupy można ją zakwalifikować, może być źródłem międzynarodowych zobowiązań organizacji. Jednocześnie normy te, podobnie jak w przypadku państw, mogą pochodzić ze wszystkich typów źródeł prawa międzynarodowego. Fakt ten znajduje odzwierciedlenie także w projekcie KPM o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, którego art. 10 stanowi:

„1. Naruszenie międzynarodowego zobowiązania przez organizację międzynarodową zachodzi, gdy czyn tej organizacji międzynarodowej jest niezgodny z tym, czego wymaga się od niej na podstawie tego zobowiązania, niezależnie od źródła i charakteru zobowiązania.

2. Ustęp 1 obejmuje naruszenie międzynarodowego zobowiązania, które może powstać dla organizacji międzynarodowej w stosunku do jej państw członkowskich na podstawie norm regulujących funkcjonowanie organizacji.”⁴⁸

⁴⁷ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 10, p. 4 i n.

⁴⁸ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., **Article 10 – Existence of a breach of an international obligation:**

„1. There is a breach of an international obligation by an international organization when an act of that international organization is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of the origin or character of the obligation concerned.

2. Paragraph 1 includes the breach of an international obligation that may arise for an international organization towards its members under the rules of the organization.”

Sformułowanie ust. 1 tego artykułu jest niemal identyczne jak jego pierwowzoru – czyli art. 12 – z projektu o odpowiedzialności państw⁴⁹. Co więcej, w ogólnym komentarzu do Rozdziału III w Części Drugiej projektu o odpowiedzialności organizacji, zatytułowanego właśnie „Naruszenie międzynarodowego zobowiązania” (*Breach of international obligation*), sama Komisja stwierdza, że w zasadzie wszystkie przepisy zawarte w tym rozdziale (tj. art. 10-13) korespondują z treścią art. 12-15 projektu o odpowiedzialności państw, które stanowią wyraz zasad o ogólnym charakterze, obowiązujących w przypadku naruszenia międzynarodowego zobowiązania przez jakikolwiek podmiot prawa międzynarodowego⁵⁰. Dlatego też KPM ogranicza się w komentarzach do tych przepisów do odesłania do odpowiednich komentarzy w projekcie o odpowiedzialności państw, z jednym wyjątkiem, uwzględniając problem specyficzny dla organizacji międzynarodowych. Mianowicie, w cytowanym art. 10, w ust. 2 Komisja wyraźnie wskazuje na problem zobowiązań wynikających dla organizacji międzynarodowej, zwłaszcza w stosunku do jej członków, z norm regulujących funkcjonowanie organizacji (*rules of the organization*).

Kwestia charakteru *rules of the organization* od lat jest przedmiotem dyskusji w doktrynie, w której ścierają się dwa stanowiska⁵¹. Zgodnie z pierwszym, normy regulujące funkcjonowanie organizacji stanowią część prawa międzynarodowego ze wszystkimi tego konsekwencjami, ponieważ podstawą ich powstania jest zawsze instrument prawa międzynarodowego⁵². W odniesieniu do odpowiedzialności międzynarodowoprawnej oznaczałoby to, że wszystkie zobowiązania wynikające (i to dla jakiegokolwiek podmiotu) z *rules of the organization* są zobowiązaniami międzynarodowymi, których naruszenie może prowadzić do powstania odpowiedzialności. Zwolennicy drugiego stanowiska uznają wprawdzie, że instrumenty założycielskie organizacji międzynarodowych mają międzynarodowoprawny charakter, jednak przyjmują, że tworzą one autonomiczne porządki prawne i wraz z pozostałymi normami regulującymi funkcjonowanie organizacji stanowią prawo wewnętrzne każdej z nich, różne od prawa międzynarodowego, a bardziej przypominające wewnętrzne prawo państw⁵³. Jak zauważa K. Schmalenbach, wbrew pozorom te dwa poglądy nie wykluczają się nawzajem, jeśli na porządki prawne tworzące organizacje międzynarodowe i (jednocześnie) przez nie tworzone spojrzymy jako na pewne podsystemy prawa międzynarodowego,

⁴⁹ Zob. *Draft articles...*, ILC Report 53rd Session (2001), art. 12.

⁵⁰ ILC Report 63rd session (2011)... , komentarz ogólny do Części Drugiej, Rozdziału III, p. 3.

⁵¹ Na temat tej dyskusji zob. G. Gaja *Third Report...*, p. 16 i n. oraz K. Schmalenbach *International Organizations...*, p. 54 i n. oraz literaturę przez nich cytowaną.

⁵² Zob. G. Gaja *Third Report...*, p. 18.

⁵³ Zob. *ibidem*, p. 19.

autonomiczne, bo zawierające specyficzne dla siebie normy obowiązujące tylko w ramach poszczególnych organizacji, ale jednocześnie wchłaniające różne normy prawa międzynarodowego bez potrzeby tworzenia szczególnych procedur inkorporacji czy transpozycji i podporządkowane regułom powszechnego prawa międzynarodowego, których obowiązywania nie mogą „wyłączyć” chcąc być aktywnym podmiotem międzynarodowych stosunków prawnych⁵⁴. W podobnym kierunku idzie rozwiązanie zaproponowane przez G. Gaję. Sprawozdawca stwierdził, że nie rozstrzygając sporu o prawną naturę *rules of the organization*, projekt o odpowiedzialności organizacji powinien obejmować naruszenia tego rodzaju norm w takim zakresie, w jakim zachowują one charakter prawa międzynarodowego⁵⁵. KPM doprecyzowuje tę propozycję w cytowanym już art. 10 ust. 2 i rozwija jej uzasadnienie w komentarzu do niego. Komisja wychodzi z założenia, że właśnie ze względu na kontrowersje wokół prawnej natury norm regulujących funkcjonowanie organizacji, wyraźne odniesienie w projekcie do wynikających z nich zobowiązań jest potrzebne⁵⁶. Celem przyjętego rozwiązania nie jest bowiem rozstrzygnięcie sporu o charakter *rules of the organization*, ale czysto praktyczne wskazanie, że jeśli z tych norm wynikają dla organizacji zobowiązania o charakterze międzynarodowoprawnym, to zasady odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, wyrażone w projekcie KPM odnoszą się także do naruszeń takich zobowiązań⁵⁷. Tak naprawdę jednoznaczne rozstrzygnięcie tej kwestii, w jedną albo w drugą stronę, nie jest możliwe i Komisja to właśnie zauważa. Charakter norm regulujących funkcjonowanie organizacji międzynarodowej zawsze będzie dwoisty, bo należąc jednocześnie do źródeł prawa międzynarodowego (są zawarte w umowach międzynarodowych, w uchwałach organizacji, ale też w prawie zwyczajowym czy ogólnych zasadach prawa), tworzą jednak autonomiczny, wewnętrzny porządek prawny danej organizacji. W zależności od okoliczności, raz muszą być traktowane jak prawo międzynarodowe, raz

⁵⁴ Zob. K. Schmalenbach *International Organizations...*, p. 55. Por. też na ten temat P. Klein *International Organizations or Institutions, Internal Law and Rules*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, p. 3-5.

⁵⁵ Zob. G. Gaja *Third Report...*, p. 22. Proponował on następujące sformułowanie tego przepisu (tamże, p. 24): „Article 8 Existence of a breach of an international obligation

1. There is a breach of an international obligation by an international organization when an act of that international organization is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin and character.

2. The preceding paragraph also applies in principle to the breach of an obligation set by a rule of the organization.”

⁵⁶ ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 10, p. 4 i n.

⁵⁷ Ibidem, p. 7.

jak wewnętrzne prawo organizacji. Pomimo podejmowanych w doktrynie prób typizacji *rules of the organization*, bardzo trudno jest określić z góry ze stuprocentową pewnością, jakie skutki w jakiej sytuacji będą wywoływać poszczególne typy norm⁵⁸. Najczęściej będzie to bowiem zależało od konkretnych okoliczności danej sprawy, a zwłaszcza tego, kto i w jakim celu powołuje się na *rules of the organization*. Przykładem sytuacji, w której normy regulujące funkcjonowanie organizacji, niezależnie od ich źródła, będą traktowane jak „prawo wewnętrzne”, analogicznie do wewnętrznego prawa państw, jest próba powołania się na nie przez organizację dla uzasadnienia niewykonywania jej międzynarodowych zobowiązań. Ogólna zasada prawa, zgodnie z którą państwa nie mogą powoływać się na przepisy swojego prawa krajowego w stosunkach z innymi państwami⁵⁹, musi mieć bowiem zastosowanie także do wszystkich innych podmiotów prawa międzynarodowego⁶⁰. Jest ona przecież konsekwencją zasady *pacta sunt servanda*, na której opiera się cały międzynarodowy porządek prawny, a która obróciłaby się w proch i w pył, gdyby podmioty prawa międzynarodowego inne niż państwa mogły jednostronnie uchylać się od międzynarodowych zobowiązań powołując się na swoje regulacje wewnętrzne (nawet jeśli dla niektórych kategorii podmiotów, zwłaszcza organizacji międzynarodowych, owe „regulacje wewnętrzne” są jednocześnie instrumentami prawa międzynarodowego). Różne aspekty tej zasady w odniesieniu do organizacji międzynarodowych, znajdują wyraz m.in. w art. 27 KPT OM⁶¹, który jest odpowiednikiem art. 27 KPT⁶²,

⁵⁸ Zob. np. klasyfikacje proponowane przez K. Schmalenbach *International Organizations...*, p. 56 i n. oraz 66 i n.

⁵⁹ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 3 p. 2-4, p. 1. Zob. też wyrok STSM w sprawie *traktowania obywateli polskich na terytorium Wolnego Miasta Gdańska*, 1932 PCIJ Series A/B, No 44, s. 24.

⁶⁰ Podobnie, w odniesieniu do organizacji międzynarodowych P. Klein *La responsabilite...*, s. 372-373.

⁶¹ Art. 27 KPT OM *Internal law of States, rules of international organizations and observance of treaties*:

„1. A State party to a treaty may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform the treaty.

2. An international organization party to a treaty may not invoke the rules of the organization as justification for its failure to perform the treaty.

3. The rules contained in the preceding paragraphs are without prejudice to article 46.”

Zob. też komentarz do niego w *Draft articles on the law of treaties between states and international organizations...*

⁶² Art. 27 KPT *Prawo wewnętrzne a przestrzeganie traktatów*: „Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu. Reguła ta nie narusza w niczym artykułu 46.”

a także w art. 5⁶³ i art. 32⁶⁴ projektu KPM o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. Te dwa ostatnie przepisy są wzorowane na, odpowiednio, art. 3⁶⁵ i art. 32⁶⁶ projektu o odpowiedzialności państw. Jednak akurat w przypadku tych przepisów KPM ma problem z bezpośrednim przełożeniem zasad wyrażonych w pierwowzorach na projekt o odpowiedzialności organizacji. Zwłaszcza w odniesieniu do art. 5 projektu o odpowiedzialności organizacji, Komisja stwierdza, że drugie zdanie artykułu 3 projektu o odpowiedzialności państw nie może być łatwo przyjęte w odniesieniu do organizacji międzynarodowych⁶⁷. Jeśli bowiem stwierdza się w art. 3 projektu o odpowiedzialności państw, że na kwalifikację danego czynu jako naruszenia na podstawie prawa międzynarodowego „nie wpływa zakwalifikowanie tego samego czynu jako zgodnego z prawem na podstawie prawa wewnętrznego”, to zdanie ma podkreślić, że prawo krajowe, którego treść zależy od jednostronnej woli państwa, nigdy nie może usprawiedliwić naruszenia przez to państwo jego międzynarodowego zobowiązania⁶⁸. Zdaniem KPM, trudność z potwierdzeniem podobnej reguły w stosunku do organizacji międzynarodowych wynika właśnie z faktu, że *rules of the organization* nie dają się wyraźnie oddzielić od prawa międzynarodowego, a skoro stanowią one część prawa międzynarodowego, to mogą wpływać na uznanie danego czynu za naruszenie prawa międzynarodowego⁶⁹. Te obawy wydają się jednak nieuzasadnione, a nawet wprowadzają do projektu pewną niespójność, w świetle treści jego art. 32 (który takie odwołanie zawiera), zwłaszcza przedstawionego już tutaj podejścia Komisji

⁶³ ILC Report 63rd session (2011)..., „Article 5 Characterization of an act of an international organization as internationally wrongful

The characterization of an act of an international organization as internationally wrongful is governed by international law.”

⁶⁴ ILC Report 63rd session (2011)..., „Article 32 Relevance of the rules of the organization

1. The responsible international organization may not rely on its rules as justification for failure to comply with its obligations under this Part.

2. Paragraph 1 is without prejudice to the applicability of the rules of an international organization to the relations between the organization and its member States and organizations.”

⁶⁵ *Draft articles...*, ILC Report 53rd Session (2001), „Article 3 Characterization of an act of a State as internationally wrongful

The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law.”

⁶⁶ *Draft articles...*, ILC Report 53rd Session (2001), „Article 32 Irrelevance of internal law

The responsible State may not rely on the provisions of its internal law as justification for failure to comply with its obligations under this part.”

⁶⁷ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 5, p. 2.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem p. 2 i 3.

do *rules of the organization* wyrażonego w komentarzu do art. 10 ust. 2. W art. 3 projektu o odpowiedzialności państw, odniesienie do prawa wewnętrznego ma na celu podkreślenie, że nawet jeśli zachowanie państwa jest całkowicie zgodne z jego prawem wewnętrznym, to i tak może stanowić naruszenie międzynarodowego zobowiązania państwa. W projekcie dotyczącym odpowiedzialności organizacji międzynarodowych mogło i powinno było znaleźć się analogiczne odniesienie do *rules of the organization*, a art. 5 powinien wyglądać mniej więcej tak:

„The characterization of an act of an international organization as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by the rules of the organization concerned.”

Funkcja takiego stwierdzenia jest bowiem analogiczna jak w przypadku państw. Fakt, że postępowanie organizacji jest zgodne z normami regulującymi jej funkcjonowanie, nie wyklucza, że jednocześnie można je uznać za naruszenie jej międzynarodowego zobowiązania. Odwołanie się w takim kontekście do *rules of the organization* w żaden sposób nie prowadzi do zakwestionowania ich międzynarodowoprawnej natury. Istotą art. 5 nie jest rozstrzygnięcie, czy naruszenie norm regulujących funkcjonowanie organizacji będzie stanowić naruszenie jej międzynarodowego zobowiązania czy też nie (bo to jest przedmiot art. 10 ust. 2), tylko potwierdzenie, że organizacja może dopuścić się naruszenia prawa międzynarodowego nie naruszając jednocześnie własnych *rules of the organization* i nie może powoływać się na nie dla uniknięcia konsekwencji takiego naruszenia, tj. uniknięcia międzynarodowoprawnej odpowiedzialności. KPM w komentarzu do art. 5 projektu o odpowiedzialności organizacji wydaje się płatać te dwa wątki, np. kiedy stwierdza, iż normy regulujące funkcjonowanie organizacji mogą dotyczyć międzynarodowych zobowiązań między organizacją a jej członkami, nie mogą jednak wywoływać podobnych skutków w stosunku do podmiotów trzecich⁷⁰. Ostateczny kształt art. 5 wynika chyba właśnie z obaw, że odniesienie do *rules of the organization* nie uwzględniałoby ich znaczenia dla tych specyficznych stosunków pomiędzy organizacją i członkami. Naszym zdaniem, jak już wskazywaliśmy, są one nieuzasadnione, tym bardziej, że w przypadku innych przepisów projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych (art. 10, art. 32) Komisji udawało się rozwiązać te wątpliwości poprzez wyraźne odwołanie do relacji organizacja-członkowie, oraz że w żadnym z tych przypadków KPM nie determinuje charakteru takich relacji.

Natura stosunków pomiędzy organizacją a jej członkami jest rzeczywiście złożona i wymyka się przyjętej w stosunku do państw klasyfikacji „wewnętrzne – zewnętrzne/międzynarodowe”. Z punktu widzenia organizacji jej relacje

⁷⁰ Ibidem, p. 3.

z państwem członkowskim będą jej „sprawą wewnętrzną”, ale już z punktu widzenia państwa, będą to jego „stosunki zewnętrzne/międzynarodowe”. Z kolei same organizacje międzynarodowe nie istnieją poza międzynarodowym porządkiem prawnym, trudno w stosunku do nich przez „prawo wewnętrzne” rozumieć to samo, co w stosunku do państw. Stąd może wynikać potrzeba szczególnego uregulowania tych stosunków także w zakresie odpowiedzialności za naruszenia zobowiązań wynikających *rules of the organization*. KPM wyraźnie akceptuje takie rozwiązanie w art. 64 (*Lex specialis*) projektu o odpowiedzialności organizacji, dopuszczającym, analogicznie do art. 55 projektu o odpowiedzialności państw, możliwość odmiennej (od wyrażonych w projekcie ogólnych zasad) regulacji przesłanek stwierdzenia naruszenia czy form lub sposobów egzekwowania odpowiedzialności przez szczególne normy prawa międzynarodowego⁷¹:

„(...) Tego rodzaju szczególne normy prawa międzynarodowego mogą być zawarte wśród norm regulujących funkcjonowanie organizacji obowiązujących w stosunkach pomiędzy organizacją międzynarodową a jej członkami.”⁷²

Zatem stwierdzenie naruszenia zobowiązania w stosunkach wewnętrznych organizacji i jego dalsze konsekwencje mogą podlegać szczególnej regulacji *rules of the organization*. Może ona jednak być skuteczna tylko wobec członków organizacji, którzy sami są związani normami regulującymi funkcjonowanie organizacji (co najmniej instrumentem założycielskim). Komisja zastrzega, że taka szczególna regulacja nie wyłącza natomiast stosowania ogólnych zasad odpowiedzialności w relacjach organizacji z podmiotami trzecimi (nieczłonkami)⁷³.

Reasumując, należy podkreślić, że KPM, nie przesądzając o naturze zobowiązań mogących wynikać z norm regulujących funkcjonowanie organizacji, ale zaznaczając, że ich międzynarodowoprawnego charakteru nie można z góry wykluczyć przyjmuje najrozsądniejsze z możliwych rozwiązań. To, czy mamy w takim wypadku do czynienia z naruszeniem prawa międzynarodowego i powstaniem w konsekwencji odpowiedzialności za to naruszenie, daje się bowiem ocenić jedynie *ad casum*, w odniesieniu do konkretnego zobowiązania i konkretnej sytuacji faktycznej. Szkoda, że Komisji zabrakło konsekwencji w odniesieniu tego stanowiska do wszystkich aspektów problematyki *rules of the organization*, objętych zakresem projektu. niespójności i problemy, jakie daje się w tym

⁷¹ Jednak, aby taka szczególna regulacja skutecznie wyłączała stosowanie zasad ogólnych, musi zostać spełnionych wiele warunków, zob. na ten temat *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 55, w całości.

⁷² ILC Report 63rd session (2011)..., art. 64 *in fine*: „(...) Such special rules of international law may be contained in the rules of the organization applicable to the relations between an international organization and its members.”

⁷³ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 10, p. 9.

względzie zauważyć, są także efektem krytykowanego przez nas, jednostronnego potraktowania w projekcie zagadnienia czynów *ultra vires* organizacji, które w ogóle nie zostało rozważone w kontekście naruszenia norm regulujących funkcjonowanie organizacji, z których zasada kompetencji przyznanych jest chyba pierwszą i najważniejszą.

Zdecydowanie mniej kontrowersji wzbudzają pozostałe, klasyczne źródła międzynarodowych zobowiązań organizacji. KPM w komentarzu do projektu o odpowiedzialności organizacji poświęca im jedno zdanie, i to cytując odpowiedni fragment komentarza do projektu o odpowiedzialności państw⁷⁴. Takie podejście implikuje wniosek, iż to, że źródłem zobowiązania organizacji międzynarodowej może być „zwyczajowa norma prawa międzynarodowego, traktat lub ogólna zasada mająca zastosowanie w międzynarodowym porządku prawnym”⁷⁵ jest faktem notorycznym, nie wymagającym udowodnienia ani nawet wyjaśnienia. Sprawa nie jest aż tak prosta, jak chciałaby ją widzieć Komisja. Wystarczy zauważyć, że wyliczenie nawiązujące do katalogu źródeł z art. 38 statutu MTS nie wyczerpuje wszystkich możliwych źródeł zobowiązań międzynarodowych. Jednak problematyka ta została bardzo dobrze opracowana w literaturze przedmiotu, w tym także w pracach poświęconych w szczególności zagadnieniom odpowiedzialności organizacji międzynarodowych⁷⁶. Trudno do tego dorobku dodać coś nowego, naukowa rzetelność wymaga jednak w tym miejscu choć krótkiego jego podsumowania.

W toku niniejszych rozważań wskazywano już – w kontekście odpowiedzialności międzynarodoprawnej – na związanie organizacji międzynarodowych ogólnymi zasadami prawa i prawem zwyczajowym⁷⁷. To związanie nie ogranicza się oczywiście do norm dotyczących odpowiedzialności, ale rozciąga się na wszystkie normy powszechnego prawa międzynarodowego, których zastosowanie do organizacji jest możliwe.

Znaczenie ogólnych zasad prawa jako źródła międzynarodowych zobowiązań organizacji bywa różnie oceniane, co jest konsekwencją trudności, jakie i doktryna, i praktyka ma w ogóle z ich zdefiniowaniem⁷⁸. Według jednych, nie stanowią one źródła autonomicznego w stosunku do zwyczaju czy umów międzynarodowych, w których znajdują one swój wyraz, a jednocześnie, jeśli rozumieć je jako zasady „wspólne porządkom prawnym państw”, większe znaczenie mają

⁷⁴ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., komentarz do art. 10, p. 2.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Zob. np. M. Hirsch *The Responsibility...*, s. 18 i n.; P. Klein *La responsabilite...*, s. 315 i n.

⁷⁷ Zob. Rozdział 3, p. 2.

⁷⁸ Zob. np. G. Gaja *General Principles of Law*, [w:] R. Wolfrum (ed.) *MPEPIL*, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, w całości.

dla stosunków *pro foro interno* organizacji, a marginalne dla ich zobowiązań międzynarodowopravných⁷⁹. Inni, przyznając nawet, że zasady ogólne mogą mieć charakter subsydiarny wobec innych źródeł (przede wszystkim zwyczaju i umów) uznają je jednak za istotne źródło autonomicznych zobowiązań także w odniesieniu do organizacji międzynarodowych, zwłaszcza że umożliwiają one rozwój prawa w sytuacjach, w których np. brak wystarczającej praktyki uniemożliwia stwierdzenie normy zwyczajowej⁸⁰. Wreszcie, są autorzy – jak H.G. Schermers – którzy wśród ogólnych zasad prawa widzą normy najbardziej fundamentalne dla międzynarodowego porządku prawnego, które są wiążące nie tylko w stosunkach pomiędzy państwami, ale i „ponad” nimi, w tym sensie, że państwa nie mogą ich zmieniać wedle swojego życzenia⁸¹. Ze względu na ten peremptoryjny charakter wiążą one nie tylko państwa, ale wszystkie podmioty prawa międzynarodowego, w tym również organizacje⁸². Ponadto Schermers wskazuje także na inne normy (nie będące *ius cogens*), które także można zakwalifikować jako ogólne zasady prawa ze względu na to, że ich przestrzeganie leży w oczywistym interesie wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego⁸³.

Podzielamy pogląd, zgodnie z którym ogólne zasady prawa mogą stanowić samodzielne źródło zobowiązań międzynarodowopravných dla każdego podmiotu prawa międzynarodowego, także dla organizacji międzynarodowych. Ich rola wcale nie jest marginalna czy ograniczona, czego dowodzi choćby szeroko przedstawiony przez nas (a zignorowany przez KPM) problem konsekwencji naruszenia zasady kompetencji przyznanych. Najczęściej, jak wspominaliśmy już na początku tej części naszych rozważań, ogólne zasady regulują sposób zachowania podmiotów prawa międzynarodowego w stosunkach międzynarodowych, prawa i obowiązki wspólne dla nich wszystkich. Niekoniecznie należy przypisywać im peremptoryjny (w rozumieniu art. 53 KPT) charakter, ale mają dla funkcjonowania porządku międzynarodowego fundamentalne znaczenie⁸⁴. Rzeczywiście, chyba najlepiej istotę ogólnych zasad prawa udało się ująć Schermersowi, gdy określa je właśnie jako normy, których stosowanie jest w interesie wszystkich podmiotów tego porządku.

⁷⁹ Tak np. P. Klein *La responsabilite...*, s. 364-365 i literaturę tam cytowaną. Wskazywaliśmy już jednak, że to, co dla organizacji jest sprawą wewnętrzną, dla państwa w stosunku do organizacji będzie miało charakter międzynarodowy.

⁸⁰ Tak np. M. Hirsch *The Responsibility...*, s. 37 i literaturę tam cytowaną. Por. też G. Gaja *General...*, p. 21 i n.

⁸¹ Tak np. H.G. Schermers *The Legal Bases of International Organization Action*, [w:] R.J. Dupuy (ed.) *Manuel sur les organisations internationales...*, s. 401-402.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Zob. też Ch. Tomuschat *The International Responsibility...*, s. 178.

Prawo zwyczajowe jako źródło zobowiązań organizacji międzynarodowych budzi znacznie mniej kontrowersji, zwłaszcza gdy uczestniczą one w tworzeniu danej normy⁸⁵. Jednak także w przypadku norm zwyczajowych ukształtowanych bez ich udziału, w szczególności w praktyce państw, powszechnie akceptuje się ich moc wiążącą dla organizacji (jak i dla pozostałych podmiotów prawa międzynarodowego) – na tej samej zasadzie jak wiążą nowe państwa⁸⁶. Pogląd ten nie wymaga, zdaniem większości autorów, szczególnego uzasadnienia; jest raczej jak stwierdzenie oczywistego faktu. Normy zwyczajowe wiążą organizacje, bo wiążą wszystkie podmioty prawa międzynarodowego⁸⁷. Natomiast, jeśli odwołać się do naszego podstawowego w tej części rozważań założenia, że zakres związania organizacji prawem międzynarodowym wyznaczają dwie grupy norm, tj. normy regulujące sprawy należące *ratione materiae* do kompetencji organizacji oraz normy regulujące sposób zachowania podmiotów prawa międzynarodowego, prawa czy obowiązki co do zasady wspólne dla nich wszystkich, trzeba zauważyć, że normy zwyczajowe mogą należeć do obu tych rodzajów⁸⁸. Nie jest więc tak, że każda organizacja międzynarodowa będzie związana wszystkimi normami prawa zwyczajowego. Przedmiotowy zakres kompetencji danej organizacji będzie determinował możliwość i zakres jej związania konkretną normą zwyczajową⁸⁹.

Zakres kompetencji organizacji będzie również warunkował możliwość zawierania przez nie umów międzynarodowych. Jak już wskazywaliśmy, prawo do zawierania umów międzynarodowych jest podstawowym, nieodłącznym atrybutem podmiotowości międzynarodowoprawnej, a przez to także – kompetencją każdej organizacji międzynarodowej⁹⁰. Umowy międzynarodowe zawierane przez organizacje będą więc oczywistym źródłem ich międzynarodowoprawnych zobowiązań⁹¹. Ustalenie ich zakresu nie następuje trudności, jeśli przedmiot

⁸⁵ Zob. G. Cahin *La coutume...*, s. 512 i n. oraz s. 78 i n.

⁸⁶ Zob. ibidem, s. 513 i n.; M. Hirsch *The Responsibility...*, s. 31; P. Klein *La responsabilite...*, s. 359 i n.; H.G. Schermers *The Legal Bases...*, s. 402; E. Butkiewicz *The Premises...*, s. 118. Zob. też Rozdział 3, p. 2.

⁸⁷ Zob. G. Cahin *La coutume...*, s. 512 i n.; P. Klein *La responsabilite...*, s. 359 i n.; H.G. Schermers *The Legal Bases...*, s. 402. Ten ostatni wskazuje, że czasem podnosi się też uzasadniając związanie organizacji prawem zwyczajowym, że były nim związane tworzące ją państwa.

⁸⁸ Zob. szerzej na ten temat G. Cahin *La coutume...*, s. 513 i n. oraz 520 i n. Zob. też wyrok ETS w sprawie C-286/90 *Anklagemyndigheden v Peter Michael Paulsen and Diva Navigation Corp.*, Zb. Orz. 1992, s. I-6019, p. 9; wyrok w sprawie C-162/96 *A. Rakce GmbH & Co.*, Zb. Orz. 1998, s. I-3688, p. 45-46; A. Berramdane, *L'application de la coutume internationale dans l'ordre juridique communautaire*, CdDE 2000/36, s.253 i n.

⁸⁹ Ibidem. Zob. też np. Ch. Pitschas *Die Völkerrechtliche Verantwortlichkeit...*, s. 215.

⁹⁰ Zob. Rozdział 2, p. 3.2.

⁹¹ Zob. np. P. Klein *La responsabilite...*, s. 315 i n.; H.G. Schermers *The Legal Bases...*, s. 403 i n.; M. Hirsch *The Responsibility...*, s. 18 i n.

umowy należy w całości do kompetencji *ratione materiae* organizacji. Jednak w przypadku, gdy tylko częściowo znajduje się on w zakresie kompetencji organizacji, rozwiązaniem są umowy mieszane, których stronami są i organizacja, i jej państwa członkowskie. Upowszechniły się one zwłaszcza w praktyce WE/UE⁹².

Do tej kategorii umów należą również pewne umowy wielostronne o uniwersalnym charakterze, a czasem też bardzo szerokim zakresie przedmiotowym, które przewidują możliwość zawarcia ich zarówno przez organizację międzynarodową, jak i jej państwa członkowskie. Przykładem takiej umowy jest Konwencja NZ o prawie morza z 1982 r., której Aneks IX, noszący tytuł „Udział organizacji międzynarodowych” reguluje kwestie współuczestniczenia (w charakterze stron) w umowie organizacji, której państwa członkowskie przekazały kompetencje w sprawach objętych przedmiotowym zakresem konwencji i (co najmniej większości) tych państw⁹³. Przyjęte w niej rozwiązanie odwołuje się właśnie do podziału kompetencji pomiędzy organizacją a jej członkami, który ma być „ujawniony” w deklaracjach składanych na podstawie jej postanowień. Podział kompetencji ma podstawowe znaczenie dla ustalenia zakresu związania organizacji i jej państw członkowskich postanowieniami konwencji oraz odpowiedzialności za jej ewentualne naruszenie⁹⁴. Wbrew temu, co twierdzi KPM w komentarzu do projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, regulacja odpowiedzialności organizacji i jej członków w art. 6 Aneksu IX⁹⁵ konwencji o prawie morza nie oznacza zastąpienia „przypisania zachowania stanowiącego naruszenie”

⁹² Zob. na ten temat np. J. Heliskoski *Mixed Agreements As a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and Its Member States*, The Hague 2001.

⁹³ Dz.U. 2002 nr 59 poz. 543. Postanowienia te były zaprojektowane tak, by umożliwić udział w Konwencji WE i jej państwom członkowskim; zob. M. Hirsch *The Responsibility...*, s. 21; A. Jasińska *Odpowiedzialność...*, s. 186. Analogiczne rozwiązania, w postaci „deklaracji kompetencji”, są przyjmowane coraz częściej w różnych otwartych umowach wielostronnych, zob. np. Konwencja NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, z 15 listopada 2000 r., Dz. U. 2005, nr 18, poz. 158, art. 17; Ramowa Konwencja NZ w sprawie zmian klimatu, Dz. U. 1996, nr 53, poz. 238, art. 22; Konwencja NZ o prawach osób niepełnosprawnych, Dz. U. 2012, poz. 1169, art. 44. Wyczerpującą listę takich umów, których stroną jest W/UE przedstawiają P.J. Kuijper, E. Pasivirta *Further exploring...*, s. 118 i n.

⁹⁴ Szerzej na ten temat zob. rozważania Autorki w: A. Jasińska *Odpowiedzialność...*, s. 186 i n.

⁹⁵ „Artykuł 6 – Odpowiedzialność

1. Strony, które posiadają kompetencje na podstawie artykułu 5 niniejszego aneksu, ponoszą odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązań lub inne naruszenie niniejszej konwencji.

2. Każde Państwo-Strona może zwrócić się do organizacji międzynarodowej lub jej państw członkowskich, które są Państwami-Stronami niniejszej konwencji z prośbą o informacje na temat tego, kto ponosi odpowiedzialność w każdej poszczególniej sprawie. Organizacja i zainteresowane państwa członkowskie udzielają takich informacji. Nieudzielenie takich informacji w rozsądnym czasie lub udzielenie sprzecznych informacji pociąga za sobą odpowiedzialność solidarną.”

(*attribution of conduct*) przez „przypisanie odpowiedzialności” (*attribution of responsibility*)⁹⁶. Istotą tego postanowienia i wszelkich podobnych unormowań spotykanych w innych umowach, istotą odwołania do kompetencji organizacji w takim kontekście jest odniesienie nie do przesłanki przypisania, a do przesłanki naruszenia zobowiązania. Odpowiednio, organizacja i członkowie są związani tylko tymi postanowieniami umowy, w stosunku do których mają przedmiotową kompetencję i, w konsekwencji, mogą ponosić odpowiedzialność tylko za naruszenie norm, którymi są związani⁹⁷. Regulacja ta nie determinuje ostatecznie odpowiedzialności danego podmiotu, nie wyłącza konieczności oceny możliwości przypisania mu naruszenia według ogólnych zasad przypisywalności⁹⁸. Podkreśla ona wagę tego, na co zwracamy uwagę od początku tej części naszych rozważań: organizacja (czy jakikolwiek inny podmiot) może ponosić odpowiedzialność tylko za naruszenie normy, którą rzeczywiście jest związana.

W odniesieniu do umów międzynarodowych powstaje jeszcze jeden specyficzny dla organizacji problem: czy źródłem ich zobowiązań mogą być umowy międzynarodowe państw członkowskich. Organizacje nie są bezpośrednio związane tymi umowami, ale nie pozostają one zupełnie bez wpływu na ich zachowanie w stosunkach międzynarodowych⁹⁹. Na pewno organizacja międzynarodowa podejmując działania w ramach własnej kompetencji *ratione materiae* nie powinna ignorować wcześniejszych zobowiązań swoich członków, tak jak oni nie mogą się zwolnić z takich zobowiązań powołując się na to, że kompetencje w tym zakresie przekazali organizacji¹⁰⁰. Podstawienie (*substitution*) organizacji jako strony takiej umowy, zamiast albo obok (gdy kompetencja organizacji tylko częściowo obejmuje przedmiot umowy) państw członkowskich, jak miało to miejsce w przypadku EWG i GATT, jest uzależnione od zgody pozostałych stron takiej umowy¹⁰¹. Jeśli taka akceptacja nie nastąpi, organizacja i jej członkowie sami muszą znaleźć rozwiązanie, choćby podobne do tego, jakie było przedmiotem sprawy 22/70 *ERTA*¹⁰². Te kwestie ściśle wiążą się bowiem z problematyką przeciwstawialności podmiotowości organizacji międzynarodowej, którą przedstawiliśmy we wcześniejszych rozważaniach¹⁰³. Zatem, co do zasady, umowy państw członkowskich nie będą

⁹⁶ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz ogólny do Rozdziału II (*Attribution of conduct to an international organization*) w Części Drugiej, p. 3.

⁹⁷ Zob. A. Jasińska *Odpowiedzialność...*, s. 188 i n.

⁹⁸ Zob. *ibidem*, s. 200.

⁹⁹ Zob. P. Klein *La responsabilite...*, s. 330 i n. oraz literaturę tam cytowaną.

¹⁰⁰ Zob. *ibidem*.

¹⁰¹ Zob. *ibidem*, zwłaszcza s. 335-336. Por. M. Hirsch *The Responsibility...*, s. 39 i n, zwłaszcza s. 55-57.

¹⁰² Zob. szerzej na ten temat zob. Rozdział 2 p. 4.

¹⁰³ Zob. *ibidem*.

rodziły międzynarodowych zobowiązań bezpośrednio wobec organizacji. Trzeba jednak pamiętać, że niektóre normy konwencyjne mają swoje odpowiedniki w prawie zwyczajowym, a nawet wśród ogólnych zasad prawa, które z kolei, na co już wskazywaliśmy, mogą być wiążące także dla organizacji. Jednocześnie nic nie stoi na przeszkodzie, by organizacje same, na poziomie wewnętrznym, na zasadzie „samozwiązania” przestrzegały reguł wynikających z umów międzynarodowych ich członków¹⁰⁴. Jednak międzynarodowoprawną odpowiedzialność za ich naruszenie ponosić będą wyłącznie ci, którzy są nimi związani – członkowie organizacji.

Analogicznie do umów można wyjaśnić problem związania organizacji międzynarodowych uchwałami innych organizacji. Na pewno akty przyjmowane przez jedną organizację międzynarodową będą stanowić źródło międzynarodowoprawnych zobowiązań dla innej organizacji, będącej jej członkiem¹⁰⁵. A to – podobnie jak w przypadku umów państw członkowskich – w pewnych okolicznościach także akty organizacji międzynarodowej, której członkiem nie jest sama organizacja, a jej państwa członkowskie, będą miały dla niej znaczenie¹⁰⁶. W sytuacji, gdy przedmiot takiej uchwały wiąże się z zakresem kompetencji przekazanej organizacji przez państwa, może dojść do związania nią organizacji za zasadzie „podstawienia” (pod warunkiem zgody pozostałych zainteresowanych) albo „samozwiązania”¹⁰⁷. Współdziałanie organizacji może okazać się konieczne dla wykonania zobowiązań jej członków wynikających z takiego aktu innej organizacji¹⁰⁸. Jednocześnie do odpowiedzialności za ewentualne naruszenia tego rodzaju zobowiązań mogą zostać pociągnięte tylko podmioty (przede wszystkim państwa) będące członkami obu organizacji.

Wreszcie, źródłem zobowiązań organizacji międzynarodowych mogą być ich akty jednostronne. Wystarczy, aby taki akt spełniał podstawowe warunki: pochodził od właściwego organu organizacji (którego działania wywołują skutki w jej stosunkach międzynarodowych) oraz wyrażał wolę związania się organizacji w stosunku do podmiotów trzecich¹⁰⁹. Jak zauważa P. Klein, przedmiotem

¹⁰⁴ Jak ma to miejsce np. w przypadku UE i EKPC. Art. 6 ust. 3 TUE uznaje, że prawa podstawowe gwarantowane w EKPC (i wynikające z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich) „stanowią część prawa Unii jako ogólne zasady prawa”. Jednocześnie z art. 52 ust. 3 KPP UE w zw. z art. 6 ust. 1 TUE potwierdza związanie UE wykładnią praw zawartych w konwencji dokonywaną przez ETPC. Rozwiązanie to przejawia zarówno cechy „samozwiązania” jak i związania wynikającego z powszechnego charakteru tego rodzaju norm.

¹⁰⁵ Szerzej zob. P. Klein *La responsabilite...*, s. 349 i n.

¹⁰⁶ Zob. ibidem, s. 355 i n.

¹⁰⁷ Zob. ibidem.

¹⁰⁸ Czego przykładem jest udział UE/WE w wykonywaniu gospodarczych aspektów sankcji nakładanych przez RB ONZ.

¹⁰⁹ Zob. P. Klein *La responsabilite...*, s. 369. Zob. też J.-P. Jacques *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris 1972, s. 361 i n.

wielu aktów jednostronnych organizacji międzynarodowych jest uznanie w stosunku do siebie wiążącego charakteru określonych norm zwyczajowych lub konwencyjnych, zwłaszcza w przypadku takich umów, które nie dopuszczają jako stron organizacji międzynarodowych¹¹⁰. Akt jednostronny organizacji odróżnia od „samozwiązania” *pro foro interno* właśnie wola przyjęcia zobowiązań wobec podmiotów trzecich. W ten sposób stają się one przeciwstawialne organizacji na płaszczyźnie międzynarodowej, a ich naruszenie spowoduje powstanie jej odpowiedzialności międzynarodowoprawnej.

Jak pokazuje nawet ten bardzo ogólny przegląd, ustalenie, jakie normy wiążą organizację międzynarodową i stanowią źródło jej międzynarodowoprawnych zobowiązań, może nie być proste, tak samo, jak może to nie być proste i w przypadku państwa, i jakiegokolwiek innego podmiotu prawa międzynarodowego. Natomiast trudności specyficzne dla organizacji będą związane z rozgraniczaniem zobowiązań samej organizacji i jej członków, z ustaleniem, kogo tak naprawdę wiąże norma, której naruszenie podejrzewamy. Odpowiedzialność za naruszenie zobowiązania ponosić może tylko podmiot rzeczywiście nim związany, nawet jeśli wynika ono z zachowania innego podmiotu. Relacje organizacja-członkowie są w tym względzie szczególnie wrażliwe. Działalność organizacji może wpływać na wykonywanie przez członków ich międzynarodowych zobowiązań w równym stopniu, jak zachowanie członków na zobowiązania organizacji. Aby móc w takiej sytuacji określić możliwość przypisania naruszenia i wskazać odpowiedzialny podmiot, konieczne jest najpierw, co podkreślano już na wstępie tej części niniejszej monografii, ustalenie kogo rzeczywiście wiąże naruszona norma prawa międzynarodowego i na czym polega jej naruszenie. Jednak sposób, w jaki się tego dokonuje jest jednakowy w stosunku do wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego.

2.3. Przypisanie zachowania stanowiącego naruszenie organizacji międzynarodowej

Jak wielokrotnie wskazywano już w toku niniejszych rozważań, możliwość przypisania danemu podmiotowi zachowania stanowiącego naruszenie jego międzynarodowego zobowiązania jest konieczną przesłanką odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Jednocześnie, już podczas prezentacji problemów

¹¹⁰ Zob. P. Klein *La responsabilite...*, s. 365 i n. oraz literaturę tam cytowaną. Klein podaje przykłady związania ONZ Konwencjami geneńskimi w odniesieniu do prowadzonych przez nią misji wojskowych oraz związania UE/WE EKPC. Jednak, o ile w przypadku ONZ wyraźnie występuje intencja związania się wobec podmiotów trzecich w wymiarze międzynarodowym, o tyle w drugim przykładzie UE/WE naszym zdaniem mamy raczej do czynienia z samozwiązaniem *pro foro interno*.

dotyczących przesłanki naruszenia międzynarodowoprawnego zobowiązania, kilkakrotnie okazywało się konieczne nawiązanie do kwestii przypisania, co dowodzi, że obu przesłanek odpowiedzialności nie da się od siebie całkowicie oddzielić.

KPM uznaje zagadnienia związane z przypisaniem czynu organizacji za jeden ze specyficznych problemów w regulacji odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, uzasadniających opracowanie osobnego projektu w tym zakresie¹¹¹. Te problemy miałyby dotyczyć ustalenia reguł, kiedy zachowanie można przypisać organizacji, a kiedy jej członkom (przede wszystkim – państwu członkowskim), wszystkim albo niektórym, a także, kiedy byłoby możliwe przypisanie tego samego czynu zarówno organizacji, jak i jej członkom¹¹².

W ostatecznej wersji projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych Komisja „rozwiązuje” te „specyficzne” problemy odwołując się do sprawdzonych wzorów z projektu o odpowiedzialności państw (co sama podkreśla), z pewnymi, na pierwszy rzut oka niewielkimi, modyfikacjami. Zawarte w Rozdziale II Części Drugiej projektu o odpowiedzialności organizacji (zatytułowanym *Attribution of conduct to an international organization*) art. 6-9 mają w założeniu autorów odpowiadać treści art. 4-8 i art. 11 projektu o odpowiedzialności państw¹¹³. Jednocześnie, KPM wskazuje, że projekt dotyczący organizacji nie uwzględnia reguł wyrażonych w art. 9 i 10 projektu o odpowiedzialności państw, odnoszących się do możliwości przypisania państwu zachowania w sytuacji braku lub niewydolności oficjalnych władz oraz zachowania ruchów powstańczych lub innych¹¹⁴. Komisja twierdzi, że występowanie tego rodzaju problemów w stosunku do organizacji międzynarodowych, pomimo kilku przykładów administrowania terytorium przez organizacje, jest zbyt mało prawdopodobne, aby uzasadniać przyjęcie w tym zakresie odrębnych przepisów w projekcie o odpowiedzialności organizacji. Jeśli jednak takie problemy rzeczywiście pojawiłyby się w wypadku organizacji międzynarodowej, to – jak zaznacza KPM – należy wówczas zastosować *per analogiam* odpowiednią regułę obowiązującą dla państw, a więc, w zależności od okoliczności, wyrażoną albo w art. 9, albo art. 10 projektu o odpowiedzialności państw¹¹⁵. W ten sposób Komisja znów pokazuje, że brak jej wycucia w ocenie znaczenia różnych aspektów funkcjonowania organizacji międzynarodowych. Właśnie wykonywanie zadań z zakresu

¹¹¹ Zob. ILC Report 54th session (2002) ..., p. 473 oraz 476 i n.

¹¹² Zob. ibidem.

¹¹³ ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz ogólny do Części Drugiej, Rozdziału II, p. 6.

¹¹⁴ Zob. ibidem.

¹¹⁵ Zob. ibidem.

zarządzania kryzysowego i, w jego ramach, coraz częstsze przypadki sprawowania przez organizacje administracji terytorialnej stanowią jeden z ważniejszych, jeśli nie najważniejszy kierunek rozwoju ich działalności¹¹⁶. Jednocześnie, takim stwierdzeniem KPM sama dostarcza argumentów pozwalających kwestionować sens opracowania odrębnego projektu dotyczącego odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. To tak, jakby mówiła: „nawet, jeśli opuścimy jakiś przepis w projekcie o odpowiedzialności organizacji, nic nie szkodzi, bo w razie czego i tak można będzie zawsze zastosować zasady z projektu o odpowiedzialności państw”. W takim razie, jeśli jeszcze wziąć pod uwagę technikę tworzenia przez KPM projektu dotyczącego organizacji, po co w ogóle dwa osobne projekty? To pytanie przewija się od początku naszych rozważań.

Również jeśli chodzi o zasady przypisania zachowania stanowiącego naruszenie trudno w odniesieniu do organizacji wymyśleć inne rozwiązania, niż te powszechnie przyjęte w stosunku do państw. Jak wskazywano już na wstępie niniejszego rozdziału, państwa i organizacje międzynarodowe (a także inne podmioty prawa międzynarodowego) nie różnią się pod względem podstawowych cech strukturalnych istotnych z punktu widzenia regulacji odpowiedzialności, zwłaszcza w zakresie przypisania im naruszającego zachowania¹¹⁷. I państwa, i organizacje międzynarodowe, działają poprzez swoje organy, urzędników, rozmaitych funkcjonariuszy czy przedstawicieli, w najbardziej ogólnym ujęciu – poprzez pojedyncze jednostki ludzkie lub ich zorganizowane grupy, występujące w ich imieniu. To ich faktyczne zachowania podlegają ocenie pod względem możliwości przypisania tych zachowań państwu czy organizacji dla potrzeb ustalenia odpowiedzialności. Jednocześnie, charakter więzi pomiędzy osobami tworzącymi organ, będącymi funkcjonariuszami, itp. a podmiotem, który reprezentują, jest podobny, niezależnie od tego, czy podmiotem tym jest państwo czy organizacja międzynarodowa (czy może jeszcze coś innego). Proces przypisania podlega więc tym samym regułom w stosunku do wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego¹¹⁸.

W projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych ogólną regułą przypisania wyraża art. 6 (*Conduct of organs or agents of international organization*):

¹¹⁶ Zob. np. E. de Wet *The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post-Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law*, MPY-bUNL vol. 8 (2004), s. 291-340.

¹¹⁷ Zob. p. 1. niniejszego rozdziału.

¹¹⁸ *Ibidem*; zob. też Ch. Tomuschat *The International Responsibility...*, s. 180 i literatura tam cytowana.

„1. Zachowanie organu lub funkcjonariusza [*agent*] organizacji międzynarodowej w wykonaniu funkcji tego organu lub funkcjonariusza jest uznawane w prawie międzynarodowym za czyn tej organizacji, niezależnie od pozycji, jaką ów organ lub funkcjonariusz zajmuje w stosunku do organizacji.

2. Normy regulujące funkcjonowanie organizacji mają zastosowanie do określenia funkcji jej organów i funkcjonariuszy.”¹¹⁹

Zgodnie z zamierzeniami twórców projektu, ten jeden artykuł ma zawierać w sobie reguły, które w projekcie o odpowiedzialności państw określone są w kilku przepisach. Pierwszy z nich, art. 4 (*Conduct of organs of a State*), dotyczy *stricte* zachowania organów państwa¹²⁰. Następny, art. 5 (*Conduct of persons or entities exercising elements of governmental authority*), odnosi się do możliwości przypisania państwu zachowania osób lub podmiotów, które wprawdzie nie są jego organami w rozumieniu art. 4, ale wykonują elementy władzy publicznej (do czego zostały upoważnione zgodnie z prawem tego państwa)¹²¹. Kolejny, art. 8 (*Conduct directed or controlled by a State*), reguluje przypadki, gdy osoba lub grupa osób podejmuje działania *de facto* na podstawie instrukcji państwa, albo pod jego kierownictwem lub kontrolą¹²². Wreszcie, KPM uznaje, że zakres art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych będzie także częściowo obejmował sytuacje, które w odniesieniu do państw normuje art. 6 projektu o odpowiedzialności państw (*Conduct of organs placed at the disposal of a State by another State*), kiedy w imieniu organizacji działa oddany do jej dyspozycji organ lub funkcjonariusz państwa albo innej organizacji¹²³. Częściowo, ponieważ o tym, czy dana sytuacja będzie podpadać pod zakres art. 6, czy kolejnego przepisu, art. 7 projektu o odpowiedzialności organizacji (*Conduct of organs of a State or organs or agents of an international organization placed at the disposal of another international organization*), ma decydować to, do jakiego stopnia taki organ/funkcjonariusz jest pod kontrolą „przyjmującej” organizacji, a do jakiego pozostaje pod władzą „oddającego” podmiotu¹²⁴.

¹¹⁹ Zob. ILC Report 63rd session (2011)... „Article 6 Conduct of organs or agents of international organization

1. The conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ or agent shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of the organization.

2. The rules of the organization shall apply in the determination of the functions of its organs and agents.”

¹²⁰ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 6, p. 1 i n.

¹²¹ Ibidem, p. 10.

¹²² Ibidem, p. 11.

¹²³ Ibidem, p. 6 oraz komentarz do art. 7, p. 1.

¹²⁴ Ibidem.

Według Komisji, takie ujęcie podstawowych reguł przypisania w jednym artykule jest możliwe, dzięki przyjęciu w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych szerokiej definicji funkcjonariusza (*agent*)¹²⁵. Zgodnie z tą definicją, zawartą w art. 2 lit. d, pojęcie „funkcjonariusz organizacji międzynarodowej” oznacza urzędnika (*official*) albo inną osobę (*other person*) lub jednostkę organizacyjną (*entity*), nie będącą organem organizacji, której organizacja powierzyła wykonywanie lub pomoc w wykonywaniu jednej z jej funkcji, a zatem każdego, przez kogo organizacja działa¹²⁶. Jak podkreśla Komisja, definicja wyraźnie nawiązuje do interpretacji tego pojęcia przez MTS w sprawie *odszkodowania...*, w której Trybunał przyjął, że termin funkcjonariusz (*agent*) należy rozumieć w najszerszym sensie i użył podobnych jak ona sformułowań¹²⁷. Z kolei organ organizacji międzynarodowej projekt KPM definiuje jako „każdą osobę lub jednostkę organizacyjną, która ma taki status zgodnie z normami regulującymi funkcjonowanie organizacji”, a więc podobnie do sposobu określenia organu państwa w projekcie z 2001 r.¹²⁸

Sam pomysł KPM sformułowania ogólnej reguły przypisania, ujmującej w jednym przepisie projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych zasady wyrażone w kilku artykułach projektu o odpowiedzialności państw, zasługuje na uwagę. Jednak pozytywnie oceniać można go chyba tylko w zakresie, w jakim art. 6 tego projektu stanowić ma odpowiednik art. 4 i 5 projektu o odpowiedzialności państw. Czytany łącznie z art. 2 lit. c i d, art. 6 za podstawę przypisania danego zachowania organizacji przyjmuje fakt wykonywania funkcji organizacji (co najmniej jednej z nich) przez osobę/grupę osób, posiadających albo status jej organu (co jest z definicji zadaniem organów) albo tego statusu nie posiadających, ale którym sama organizacja powierza takie zadanie. Treść tych przepisów implikuje jednak istnienie formalnej więzi nie tylko między organizacją a jej organem, ale również między organizacją a funkcjonariuszem. Sformu-

¹²⁵ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 6, p. 7-8 i 10-11.

¹²⁶ ILC Report 63rd session (2011) ..., art. 2 lit. c „Article 2 – Use of terms (...)

(d) *agent of an international organization* means an official or other person or entity, other than an organ, who is charged by the organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions, and thus through whom the organization acts.”

Zob. też *ibidem*, komentarz do art. 2, p. 23 i n.

¹²⁷ Zob. ICJ Reports 1949, s. 177. Zob. też ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 6, p. 2.

¹²⁸ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., art. 2 lit. c „Article 2 – Use of terms (...)

(c) *organ of an international organization* means any person or entity which has that status in accordance with the rules of the organization”.

Zob. też *ibidem*, komentarz do art. 2, p. 22 oraz *Commentaries* ..., (A/56/10), art. 4, z komentarzem.

łowania *charged by the organization with carrying out (...) one of its functions* (art. 2 lit. d) i *in the performance of functions of that organ or agent* (art. 6 ust. 1) sugerują, że powierzenie nastąpiło poprzez pewien władczy, jednostronny akt organizacji, miało charakter oficjalny w tym sensie, że dla podmiotów trzecich nie ulega wątpliwości, że dana osoba/grupa osób występuje w imieniu organizacji oraz że rodzaj i zakres jej zadań i funkcji został wyraźnie określony przez organizację. Jeśli tak to rozumieć, to rzeczywiście, można się zgodzić z Komisją, iż z punktu widzenia problemu przypisywalności, nie ma znaczenia, czy działający jest formalnie organem organizacji, czy jej funkcjonariuszem¹²⁹. W obu wypadkach podejmuje działanie w wykonaniu wyznaczonych mu przez organizację zadań, służących realizacji celów i funkcji tej organizacji. Jest to typowy, niejako naturalny sposób funkcjonowania organizacji międzynarodowej. Ogólna reguła przypisania zachowania organizacji musi więc obejmować zarówno organy, jak i funkcjonariuszy.

Co więcej, w podobny sposób kwestię przypisania można było uregulować już w projekcie o odpowiedzialności państw, ujmując w jednym przepisie to, co obecnie zawarte jest w art. 4 i 5 tego projektu. To chyba jedyny przypadek, gdy w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych prawie udało się ulepszyć rozwiązanie pierwowzoru. Jak już wspomiano, art. 4 dotyczy zachowania organu państwa, art. 5 zaś przypisania państwu zachowania innych osób/instytucji wykonujących (z jego upoważnienia) elementy władzy publicznej (*elements of governmental authority*). W obu sytuacjach istota przypisywalności polega na tym samym: niezależnie, czy chodzi o „formalny” organ, czy o inną, osobę/instytucję, poprzez ich zachowanie realizowane są funkcje państwa, których wykonywanie zostało im oficjalnie powierzone¹³⁰. Wskazuje na to i treść art. 4, odwołującego się wyraźnie do „prawodawczych, wykonawczych, sędziowskich czy jakichkolwiek innych funkcji” pełnionych przez organy, i nawiązanie w art. 5 do wykonywania elementów władzy publicznej, co samo w sobie jest podstawowym środkiem realizacji funkcji państwa. Z kolei w komentarzu do projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych KPM wskazuje na nieadekwatność takiej terminologii w odniesieniu do organizacji¹³¹. O ile funkcje każdego państwa, także z perspektywy prawa i stosunków międzynarodowych, są identyczne i realizowane w podobny sposób, o tyle nie da się tego samego

¹²⁹ Ibidem, p. 5.

¹³⁰ Por. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 4 p. 6 oraz komentarz do art. 5, w całości.

¹³¹ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 6, p. 8-10. W przeciwieństwie do KPM, nie uważamy, aby sformułowanie *elements of governmental authority* było tak zupełnie nieodpowiednie w stosunku do organizacji międzynarodowej, zwłaszcza w świetle przedstawionych w niniejszej monografii możliwych znaczeń terminu *governmental* (por. Rozdział 1 p. 1., p. 4.2., p. 5.2.).

stwierdzić w stosunku do organizacji międzynarodowych, które akurat pod tym względem różnią się zarówno od państw, jak i pomiędzy sobą. Dlatego w projekcie o odpowiedzialności organizacji konieczne było użycie prostszego i bardziej uniwersalnego sformułowania¹³². Ogólne odwołanie do funkcji organizacji i ich wykonywania przez jej organy lub funkcjonariuszy, bez szczegółowego określenia dotyczących charakteru tych funkcji czy przykładowych wyliczeń, okazało się bardzo dobrym rozwiązaniem, które mogłoby z powodzeniem zostać zastosowane tak w odniesieniu do państwa, jak i każdego innego podmiotu prawa międzynarodowego. Nie wydaje się przy tym niezbędne definiowanie pojęć organu czy funkcjonariusza w odrębnym przepisie, co czyni Komisja w projekcie dotyczącym organizacji (a co w przypadku pojęcia funkcjonariusza prowadzi do niepotrzebnego zagniatowania ogólnej i szczególnych reguł przypisania – o czym dalej). Bardziej czytelne byłoby pewne dookreślenie ich w przepisie formułującym ogólną regułę przypisania (jak ma to miejsce w projekcie o odpowiedzialności państw, acz w sposób tak prosty i generalny, jak w projekcie o odpowiedzialności organizacji), którą można by odnieść do wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego. Łączyłoby więc ono w sobie najlepsze elementy rozwiązań przyjętych w obu projektach.

Istotą przypisania (na co wskazywano wcześniej w stosunku do samych organizacji), podstawowym powodem, dla którego uznajemy zachowanie jakiejś osoby/grupy osób za czyn podmiotu prawa międzynarodowego, niezależnie od tego czy podmiotem tym jest państwo, organizacja międzynarodowa, czy jeszcze inny podmiot, jest więc realizacja poprzez owo zachowanie funkcji tego podmiotu. Funkcje poszczególnych podmiotów (czy kategorii podmiotów) prawa międzynarodowego nie muszą być identyczne, wystarczy, że są określone przez prawo międzynarodowe. Co do zasady, wykonywanie tych funkcji odbywa się w ramach zdefiniowanej, oficjalnej relacji łączącej działającego z podmiotem, w imieniu którego działa, niezależnie czy ta relacja wyraża się w posiadaniu statusu organu czy w powierzeniu takich zadań osobie/grupie osób nie mającej takiego statusu, którą można określić jako funkcjonariusza (*agent*). Za typową należy bowiem uznać sytuację, kiedy podmiot prawa międzynarodowego podejmuje działania poprzez osoby formalnie z nim związane, a inne podmioty są świadome istnienia tej relacji. I tylko takie, typowe sytuacje powinny być objęte ogólną regułą przypisania.

Tymczasem KPM w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych pod zakres art. 6 podciąga sytuacje o charakterze innym od wcześniej przedstawionych. Chodzi o przypadki, które w projekcie o odpowiedzialno-

¹³² Zob. *ibidem*. p. 8.

ści państw normuje jego art. 8 (*Conduct directed or controlled by a State*) oraz do pewnego stopnia również art. 6 (*Conduct of organs placed at the disposal of a State by another State*).

Jak już wspomniano, Komisja tłumaczy, że na taką wykładnię art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych pozwala przyjęcie szerokiej definicji funkcjonariusza (*agent*), którym jest – przypomnijmy – każdy, komu „organizacja powierza wykonywanie lub pomoc w wykonywaniu przynajmniej jednej ze swoich funkcji, a zatem każdy, przez kogo organizacja działa”¹³³. Wbrew temu, co – jak się wydaje – zakłada Komisja, oba człony definicji (tj. „każdy, komu organizacja powierza wykonywanie lub pomoc w wykonywaniu przynajmniej jednej ze swoich funkcji” i „każdy, przez kogo organizacja działa”) nie są jednak tożsame znaczeniowo. Jeśli rozpatrywać je osobno, biorąc pod uwagę znaczenie użytych wyrazów, drugie z tych sformułowań ma szerszy zakres i obejmuje każdego, poprzez kogo organizacja rzeczywiście prowadzi swoją działalność (i to niekoniecznie zawsze w ramach realizacji swoich funkcji), niezależnie od tego, czy jego związek z organizacją ma formalne, czy tylko faktyczne podstawy. Natomiast pierwsze z nich, co już podkreślano, implikuje istnienie pewnej sformalizowanej relacji pomiędzy organizacją a działającą w jej imieniu osobą/osobami, w której organizacja wyraźnie określa zakres powierzanych zadań i funkcji. Kiedy analizuje się tę definicję, bez odniesienia do komentarza KPM, *prima facie* na pierwszy plan wysuwa się element powierzenia danej osobie wykonywania określonych funkcji przez organizację i to determinuje status funkcjonariusza. Sformułowanie „a zatem każdy, przez kogo organizacja działa” powinno w tym kontekście pełnić rolę uzupełniającą, subsydiarną w stosunku do tego „głównego” elementu i – skoro już zostało użyte (definicja mogłaby się chyba bez niego obejść¹³⁴) – być interpretowane jako „każdy przez kogo organizacja działa **w wykonaniu tych funkcji**”. Za taką wykładnię przemawia także francuska wersja (*qui a été chargée par l’organisation d’exercer, ou d’aider à exercer, l’une des fonctions de celle-ci, et par l’intermédiaire de laquelle, en conséquence, l’organisation agit*), z której wyraźnie wynika, że działanie w imieniu organizacji jest konsekwencją powierzenia przez nią danej osobie wykonywania jej funkcji.

Wydaje się jednak, że w interpretacji KPM to właśnie owo drugie, dodane na końcu definicji wyrażenie (*and thus through whom the organization acts*), nabiera decydującego znaczenia i przeważa nad pierwszą częścią definicji. Rozumowanie Komisji, jak wynika z komentarza do art. 6, jest odwrotne niż zaprezentowana

¹³³ Tak art. 2 lit. d. Zob. *supra*, w niniejszej części monografii.

¹³⁴ W definicji z art. 2 lit. d znalazło się ono m.in. (przede wszystkim?) dlatego, że było również zawarte w opinii MTS w sprawie *odszkodowania...*, na której opiera się KPM – zob. ICJ Reports 1949, s. 177 oraz *supra*, w niniejszej części monografii.

wyżej wykładnia. Komisja przyjmuje w pierwszej kolejności, że funkcjonariuszem organizacji jest „każdy, przez kogo organizacja działa”, a z samego faktu takiego działania wywodzi, że stanowi ono wykonywanie powierzonych danej osobie/osobom funkcji tej organizacji¹³⁵. Zgodnie z taką logiką, skoro definicja funkcjonariusza obejmuje „każdego, przez kogo organizacja działa”, to w jej zakresie mieszczą się i sytuacje analogiczne do art. 8 projektu o odpowiedzialności państw, gdy osoba/grupa osób podejmuje działania *de facto* na podstawie instrukcji organizacji, pod jej kierownictwem lub kontrolą, i przypadki, gdy w imieniu organizacji występuje oddany do jej dyspozycji (*placed at the disposal, seconded*) organ państwa lub innej organizacji międzynarodowej – w projekcie o odpowiedzialności państw uregulowane w art. 6¹³⁶. Wbrew pozorom, art. 7 (*Conduct of organs of a State or organs or agents of an international organization placed at the disposal of another international organization*) projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych nie jest bowiem odpowiednikiem art. 6 projektu o odpowiedzialności państw.

W tak szerokim ujęciu ogólnej reguły przypisania, którą ma wyrażać art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, KPM idzie jednak zbyt daleko. Konsekwencją przyjętej przez Komisję ekstensywnej wykładni pojęcia funkcjonariusza organizacji jest objęcie zakresem tej ogólnej reguły sytuacji szczególnych, stanowiących wyjątki od zasady, że podmiot prawa międzynarodowego poprzez swoje organy lub inne upoważnione do tego osoby/grupy osób, które w projekcie o odpowiedzialności państw słusznie regulowane są w odrębnych przepisach, art. 8 i 6 tego projektu. Obie te sytuacje, choć z różnych względów, są odmienne od omówionych wcześniej typowych przypadków przypisania.

Według KPM, w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych nie jest potrzebny odrębny przepis regulujący kwestię przypisania organizacji międzynarodowej zachowania osoby prywatnej (lub grupy takich osób), działającej w oparciu o instrukcje organizacji, bądź pod jej kierownictwem lub kontrolą, analogiczny do art. 8 projektu o odpowiedzialności państw. Komisja przyjmuje bowiem, jak już wskazywano, że taką osobę (osoby) można uznać za funkcjonariusza w rozumieniu art. 2 lit. d projektu o odpowiedzialności organizacji. Tym samym do tego typu przypadków miałyby zastosowanie również ogólna reguła przypisania z art. 6¹³⁷. Tego stanowiska nie możemy jednak, z kilku powodów, podzielić.

¹³⁵ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 6, p. 11, *in fine*: „(...) Should persons or groups of persons act under the instructions, or the direction or control, of an international organization, they would have to be regarded as agents according to the definition given in subparagraph (d) of article 2. As was noted above in paragraph (9) of the present commentary, in exceptional cases, a person or entity would be considered, for the purpose of attribution of conduct, as entrusted with functions of the organization, even if this was not pursuant to the rules of the organization.”

¹³⁶ Zob. *ibidem*, p. 6 i 11.

¹³⁷ *Ibidem*.

Przede wszystkim, co zostało już w tej części rozważań dość wyczerpująco uzasadnione, trudno się zgodzić z tak szeroką interpretacją pojęcia funkcjonariusz (*agent*), gdy definiuje się je poprzez odniesienie do wykonywania funkcji organizacji. W komentarzu do wielokrotnie wspomnianego art. 8 projektu o odpowiedzialności państw wyraz *agent* został wprawdzie użyty, ale tylko raz, w jednym akapicie, dla oznaczenia osoby/grupy osób działających faktycznie na podstawie instrukcji państwa bądź pod jego kierownictwem albo kontrolą¹³⁸. Kontekst tego użycia wskazuje na jego etymologicznie pierwotne (od łac. *ago/agere*) i najbardziej ogólne znaczenie, określające po prostu osobę faktycznie działającą w danych okolicznościach, bez odniesień, czy działa na własny rachunek, czy nie. W projekcie dotyczącym odpowiedzialności państw termin *agent* nie występuje jako pojęcie prawne, zdefiniowane i używane w całym tekście w tym samym znaczeniu. Kilkakrotnie pojawia się w komentarzach do poszczególnych przepisów, ale stosowane jest w różnych kontekstach znaczeniowych¹³⁹. Jego użycie w pracach nad projektem o odpowiedzialności państw nie może mieć zatem wpływu na definicję funkcjonariusza i jej interpretację w projekcie o odpowiedzialności organizacji. Skoro KPM w tym ostatnim zdecydowała się zdefiniować to pojęcie przez odwołanie do powierzenia przez organizację wykonywania jej funkcji, powinna była również przeanalizować, co w świetle prawa organizacji międzynarodowych oznacza „powierzenie wykonywania funkcji” czy samo „wykonywanie funkcji” organizacji. Takiej analizy w pracach Komisji zabrakło.

Tymczasem odwołanie do „wykonywania funkcji organizacji” ma kluczowe znaczenie i powinno być rozpatrywane w odniesieniu do zasady kompetencji powierzonych i do koncepcji aktu *ultra vires* (i samej organizacji, i jej organu/funkcjonariusza), a także do norm regulujących funkcjonowanie organizacji. Zasada kompetencji powierzonych wyznacza granice działalności każdej organizacji międzynarodowej¹⁴⁰. Zgodnie z nią, organizacja realizuje funkcje ściśle określone przez założycieli, korzysta tylko z przyznanego w tym celu zakresu kompetencji. A skoro tak, to definiując funkcjonariusza organizacji jako osobę wykonującą jej funkcje, należy pamiętać o tych ograniczeniach. Tak dochodzimy

¹³⁸ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 8, p. 8: „Where a State has authorized an act, or has exercised direction or control over it, questions can arise as to the State's responsibility for actions going beyond the scope of the authorization. For example questions might arise if the agent, while carrying out lawful instructions or directions, engages in some activity which contravenes both the instructions or directions given and the international obligations of the instructing State. Such cases can be resolved by asking whether the unlawful or unauthorized conduct was really incidental to the mission or clearly went beyond it. (...)”

¹³⁹ Zob. np. *ibidem*, komentarz do art. 7 – p. 3, komentarz do ogólny do Rozdziału IV w Części I – p. 8, komentarz do art. 20 – p. 4.

¹⁴⁰ Zob. Rozdział 2 p. 4. oraz Rozdział 4 p. 2.2.

do kolejnego argumentu przeciwko zarówno tak szerokiemu rozumieniu pojęcia *agent*, jak i wciąganiu w zakres art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji przypadków zachowań osób prywatnych, działających faktycznie pod wpływem instrukcji, kierownictwem czy kontrolą organizacji. KPM wydaje się zakładać, że jeśli ktoś działa w ten sposób, to automatycznie wykonuje funkcje organizacji, których wykonywanie zostało mu przez nią powierzone. Co więcej, aby pokazać, że do takiego powierzenia doszło, Komisja wyjaśnia w komentarzu do art. 6, że może to – wyjątkowo – nastąpić na innej niż *rules of the organization* podstawie¹⁴¹. Trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że założenia te są z gruntu błędne.

Można uznać, że zasada kompetencji przyznanych wyznacza ramy, które wypełniają, dla każdej organizacji z osobna, normy regulujące jej funkcjonowanie. Odwołanie do *rules of the organization* okazuje się niezbędne dla stwierdzenia możliwości przypisania danego zachowania organizacji międzynarodowej. Z jednej strony, one decydują, kto jest organem organizacji (zgodnie z przedstawioną już definicją KPM¹⁴²), determinując tym samym najbardziej typową relację przypisania. Z drugiej strony, określają one cele i funkcje samej organizacji, zakres jej kompetencji, oraz to, kto z tych kompetencji korzysta, kto jakie funkcje realizuje, komu takie zadania można powierzyć. W konsekwencji, mają kluczowe znaczenie dla ustalenia, czy dana osoba (grupa osób), nie mająca statusu organu organizacji, może zostać uznana za jej funkcjonariusza w rozumieniu art. 2 lit. d projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. Także cytowany wyżej art. 6 ust. 2 zawiera wyraźne odesłanie do norm regulujących funkcjonowanie organizacji, w celu określenia zadań jej poszczególnych organów lub funkcjonariuszy. O ich powierzeniu i podziale, jak wskazuje w komentarzu KPM, decyduje sama organizacja, zazwyczaj właśnie poprzez *rules of the organization*¹⁴³. Stwierdzenie to jest jednak nieściśle, zważywszy, że tylko niektóre z zaliczanych do nich norm można uważać za pochodzące od samej organizacji. Zwłaszcza funkcje organów są bowiem określone zazwyczaj w instrumencie konstytuującym organizację przez jej założycieli.

Jak już wskazywano, Komisja podkreśla, że takie sformułowanie art. 6 ust. 2 ma dopuszczać możliwość, by *rules of the organization* nie były jedynym czynnikiem brany pod uwagę przy ustalaniu, czy i jakie zadania/funkcje powierzono organowi lub funkcjonariuszowi¹⁴⁴. Zdaniem KPM, w wyjątkowych okolicznościach należy bowiem przyjąć, że zostały one powierzone, nawet jeżeli podstaw tego nie da się stwierdzić wśród norm regulujących funkcjonowanie organiza-

¹⁴¹ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 6, p. 9 i 11.

¹⁴² Art. 2 lit. c projektu o odpowiedzialności organizacji, cytowany wyżej.

¹⁴³ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 6, p. 9.

¹⁴⁴ Ibidem.

cji. Nie do końca można jednak zgodzić się z taką interpretacją. Takiej intencji KPM nie daje się np. odczytać z samego sformułowania przepisu. Byłaby ona wyraźna, gdyby w treści dodano np. „między innymi” albo (lepiej) „przede wszystkim”. Bez tego doprecyzowania art. 6 ust. 2 można interpretować odwrotnie niż życzyłaby sobie Komisja – jako czyniący z *rules of the organization* jedyny punkt odniesienia dla ustalenia podstawy powierzenia.

Ale nawet abstrahując od warstwy językowej tego przepisu, można mieć wątpliwości, czy wykładnia, jaką proponuje KPM, jest w ogóle potrzebna, a nawet uprawniona, w świetle bardzo szerokiej definicji norm regulujących funkcjonowanie organizacji z art. 2 lit. b projektu, która obejmuje przede wszystkim postanowienia aktu konstytuującego organizację oraz środków przyjmowanych na jego podstawie, ale także ustaloną praktykę organizacji¹⁴⁵. Wydawałoby się, że wyczerpuje ona wszystkie możliwe przypadki powierzenia wykonywania funkcji organizacji jej organom lub innym osobom. Zwłaszcza, że użycie w treści przepisu wyrażenia „w szczególności” (*in particular*) wyraźnie wskazuje, że wyliczenie, co należy do *rules of organization* nie ma zamkniętego charakteru. Natomiast KPM w komentarzu nie podaje żadnego, nawet hipotetycznego, przykładu konkretnej sytuacji, w której można by stwierdzić, że takie powierzenie nastąpiło, pomimo braku dla niego podstawy w *rules of the organization*. W dalszej części komentarza do art. 6, w ogólny sposób odnosi tego rodzaju „powierzenie” do kwestii uregulowanej w art. 8 projektu o odpowiedzialności państw¹⁴⁶. Według Komisji, jeśli regułę z art. 8 odnieść do organizacji międzynarodowej, osoba lub grupa osób podejmujących działania faktycznie w oparciu o instrukcje organizacji, pod jej kierownictwem lub kontrolą, może być uznana za jej funkcjonariusza (*agent*) w rozumieniu art. 2 lit. d. W tego typu – jak podkreśla KPM, wyjątkowych – przypadkach można by przyjąć, że organizacja powierzyła danej osobie/grupie osób wykonywanie swoich funkcji, nawet jeśli nie odbyło się to zgodnie z *rules of the organization*¹⁴⁷. Ten zabieg jest Komisji potrzebny chyba wyłącznie po to, żeby uzasadnić podciągnięcie pod zakres art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji sytuacji analogicznej do art. 8 projektu o odpowiedzialności państw.

Tymczasem wątpliwe jest, by organizacja, związana przecież zasadą kompetencji przyznanych, mogła w ogóle skutecznie powierzyć komukolwiek wykonywanie swoich funkcji, jeśli podstawy dla takiego powierzenia nie daje się stwierdzić w ramach *rules of the organization*. To one same są przecież źródłem dla określenia tych funkcji. Choćby w tym aspekcie, „powierzenie wykonywania funkcji organizacji” implikuje konieczność odwołania się do norm regulujących funkcjonowanie

¹⁴⁵ Zob. też Rozdział 2 p. 3.2. oraz p. 2.2. niniejszego rozdziału.

¹⁴⁶ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 6, p. 11.

¹⁴⁷ Ibidem.

organizacji. Jednak jeszcze bardziej zastanawiający jest wniosek, który nasuwa się po analizie komentarza KPM. Zaakceptowanie tego stanowiska Komisji oznaczałoby w istocie uznanie, że organizacja międzynarodowa może dokonać powierzenia wykonywania swoich funkcji z naruszeniem własnych *rules of the organization* i zasady kompetencji przyznanych. W konsekwencji, samo powierzenie stanowiłoby w takim przypadku akt *ultra vires* organizacji (a nie tylko czy niekoniecznie jej organu) i mogłoby zostać zakwalifikowane jako naruszenie jej międzynarodowego zobowiązania, wynikającego z zasady kompetencji przyznanych¹⁴⁸. Czy w takiej sytuacji możliwe jest w ogóle zakwalifikowanie danej osoby jako funkcjonariusza organizacji w rozumieniu art. 2 lit. d? Trudno to jednoznacznie ocenić. Zwracaliśmy już uwagę, że KPM właściwie niepotrzebnie sięgnęła po tego rodzaju argumentację, w świetle naprawdę szerokiej definicji *rules of the organization* przyjętej w art. 2 lit. b. Taki „faktyczny” (tj. pozbawiony formalnej, wyraźnej podstawy w pisanych aktach regulujących funkcjonowanie organizacji) sposób ustanawiania funkcjonariuszy można by było uważać chociażby za ustaloną praktykę organizacji. O ile tylko powierzone zadania należałyby rzeczywiście do zakresu funkcji organizacji, można by przyjąć, że spełnione są kryteria definicji z art. 2 lit. b i uznać taką osobę za funkcjonariusza organizacji. To chyba najbardziej przychylnie dla Komisji rozwiązanie tego problemu (który sama stworzyła).

Jednak gdy okazuje się, że powierzone zadania nie służą realizacji funkcji organizacji, nie pomoże nawet doktryna przychylniej interpretacji. Jak już podkreślano, definicja funkcjonariusza w projekcie o odpowiedzialności organizacji opiera się na odwołaniu do wykonywania przez daną osobę (osoby) powierzonych jej funkcji organizacji. KPM wydaje się – błędnie – zakładać, że w każdym, przypadku taka osoba będzie działać w zakresie funkcji czy kompetencji organizacji (o czym świadczy wcześniejsza analiza treści art. 2 lit. d). Tymczasem, w rzeczywistości czynności zlecane takim osobom mogą zupełnie nie być związane z funkcjami organizacji. Oczywiście, mogą służyć realizacji pewnych interesów organizacji, politycznych, gospodarczych itp. – ale to nie jest tożsame z wykonywaniem, z prawnego punktu widzenia, jej funkcji. Sygnalizujemy tu wprawdzie, w stosunku do organizacji, pewną hipotetyczną sytuację, ale jak najbardziej uprawniona jest w tym zakresie analogia do przykładów dotyczących państw. Najbardziej spektakularnych dostarczają orzeczenia MTS w sprawach *działalności militarnej i paramilitarnej USA w i przeciwko Nikaragui*¹⁴⁹ oraz *stosowania konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa*¹⁵⁰. Choć, jak

¹⁴⁸ Por. na ten temat p. 2.2. niniejszego rozdziału.

¹⁴⁹ Zob. wyrok MTS z 27 czerwca 1986 r. w sprawie *działalności militarnej i paramilitarnej USA w i przeciwko Nikaragui* (*Nicaragua v. USA*), ICJ Reports 1986.

¹⁵⁰ Zob. wyrok MTS z 26 lutego 2007 r. w sprawie *stosowania konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa* (*Bośnia i Hercegowina v. Serbia i Czarnogóra*), ICJ Reports 2007.

przyjęto we wcześniejszej części niniejszych rozważań, państwo nawet jeśli narusza prawo międzynarodowe, to nie może działać *ultra vires*¹⁵¹. W przypadku obu tych spraw ciężko jest wskazać nawet w odniesieniu do państwa jego funkcje, w wykonaniu których mieliby działać *contras* albo bośniaccy Serbowie. Jeśli zamiast USA czy byłej Jugosławii podstawilibyśmy dowolne organizacje międzynarodowe, których funkcje i kompetencje są, w przeciwieństwie do państw, ściśle określone, okazałoby się to jeszcze trudniejsze. Podstawowym celem art. 8 projektu o odpowiedzialności państw jest bowiem uwzględnienie w systemie odpowiedzialności sytuacji nietypowych, kiedy państwo działa w „szarej strefie” swoich kompetencji, zwykle ze świadomością naruszenia międzynarodowych zobowiązań. Właśnie dlatego korzysta z osób prywatnych jako „wykonawców”, by ukryć własny udział w danym przedsięwzięciu. Podobnego scenariusza nie da się wykluczyć również w przypadku organizacji międzynarodowej. Różnica polega jednak na tym, że, kiedy organizacja międzynarodowa powierza *de facto* danej osobie zadanie, które nie należy do zakresu jej funkcji, to postępuje *ultra vires*. Nie można wówczas uznać, że w ogóle doszło do „powierzenia wykonywania funkcji organizacji”. W konsekwencji, nie sposób na podstawie definicji z art. 2 lit. d projektu uznać taką osobę za funkcjonariusza organizacji. A to oznacza, że, nie można przypisać jej zachowania organizacji na podstawie reguły wyrażonej w art. 6 ani w żadnym innym przepisie projektu o odpowiedzialności organizacji. Zatem, zapewne wbrew intencjom KPM, tego typu sytuacje pozostawałyby poza zakresem regulacji odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. Jak widać, Komisja zbyt pochopnie uznała, że dzięki szerokiej interpretacji pojęcia funkcjonariusza odpowiednik art. 8 projektu o odpowiedzialności państw nie jest potrzebny w projekcie dotyczącym odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. Sformułowanie art. 8 pozwala bowiem na przypisanie państwu, czy jakimkolwiek innemu podmiotowi prawa międzynarodowego, zachowań osób prywatnych nawet w najbardziej wyjątkowych okolicznościach, jeśli tylko istnieje pomiędzy nimi faktyczna więź polegająca na udzielaniu instrukcji, kierowaniu lub kontroli.

Przedstawione dotąd argumenty pokazują, że rozwiązania zaproponowanego w art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych nie można oceniać pozytywnie. Wcale nie ułatwia ono oceny przypisywalności danego zachowania organizacji. Przeciwnie, powoduje więcej problemów niż regulacja zawarta w projekcie o odpowiedzialności państw. Obok tych już omówionych, wprowadza również niepewność co do samego sposobu przeprowadzania procesu przypisania.

¹⁵¹ Zob. p. 2.2. niniejszego rozdziału.

W świetle projektu o odpowiedzialności państw granica między zasadą a wyjątkiem jest jasna i wyraźna. Zasadą są sytuacje uregulowane w art. 4 i 5 tego projektu: zachowania organów państwa i osób, którym zostało powierzone wykonywanie pewnych funkcji władzy publicznej (a więc osób, które łączy z państwem oficjalna, oparta na formalnej podstawie relacja) są objęte domniemaniem przypisania ich państwu. Aby czyn nie został przypisany państwu, domniemanie to musi zostać obalone przez wykazanie, że w konkretnym przypadku dana osoba występowała nie w charakterze oficjalnym (*official capacity*), ale w prywatnym (*private capacity*)¹⁵². Dokładnie odwrotnie jest w sytuacji z art. 8 projektu o odpowiedzialności państw. Co do zasady zachowania osób prywatnych (także ich zorganizowanych lub niezorganizowanych grup) nie są przypisywalne państwu, a jedynie tym, którzy się ich dopuszczają. Domniemanie to można podważyć, jeśli udowodni się faktyczny związek między postępowaniem takich osób a państwem, polegający albo na udzielaniu im przez państwo instrukcji, albo na kierowaniu lub kontroli nad tym postępowaniem¹⁵³. Jednak samo ustalenie istnienia takiego związku może okazać się niewystarczające, aby czyn przypisać państwu. Międzynarodowa praktyka pokazuje bowiem, że w tym celu wymagany może być pewien określony stopień takiej kontroli¹⁵⁴. Standard w tym zakresie wyznaczają orzeczenia MTS w sprawach *działalności militarnej...*¹⁵⁵ oraz *stosowania konwencji ...*¹⁵⁶, w których Trybunał konsekwentnie opowiada się za kryterium efektywnej kontroli (*effective control*), jako tym właściwym dla oceny przypisywalności zachowań osób prywatnych państwu¹⁵⁷. Wsparcie logistyczne czy organizacyjne, finansowanie, szkolenie itp., udzielane takim osobom przez państwo, a nawet określanie celów i planowanie, częściowe lub całościowe, ich operacji (jak miało to miejsce w przypadku USA i nikaraguańskich *contras*) nie świadczy jeszcze o przejęciu nad nimi kontroli, zwłaszcza efektywnej. Oczywiście, czyny te same w sobie mogą stanowić naruszenie międzynarodowych zobowiązań państwa, np. do nieinterweniowania w sprawy innego państwa i poszanowania jego suwerenności. Nie dają jednak podstaw do przypisywania państwu ewentualnych naruszeń innych norm prawa międzynarodowego, dokonywanych przez takie osoby. Do tego konieczne jest bowiem, aby działały one rzeczywiście

¹⁵² Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 4, p. 13 oraz do art. 5, p. 5 i 7.

¹⁵³ Zob. *ibidem*, komentarz do art. 8, p. 1.

¹⁵⁴ Zob. *ibidem*, p. 4-5.

¹⁵⁵ Zob. *sprawa działalności militarnej i paramilitarnej USA w i przeciwko Nikaragui (Nikaragua v. USA)*, ICJ Reports 1986, zwłaszcza p. 102 i n.

¹⁵⁶ Zob. *sprawa stosowania konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina v. Serbia i Czarnogóra)*, ICJ Reports 2007, zwłaszcza p. 396 i n.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 399-400; ICJ Reports 1986, p. 115.

w oparciu o instrukcje państwa, czy pod jego efektywną kontrolą w ramach konkretnej akcji, której skutkiem jest konkretne (domniemane) naruszenie¹⁵⁸. Ogólny wpływ na zachowania takich osób nie wystarcza dla uzasadnienia przypisania ich państwu i ponoszenia przez nie odpowiedzialności. To dlatego, w wyroku z 2007 r. w sprawie *stosowania konwencji...* MTS odrzucił konkurencyjny w stosunku do efektywnej kontroli standard kontroli ogólnej (*general/overall control*) i inne rozwiązania, proponowane przez MTKJ w sprawie *Tadić'a*, sprowadzające się do stwierdzenia, że stopień kontroli wymagany dla przypisania zachowań państwu może różnić się w zależności od okoliczności danej sprawy¹⁵⁹. Wbrew stanowisku MTKJ¹⁶⁰, MTS uznał, że te same kryteria niekoniecznie mają zastosowanie do oceny sytuacji o odmiennej naturze, jak to było w przypadku sprawy *Tadić'a* z jednej, a spraw *działalności militarnej...* i *stosowania konwencji...* z drugiej strony¹⁶¹. Czym innym jest bowiem możliwość przypisania konkretnego zachowania (zwłaszcza osób prywatnych) państwu dla celów ustalenia jego międzynarodowoprawnej odpowiedzialności, a czym innym ocena, czy państwo wpływało na wydarzenia zachodzące poza jego terytorium w stopniu umożliwiającym stwierdzenie międzynarodowego charakteru konfliktu dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej jednostki za zbrodnie międzynarodowe¹⁶². Na ten sam problem zwraca uwagę KPM w komentarzu do art. 8 projektu o odpowiedzialności państw (trzeba przy tym pamiętać, że Komisja nie miała jeszcze wówczas do dyspozycji wyroku MTS w sprawie *stosowania konwencji...*), a sposób, w jaki to czyni zdaje się wskazywać raczej na poparcie dla stanowiska MTS niż MTKJ¹⁶³. Jednak niezależnie od tego, które ze stanowisk Komisja uznałaby za słuszne, w konkluzji podkreśla przede wszystkim, że w każdym przypadku należy ocenić, czy dany czyn został dokonany pod kontrolą państwa w stopniu uzasadniającym przypisanie¹⁶⁴.

¹⁵⁸ Zob. *ibidem*, p. 114-116; ICJ Reports 2007, p. 400.

¹⁵⁹ Zob. wyrok Izby Odwoławczej (*Appeal Chamber*) MTKJ w sprawie IT-94-1 *Prokurator v. Tadić*, z 11 lipca 1999 r., p. 98 i n., zwłaszcza p. 117, 137 oraz 141, dostępny na stronie <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

¹⁶⁰ Zob. *ibidem*, p. 103-104.

¹⁶¹ Zob. ICJ Reports 2007, p. 404 i n.

¹⁶² *Ibidem*. Podobne argumenty podnosił w opinii odrębnej do wyroku Izby Odwoławczej w sprawie *Tadić'a* sędzia Shahabuddeen, zob. wyrok Izby Odwoławczej (*Appeal Chamber*) MTKJ w sprawie IT-94-1 *Prokurator v. Tadić*, Część XI (*Separate Opinion of Judge Shahabuddeen*), p. 4 i n. Zob. też wcześniejsze uwagi na ten temat w Rozdziale 3, p. 3.

¹⁶³ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 8, p. 5 *in fine*. Tak interpretuje komentarz KPM MTS w wyroku w sprawie *stosowania konwencji...*, zob. ICJ Reports 2007, p. 401 i 406.

¹⁶⁴ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 8, p. 5 *in fine*.

Te szczegółowe rozważania KPM odnośnie do sytuacji z art. 8 projektu o odpowiedzialności państw zostały przywołane w tym miejscu, aby pokazać złożoność zagadnienia przypisywalności zachowań osób prywatnych podmiotowi prawa międzynarodowego. Natura tego zagadnienia nie zmienia się bowiem w zależności od tego, czy podmiotem tym jest państwo, czy organizacja międzynarodowa. Tymczasem rozwiązanie przyjęte przez Komisję w projekcie o odpowiedzialności organizacji (art. 6), oparte na szerokim rozumieniu pojęcia funkcjonariusza (z art. 2), nie uwzględnia żadnego z przedstawionych tu szczególnych problemów dotyczących przypisania zachowań osób prywatnych podmiotowi prawa międzynarodowego. KPM zaciera granicę między zasadą i wyjątkiem, z punktu widzenia reguł przypisania zrównując sytuację organu/funkcjonariusza formalnie występującego w imieniu organizacji z sytuacją osoby prywatnej, którą z organizacją łączy tylko relacja faktyczna. Wynikałoby z tego, że w każdym przypadku objętym zakresem art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych mamy do czynienia z domniemaniem przypisania zachowania organizacji. I tu właśnie pojawia się praktyczny problem dotyczący samego mechanizmu przypisania. O ile łatwo jest domniemywać, że działania osób oficjalnie związanych z organizacją, jako jej organy czy funkcjonariusze, są podejmowane w imieniu i na rachunek organizacji, o tyle trudno jest taki sam proces myślowy przeprowadzić w odniesieniu do zachowań osób prywatnych, które jedynie *de facto* mogą być powiązane z organizacją. Te faktyczne relacje (niezależnie od tego, czy dotyczą państwa, organizacji międzynarodowej, czy innego podmiotu) mogą pozostawać ukryte dla osób trzecich, często żadnej z zainteresowanych stron nie będzie zależeć na tym, by wyszły na jaw. W tego typu sytuacjach muszą najpierw zaistnieć jakieś przesłanki, podejrzenia, że działające w konkretnym przypadku osoby nie są zupełnie samodzielne. Dopiero to skłania do podjęcia kroków zmierzających do głębszego zbadania sprawy i wykrycia ewentualnych powiązań, w efekcie mogących uzasadniać przypisanie postępowania państwu lub organizacji międzynarodowej. Tymczasem, konsekwentne przyjęcie rozwiązania z art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji doprowadziłoby do paradoksalnego rezultatu. Zgodnie z nim należałoby domniemywać, że każda napotkana osoba może potencjalnie działać na rzecz organizacji międzynarodowej, *de facto* więc jest funkcjonariuszem organizacji. To pokazuje, że regulacja art. 6 jest nieracjonalna i niestosowalna w praktyce¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Por. na ten temat także krytyczną wobec definicji „funkcjonariusza” i reguły przypisania z art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji argumentację P. Kleina w *Les articles sur la responsabilité des organisations internationales: quel bilan tirer des travaux de la CDI?*, AFDI vol. LVIII (2012), s. 12-14.

Ponadto trzeba też zauważyć, że KPM, odnosząc się w komentarzu do art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji do przypisania organizacji czynów osób prywatnych działających na podstawie jej instrukcji, bądź pod jej kierownictwem albo kontrolą, ani słowem nie nawiązuje do kwestii charakteru czy stopnia kontroli wymaganego dla możliwości dokonania takiego przypisania. Jak pokazano w toku niniejszych rozważań, problem ten okazał się kluczowy w kontekście art. 8 projektu o odpowiedzialności państw, dla określenia i wyjaśnienia tej reguły przypisania. Czy miałyby to oznaczać, że problem ten w stosunku do organizacji międzynarodowych nie istnieje w ogóle lub został całkowicie rozwiązany? Wydaje się raczej, że Komisja, skupiając się na pomysle maksymalnego uproszczenia ogólnej reguły przypisywalności, traci z pola widzenia te wszystkie niuanse, które w projekcie o odpowiedzialności państw miały decydujące znaczenie dla przyjęcia określonego sposobu regulacji w jego art. 4-11.

KPM w żaden sposób nie odnosi się w komentarzu do art. 6 do różnic pomiędzy poszczególnymi przypadkami przypisania objętymi przez nią do tym jednym przepisem, a regulowanymi odrębnie w projekcie o odpowiedzialności państw, i ich ewentualnych konsekwencji. Jednocześnie to jeden z niewielu komentarzy w projekcie dotyczącym organizacji, w którym Komisja nie odsyła, dla wyjaśnienia problemów, których nie rozpatruje w kontekście tego projektu, do odpowiednich komentarzy z projektu o odpowiedzialności państw. Takie podejście rodzi obawy, że KPM uznaje rozwiązanie przyjęte w art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych za tak proste i oczywiste, że nie może ono budzić żadnych wątpliwości. Wskazane dotychczas w tej części monografii problemy dowodzą, że tak nie jest.

Problemy te są poniekąd pokłosiem braku refleksji KPM w projekcie o odpowiedzialności organizacji nad kwestią działalności *ultra vires* organizacji międzynarodowej. Jak już wskazywano, Komisja utożsamia sytuacje działania *ultra vires* samej organizacji i jej organu/funkcjonariusza, i rozpatruje problem wyłącznie jako aspekt przesłanki przypisania¹⁶⁶. Krytyka takiego podejścia KPM odnośnie do kwestii owego utożsamienia oraz nieuwzględnienia implikacji zagadnienia *ultra vires* w kontekście naruszenia międzynarodowego zobowiązania została przedstawiona w poprzedniej części. W tym miejscu zajmiemy się tym, co w projekcie zostało uregulowane, tj. zagadnieniem przypisania organizacji międzynarodowej zachowania organu/funkcjonariusza wykraczającego poza zakres jego kompetencji.

Możliwość przypisania państwu, organizacji międzynarodowej czy innemu podmiotowi prawa międzynarodowego działań *ultra vires* jego organów czy funkcjonariuszy jest w systemie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej

¹⁶⁶ Zob. p. 2.2. niniejszego rozdziału.

powszechnie akceptowaną regułą. Jak zauważa KPM w komentarzu do projektu o odpowiedzialności państw, żadne państwo nie może uwolnić się od międzynarodowoprawnej odpowiedzialności stwierdzeniem, że jego organ lub funkcjonariusz przekroczył swoje kompetencje, wyznaczone przez prawo krajowe, lub udzielone mu instrukcje, a więc dany czyn w ogóle nie powinien mieć miejsca albo powinien mieć inną formę¹⁶⁷. W przeciwnym razie oznaczałoby to, że państwo mogłoby powołać się na swoje prawo wewnętrzne i wykazywać, że danego czynu nie można mu przypisać, co byłoby sprzeczne z zasadą ujętą w art. 3 projektu o odpowiedzialności państw¹⁶⁸. Analogiczne podejście zostało przyjęte w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, którego art. 8 (*Excess of authority or contravention of instructions*)¹⁶⁹ odzwierciedla regułę wyrażoną w (tak samo zatytułowanym) art. 7 projektu o odpowiedzialności państw¹⁷⁰. I tutaj Komisja podkreśla, że możliwość przypisania takiego aktu nie zależy od, ani też nie przesądza o zakwalifikowaniu go jako ważny bądź nieważny. Ze względu na ochronę podmiotów trzecich, przypisywalność nie może bowiem być ograniczona do zachowań uznawanych za ważne w świetle *rules of the organization*¹⁷¹. Warunkiem przypisania w obu wypadkach jest, aby organ/funkcjonariusz działał w swoim oficjalnym charakterze (*in official capacity*). Chodzi bowiem o to, by przypisywalne postępowanie obejmowało tylko działania i zaniechania organów/funkcjonariuszy pozornie wykonujących swoje oficjalne funkcje, a nie prywatne zachowania osób, które przy okazji są organami (ich członkami) lub funkcjonariuszami państwa albo organizacji międzynarodowej¹⁷².

¹⁶⁷ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz do art. 7, p. 2.

¹⁶⁸ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), art. 3, z komentarzem. Zob. też uwagi na ten temat w p. 2.2. niniejszego rozdziału.

¹⁶⁹ Zob. ILC Report 63rd session (2011)..., art. 8 „Article 8 – Excess of authority or contravention of instructions

The conduct of an organ or agent of an international organization shall be considered an act of that organization under international law if the organ or agent acts in an official capacity and within the overall functions of that organization, even if the conduct exceeds the authority of that organ or agent or contravenes instructions.”

Zob. też komentarz do niego, p. 3.

¹⁷⁰ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), art. 7 „Article 8 – Excess of authority or contravention of instructions

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.”

¹⁷¹ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 8, p. 5-6. Por. też w tym kontekście wcześniejsze uwagi nt. charakteru *rules of the organization* w p. 2.2. niniejszego rozdziału.

¹⁷² Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz do art. 7, p. 8; ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 8, p. 4.

Jednak projekt o odpowiedzialności organizacji wprowadza dodatkowy wymóg, aby organ/funkcjonariusz działał w ramach ogólnych funkcji organizacji (*within the overall functions of that organization*). Według Komisji, takie sformułowanie miało uczynić tę regułę bardziej precyzyjną i zrozumiałą¹⁷³. Tymczasem, w kontekście art. 8 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, użycie tego sformułowania może przynieść rezultat nie do końca zamierzony przez Komisję, prowadząc do wyłączenia możliwości przypisania w przypadkach, gdyby czyn organu/funkcjonariusza, mimo że popełniony w pozornie oficjalnym charakterze, wykraczał poza zakres „ogólnych funkcji organizacji”. Pierwsza wersja tego przepisu (wówczas art. 7), w projekcie z 2009 r., była wierną kopią art. 7 projektu o odpowiedzialności państw i nie zawierała odwołania do tego dodatkowego kryterium¹⁷⁴. Jego wprowadzenie zaproponował w swoim ostatnim raporcie sprawozdawca G. Gaja, pod wpływem uwag przedstawionych na ten temat przez ONZ¹⁷⁵. Zgodnie z tym podejściem, zachowanie *ultra vires* organu/funkcjonariusza mogłoby zostać przypisane organizacji międzynarodowej tylko wówczas, „gdyby ów organ lub funkcjonariusz działał w oficjalnym charakterze w granicach ogólnych funkcji organizacji”. Jednocześnie ONZ wskazuje, że potrzebę takiej modyfikacji sugeruje „ograniczona praktyka ONZ w kontekście odpowiedzialności za czyny *ultra vires*”, nie podając przy tym żadnego przykładu w tym zakresie¹⁷⁶. Trudno zatem przyjąć, że sformułowanie obecnego art. 8 odzwierciedla w użyciu sformułowania *within the overall functions of that organization* jakąś powszechną praktykę czy regułę odnoszącą się do wszystkich, czy chociażby większości organizacji międzynarodowych. Tym bardziej, że pozostałe organizacje zwracały uwagę na nieco inny aspekt tej problematyki, mianowicie potrzebę odniesienia się w kontekście przypisania zachowań *ultra vires* organów/funkcjonariuszy do zasady kompetencji przyznaných¹⁷⁷.

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ ILC Report 61st session (2009) ..., art. 7.

¹⁷⁵ Zob. G. Gaja, *Eighth report...*, p. 37; *Responsibility...*, U.N. Doc. A/CN.4/637 Add. 1, uwagi ONZ do art. 7, p. 5.

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ Zob. *Responsibility...*, U.N. Doc. A/CN.4/637, uwaga do art. 7, *Joint submission of the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Organization, the International Civil Aviation Organization, the International Fund for Agricultural Development, the International Labour Organization, the International Maritime Organization, the International Organization for Migration, the International Telecommunication Union, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, the United Nations World Tourism Organization, the World Health Organization, the World Intellectual Property Organization, the World Meteorological Organization and the World Trade Organization*:

„The rules applicable to *ultra vires* acts of an organ of a State in draft article 7 of the articles on the responsibility of States for internationally wrongful acts cannot be transposed automatically

Jak wiadomo, KPM nie uczyniła tego w ogóle, zadowolając się stwierdzeniem, że kwestie zachowań *ultra vires* organu i *ultra vires* organizacji to jeden i ten sam problem¹⁷⁸.

Zatem, z jednej strony można przypuszczać, że zamierzeniem Komisji było objęcie regułą z art. 8 także zachowań stanowiących naruszenia zasady kompetencji przyznanych. Z drugiej jednak, wprowadzenie wymogu, by zachowanie organu/funkcjonariusza wykraczające poza jego kompetencje jednocześnie mieściło się w granicach „ogólnych funkcji organizacji” może nie pozwolić na realizację tego zamierzenia. Przyczyną także tej niespójności w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych okazuje się brak w pracach KPM rzetelnej (a właściwie, jak wskazywano już, jakiegokolwiek) analizy problematyki zasady kompetencji przyznanych i związanych z nią zagadnień¹⁷⁹. Komisja nie wyjaśnia nawet, co w istocie rozumie przez owe *overall functions of the organization*. Podobne wątpliwości nie powstałyby, gdyby w projekcie o odpowiedzialności organizacji zachowano sposób regulacji art. 7 projektu o odpowiedzialności państw. Ta sytuacja pokazuje, że czasem w prawie, a zwłaszcza w prawie międzynarodowym, lepiej pozostać przy bardziej ogólnym sformułowaniu, a dążenie do większej precyzji w regulacji może przynieść nieoczekiwany rezultat, czasem nawet odwrotny od zamierzonego. Jest to prawdopodobne zwłaszcza wtedy, gdy takie rozwiązanie nie ma wystarczającego potwierdzenia w praktyce.

Mniej kontrowersyjna jest kwestia przypisania organizacji międzynarodowej zachowania, które uznaje i przyjmuje ona za swoje własne. W tym przypadku KPM nie doszukała się problemów aż tak specyficznych dla organizacji międzynarodowych, by w art. 9 projektu o odpowiedzialności organizacji (*Conduct acknowledged and adopted by an international organization as its own*)¹⁸⁰ odstąpić od sformułowania pierwowzoru, art. 11 projektu o odpowiedzialności państw

to those of an agent or an organ of an international organization which can only be held responsible within the framework of the principle of speciality. At least, a better balance should be struck, on the one hand, between attribution of *ultra vires* acts and the protection of third parties who rely on the good faith of agents or organs acting beyond their mandate, and, on the other hand, on the principle of speciality and the fact that an agent or organ acting *ultra vires* operate beyond the mandate and functions entrusted to an international organization by its members. (...)”

¹⁷⁸ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 8, p. 1. Szerzej na ten temat zob. p. 2.2. niniejszego rozdziału.

¹⁷⁹ Zob. *ibidem*.

¹⁸⁰ ILC Report 63rd session (2011) ..., art. 9: „Conduct which is not attributable to an international organization under articles 6 to 8 shall nevertheless be considered an act of that organization under international law if and to the extent that the organization acknowledges and adopts the conduct in question as its own.”

Zob też komentarz do tego przepisu, p. 2 i 5.

(*Conduct acknowledged and adopted by a State as its own*)¹⁸¹. I w przypadku państwa, i organizacji międzynarodowej (a także każdego innego podmiotu prawa międzynarodowego) chodzi o możliwość przypisania zachowania, które nie mogłoby zostać przypisane na podstawie żadnej z pozostałych reguł¹⁸². Przypisanie na podstawie tej reguły jest zależne od woli państwa czy organizacji. To dany podmiot decyduje, czy zachowanie pewnej osoby/grupy osób (w tym również prywatnych) *ex post* uzna za swoje własne, co z kolei otworzy drogę do powstania jego międzynarodowoprawnego odpowiedzialności, jeśli to zachowanie naruszyłoby jego międzynarodowe zobowiązanie. Jednocześnie, także w zależności od woli podmiotu dane zachowanie może zostać uznane i przyjęte w całości, ale również tylko częściowo, w zakresie wyznaczonym przez uznającego.

W komentarzu do art. 9 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych KPM podnosi, że w pewnych przypadkach, zarówno w odniesieniu do państw, jak i do organizacji, trudno w praktyce ocenić, czy przedmiotem owego uznania jest zachowanie czy sama odpowiedzialność¹⁸³. Komisja podaje jako przykład takiej sytuacji oświadczenie złożone w ustnej fazie postępowania przed panelem WTO w sprawie *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*¹⁸⁴, w którym WE zapewniała, że gotowa jest przyjąć na siebie całkowitą międzynarodowoprawną odpowiedzialność za wszystkie środki w dziedzinie zwolnień celnych, niezależnie od tego, czy zakazany środek został przyjęty na poziomie Wspólnot, czy na poziomie państw członkowskich¹⁸⁵. Wydaje się, że o takim podejściu zdecydowało użycie terminu *responsibility* w sformułowaniu *ready to assume the entire international responsibility*. W przedstawionych do tego przepisu (dokładnie do art. 8 w pierwszej wersji projektu z 2009 r.¹⁸⁶) uwagach Komisja Europejska nie zgodziła się z taką interpretacją, stwierdzając, że „przyjęcie odpowiedzialności” w kontekście tej sprawy było podyktowane faktem, że UE/WE ma wyłączną kompetencję w dziedzinie będącej przedmiotem sporu i ze względu na to jest jedynym podmiotem,

¹⁸¹ *Commentaries ...*, (A/56/10), art. 11: „Conduct which is not attributable to a State under the preceding articles shall nevertheless be considered an act of that State under international law if and to the extent that the State acknowledges and adopts the conduct in question as its own.”

¹⁸² Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), p. 1; ILC Report 63rd session (2011) ..., p. 1-2.

¹⁸³ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 9, p. 3.

¹⁸⁴ Sprawa WT/DS62/R *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment* (USA v. WE), http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds62_e.htm, oświadczenie niepublikowane.

¹⁸⁵ Cyt. za ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 9, p. 3: „ready to assume the entire international responsibility for all measures in the area of tariff concessions, whether the measure complained about has been taken at the EC level or at the level of Member States”.

¹⁸⁶ ILC Report 61st session (2009) ..., art. 8.

który mógłby naprawić skutki ewentualnego naruszenia¹⁸⁷. W ten sposób KE chciała podkreślić, że w zakresie wyłącznych kompetencji UE/WE, wyłączona jest samodzielność państw członkowskich i wszelkie działania muszą być przypisywane Unii, nawet jeśli w rzeczywistości są podejmowane przez państwa członkowskie. Co więcej, możliwe byłoby tu wskazanie nawet dwóch alternatywnych podstaw takiego przypisania, bo obok reguły z omawianego art. 9 (czyli uznania i przyjęcia za własne zachowania organu państwa członkowskiego), można by rozważyć, czy nie mamy tu do czynienia z oddaniem organu państwa do dyspozycji organizacji¹⁸⁸. Jednak opinia samej zainteresowanej (tj. UE) nie przekonała ani sprawozdawcy, który uznał, że pozostawia ona otwartą kwestię, czy rzeczywiście chodziło o uznanie zachowania, ani KPM, która pozostawiła komentarz bez zmian w ostatecznej wersji projektu¹⁸⁹.

Tymczasem na gruncie projektu o odpowiedzialności państw problem rozróżnienia pomiędzy uznaniem przez państwo czynu a uznaniem przez nie odpowiedzialności nie istnieje. Wydaje się, że został sztucznie wykreowany przez Komisję w pracach nad projektem o odpowiedzialności organizacji. KPM w komentarzu do art. 11 używa obu wyrażen (i zwrotów bliskoznacznych) zamienne, tudzież przedstawia uznanie odpowiedzialności jako naturalną konsekwencję uznania przez państwo za własne zachowania stanowiącego naruszenie jego międzynarodowego zobowiązania¹⁹⁰. Wskazuje nawet, że zakres art. 11 może obejmować również przypadek, kiedy intencją państwa jest poniesienie odpowiedzialności za czyn, który nie mógłby zostać mu przypisany na żadnej innej podstawie, którego nie aprobeuje, któremu starało się zapobiec, żałuje, że do niego doszło, i właśnie dlatego uznaje i przyjmuje ów czyn za swój¹⁹¹.

¹⁸⁷ Zob. *Responsibility...*, U.N. Doc. A/CN.4/637, uwaga Komisji Europejskiej do art. 8: „In paragraph (3) of the commentaries to draft article 8, reference is made to a statement of the European Community in a World Trade Organization case (*European Communities-Customs Classification of Certain Computer Equipment*). This statement is cited in support of the proposition that practice does not always clearly distinguish between acknowledgment of attribution of conduct or of responsibility to an international organization. However, the reference to this statement appears misplaced. In relation to the World Trade Organization case referred to, the European Union declared that it was ready to assume the entire international responsibility for all measures in the area of tariff concessions because it was exclusively competent for the subject matter concerned and thus the only entity in a position to repair the possible breach, namely the only entity to ensure possible restitution under the World Trade Organization rules for dispute settlement.”

¹⁸⁸ Temu zagadnieniu poświęcone będą dalsze rozważania w tej części monografii.

¹⁸⁹ Zob. G. Gaja, *Eighth report...*, p. 41; ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 9, p. 3.

¹⁹⁰ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 11, p. 3, 6-7.

¹⁹¹ Zob. *ibidem*, p. 6.

W istocie sformułowanie „uznanie i przyjęcie odpowiedzialności” w kontekście powstania odpowiedzialności międzynarodowoprawnej jest nielogiczne. Jeśli miałyby być rozumiane inaczej niż jako pewien skrót myślowy czy uproszczenie, oznaczałyby to, że subiektywny akt uznania i przyjęcia przez państwo, organizację, czy jakikolwiek inny podmiot prawa międzynarodowego, obejmowałby nie tylko uznanie za własne określonego zachowania, ale również uznanie, że zachowanie to stanowi naruszenie jego międzynarodowoprawnego zobowiązania. Tymczasem naruszenie zobowiązania ma charakter obiektywny, niezależny od woli podmiotu, któremu możemy przypisać naruszające postępowanie (obojętnie na jakiej podstawie). Stwierdza się je, dokonując obiektywnej oceny zgodności faktycznego zachowania danego podmiotu z treścią jego międzynarodowego zobowiązania¹⁹². Odpowiedzialność międzynarodowoprawna nie powstaje nigdy w wyniku indywidualnego jej uznania, ale spełnienia dwóch przesłanek, z których tylko w odniesieniu do jednej, tj. przypisywalności, dopuszcza się uznaniowy charakter. Druga, naruszenie międzynarodowego zobowiązania, pozostaje zawsze obiektywna. Zatem w odniesieniu do powstania odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, konsekwentnie rozumianej jako odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego, można dopuścić używanie tego sformułowania wyłącznie jako równoważnika uznania i przyjęcia za własne zachowania, a więc wyłącznie w kontekście przesłanki przypisania – tak jak jest stosowane przez KPM w projekcie o odpowiedzialności państw. Natomiast zupełnie czym innym jest „uznanie odpowiedzialności” na etapie jej egzekwowania, rozumiane jako wyrażenie przez podmiot, który dopuścił się (w świetle którejkolwiek z reguł przypisywalności) naruszenia swojego międzynarodowoprawnego zobowiązania, gotowości poniesienia jego konsekwencji – poniesienia odpowiedzialności. Właśnie w tym znaczeniu sformułowanie to zostało użyte w art. 62 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, określającym odpowiedzialność państwa członkowskiego za naruszenie prawa międzynarodowego przez organizację (*Responsibility of a State member of an international organization for an internationally wrongful act of that organization*)¹⁹³. Zgodnie z jego treścią, państwo członkowskie ponosi odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego przez organizację, jeżeli uznało swoją odpowiedzialność (wyraźnie lub w sposób

¹⁹² Szerzej na temat przesłanki naruszenia zobowiązania zob. p. 2.2. niniejszego rozdziału.

¹⁹³ ILC Report 63rd session (2011) ..., art. 62: „Article 62 Responsibility of a State member of an international organization for an internationally wrongful act of that organization

1. A State member of an international organization is responsible for an internationally wrongful act of that organization if:

(a) it has accepted responsibility for that act towards the injured party; or
(b) it has led the injured party to rely on its responsibility.

2. Any international responsibility of a State under paragraph 1 is presumed to be subsidiary.”

dorozumiany) wobec poszkodowanego podmiotu albo doprowadziło do sytuacji, w której poszkodowany podmiot liczył na to, że państwo członkowskie taką odpowiedzialność poniesie¹⁹⁴. Art. 18 rozciąga tę zasadę także na przypadek członkowskiej organizacji międzynarodowej (*Responsibility of an international organization member of another international organization*)¹⁹⁵. Abstrahując od tego, że różnica pomiędzy „dorozumianym uznaniem odpowiedzialności” a doprowadzeniem poszkodowanego do tego, że „liczył, że państwo członkowskie poniesie odpowiedzialność” nie wydaje się jasna i zrozumiała (mimo wyjaśnień Komisji), to obie sytuacje unormowane w art. 18 należą do materii tzw. pośredniej czy pochodnej odpowiedzialności (*derived responsibility*, używamy terminu „odpowiedzialność pochodna”), czyli odpowiedzialności, której źródłem jest zachowanie związane z naruszeniem przez inny podmiot jego własnego międzynarodowego zobowiązania¹⁹⁶. W odróżnieniu od zwykłego przypadku samoistnej (niezależnej) odpowiedzialności (*independent responsibility*) za naruszenie przez dany podmiot, swoim zachowaniem, własnego zobowiązania, w art. 18 mamy do czynienia z przyjęciem na siebie *ex post* przez członka konsekwencji naruszenia przez organizację jej międzynarodowego zobowiązania. Tej sytuacji nie sposób pomylić z uznaniem i przyjęciem przez dany podmiot za swój czyn, który stanowi naruszenie jego własnego zobowiązania.

Bywa też, że czasem, gdy mówi czy pisze się o „uznaniu/przyjęciu odpowiedzialności” przez państwo, organizację międzynarodową czy jakkolwiek inny podmiot, chodzi o sytuacje, w których w ogóle nie wchodzi w grę naruszenie prawa międzynarodowego. Tym bardziej należy pamiętać, że w takich przypadkach poruszamy się (zwłaszcza na gruncie języka polskiego) w innych zakresach znaczeniowych pojęcia „odpowiedzialność”, tj. odpowiedzialności za szkodę spowodowaną działalnością niezabronioną prawem międzynarodowym, czy nawet odpowiedzialności w wymiarze społeczno-etycznym (*accountability*, *Verantwortung*)¹⁹⁷. Naprawienie takiej szkody, czy wypłacenie

¹⁹⁴ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 62, p. 7-10.

¹⁹⁵ ILC Report 63rd session (2011) ..., art. 18: „Article 18 Responsibility of an international organization member of another international organization

Without prejudice to draft articles 14 to 17, the international responsibility of an international organization that is a member of another international organization also arises in relation to an act of the latter under the conditions set out in draft articles 61 and 62 for States that are members of an international organization.”

¹⁹⁶ Klasyczne przypadki odpowiedzialności pochodnej to regulowane w art. 16-18 projektu o odpowiedzialności państw, a także art. 14-16 oraz 58-60 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych: pomocy lub wsparcia udzielanego innemu podmiotowi w popełnieniu naruszenia, kierownictwa lub kontroli nad popełnieniem naruszenia przez inny podmiot oraz przymusu stosowanego wobec innego podmiotu w celu doprowadzenia do naruszenia przezeń prawa międzynarodowego.

¹⁹⁷ Zob. szerzej Rozdział 3 p. 3. oraz p. 6.2.

świadczenia *ex gratia*, nie wiąże się w żaden sposób z uznaniem zdarzenia stanowiącego przyczynę takiego postępowania państwa/organizacji za naruszenie swojego międzynarodowego zobowiązania, nawet jeśli okoliczności danej sprawy mogłyby dawać asumpt do dochodzenia odpowiedzialności międzynarodowoprawnej za takie naruszenie¹⁹⁸.

Jednak największe kontrowersje w odniesieniu do regulacji przesłanki przypisywalności w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych budzi sposób, w jaki rozwiązano w nim kwestię oddania do dyspozycji organizacji przez inny podmiot (państwo lub organizację międzynarodową) własnego organu/funkcjonariusza¹⁹⁹.

W projekcie o odpowiedzialności państw reguła określająca, komu należy przypisać zachowanie organu jednego państwa oddanemu przez nie do dyspozycji innego państwa jest prosta, jasna i jednoznaczna. Zgodnie ze wspomnianym już w tej części niniejszych rozważań art. 6 tego projektu, postępowanie organu oddanego do dyspozycji (*placed at the disposal*) przez jedno państwo innemu państwu stanowi zachowanie tego ostatniego, jeżeli organ ten wykonuje elementy władzy publicznej państwa, któremu został oddany do dyspozycji²⁰⁰. W komentarzu do tego przepisu KPM bardzo precyzyjnie wyjaśnia, co w jego kontekście znaczy sformułowanie „oddany do dyspozycji”. Zostało ono użyte, aby scharakteryzować bardzo szczególną i ściśle określoną sytuację, w której jedno państwo przekazuje drugiemu własny organ, aby ten działał, zwykle czasowo, na rzecz tego drugiego państwa i pod jego władzą. Taki oddany do dyspozycji organ działa wyłącznie w imieniu tego państwa, któremu został oddany (a już nie państwa oddającego, do którego oryginalnie przynależy) i dlatego jego zachowanie podejmowane w ramach tego swoistego oddelegowania (*secondment*) jest przypisywane

¹⁹⁸ Zob. np. sprawę *incydentu powietrznego z 3 lipca 1988 r. (Iran v. USA)*, <http://www.icj-cij.org>; dokumenty dotyczące regulacji roszczeń związanych ze zbombardowaniem ambasady chińskiej w Belgradzie *Memorandum of Understanding between Delegation of the United States of America and the Delegation of the People's Republic of China, July 30, 1999 re voluntary humanitarian payments* oraz *Briefing to Chinese Government on June 17, 1999 by Under Secretary of State for Political Affairs Thomas Pickering*, *Digest of United States Practice in International Law 2000*, <http://www.state.gov/s/l/c8185.htm>.

¹⁹⁹ Zob. też uwagi, które na temat regulacji tej kwestii w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych przedstawia P. Jacob *Les définitions des notions d'organe et d'agent retenues par la CDI sont-elles opérationnelles?*, RBDI vol. XLVII, 2013-1, s. 23 i n.

²⁰⁰ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), art. 6: „Conduct of organs placed at the disposal of a State by another State

The conduct of an organ placed at the disposal of a State by another State shall be considered an act of the former State under international law if the organ is acting in the exercise of elements of the governmental authority of the State at whose disposal it is placed.”

tylko temu państwu²⁰¹. Realizuje on cele i wykonuje funkcje powierzone mu przez przyjmujące państwo, pozostaje włączony w ramy jego organizacyjnej struktury i podlega jego wyłącznemu kierownictwu i kontroli²⁰².

Tymczasem w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych KPM odwraca tę regułę. Jak wspomniano wyżej, Komisja przyjmuje, że sytuacje, które w odniesieniu do państw normuje art. 6 projektu o odpowiedzialności państw, w projekcie o odpowiedzialności organizacji wchodzi w zakres ogólnej reguły przypisania wyrażonej w art. 6 tego projektu (*Conduct of organs or agents of an international organization*)²⁰³. KPM wychodzi bowiem z założenia, że jeśli organ/funkcjonariusz państwa lub organizacji międzynarodowej zostaje „całkowicie oddany do dyspozycji” (*fully seconded*) innej organizacji międzynarodowej, sposób, w jaki zdefiniowano w projekcie pojęcia organu czy funkcjonariusza pozwala na uznanie takiego oddelegowanego organu/funkcjonariusza za organ/funkcjonariusza przyjmującej organizacji w rozumieniu właśnie art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji²⁰⁴. Komisja nie bawi się przy tym w jakiegokolwiek głębsze rozważania dla uzasadnienia takiego podejścia, nie wyjaśnia, dlaczego odchodzi od (przedstawionego wcześniej) tradycyjnego rozwiązania przyjętego w analogicznej sytuacji w odniesieniu do państw, bardziej odpowiadającego i logice, i praktyce. W tym przypadku KPM popełnia podobny błąd, jak w stosunku do przedstawionej wcześniej możliwości przypisania organizacji zachowań osób prywatnych: zacierą różnicę pomiędzy zasadą a wyjątkiem, obejmując zupełnie odmienne sytuacje tą samą ogólną regułą przypisania. Zdecydowanie wyjątkowa, tak w odniesieniu do państwa, jak i do organizacji międzynarodowej, jest bowiem sytuacja, kiedy organ (funkcjonariusz) formalnie przynależący do jednego podmiotu zostaje oddany do dyspozycji innemu i podejmuje działania w jego imieniu, i na jego rachunek. Należy podkreślić, że owa formalna więź pomiędzy organem/funkcjonariuszem a państwem czy organizacją międzynarodową, do których pierwotnie należy nie zanika wskutek oddania go przez nie do dyspozycji innej organizacji. Tym bardziej, że takie oddelegowanie ma zwykle charakter przejściowy. Zgodnie z podstawową zasadą przypisywalności, wyrażoną w art. 4 i 5 projektu o odpowiedzialności państw, zachowania organów danego państwa są przypisywane temu państwu i taka właśnie sytuacja (o czym wspomniano już przy okazji prezentacji problemu możliwości przypisania podmiotowi prawa międzynarodowego działań osób prywatnych) jest objęta domniemaniem. Aby postępowanie takiego organu/

²⁰¹ Ibidem, komentarz do art. 6, p. 1.

²⁰² Zob. ibidem, p. 2 i 4.

²⁰³ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 7, p. 1.

²⁰⁴ Zob. ibidem, komentarz do art. 6, p. 6.

funkcjonariusza przypisać innemu podmiotowi, konieczne jest obalenie tego domniemania, które w rozpatrywanym przypadku możliwe jest właśnie ze względu na oddanie go do dyspozycji innemu państwu, co jednak należy najpierw wykazać. Jak widać, w obu wypadkach mechanizm przypisania przebiega inaczej. Odmiennie są też podstawy przypisania. W pierwszym przypadku jest nią oficjalna, pierwotna relacja „przynależności” organu do państwa, w drugim zaś wtórna w stosunku do niej relacja „oddelegowania”, wymagająca aktów woli i współdziałania dwóch podmiotów: z jednej strony, owego aktu oddania organu przez własne państwo do dyspozycji innemu państwu, z drugiej – aktu przyjęcia go przez to inne państwo²⁰⁵. Nie inaczej jest w przypadku, kiedy organ/funkcjonariusz zostaje oddany do dyspozycji organizacji międzynarodowej przez państwo, czy nawet przez inną organizację. Nie ma żadnych okoliczności, ani znanej praktyki organizacji międzynarodowych uzasadniającej włączenie w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych tych dwóch, jakże odmiennych sytuacji, w zakres ogólnej reguły przypisania wyrażonej w art. 6 tego projektu. Przez oddanie do dyspozycji organizacji międzynarodowej dany organ/funkcjonariusz nie przestaje być dalej formalnie organem/funkcjonariuszem swojego państwa czy organizacji. Co więcej, nie można z góry wykluczyć, że oddelegowanie będzie dotyczyło wykonywania na rzecz organizacji określonych zadań, a jednocześnie dany organ będzie wypełniał inne, tj. swoje zwykłe funkcje na rzecz swojego państwa/organizacji. Tworzenie, jak czyni to Komisja w art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, fikcji, że organ/funkcjonariusz oddany do dyspozycji przez inny podmiot prawa międzynarodowego staje się organem przyjmującej go organizacji nie ma ani prawnego, ani praktycznego uzasadnienia. Niczego przy tym nie upraszcza, gdyż dla oceny możliwości przypisania czynu przyjmującej organizacji i tak trzeba najpierw w takiej sytuacji obalić domniemanie przypisywalności zachowania organu/funkcjonariusza podmiotowi, do którego formalnie przynależy.

Wydawałoby się, że już to proponowane przez KPM rozwiązanie kwestii przypisywalności zachowań organów/funkcjonariuszy oddanych do dyspozycji organizacji międzynarodowej przez inny podmiot prawa międzynarodowego, wystarczająco komplikuje tę problematykę. Komisja jednak na tym nie poprzestała. Uznała bowiem, że wprawdzie art. 6 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych będzie obejmował przypadki „pełnego oddania do dyspozycji” organizacji organu lub funkcjonariusza, ale należałoby też uregulować w projekcie sytuacje, kiedy to oddanie do dyspozycji jest „niepełne”. I tak pojawił się w projekcie art. 7, zatytułowany *Conduct of organs of a State or organs or agents*

²⁰⁵ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz do art. 6, p. 2-4.

of an international organization placed at the disposal of another international organization. Wbrew temu, co mógłby sugerować tytuł, przepis ten nie jest odpowiednikiem art. 6 projektu o odpowiedzialności państw. Stanowi on bowiem:

„Zachowanie organu państwa albo organu lub funkcjonariusza organizacji międzynarodowej, który jest oddany do dyspozycji innej organizacji międzynarodowej należy uznać na podstawie prawa międzynarodowego za czyn tej ostatniej organizacji, jeśli organizacja sprawuje efektywną kontrolę nad tym zachowaniem.”²⁰⁶

Zatem o tym, czy dana sytuacja będzie podlegać regulacji art. 6, czy art. 7 projektu o odpowiedzialności organizacji (*Conduct of organs of a State or organs or agents of an international organization placed at the disposal of another international organization*) ma, według KPM, decydować to, do jakiego stopnia kontrolę nad takim organem/funkcjonariuszem sprawuje przyjmująca organizacja, a do jakiego oddający podmiot²⁰⁷. Absurd takiego podejścia polega na tym, że pojęcie „organ oddany do dyspozycji” (*organ placed at the disposal*) ma już w prawie międzynarodowym, w szczególności w kontekście odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, swoje ustalone znaczenie, które sama Komisja potwierdziła w projekcie o odpowiedzialności państw. Istotą oddania organu do dyspozycji innego podmiotu jest, co także już podkreślaliśmy, właśnie pełne podporządkowanie owemu przyjmującemu podmiotowi²⁰⁸. W konsekwencji, w sytuacji oddania do dyspozycji stopień kontroli, jaki poszczególne zainteresowane podmioty mogłyby sprawować nad danym organem/funkcjonariuszem w ogóle nie podlega ocenie, gdyż „oddanie do dyspozycji” oznacza po prostu przejęcie kontroli przez przyjmujący podmiot, i nie ma znaczenia czy jest nim państwo, czy organizacja międzynarodowa²⁰⁹. Nie mają przy tym sensu próby określania tej

²⁰⁶ ILC Report 63rd session (2011) ..., art. 7 *Conduct of organs of a State or organs or agents of an international organization placed at the disposal of another international organization*:

„The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct.”

²⁰⁷ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 6 p. 6 oraz komentarz do art. 7, p. 1.

²⁰⁸ Zob. *Commentaries* ..., (A/56/10), komentarz do art. 6, p. 2-4.

²⁰⁹ Por. uwagi Międzynarodowej Organizacji Pracy do projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych: *Responsibility*... – Addendum, U.N. Doc. A/CN.4/568/Add.1, uwagi do (ówcześnie) art. 5 oraz *Responsibility*..., U.N. Doc. A/CN.4/637, uwagi do (ówcześnie) art. 6.

MOP, wskazując na występowanie w „urzędniczej” praktyce ONZ dwóch różnych wariantów „oddania do dyspozycji”, określanych jako *secondment* i *loan*, aż dwukrotnie (w 2006 i 2011 r.) występowała o wzięcie pod uwagę tej praktyki (a nie wyłącznie kwestii operacji pokojowych) i bardziej precyzyjne wyjaśnienie przez KPM, co właściwie w kontekście „oddania do dyspozycji” (tradycyjnie rozumianego) miałyby oznaczać „efektywna kontrola”. Wyjaśnienia tego jednak nigdy się nie doczekała.

kontroli jakimkolwiek przymiotnikiem, typu „nominalna”, „efektywna”, „ogólna” itd., tak jak nie zastanawiamy się czy relację pomiędzy państwem a jego własnymi organami można nazwać kontrolą efektywną, nominalną, ogólną, czy nawet kontrolą w ogóle. W efekcie zachowania organu/funkcjonariusza skutecznie oddanego do dyspozycji innego państwa lub organizacji międzynarodowej, w zakresie, w jakim podejmowane są w wykonaniu powierzonych przez przyjmujący podmiot zadań, są przypisywalne właśnie temu podmiotowi. Jest to wyjątek, który wyłącza stosowanie podstawowej reguły przypisania, zgodnie z którą zachowania organów i funkcjonariuszy są przypisywane ich własnemu państwu/organizacji międzynarodowej²¹⁰. Tymczasem sposób regulacji tej kwestii proponowany przez Komisję w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych prowadzi do paradoksalnego rezultatu: na podstawie ogólnej reguły przypisania z art. 6 projektu ten sam czyn trzeba by jednocześnie przypisać dwóm różnym organizacjom, tj. tej, do której organ/funkcjonariusz pierwotnie przynależy (ta relacja nie zostaje nigdy przerwana przez fakt oddania do dyspozycji innemu podmiotowi), i tej, której został oddany do dyspozycji (skoro, według KPM, należy traktować go także jako organ/funkcjonariusza przyjmującej organizacji). To kolejny przykład, który pokazuje, jak rozwiązanie mające w zamierzeniu Komisji uprościć, w rzeczywistości jeszcze bardziej komplikuje problem przypisania zachowania organizacji międzynarodowej.

Dalsze wątpliwości budzi sam art. 7 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych i wyjaśnienia KPM zawarte w komentarzu do niego. Wydaje się, że Komisja uznała, iż przez rozciągnięcie pojęcia oddania do dyspozycji na sytuacje, kiedy organ/funkcjonariusz pozostaje jednocześnie pod kontrolą własnego państwa/organizacji międzynarodowej i pod kontrolą organizacji międzynarodowej, której został „użyczony”, oraz odwołanie do kryterium „efektywnej kontroli” (*effective control*), udało się jej znaleźć rozwiązanie problemu wskazywanego jako specyficzny dla problematyki odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, tj. „regułę kolizyjną” rozstrzygającą, kiedy działania organu państwa członkowskiego (albo organu/funkcjonariusza członkowskiej organizacji) można przypisać organizacji międzynarodowej, której jest członkiem. Tego rodzaju unormowanie odzwierciedla stanowisko prezentowane przez część doktryny, w tym przez tak uznane autorytety jak Ch.F. Amerasinghe czy P. Klein, wśród której przyjęło się owo potoczne, rozszerzone rozumienie sformułowania *placed at the disposal*, w odniesieniu do zagadnienia tzw. *distribution of conduct*, czyli oceny, jak rozkłada się możliwość przypisania zachowania w odniesieniu

²¹⁰ Zob. *Commentaries ...*, (A/56/10), komentarz ogólny do Rozdziału IV w Części Pierwszej projektu o odpowiedzialności państw, p. 3.

do „konkurujących” (z punktu widzenia tego przypisania i ewentualnego ponieśienia odpowiedzialności) podmiotów prawa międzynarodowego w szczególnym (ich zdaniem) przypadku relacji członkostwa w organizacji międzynarodowej²¹¹.

Dla wykazania, że kryterium „efektywnej kontroli” jest ogólnie przyjętą zasadą rozstrzygającą w sytuacji oddania do dyspozycji o przypisywalności zachowania albo organizacji międzynarodowej, albo jej poszczególnym członkom, autorzy ci, a za nimi także KPM, odwołują się przede wszystkim do praktyki operacji pokojowych ONZ. Utożsamiają oni „efektywną kontrolę” ze stosowanym przez ONZ w tych przypadkach kryterium „efektywnego/wyłącznego/ogólnego dowództwa i kontroli” (*effective/exclusive/overall command and control*) organizacji nad oddanymi jej do dyspozycji przez państwa oddziałami²¹². Takie utożsamienie jest jednak błędne, na co wskazuje sama ONZ w uwagach przedstawionych do tego przepisu (wówczas jeszcze jako art. 6 projektu) i co potwierdzają również inne opracowania w literaturze przedmiotu²¹³. ONZ słusznie podkreśla, że kryterium *effective control* odnosi się do oceny faktycznej tego, kto rzeczywiście kieruje konkretnym zachowaniem konkretnych osób w relacji między organizacją a państwami oddającymi swoje organy/funkcjonariuszy do jej dyspozycji (tu: uczestniczącymi w misji ONZ, pod ustanowionym przez nią dowództwem). Natomiast test *command and control* ma charakter formalny i służy określeniu, czy dana misja w ogóle jest misją samej ONZ, prowadzoną pod jej „dowództwem i kontrolą”, czy jedynie misją podjętą na podstawie upoważnienia ONZ, prowadzoną pod krajowym albo regionalnym dowództwem (prze jedno państwo, grupę państw, a nawet inną – np. regionalną – organizację międzynarodową)²¹⁴. W pierwszym przypadku, zgodnie z ustaloną praktyką ONZ, oddzia-

²¹¹ Zob. literaturę cytowaną przez KPM w ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 7, p. 8, przypis 107, m.in. M. Hirsch *The Responsibility...*, s. 64 i n.; P. Klein *La responsabilité...*, s. 378 i n.; C.F. Amerasinghe *Principles...*, s. 401 i n.; E. Butkiewicz *The Premises...*, s. 134 i n.

²¹² Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 7, p. 6 i n. oraz literaturę tam cytowaną (zwłaszcza przypis 107). W praktyce ONZ i w opracowaniach doktryny pojęcie „dowództwa i kontroli organizacji” (*command and control of the organization*) pojawia się samo albo z którymś z trzech wskazanych w tekście przymiotników, zawsze jednak oznacza to samo, tj. że dana misja jest misją samej organizacji, a nie podjętą na podstawie upoważnienia organizacji misją państw (nawet jeśli zorganizowaną pod ich wspólnym dowództwem), szerzej – *infra* w niniejszej części monografii.

²¹³ Zob. *Responsibility...* – Addendum, U.N. Doc. A/CN.4/637/Add.1, uwagi ONZ do art. 6, w całości. Zob. też m.in. K. Schmalenbach *Die Haftung...*, s. 107 i n.; Ch. Leck *International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct*, Melb. JIL vol. 10 (2009), s. 350 i n.

²¹⁴ Zob. *Responsibility...*, U.N. Doc. A/CN.4/637/Add.1, uwagi ONZ do art. 6, p. 1-5, cyt. p. 1 i 2:

ły oddelegowane przez państwa dla potrzeb misji są traktowane jak subsydiarny organ organizacji, a ich działania przypisywane są samej organizacji²¹⁵. W przypadku drugim w ogóle nie mamy do czynienia z oddaniem organów biorących udział w misji do dyspozycji ONZ²¹⁶, a przypisywalność ich zachowań musi być oceniana w odniesieniu do struktury *command and control* danej misji i ewentualnych szczegółowych regulacji dotyczących jej statusu (*status of force agreements*, SOFA). W zależności od struktury organizacyjnej takiej misji możliwe są różne warianty przypisania, od przypisania działań organów ich własnym państwom uczestniczącym w misji, po przypisanie, właśnie na podstawie konstrukcji „oddania do dyspozycji” (tradycyjnie rozumianej), państwu obejmującemu wspólne dowództwo, a także – jeśli taki będzie charakter danej operacji – innej (niż ONZ) organizacji międzynarodowej²¹⁷.

Z całego wywodu ONZ w ramach przedstawionych do tego przepisu uwag wyraźnie wynika tradycyjne rozumienie pojęcia *placed at the disposal*, tak, jak jest ono używane w projekcie o odpowiedzialności państw. Jak zaznacza ONZ, na takie stanowisko nie może bowiem wpływać fakt, że członkowie oddziałów

„1. The test of “effective control” proposed by the International Law Commission is a factual test of actual control over the conduct in question, and is to be applied in the relationship between the organization and the lending State, or in the case of United Nations operations, between the United Nations and troop-contributing States. In the latter case, conditioning the attribution of an act of a national contingent to the United Nations on the degree of the “effective control” over the act or conduct in question implies, in fact, that, where the lending State continues to exercise operational control over the imputed act, responsibility should be attributed to the lending State and not to the receiving organization.

2. In the practice of the United Nations the test of “effective command and control” applies “horizontally” to distinguish between a United Nations operation conducted under United Nations command and control and a United Nations authorized operation conducted under national or regional command and control. In contrast, the test of “effective control” proposed by the Commission would apply “vertically” in the relations between the United Nations and its troop-contributing States to condition the responsibility of the Organization on the extent of its effective control over the conduct of the troops in question.”

²¹⁵ Zob. ibidem. Tak np. siły ONZ w Egipcie (UNEF I i II), Kongo (ONUC), na Cyprze (UNIFICYP), w Somalii (w pierwszej fazie operacji – UNOSOM I); szczegółową analizę tej tematyki przedstawia K. Schmalenbach *Die Haftung...*, s. 210 i n.

²¹⁶ Tak np. UN Forces w Korei czy UNITAF w Somalii (w drugiej fazie operacji), będące siłami państw członkowskich pod wspólnym dowództwem USA; zob. K. Schmalenbach *Die Haftung...*, s. 181 i n. oraz 479 i n.

²¹⁷ Zob. np. nt. operacji NATO ibidem, s. 535 i n.; nt. misji UE – ibidem, s. 565 i n. oraz A. Jasińska *Osobowość międzynarodowoprawna Unii Europejskiej – prace Konwentu a najnowsza praktyka stosowania art. 24 i art. 38 Traktatu o Unii Europejskiej*, w: C. Mik (red.) *Unia Europejska w dobie reform: Konwent Europejski – Traktat Konstytucyjny – Biała Księga w sprawie rządzenia Europą*, Toruń 2004, s. 101 i n.

oddanych do dyspozycji organizacji pozostają pod pewną „szcążkową” kontrolą (dosł. *residual control*) krajową, w tym, że do kompetencji państwa należy w zakresie takiej kontroli m.in. sprawowanie w stosunku do takich osób jurysdykcji karnej czy dyscyplinarnej oraz kwestie wynagrodzeń i awansów²¹⁸. Innymi słowy, te okoliczności nie mają znaczenia dla kwalifikacji takich organów/funkcjonariuszy jako oddanych do dyspozycji organizacji i nie wpływają na możliwość przypisania na tej podstawie ich czynów przyjmującej organizacji. Tymczasem KPM te właśnie przykłady, a zwłaszcza zachowanie przez państwa jurysdykcji karnej lub dyscyplinarnej, powołuje dla uzasadnienia swojego rozróżnienia na „pełne” i „niepełne” oddanie do dyspozycji, i w konsekwencji jako *ratio legis* art. 7. Komisji umyka dość oczywista prawda, że przyjmująca organizacja międzynarodowa zwykle nie ma ani kompetencji, ani środków do wykonywania takiej jurysdykcji wobec członków powierzonych jej organów i pozostawienie tego zadania ich własnym państwom jest nieodłącznym elementem „oddania do dyspozycji” w odniesieniu do organizacji międzynarodowych. Co więcej, takie rozwiązanie jest możliwe także w relacji „oddania do dyspozycji” między państwami, które kwestię jurysdykcji (i wszelkie inne, np. wynagrodzeń) mogą między sobą uregulować w odpowiednim porozumieniu, ale w jego braku oba mogą podejmować działania opierając się na klasycznych zasadach jurysdykcji (terytorialnej, personalnej itp.).

Dziwić może zatem następująca po takim wywodzie konkluzja ONZ, że jednak przepis o takiej treści jak art. 7 (wówczas art. 6) powinien się znaleźć w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych *as a general guiding principle in the determination of responsibilities between the United Nations and its Member States with respect to organs or agents placed at the disposal of the Organization, including possibly in connection with activities of the Organization in other contexts*²¹⁹ (sic!). Fakt, że kryterium „efektywnej kontroli” wcale nie odzwierciedla praktyki ONZ (co sama organizacja wykazała), ani jakiegokolwiek innej organizacji międzynarodowej okazuje się nie mieć żadnego znaczenia. Prawdopodobnie dlatego KPM, mimo zaprezentowanej krytyki ze strony ONZ (która okazała się w efekcie zupełnie niekonstruktywna, żeby nie powiedzieć „dekonstruktywna”) nie zmieniła swojego podejścia i uzasadnienia w stosunku do art. 7.

Ponadto, Komisja w komentarzu do art. 7 i wskazuje również na praktykę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²²⁰. Oczywiście, należy mieć na uwadze, że reżim dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie EKPC ma szcze-

²¹⁸ Zob. *Responsibility...*, U.N. Doc. A/CN.4/637/Add.1, uwagi ONZ do art. 6, p. 4.

²¹⁹ Ibidem, p. 6.

²²⁰ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 7, p. 10-11.

gólny charakter, można go uznać za *lex specialis* w rozumieniu art. 55 projektu o odpowiedzialności państw i art. 64 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych²²¹. Ale ETPC, jako jedyny wśród sądów międzynarodowych, wypracował w swoim orzecznictwie dość konsekwentne i spójne podejście do problematyki odpowiedzialności państwa w związku z jego członkostwem w organizacji międzynarodowej, w tym także do możliwości przypisania czynu, stosując przy tym ogólne zasady odpowiedzialności międzynarodowoprawnej²²². Dlatego, zachowując pewną dozę ostrożności, można dorobek ETPC uważać za istotny dla ustalenia stosowanych w tym zakresie norm. W najczęściej powoływanej w tym kontekście decyzji w połączonych sprawach *Behrami i Saramati*, Trybunał badał charakter kontroli poszczególnych zaangażowanych podmiotów (tj. ONZ, NATO i państw delegujących swoje oddziały) nad siłami KFOR w Kosowie²²³. Przypisanie ONZ działalności struktur administracji cywilnej UNMIK, stanowiące także jeden z aspektów sprawy *Saramati*, nie budziło kontrowersji, że względu na to, że UNMIK miała oficjalny status organu pomocniczego RB ONZ.

ETPC przyjął, że operacyjne dowództwo nad KFOR efektywnie sprawowała NATO. Fakt, że państwa delegujące zachowały w stosunku do swoich kontyngentów pewne kompetencje (zwłaszcza w zakresie jurysdykcji karnej i dyscyplinarnej) czy też pewne obowiązki wobec nich (np. w zakresie zaopatrzenia i wynagrodzenia) w żaden sposób nie podważa jedności i efektywności tego dowództwa²²⁴. Jednak, ponieważ NATO czyniła to w wykonaniu delegowanych zgodnie z prawem kompetencji RB ONZ na podstawie Rozdziału VII KNZ, Trybunał uznał, że w konsekwencji działania KFOR należy przypisać właśnie ONZ. Zdaniem ETPC, w takiej sytuacji to ONZ sprawowała nad KFOR „ostateczną władzę i kontrolę” (*ultimate authority and control*) i to kryterium uznał on za rozstrzygające o możliwości przypisania ONZ działań KFOR²²⁵. Trybunał zatem badał wprawdzie w tym przypadku efektywność, ale tylko w odniesieniu do operacyj-

²²¹ Por. na ten temat M. Balcerzak *Odpowiedzialność państwa-strony za naruszenie Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Toruń 2013, zwłaszcza s. 55 i n.

²²² Por. ibidem, s. 169 i n. oraz 181 i n.

²²³ Sprawy połączone 71412/01 *Behrami & Behrami v. Francja* oraz 78166/01 *Saramati v. Francja, Niemcy i Norwegia*, <http://hudoc.echr.coe.int>, p. 137 i n.

²²⁴ Co jest zgodne z naszym stanowiskiem w tym zakresie.

²²⁵ Z takim rozstrzygnięciem kwestii przypisania nie zgodziła się sama ONZ, wg której, zgodnie ze stosowanym przez nią kryterium *command and control*, siły KFOR nie mogły być traktowane jak subsydiarny organ ONZ, bo sama misja była prowadzona tylko na podstawie upoważnienia ONZ, ale przez państwa członkowskie ONZ i inną organizację międzynarodową (NATO), której przypadło dowództwo operacyjne. Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 7, p. 10.

nego dowództwa NATO w relacji do kompetencji państw delegujących oddziały do sił KFOR, ale nie użył kryterium *effective control* w ocenie możliwości przypisania czynu ONZ²²⁶. KPM wydaje się jednak uważać, że ETPC w istocie powołał się na „efektywną kontrolę” dla przypisania ONZ zachowań KFOR, choć zdaniem Komisji „w stosowaniu kryterium *efektywnej kontroli* bardziej znacząca wydawałaby się *kontrola operacyjna* niż *ostateczna*, skoro ta ostatnia właściwie nie wskazuje na rolę [ONZ – A.Cz.] w dokonaniu danego czynu”²²⁷. Ale skoro, jak pisze sama KPM, odwołanie do kontroli operacyjnej nie wymaga określenia, jaką dokładnie rolę dany podmiot odegrał w popełnieniu konkretnego czynu, jak możemy oceniać, czy można ją nazwać efektywną? Trudno nie ulec wrażeniu, że Komisja w próbie udowodnienia swojej racji trochę się zagalopowała. I decyzyja w sprawach *Behrami i Saramati*, i dalsza, oparta na podobnym rozumowaniu praktyka ETPC²²⁸ pokazuje, że „efektywna kontrola” jako kryterium decydujące o możliwości przypisania czynu w sytuacji „konkurencji” pomiędzy państwem a organizacją międzynarodową wcale nie jest powszechnie akceptowaną zasadą. Szczególnie mocno podkreśla to w swoich uwagach do art. 7 (wtedy jeszcze art. 6) projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych Komisja Europejska, która wskazuje, że podstawową kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest stwierdzenie *opinio iuris* w odniesieniu do „efektywnej kontroli” jako podstawy przypisania czynu organizacji międzynarodowej²²⁹. Dopiero udowodnienie tego pozwoliłoby na kodyfikację proponowanego przez KPM standardu w projekcie, a tymczasem problem ten pozostaje kontrowersyjny i daleki od jednolitego rozwiązania.

²²⁶ Zob. P. Klein *Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt Behrami et Saramati*, AFDI vol. LIII (2007), s. 55 a także pozostałą literaturę powływaną przez KPM w ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 7, p. 10, przypis 115. W polskiej doktrynie podobnie zob. M. Balcerzak *Odpowiedzialność...*, s. 154 i n.; M. Wasiński *Odpowiedzialność państwa za naruszenie Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w toku międzynarodowych operacji autoryzowanych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Saramati*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.) *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 211-12. Por. też na ten temat w kontekście oceny projektu KPM o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych Ch. Tomuschat *Attribution of International Responsibility: Direction and Control* [w:] M. Evans, P. Koutrakos *The International Responsibility of the European Union*, Oxford 2013, s. 14 i n. oraz 23 i n.

²²⁷ Zob. ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 7, p. 10. Podobnie ocenia pojęcie KPM M. Balcerzak, *Odpowiedzialność...*, s. 155.

²²⁸ Zob. np. sprawa 6974/05 *Kasumaj v. Grecja*, sprawa 31446/02 *Gajić v. Niemcy*.

²²⁹ Zob. *Responsibility...*, U.N. Doc. A/CN.4/637, uwagi Komisji Europejskiej do (ówczesnie) art. 6, p. 2.

Tego wniosku nie zmienia fakt, że ETPC, zauważywszy (z pewnym opóźnieniem) prace KPM nad projektem o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, nieco zmodyfikował używaną terminologię i wyrażenie *ultimate authority and control* zastąpił sformułowaniem *effective overall control*, przy którym powołał jednocześnie decyzję w sprawach *Behrami i Saramati*, i ówczesny art. 5 (obecnie art. 7) projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych²³⁰. Przeciwnie, potwierdza to właściwie, że pojęcie „efektywnej kontroli” nie ma w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych określonego znaczenia i za efektywną może zostać uznana jakakolwiek formuła kontroli sprawowana przez organizację lub przez państwo. KPM nigdy nie wyjaśniła, czy „efektywna kontrola” odnosi się do sfery faktycznej (tj. wskazuje tego, kto rzeczywiście kontroluje przebieg danego zdarzenia), czy formalnej (normatywnej, tj. wskazuje, kto ma ostateczną kompetencję podejmowania środków prawnych w danej sytuacji), czy do obydwu jednocześnie²³¹.

Jeśli założycy, że Komisja działa racjonalnie, należałoby przyjąć, że jej intencją było nadanie pojęciu *effective control* możliwie najszerszego znaczenia. Takie podejście trudno uznać za właściwe, skoro „efektywna kontrola” (tak jak „oddanie do dyspozycji”) ma w porządku międzynarodowym ustalone znaczenie, które zostało przedstawione w tej części rozprawy, z perspektywy reguł przypisania zachowań osób prywatnych państwu/organizacji międzynarodowej (zwłaszcza w kontekście art. 8 projektu o odpowiedzialności państw). W ten sposób ujmuje znaczenie *effective control* także ONZ w swoich uwagach do projektu o odpowiedzialności organizacji. Jednak abstrahując nawet od tego problemu, przyjęcie przez KPM tak szerokiej wykładni „efektywnej kontroli” powoduje, że kryterium to w istocie nie służy celowi, który miało realizować²³². Podstawowym celem, istotą takiego sformułowania art. 7 projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych było bowiem stworzenie reguły kolizyjnej, rozstrzygającej, komu powinien zostać przypisany czyn organu państwa/organizacji międzynarodowej

²³⁰ Zob. sprawę 36357/04 (i in.) *Berić i inni v. Bośnia i Hercegowina*, p. 27. ETPC nawiązał tym samym do własnego wcześniejszego orzecznictwa – zob. wyrok w sprawie 15318/89 *Loizidou v. Turcja (Meritum)*, p. 56. Różnica co do charakteru, formy i stopnia kontroli sprawowanej nad władzami Republiki Północnego Cypru przez Turcję a kontrolą przypisywaną ONZ nad KFOR jest jednak oczywista. Te dwie tak różne sytuacje nie powinny być określane tym samym sformułowaniem.

²³¹ Szerzej na ten temat por. A. Tzanakopoulos *Disobeying the Security Council – Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford 2011, s. 37 i n.

²³² Zob. też podobnie sceptyczną ocenę kryterium *effective control* w projekcie KPM dokonaną przez B. Montejo *The Notion of „Effective Control” under the Articles on the Responsibility of International Organizations* [w:] M. Ragazzi (ed.) *Responsibility of International Organizations – Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden-Boston 2013, s. 289-404. Por. jednak aprobujące stanowisko Ch. Tomuschata, *Attribution...*, s. 30 i n.

w sytuacji „niepełnego” oddania tego organu do dyspozycji innej organizacji międzynarodowej. Mnożąc rozmaite formy i rodzaje kontroli, i podciągając je pod kryterium efektywności, w przypadku analogicznym do spraw *Behrami i Saramati* można dojść do wniosku, że na podstawie art. 7 zachowanie KFOR może być przypisane wszystkim zainteresowanym podmiotom: ONZ jako mającej „efektywną kontrolę ostateczną/ogólną”, NATO jako sprawującej „efektywną kontrolę operacyjną”, a nawet państwu delegującemu, których kontrola, choć ograniczona, czy nawet szczątkowa (*residual*), w zakresie w jakim byłaby wykonywana mogłaby zostać uznana za efektywną. Ewentualnie, kiedy przyjdzie do rozstrzygnięcia, dane zachowanie może (tak jak w decyzji ETPC) zostać przypisane podmiotowi, którego rzeczywisty wpływ na to zachowanie był dużo słabszy niż innego podmiotu. Argumentując w opisany sposób, sama Komisja podważa *ratio legis* tego przepisu.

Naszym zdaniem tworzenie w dziedzinie odpowiedzialności międzynarodowoprawnej takiej reguły przypisania jak rozpatrywany art. 7, mającej rozwiązywać szczególne problemy dotyczące w tym zakresie organizacji międzynarodowych w ogóle nie jest potrzebne. Jeśli przyjmiemy tradycyjne rozumienie wyrażenia *placed at the disposal*, to w sytuacji oddania organu/funkcjonariusza do dyspozycji organizacji międzynarodowej zastosowanie znajduje zasada z art. 6 projektu o odpowiedzialności państw. Jeśli natomiast okazuje się, że postępowanie danego organu kontrolują i jego własne państwo/organizacja międzynarodowa, i inna organizacja międzynarodowa, to mamy do czynienia z sytuacją współdziałania (które może przybierać różne formy) dwóch podmiotów prawa międzynarodowego. Prawo międzynarodowe nie wyklucza sytuacji, że ten sam czyn może być na podstawie tak odmiennych, jak i tych samych reguł przypisany różnym podmiotom, i to nawet w kontekście ich różnych zobowiązań międzynarodowoprawnych. Zaistnienie takiej sytuacji jest szczególnie prawdopodobne pomiędzy organizacją międzynarodową a jej członkami (zwłaszcza państwami). Każdy z nich może ponieść odpowiedzialność albo dlatego, że każdemu z nich dany czyn można przypisać na podstawie którejś z klasycznych (tj. skodyfikowanych w projekcie o odpowiedzialności państw) reguł przypisania, albo w ramach odpowiedzialności pochodnej/pośredniej (*derived responsibility*), gdy zachowanie jednego z nich ma związek z naruszeniem prawa międzynarodowego przypisywalnym drugiemu.

Odpowiedzialność członków organizacji międzynarodowej w związku z działalnością tej organizacji może zatem mieć zarówno charakter odpowiedzialności samoistnej (*independent responsibility*), jak i odpowiedzialności pochodnej (*derived responsibility*)²³³. Nie budzi wątpliwości, że państwo członkowskie (czy

²³³ Por. szerzej na ten temat B. Krzan *Odpowiedzialność...*, s. 84 i n. oraz 148 i n.

jakikolwiek inny podmiot prawa międzynarodowego, w tym członkowska organizacja) będzie ponosić odpowiedzialność za własne zachowanie, związane w jakiś sposób z jego członkostwem w organizacji międzynarodowej, lecz stanowiące jednocześnie naruszenie jego własnego zobowiązania międzynarodowego, a nie zobowiązania organizacji, której jest członkiem. Na przykład, w sprawie zbombardowania ambasady Chin w Belgradzie podczas operacji *Allied Force*, wyda się, na podstawie analizy szczegółowych wyjaśnień, jak technicznie doszło do błędu, że i NATO, i USA, miały nie tylko polityczne powody, aby prowadzące do incydentu postępowanie uznać i przyjąć za własne, i tym samym – ponieść odpowiedzialność²³⁴. Oczywiście, tak jak w tym przykładzie, prawdopodobna jest sytuacja, w której konkretne zobowiązanie będzie wiążące i dla państwa, i dla organizacji, zwłaszcza kiedy jego źródłem jest norma powszechnego prawa międzynarodowego. Jednak, z perspektywy odpowiedzialności samoistnej, istotne jest tylko, czy dane państwo jest nim związane. Z kolei możliwość przypisania państwu w takim wypadku czynu oceniana jest według reguł wyrażonych w art. 4-11 projektu o odpowiedzialności państw. Jednocześnie, biorąc pod uwagę przedstawioną wcześniej krytykę rozwiązań odnoszących się do przypisywalności zaproponowanych przez KPM w projekcie o odpowiedzialności organizacji i uznając przepisy projektu o odpowiedzialności państw za odzwierciedlające obowiązujące w tym zakresie normy prawa zwyczajowego, zdecydowanie opowiadamy się za stosowaniem ich, analogicznie, w stosunku do wszystkich innych podmiotów prawa międzynarodowego.

Właśnie ten rodzaj odpowiedzialności państw członkowskich potwierdzają liczne przykłady z praktyki ETPC, zwłaszcza dotyczące problemów związanych z członkostwem w Unii Europejskiej²³⁵. Generalnie, Trybunał przyjmuje, że samo członkostwo w organizacji międzynarodowej, także (jak w przypadku UE) związane z przekazaniem kompetencji przez państwa, nie zwalnia państwa z odpowiedzialności za ewentualne naruszenia konwencji związane

²³⁴ Zob. *Final Report to the Prosecutor of the ICTY by the Committee established to review the NATO bombing campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, ILM 2000, s. 1271, p. 84. Por. jednak ILA Committee On Accountability Of International Organisations – Second Report, New Delhi Conference (2002), s. 18, gdzie wskazuje się na różne możliwe interpretacje tej sytuacji, m.in. odrzucenie współodpowiedzialności przez R. Higgins, *The Responsibility of Member States for the Defaults of international Organisations: Continuing the Dialogue*, [w:] S. Schlemmer-Schulte and Ko-Yung Tung, (Eds.), *Liber Amicorum Ibrahim F.I. Shihata. International Finance and Development Law*, The Hague 2001, s. 446-447.

²³⁵ Zob. np. decyzje Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawach 11123/84 *Tête v. Francja*, 13258/87 *M & Co. v. Niemcy*; orzeczenia ETPC w sprawach 17862/91 *Cantoni v. Francja*, 24833/94 *Matthews v. Zjednoczone Królestwo*, 45036/98 *Bosphorus Airways v. Irlandia*, 12323/11 *Michaud v. Francja*, 3890/11 *Povse v. Austria*. Szerzej na ten temat zob. M. Balcerzak *Odpowiedzialność...*, s. 169 i n.

z wykonywaniem członkowskich zobowiązań czy przekazanych kompetencji²³⁶. W praktyce jednak rzadko dochodzi do uznania skargi za dopuszczalną, ze względu na stosowane przez ETPC domniemanie „równoważnej ochrony” zapewnianej przez organizację, czy nawet gdy skarga zostanie przyjęta, stwierdzenia naruszenia²³⁷. Jeśli już jednak dochodzi do ustalenia odpowiedzialności państwa, jak w sprawie *Matthews...*, państwo nie ponosi jej za decyzję organu organizacji międzynarodowej, której jest członkiem, ale za to, że nie zapewniło ochrony praw wynikających z Konwencji²³⁸. Prawo międzynarodowe nie wyklucza sytuacji, że ten sam czyn może być na różnych, ale i na takich samych podstawach przypisany różnym podmiotom, i to nawet w kontekście ich różnych zobowiązań międzynarodowoprawnych²³⁹. Zaistnienie takiej sytuacji jest szczególnie prawdopodobne pomiędzy organizacją międzynarodową a jej członkami (zwłaszcza państwami).

Odpowiedzialność pochodna jest powszechnie akceptowaną regułą, stanowiącą niezbędne dopełnienie systemu odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego²⁴⁰. Szczegółowa analiza jej charakteru i konstrukcji mogłaby stanowić przedmiot odrębnej monografii. W niniejszej książce odnosimy się do niej tylko w ograniczonym zakresie, w kontekście oddzielenia odpowiedzialności organizacji i jej członków. W odniesieniu do regulacji odpowiedzialności pochodnej KPM pozostała, w przeważającej mierze, przy sprawdzonej metodzie i oparła rozwiązania przyjęte w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych na art. 16-19 z Części Pierwszej, Rozdziału IV projektu o odpowiedzialności państw (*Responsibility of a State in connection with the act of another State*)²⁴¹. Jednak w projekcie dotyczącym organizacji regulacja została poprowadzona dwutorowo, odrębnie w odniesieniu do pochodnej odpowiedzialności organizacji oraz do odpowiedzialności państwa w związku z działalnością organizacji międzynarodowej. Pierwszy aspekt został unormowany w Części Drugiej, Rozdziale IV projektu, zatytułowanym *Responsibility of an international organization in connection with the act of a State or another international organization* (art. 14-19)²⁴². Drugi natomiast uregulowany jest w specjalnie dla tego celu wyodrębnionej Części Piątej projektu pt. *Responsibility of a State in connection with the conduct*

²³⁶ Zob. sprawa *M & Co. v. Niemcy*.

²³⁷ Zob. sprawa *Bosphorus...*, p. 155-157.

²³⁸ Zon. sprawa *Matthews...*, p. 31 i n.

²³⁹ Zob. Rozdział 3, p. 4.2.

²⁴⁰ Ibidem. Zob. też wyrok MTS w sprawie *stosowania Konwencji w sprawie zapobiegania...*, ICJ Reports, p. 420.

²⁴¹ Zob. *Draft articles on Responsibility of States ...* (2001), U.N. Doc. A/56/10.

²⁴² Zob. ILC Report 63rd session (2011).

of an international organization (art. 58-63)²⁴³. Przyjmując sugestię G. Gaji, KPM uznała, że, ponieważ kwestia odpowiedzialności państwa w związku z działalnością organizacji międzynarodowej jest jedynym aspektem *stricto* odpowiedzialności państwa normowanym w projekcie o odpowiedzialności organizacji, powinna ona znaleźć osobne miejsce w systematyce projektu²⁴⁴. Takie rozwiązanie ma zapewniać ciągłość analizy problematyki odpowiedzialności w odniesieniu do organizacji. Jeśli jednak wziąć pod uwagę przedmiot i treść przepisów zawartych w obu omawianych fragmentach projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, bardziej racjonalne byłoby uregulowanie tych kwestii wspólnie, w jednym rozdziale, albo chociaż w dwóch kolejnych rozdziałach w Części Drugiej projektu. Zarówno odpowiedzialność organizacji w związku z czynem państwa lub innej organizacji międzynarodowej, jak i odpowiedzialność państwa w związku z zachowaniem organizacji stanowią różne aspekty tego samego zagadnienia, tj. odpowiedzialności pochodnej w ogóle, jako odpowiedzialności jakiegokolwiek podmiotu prawa międzynarodowego w związku z działalnością innego takiego podmiotu. Rozdział IV Części Drugiej i Część Piąta zawierają odpowiadające sobie przepisy, regulujące w istocie te same problemy, tylko z jednej strony w stosunku do organizacji międzynarodowej, a z drugiej – do państwa²⁴⁵. Takie rozwiązanie lepiej służyłoby systemowej spójności projektu.

Jest, to kolejny przykład pokazujący problemy, jakie wynikają z sektorowego podejścia do regulacji zasad odpowiedzialności odrębnie w odniesieniu do poszczególnych typów podmiotów prawa międzynarodowego. Na gruncie obu dotychczas

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ Zob. G. Gaja *Seventh Report on responsibility of international organizations* (2009) U.N. Doc. A/CN.4/610, p. 91-92; ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz ogólny do Części Piątej, p. 1-2.

²⁴⁵ Zob. ILC Report 63rd session (2011)...:

– art. 14 *Aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act* i art. 58 *Aid or assistance by a State in the commission of an internationally wrongful act by an international organization*;

– art. 15 *Direction and control exercised over the commission of an internationally wrongful act* i art. 59 *Direction and control exercised by a State over the commission of an internationally wrongful act by an international organization*;

– art. 16 *Coercion of a State or another international organization* i art. 60 *Coercion of an international organization by a State*;

– art. 17 *Circumvention of international obligations through decisions and authorizations addressed to members* i art. 61 *Circumvention of international obligations of a State member of an international organization*;

– art. 18 *Responsibility of an international organization member of another international organization* i art. 62 *Responsibility of a State member of an international organization for an internationally wrongful act of that organization*;

– art. 19 *Effect of this Chapter* i art. 63 *Effect of this Part*.

opracowanych projektów, KPM wydaje się mieć kłopoty z określeniem, czy pewne szczegółowe zagadnienia, przede wszystkim obejmujące interakcje pomiędzy państwami i organizacjami międzynarodowymi, należy zakwalifikować do materii projektu o odpowiedzialności państw, czy o odpowiedzialności organizacji. Najlepszym sposobem na ich uniknięcie byłoby przyjęcie proponowanego przez nas uniwersalnego podejścia i systemowe opracowanie zasad odpowiedzialności międzynarodowoprawnej w odniesieniu do wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego.

Regulacja odpowiedzialności pochodnej w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, obejmuje, zarówno w Rozdziale IV Części Druhej, jak i w Części Piątej dwa rodzaje reguł. Art. 14-16 oraz 58-60 normują sytuacje niezależne od relacji członkostwa pomiędzy zaangażowanymi w nie podmiotami, analogiczne do tych z art. 16-18 projektu o odpowiedzialności państw: pomocy lub wsparcia udzielanego innemu podmiotowi w popełnieniu naruszenia, kierownictwa lub kontroli nad popełnieniem naruszenia przez inny podmiot oraz przymusu stosowanego wobec innego podmiotu w celu doprowadzenia do naruszenia przezeń prawa międzynarodowego. Możliwość zastosowania tych samych reguł tak do państw, jak i do organizacji międzynarodowych nie budzi wątpliwości, także według KPM²⁴⁶. Natomiast art. 17-18 oraz art. 61-62 projektu o odpowiedzialności organizacji normują przypadki odpowiedzialności związanej ściśle ze stosunkiem członkostwa w organizacji międzynarodowej danego państwa czy innej organizacji. Do art. 17 (*Circumvention of international obligations through decisions and authorizations addressed to members*) i art. 61 (*Circumvention of international obligations of a State member of an international organization*) nawiązywaliśmy wcześniej, w kontekście elementów koncepcji subiektywnej w regulacji odpowiedzialności²⁴⁷. Natomiast art. 62 (*Responsibility of a State member of an international organization for an internationally wrongful act of that organization*) i 18 (*Responsibility of an international organization member of another international organization*), zostały przedstawione w tej części monografii, przy okazji rozpatrywania szczegółowych problemów dotyczących reguły przypisania naruszenia na podstawie „uznania i przyjęcia czynu za własny” (art. 9 projektu o odpowiedzialności organizacji), wynikających z niejednoznacznego stosowania pojęcia „uznania/przyjęcia odpowiedzialności”. Obie te regulacje rzeczywiście uwzględniają pewne specyficzne okoliczności funkcjonowania organizacji międzynarodowych, związane z relacją członkostwa. Jednocześnie potwierdzają one ogólną zasadę, że członkowie organizacji

²⁴⁶ ILC Report 63rd session (2011) ..., komentarz do art. 14, p. 1-2; komentarz do art. 15, p. 1; komentarz do art. 16, p. 1-2; komentarz do art. 58, p. 1; komentarz do art. 59, p. 1; komentarz do art. 60, p. 1.

²⁴⁷ Zob. Rozdział 3, p. 5.3.

międzynarodowej nie odpowiadają, wyłącznie z racji swego członkostwa, za naruszenie prawa międzynarodowego przez organizację²⁴⁸. W przeciwieństwie do pozostałych „szczególnych rozwiązań” przyjętych przez KPM w projekcie o odpowiedzialności organizacji istotnym dopełnieniem zasad ukształtowanych w praktyce państw i wyrażonych w projekcie o odpowiedzialności państw.

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy stwierdzić, że regulacja przesłanki przypisania w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych burzy spójność pomiędzy obydwoma projektami dotyczącymi odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, co wręcz może stawiać pod znakiem zapytania jedność systemu odpowiedzialności. Jednocześnie unormowania proponowane przez KPM, wbrew zakładanym przez autorów projektu celom, wcale nie rozwiązują szczególnych problemów dotyczących w tym zakresie organizacji międzynarodowych. Przeciwnie, mogą być źródłem dodatkowych trudności z oceną możliwości przypisania danego zachowania organizacji²⁴⁹, których można byłoby uniknąć pozostając przy tradycyjnym sposobie sformułowania od dawna ustalonych w prawie międzynarodowym reguł przypisywalności, znanym z projektu o odpowiedzialności państw. Na tę negatywną ogólną ocenę łagodzącego wpływu nie ma fakt, że Komisja przyjęła mimo wszystko właściwe podejście do zagadnienia ewentualnej odpowiedzialności członków w związku z działalnością organizacji międzynarodowej.

3. Wnioski

Oczywistym faktem jest, jak wspomiano już wcześniej, że podmioty prawa międzynarodowego nie są identyczne. Z punktu widzenia przedmiotu niniejszej rozprawy najbardziej istotne są różnice między państwami a organizacjami międzynarodowymi. Niektóre z tych różnic Komisja Prawa Międzynarodowego uznała za uzasadniające podjęcie prac nad osobnym projektem przepisów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. Przebieg i końcowy rezultat tych prac pokazuje, że ta decyzja KPM nie była jednak trafna. Zdecydowana większość przepisów projektu o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych

²⁴⁸ Zob. Rezolucja IDI z 1 września 1995 r. *The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations Toward Third Parties*, AIDI 1995, vol. 66/II, art. 6 (a), *Travaux preparatoires* 1989-1994, AIDI 1995, vol. 66/I, s. 249-469; ILC Report 63rd session (2011)... , komentarz do art. 62, p. 2 i n. Por. krytycznie w stosunku do tej zasady np. S. Yee *The Responsibility...*, s. 438 i n.; tenże *Member Responsibility the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations: Some Observations* [w:] M. Ragazzi (ed.) *Responsibility of International Organizations – Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden-Boston 2013, s. 325 i n.; J.M. Cortés Martín *The Responsibility...*, s. 681 i n.

²⁴⁹ Zob. też P. Jacob *Les définitions...*, s. 17 i n., zwłaszcza konkluzje na s. 43-44.

została skopiowana z projektu o odpowiedzialności państw, a Komisja nie podjęła nawet wysiłku, aby rozwinąć komentarze do nich, uzasadniając stosowanie zawartych w nich reguł do organizacji międzynarodowych w sposób uwzględniający specyficzne cechy organizacji.

Wydaje się, że KPM całą swoją energię skupiła na modyfikacji, w porównaniu z projektem o odpowiedzialności państw, regulacji przesłanki możliwości przypisania zachowania stanowiącego naruszenie prawa międzynarodowego. Komisja zastąpiła większość klasycznych reguł przypisania, znanych z projektu o odpowiedzialności państw, pokazujących w każdym z przypadków konkretną podstawę przypisania i odzwierciedlających ustalone w tym zakresie normy zwyczajowe, dwoma enigmatycznymi przepisami (art. 6 i art.7). Jednak szczegółowa analiza ich treści i wyjaśnień zawartych w komentarzach KPM pokazuje, że, zapewne wbrew intencjom Komisji powoływane przepisy, wcale nie ułatwiają oceny przypisywalności danego zachowania organizacji. Przeciwnie, powodują więcej problemów i wątpliwości niż analogiczne zastosowanie regulacji zawartej w projekcie o odpowiedzialności państw, wprowadzając również niepewność co do samego sposobu przeprowadzania procesu przypisania i w ogóle możliwości zastosowania ich w praktyce.

Jednocześnie KPM wskazuje, że projekt dotyczący organizacji nie musi uwzględniać reguł wyrażonych w art. 9 i 10 projektu o odpowiedzialności państw, odnoszących się do możliwości przypisania państwu zachowania w sytuacji braku lub niewydolności oficjalnych władz oraz zachowania ruchów powstańczych lub podobnych. Występowanie tego rodzaju problemów w stosunku do organizacji międzynarodowych jest, zdaniem Komisji, zbyt mało prawdopodobne, a nawet gdyby takie problemy rzeczywiście by się pojawiły, to zawsze można do organizacji międzynarodowej zastosować *per analogiam* odpowiednią regułę obowiązującą dla państw. W ten sposób KPM sama podważa sens opracowania odrębnego projektu dotyczącego odpowiedzialności organizacji międzynarodowych.

Wreszcie, Komisja nie dostrzega najważniejszej z punktu widzenia odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, a zwłaszcza przesłanki naruszenia wiążącego dany podmiot zobowiązania międzynarodowego, różnicy pomiędzy państwami a organizacjami międzynarodowymi. Jest nią zasada kompetencji powierzonych i związane z nią zagadnienie działania *ultra vires* organizacji. W przypadku państwa, *ultra vires*, czyli naruszając zakres własnych kompetencji, zachować się może tylko organ i sytuacja taka rozpatrywana jest w projekcie o odpowiedzialności państw wyłącznie z perspektywy możliwości przypisania takiego czynu państwu. Tymczasem w odniesieniu do organizacji międzynarodowych możliwa jest tak sytuacja analogiczna do państwa, czyli zachowania *ultra vires* organu, jak i sytuacja przekroczenia przedmiotowego zakresu kompetencji organizacji i naruszenia zasady kompetencji powierzonych,

czyli zachowanie *ultra vires* samej organizacji. W zależności od okoliczności konsekwencje obu rodzajów czynów *ultra vires* w odniesieniu do organizacji międzynarodowych mogą być odmienne. Jednak KPM traktuje oba te rodzaje zachowań jako tożsame i istotne – tak jak w przypadku państwa – wyłącznie w kontekście możliwości ich przypisania organizacji. Ignoruje natomiast zupełnie implikacje, jakie czyn *ultra vires* organizacji może mieć dla określenia przesłanki naruszenia jej międzynarodowego zobowiązania – w tym wypadku wynikającego z samej zasady kompetencji powierzonych. Wyjaśnienie tej kwestii przez Komisję nie wymagałoby przy tym wcale wprowadzania nowych przepisów do projektu, a jedynie wyczerpującego odniesienia w komentarzu ogólnym do Rozdziału III w Części Drugiej projektu.

Analiza regulacji przesłanek odpowiedzialności międzynarodowoprawnej w projekcie o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych prowadzi do niepokojących wniosków. Szczególne unormowania, przyjęte dla rozwiązania specyficznych problemów odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, wydają się rodzić więcej problemów niż są w stanie rozstrzygnąć. Oczywiście, owe specyficzne problemy dotyczące organizacji rzeczywiście istnieją. Nie są to jednak problemy, których nie dałoby się rozwiązać na gruncie zasad wyrażonych w projekcie o odpowiedzialności państw. Opracowanie przez KPM dwóch reguł dopełniających zasady projektu o odpowiedzialności państw w zakresie odpowiedzialności pochodnej, związanej z relacją członkostwa, to zbyt mało, aby tę negatywną ocenę zmienić. To projekt o odpowiedzialności państw odzwierciedla normy zwyczajowe, wypracowane wprawdzie w praktyce państw, ale tak uniwersalne, że z powodzeniem dające się zastosować w odniesieniu do państw, organizacji międzynarodowych i wszystkich innych podmiotów prawa międzynarodowego. Tym bowiem, co determinuje możliwość ich stosowania nie jest to, co różni poszczególne podmioty, ale to co je łączy – ich podmiotowość międzynarodowoprawna.

WNIOSKI KOŃCOWE

G. Hafner w swoim tekście w księdze pamiątkowej dla B. Simmy pyta, czy tematyka odpowiedzialności organizacji międzynarodowych to dziedzina „dojrzała do kodyfikacji” i na to pytanie udziela negatywnej odpowiedzi¹. Nasze wysiłki zmierzały do tego, by wykazać, że niewłaściwe i nieuzasadnione jest już samo postawienie takiego pytania. Odpowiedzialność organizacji międzynarodowych za naruszenie prawa międzynarodowego nie jest żadnym odrębnym, autonomicznym zagadnieniem prawa międzynarodowego, które może być rozpatrywane w oderwaniu od ustalonych ogólnych zasad odpowiedzialności państw. Przeciwnie, system odpowiedzialności międzynarodowoprawnej jest uniwersalny i jednolity dla wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego, także dla organizacji międzynarodowych.

Rzeczywiście, historycznie rzecz biorąc, normy prawa międzynarodowego regulujące materię odpowiedzialności za jego naruszenie zostały ukształtowane w praktyce państw. Przez wieki państwa pozostawały bowiem jedynymi podmiotami prawa międzynarodowego. Ale kiedy obok państw, z ich woli, zaczęły pojawiać się inne podmioty – wśród nich przede wszystkim organizacje międzynarodowe – normy obowiązujące w stosunkach między państwami i wyznaczające sposoby regulowania ich wzajemnych relacji, musiały automatycznie stać się wiążące również dla nowopowstających podmiotów, na tej samej zasadzie, jak dla nowopowstających państw. Te normy to zasady *pacta sunt servanda* i dobrej wiary, reguły zawierania umów międzynarodowych, wykonywania prawa legacji, wreszcie także ponoszenia i egzekwowania odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, wszystkie, które umożliwiają funkcjonowanie w międzynarodowym obrocie prawnym, wszystkie, które stanowią atrybuty podmiotowości międzynarodowoprawnej. Gdyby nowe podmioty prawa międzynarodowego nie były od początku nimi związane, znalazłyby się w prawnej próżni, nie mogąc samodzielnie funkcjonować – nie mogłyby istnieć.

¹ Zob. G. Hafner *Is the topic of international responsibility of international organizations ripe for codification? Some critical remarks*, [w:] U. Fastenrath, R. Geiger, D. Khan, A. Paulus, S. von Schorlemer, Ch. Vedder (eds.) *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford 2011, s. 695-717.

Kluczem do zrozumienia problematyki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, także odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, i do zrozumienia prawa międzynarodowego w ogóle jest właściwe rozumienie podmiotowości międzynarodowoprawnej. Jak bowiem zaznaczyliśmy już we Wstępie, w międzynarodowym porządku prawnym to podmiot determinuje pozostałe jego elementy. Dlatego tak istotne dla naszych badań okazało się prawidłowe zdefiniowanie pojęcia organizacji międzynarodowej, wskazanie podmiotowości międzynarodowoprawnej jako jej konstytutywnej cechy, a także ustalenie treści tej podmiotowości. W tym celu krytycznej analizie poddane zostały różne, niekiedy skrajne poglądy prezentowane w tym zakresie przez doktrynę. Jednym z najcięższych grzechów współczesnej doktryny prawa międzynarodowego są bowiem pojawiające się tendencje do przypisywania podmiotowości i rozciągania statusu podmiotów prawa międzynarodowego na różnych uczestników stosunków międzynarodowych, zwłaszcza jednostki. Obdarzanie tym statusem aktorów o nieporównywalnej z właściwymi podmiotami prawa międzynarodowego pozycji i kompetencjach w międzynarodowym porządku prawnym, które są w tym porządku zupełnie odmiennie traktowane, podważa bowiem spójność i racjonalność całego systemu. Podmiotowość międzynarodowoprawna nie jest relatywna, nie można dla jej stwierdzenia w odniesieniu do różnych kategorii uczestników stosunków międzynarodowych stosować różnych kryteriów. Jak już podkreślano, jest ona cechą niepodzielną i niestopniowalną, przejawiającą się w jednolitym zespole atrybutów niezbędnych do pełnego uczestniczenia w międzynarodowym obrocie prawnym. Istotą podmiotowości organizacji międzynarodowych i innych (niż państwa) podmiotów prawa międzynarodowego, jest więc traktowanie „prawie-jak-państwo”, podobnie, jak same państwa traktują w stosunkach międzynarodowych siebie nawzajem.

W konsekwencji, zdolność do ponoszenia i egzekwowania odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, jako podstawowy atrybut podmiotowości, jest cechą każdego podmiotu prawa międzynarodowego. Z tego względu nie jest też właściwe badanie problematyki odpowiedzialności odrębnie w odniesieniu do poszczególnych kategorii podmiotów prawa międzynarodowego, tym bardziej, że niektóre z tych podmiotów mają charakter *sui generis* i wymykają się wszelkim próbom klasyfikacji. W konsekwencji może to prowadzić do niepotrzebnej i nieuzasadnionej fragmentacji systemu odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego, sprawiając wrażenie, że inny jest reżim odpowiedzialności państw, inny organizacji międzynarodowych itd. Skutkiem takiego podejścia są paradoksalne problemy praktyczne: skoro reżimy odpowiedzialności poszczególnych kategorii podmiotów miałyby być odrębne, to który z nich, czy jakie zasady miałyby zastosowanie w przypadku, gdy stosunek odpowiedzialności powstaje pomiędzy podmiotami należącymi do różnych kategorii albo w sytuacji, gdy któregoś z nich (czy nawet

wszystkich) nie da się zakwalifikować do żadnej? To podstawowy logiczny argument za przyjęciem tezy o uniwersalności systemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, obejmującego wszystkie podmioty prawa międzynarodowego.

Tezę tę potwierdza także analiza odpowiedzialności międzynarodowoprawnej z punktu widzenia jej istoty i funkcji w międzynarodowym porządku prawnym. Uniwersalna jest zarówno odpowiedzialność jako ogólna zasada określająca prawną reakcję na każde naruszenie prawa międzynarodowego przez jakikolwiek jego podmiot, jak i odpowiedzialność jako instytucja tego porządku. Normy służące implementacji odpowiedzialności jako zasady mają również charakter uniwersalny, objawiający się w możliwości ich zastosowania do każdego podmiotu prawa międzynarodowego.

Tego stanowiska nie zmieniają wnioski płynące z analizy problemów, które sama KPM, wskazała jako specyficzne dla odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, uzasadniające decyzję o opracowaniu osobnego projektu. Przy wnikliwym spojrzeniu okazuje się, że projekt o odpowiedzialności organizacji powstał w istocie poprzez transponowanie regulacji odpowiedzialności państw na organizacje międzynarodowe, z niewielkim udziałem elementów postępowego rozwoju prawa międzynarodowego, mających rozwiązać owe szczególne problemy dotyczące organizacji międzynarodowych. Taka geneza tego projektu sama w sobie stanowi argument na poparcie naszego podstawowego założenia o uniwersalnym charakterze systemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej. Dokładna analiza owych szczególnych rozwiązań przyjętych w projekcie o odpowiedzialności organizacji, przede wszystkim w odniesieniu do reguł przypisania organizacji zachowania stanowiącego naruszenie, pokazuje, że w większości przypadków mogą prowadzić one do jeszcze większych komplikacji w dochodzeniu odpowiedzialności organizacji międzynarodowych i okazać się niemożliwe do zastosowania w praktyce. O wiele łatwiej także owe specyficzne dla organizacji problemy daje się rozstrzygnąć stosując reguły zawarte w projekcie o odpowiedzialności państw, stanowiące wyraz norm prawa zwyczajowego. To najlepiej świadczy o uniwersalnym charakterze obowiązującego systemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej.

Z tego punktu widzenia najwłaściwszym rozwiązaniem w regulacji zasad odpowiedzialności międzynarodowoprawnej byłoby przyjęcie projektu przepisów o odpowiedzialności państw, zmodyfikowanego tak, by odnosił się ogólnie do podmiotów prawa międzynarodowego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ jako „Deklaracji zasad odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego” odzwierciedlającej obowiązujące w tej materii prawo zwyczajowe, podobnej w charakterze do Powszechnej deklaracji praw człowieka czy Deklaracji zasad prawa międzynarodowego.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Abi-Saab G. *The Uses of Article 19*, EJIL 1999, vol.10 nr 2
- Ago R. *Le Délit International*, RCADI, 1939 (II) vol. 68
- Akande D. *International Organizations* [w:] M.D. Evans (ed.) *International Law*, Oxford 2003, s. 269-297
- Akehurst M. *A Modern Introduction to Public International Law*, London-New York 1987 (wyd. 6)
- Akehurst's *Modern Introduction to International Law*, P. Malanczuk (ed.), London-New York 1997 (wyd. 7)
- Alfredsson G. *Peoples*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Alland D., *Les contre-mesures d'interet general*, [w:] Dupuy P.-M. (ed.) *Obligations multilaterales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris 2003, s. 167-187
- Allot Ph. *State Responsibility and the Unmaking of International Law*, 1988 Harvard Law Journal vol. 29, s. 1-26
- Allot Ph., *Eunomia: a New Order for a New World*, Oxford 1990
- Alston Ph. *The Myopia of the Handmaidens: International Lawyers and Globalization*, EJIL 1997, vol. 8, no 3, s. 435-448
- Alston Ph. (ed.) *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford 2005
- Alston Ph. *The 'Not-a-Cat' Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?*, [w:] Ph. Alston (ed.) *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford 2005, s. 3-36
- Alvarez J.E. *International Organizations as Law-makers*, Oxford 2005
- Amerasinghe C.F. *Liability to Third Parties of Member States of International Organizations: Practice, Principle and Judicial Precedent*, AJIL 1991, vol. 85, s. 259-280
- Amerasinghe C.F. *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge 2007
- Andrejew I. *O pojęciu winy w prawie karnym*, PiP 7/1982;
- Anzilotti D. *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, Firenze 1902
- Anzilotti D. *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers*, RGDIP 1906, vol. 13
- Anzilotti D. *Corso di diritto internazionale*, wyd. III, Roma 1927, przekład fr. *Cours de droit international*, G. Gidel (tłum.), Paris 1929
- d'Argent P. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion)*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com

- d'Aspremont J. *The Articles on the Responsibility of International Organizations: Magnifying the Fissures in the Law of International Responsibility*, IOLR vol. 9 (2012), s. 15-28
- Augustyniak Ł. *Podmiotowość organizacji międzynarodowych jako przesłanka przypisania im odpowiedzialności*, PiP 6/2009, s. 95-107
- Balcerzak M. *Odpowiedzialność państwa-strony za naruszenie Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Toruń 2013
- Bar Ch. von *The Common European Law of Torts*, Munich 2000
- Barboza J. *Necessity (Revisited) in International Law*, [w:] J. Makarczyk (ed.) *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, The Hague 1984, s. 27-43
- Barboza J. *La responsabilité causale a la Commission du Droit International*, AFDI 1988, vol. XXXIV, s. 513-522
- Barboza J. *State Crimes: a Decaffeinated Coffee*, [w:] L. Boisson de Chazournes, V. Gowlland-Debbas (eds) *The International Legal System in Quest of Equity and Universality – Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, The Hague, 2001, s. 357-376
- Bedjaoui M. *Responsibility of States: Fault and Strict Liability*, [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, Vol. IV, Elsevier 2000, s. 212-216
- Bekker P.H.F. *The Legal Position of International Organizations*, Dordrecht-Boston-London 1994
- Berezowski C. *Prawo międzynarodowe publiczne*, Część I, Warszawa 1966
- Bernhardt R. *Ultra vires Activities of International Organizations*, [w:] J. Makarczyk (ed.) *Theory of International Law the Threshold of the 21st Century – Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague 1996, s. 599-624
- Bernhardt R. (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*, vol. I-IV, North-Holland Elsevier 1991-2000 (cyt. jako: EPIL)
- Berramdane A., *L'application de la coutume internationale dans l'ordre juridique communautaire*, CdDE 2000/36, s. 253-279
- Bettati M. *Création et personnalité juridique des organisations internationales* [w:] R.J. Dupuy (ed.) *Manuel sur les organisations internationales / Handbook on International Organizations*, Dordrecht-Boston-London 1998, s. 33-60
- Bianchi A. *State Responsibility and Criminal Liability of Individuals*, [w:] A. Cassese (ed.) *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford 2009, s. 16-24
- Bierzanek R., Symonides J. *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004
- Bindschedler R. *International Organizations, General Aspects*, [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, vol. II, North-Holland Elsevier 2000, s. 1289-1309
- Blokker N. *International organizations and their members: 'International organizations belong to all members and to none' – variations on a theme*, IOLR 2004, No 1, s. 139-161
- Blokker N.M. *International Organizations or Institutions, Implied Powers*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Bluntschli J.C. *Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten*, Nördlingen 1878
- Bollecker-Stern B., *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, 1973
- Bowett D.W. *State Contracts with Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach*, BYbIL 1988, vol. 59, s. 49-74
- Bowett D.W. *Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility*, EJIL 1998, vol. 9, s. 163-173
- Boyle A. *State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: a Necessary Distinction?*, ICLQ 1990, vol. 39, s. 1-26
- Boyle A., Chinkin Ch. *The Making of International Law*, Oxford 2007

- Brierly J.L. *The Law of Nations* (5th ed.), London 1928
- Brierly J.L. *Le fondement du caractère obligatoire du droit international*, RCADI 1928, vol. 23, wersja ang. *The Basis of Obligation in International Law* [w:] H. Lauterpacht, C.M.H. Waldock *The Basis of Obligation in International Law and Other Papers by the Late James Leslie Brierly*, London 1958
- Brown Weiss E., *Invoking State Responsibility in the 21st Century*, AJIL 2002, vol. 96, no 4, s. 798-816
- Brownlie I. *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Część I, Oxford 1983
- Brownlie I. *The Responsibility of States for the Acts of International Organizations*, [w:] M. Ragazzi (ed.) *International Responsibility Today – Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden 2005, s. 355-362
- Brownlie I. *Principles of Public International Law*, Oxford 2008
- Bulmerincq A.M. de *Die Staatsstreitigkeiten und ihre Entscheidung ohne Krieg* [w:] *Handbuch des Völkerrechts* (red. von Holtzendorff), Berlin 1885
- Butkiewicz E. *The Premises of International Responsibility of Inter-Governmental Organizations*, Polish YbIL 1981-82, vol. XI, s. 117-140
- Bynkershoek C. van *De Foro Legatorum Liber Singularis*, 1744
- Cahier Ph. *Le problème de la responsabilité pour risque en droit international*, [w:] I.U.H.E.I. *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Leyde (Leiden) 1977, s. 409-434
- Cahin G. *La coutume internationale et les organisations internationales*, Paris 2001
- Cała-Wacinkiewicz E. *Charakter prawny Unii Europejskiej w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2007
- Carreau D. *Droit International*, Paris 2004
- Carrillo-Salcedo J. A. *Droit international et Souveraineté des États*, RCADI 1996, vol. 257, s. 35-221
- Cheyene I., Warbrick C. komentarz do sprawy Międzynarodowej Rady Cyny, ICLQ 1987, vol. 36, s. 931
- Cheyene I. komentarz do sprawy Międzynarodowej Rady Cyny, ICLQ 1989, vol. 38, s. 417
- Cheyene I. komentarz do sprawy Międzynarodowej Rady Cyny, ICLQ 1990, vol. 39, s. 945
- Chimni B. S. *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, EJIL 2004, vol. VI, s. 1-37
- Colin J.-P., Sikondo M.H. *Les relations contractuelles des organisations internationales avec les personnes privées*, RDIDC 1992, vol. 69, s. 7-43
- Combacau J. *Obligations de résultat et obligations de comportement, quelques questions et pas de réponse*, [w:] *Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international: unité et diversité*, Paris 1981, s. 181-204
- Combacau J., Alland D. „Primary” and „Secondary” Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations, Netherlands YbIL, 1985, vol. 26, s. 81-109
- Cortés Martín J.M. *The Responsibility of Members Due to Wrongful Acts of International Organizations*, Chinese JIL, vol. 12, No 4 (2013), s. 679-721
- Cottareau G. *Système juridique et notion de responsabilité*, [w:] S.F.D.I. *La responsabilité dans le système international – Actes du XXIV Colloque de la S.F.D.I., 31 V – 2 VI 1990*, Paris 1991
- Creifelds' *Rechtswörterbuch*, K. Weber (Hrsg.), Munich 1999
- Crawford J. *Countermeasures as Interim Measures*, EJIL vol. V, 1994, s. 65-76
- Crawford J. *Revising the Draft Articles on State Responsibility*, EJIL 1999, vol.10 nr 2
- Crawford J., Peel J., Olleson S. *The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading*, EJIL 2001, vol. 12, no. 5, s. 963-992
- Crawford J., Olleson S. *The Nature and Forms of International Responsibility*, [w:] M.D. Evans (ed.) *International Law*, Oxford 2003, s. 445-472

- Czachórski W. *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 1994
- Czapliński W., *Kodyfikacja prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państw*, *Studia Prawnicze* 4 (154) /2002, s. 32-53
- Czapliński W., Wyrozumska A. *Prawo międzynarodowe publiczne, zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004
- Czapliński W. *Odpowiedzialność międzynarodowa organizacji międzynarodowych*, [w:] A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.) *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej – Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Pionka*, Zakamycze 2005, s. 595-606
- Czapliński W. *Odpowiedzialność państwa członkowskiego za akty organizacji międzynarodowej*, *RPES* nr 2/2006, s. 105-118
- Czapliński W. *Ochrona dyplomatyczna przez organizację międzynarodową?*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* nr 1/2009, s. 71-89
- Czapliński W. *Odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009
- Czapliński W., Wyrozumska A. *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014 (wyd. 3)
- Damrosch L.F., Henkin L., Pugh R.C., Schachter O., Smit H. (ed.) *International Law – Cases and Materials*, West Group 2001
- Danilenko G.M. *Law-Making in the International Community*, Dordrecht 1993
- Dąbrowa J. *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968
- Degan V.D., *Sources of International Law*, The Hague 1997
- Deleau O. *La responsabilité pour dommages causés par les objets lancés dans l'espace atmosphérique*, *AFDI* 1968, vol. XIV, s. 747-755
- Distefano G. *Observations éparées sur les caractères de la personnalité juridique internationale*, *AFDI* 2007, vol. LIII s. 105-128
- Dixon M., McCorquodale R. *Cases and Materials on International Law*, London 2000
- Dominicé Ch. *La personnalité juridique internationale du CICR*, [w:] *L'ordre juridique international entre tradition et innovation; Recueil d'études*, Paris 1997, s. 81-91
- Dominicé Ch. *La personnalité juridique dans le système de droit des gens*, [w:] *L'ordre juridique international entre tradition et innovation; Recueil d'études*, Paris 1997, s. 57-79
- Dominicé Ch. *De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État*, [w:] *L'ordre juridique international entre tradition et innovation; Recueil d'études*, Paris 1997, s. 349-365
- Dominicé Ch. *The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations*, *EJIL* 1999, vol.10 nr 2
- Dominicé Ch. *La question de la double responsabilité de l'Etat et de son agent*, [w:] *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, The Hague 1999, s. 143-157
- Dupuy P.-M. *The International Law of State Responsibility: Evolution or Revolution?*, *Michigan JIL*, 1989, vol. 11, s. 105-128
- Dupuy P.-M. *Responsabilité et légalité*, [w:] S.F.D.I. *La responsabilité dans le système international – Actes du XXIV Colloque de la S.F.D.I., 31 V – 2 VI 1990*, Paris 1991, s. 263-297
- Dupuy P.-M. *Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States*, *EJIL* 1992, vol. 3
- Dupuy P.-M. *Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility*, *EJIL* 1999, vol. 10 nr 2, s. 371-385

- Dupuy P.-M. (ed.) *Obligations multilaterales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris 2003
- Dupuy P.-M. *Droit international public*, Paris 2008
- Dupuy P.-M., Kerbrat Y. *Droit international public*, Paris 2010
- Dupuy R.J. (ed.) *Manuel sur les organisations internationales / Handbook on International Organizations*, Dordrecht-Boston-London 1998
- Eagleton C. *The Responsibility of States in International Law*, New York 1928
- Eagleton C. *International Organization and the Law of Responsibility*, RCADI 1950-I, vol. 76, s. 323-423
- Ehrlich L. *Prawo narodów*, Warszawa 1948
- Ehrlich L. *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958
- Elias O.A., Lim C.L. *The Paradox of Consensualism in International Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998
- Evans M.D. (ed.) *International Law*, Oxford 2003
- Evans M., Koutrakos P. (eds.) *The International Responsibility of the European Union*, Oxford 2013
- Fauchille P. *Traité de droit international public* Vol. I, Paris 1921
- Fiumel H. de *W sprawie pojęcia odpowiedzialności państwa we współczesnym prawie międzynarodowym*, PiP nr 3/1976
- Fiumel H. de *Odpowiedzialność materialna (majątkowa państw członkowskich Rady Wzajemnej Pomocy Gospodarczej*, [w:] R. Sonnenfeld (red.) *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1980, s. 95-124
- Frankowska M. *Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczące odpowiedzialności państw – nowa forma kodyfikacji prawamiędzynarodowego?*, [w:] J. Menkes (red.) *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006, s. 167-193
- Friedmann W. *The Changing Structure of International Law*, London 1964
- Funck-Brentano Th., Sorel A. *Précis du droit des gens*, Paris 1877 (I wyd.), 1900 (III wyd.)
- Gaja G. *General Principles of Law*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Gasser H.-P. *International Committee of the Red Cross (ICRC)* [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Gattini A. *La notion de faute à la lumière du projet de convention de la Commission du Droit International sur la responsabilité internationale*, EJIL 1992, vol. 3, s. 253-286
- Gattini A. *Smoking / No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility*, EJIL 1999, vol. 10 nr 2
- Gattini A. *Les obligations des États en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international general*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) Dupuy P.-M. (ed.) *Obligations multilaterales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris 2003, s. 145-165
- Gazzoni F., Malta, *Order of* [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Ginsburgs G. *Nuremberg and the Concept of the Criminal State*, [w:] M. Hofmann, H. Küpper (Hrsg.) *Kontinuität und Neubeginn. Staat und Recht in Europa zu Beginn des 21. Jahrhunderts – Festschrift für Georg Brunner*, Baden-Baden 2001, s. 591-602
- Ginther K. *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten*, Wien 1969

- Ginther K. *Verantwortlichkeit, Haftung und Verantwortung im Völkerrecht*, [w:] K. Ginther, G. Hafner, W. Lang, H. Neuhold, L. Sucharipa-Behrmann (Hrsg.) *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität – Festschrift für Karl Zemanek*, Berlin 1994
- Gounelle M. *Quelques remarques sur la notion de "crime internationale" et sur l'évolution de la responsabilité de l'État*, [w:] *Mélanges offerts à Paul Reuter...*, s. 315-326
- Gowlland-Debbas V. *Collective responses to illegal acts in international law*, Dordrecht 1990
- Graefrath B. *Responsibility and Damage Caused: relations between responsibility and damages*, RCADI, vol. 185 (1984-II)
- Gray Ch. *Is There an International Law of Remedies?*, BYBIL vol. 56, 1985-86
- Grocjusz De Iure Belli ac Pacis, 1625 ; przekład polski *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju, w których znajdują wyjaśnienie prawo natury i prawo narodów, a także główne zasady prawa publicznego*, tłum. R. Bierzanek, Warszawa 1957
- Guehenno J.-M. *The End of the Nation State*, Minnesota 1995
- Guggenheim P. *Les principes de droit international public*, RCADI 1952 (I), vol. 80
- Guggenheim P. *Traite de droit international public*, Geneve 1954
- Gündling L. *Verantwortlichkeit der Staaten für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen*, ZAÖRV 1985, vol. 45-II, s. 265-292
- Hailbronner K. *Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtsobjekte*, [w:] W. Graf Vitzthum, *Völkerrecht*, Berlin 2001
- Hall W.E. *A Treatise on International Law*, London 1880
- Hafner G. *The Legal Personality of International Organizations: The Political Context of International Law* [w:] A. Reinisch, U. Kriebaum (ed.) *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Utrecht 2007, s. 81-100
- Hafner G. *Is the topic of international responsibility of international organizations ripe for codification? Some critical remarks*, [w:] U. Fastenrath, R. Geiger, D. Khan, A. Paulus, S. von Schorlemer, Ch. Vedder (eds.) *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford 2011, s. 695-717
- Hartwig M. *Die Haftung der Mitgliedstaaten für Internationale Organisationen*, Berlin 1993
- Heffter A.W. *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart*, Berlin 1844
- Heliskoski J. *Mixed Agreements As a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and Its Member States*, The Hague 2001
- Herdegen M. *The Insolvency of International Organizations and the Legal Position of Creditors: Some Observations in the Light of the International Tin Council Crisis*, NILR vol. XXXV, No. 2 (1988), s. 135-144
- Higgins R. *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford 1994
- Higgins R., *The Responsibility of Member States for the Defaults of international Organisations: Continuing the Dialogue*, [w:] S. Schlemmer-Schulte and Ko-Yung Tung, (Eds.), *Liber Amicorum Ibrahim F.I. Shihata. International Finance and Development Law*, The Hague 2001, s. 441-448
- Hirsch M. *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties – Some Basic Principles*, Dordrecht-Boston-London 1995
- Hoffman R. *Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikten im Bereich der Staatenverantwortlichkeit*, ZAÖRV 1985, vol. 45, s. 195-230
- Iwanejko M. *Świadomość jako przesłanka odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym. Wypadek cieśniny Korfu.*, Zeszyty Naukowe UJ 1961
- Jabbari-Gharabagh M. *Type of State Responsibility for Environmental Matters in International Law*, RJT 1999, vol. 33 s. 59-121

- Jacob P. w *Les définitions des notions d'organe et d'agent retenues par la CDI sont-elles opérationnelles?*, RBDI vol. XLVII, 2013-1, s. 17-44
- Jacque J.-P. *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris 1972
- Jasińska A. *Odpowiedzialność międzynarodowoprawna Wspólnoty Europejskiej za naruszenie Konwencji o prawie morza*, Studia Prawno-Europejskie 2004, t. VII, s. 173-200
- Jasińska A. *Osobowość międzynarodowoprawna Unii Europejskiej – prace Konwentu a najnowsza praktyka stosowania art. 24 i art. 38 Traktatu o Unii Europejskiej*, w: C. Mik (red.) *Unia Europejska w dobie reform: Konwent Europejski – Traktat Konstytucyjny – Biała Księga w sprawie rządzenia Europą*, Toruń 2004, s. 81-111
- Jasińska A. *Miejsce winy w teorii odpowiedzialności międzynarodowoprawnej: obiektywna i subiektywna koncepcja odpowiedzialności* [w:] J. Menkes (red.) *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006, s. 252-280
- Jiménez de Aréchaga E. *International Responsibility*, [w:] M. Sørensen (ed.) *Manual of Public International Law*, London 1968
- Jørgensen N. H. B. *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford 2000
- Karski K. *Osoba prawna prawa wewnętrznego jako podmiot prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009
- Karski K. *The International Legal Status of the Sovereign Military Hospitaller Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta*, ICLR vol. 14 (2012), s. 19-32
- Kaul H.-P. *International Criminal Court (ICC)* [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Kelsen H. *Théorie Générale du Droit International Public, Problèmes Choisis*, 1932 RCADI vol. 42
- Kelsen H. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig/Wien 1934
- Kelsen H. *Principles of International Law*, New York 1952
- Kelsen H. *Zur Theorie der juristischen Fiktionen*, [w:] H. R. Klecatsky, René Marcic, Herbert Schambeck (Hrsg.) *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, Wien 2010, s. 993-1015
- Klabbers J. *The Life and Times of the Law of International Organizations*, Nordic JIL 2001, vol. 70, No. 3, s.287-317
- Klabbers J. *Institutional Ambivalence by Design: Soft Organizations in International Law*, Nordic JIL 2001, vol. 70, No. 3, s. 403-421
- Klabbers J. *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge 2002
- Klabbers J. *International Law*, Cambridge 2013
- Klafkowski A. *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1966
- Klein E. *Die Internationalen und Supranationalen Organisationen* [w:] W. Graf Vitzthum (Hrsg.) *Völkerrecht*, Berlin 2001, s. 267-377
- Klein P. *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles 1998
- Klein P. *Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt Behrami et Saramati*, AFDI vol. LIII (2007), s. 43-64
- Klein P. *International Organizations or Institutions, Internal Law and Rules*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Klein P. *Les articles sur la responsabilité des organisations internationales: quel bilan tirer des travaux de la CDI?*, AFDI vol. LVIII (2012), s.1-27
- Kolasa J. *Pojęcie współczesnej organizacji międzynarodowej*, Przegląd Stosunków Międzynarodowych nr 2-3 (92-93), Opole 1981, s. 165-174

- Koskenniemi M. *Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order?*, BYBIL vol. LXXII, s. 337-356
- Kozłowski A., Mielnik B. (red.) *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009
- Krzan B. *Kilka uwag o Specjalnym Trybunale dla Libanu*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.) *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 423-437
- Krzan B. *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym*, Toruń 2009
- Krzan B. *The International Responsibility of the European Union in the Light of the International Law Commission's Codification Efforts*, PRIEL, Vol. 2 Issue 2 (2013), s. 35-59
- Krzan B. *Odpowiedzialność państwa z tytułu odpowiedzialności organizacji międzynarodowych*, Wrocław 2013
- Kuijper P.J., Paasivirta E. *Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC's project on responsibility of international organizations*, IOLR 2004, No 1, s. 111-138
- Kuris P.M. *Miedzunarodnyje prawonaruzeniya i otvietstwiennost' gosudarstw*, Vilnius 1973
- Kwiecień R. *Suwerenność państwa – Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Zakamycze 2004
- Kwiecień R. *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego*, Warszawa 2011
- Lachs M. *Rzecz o nauce prawa międzynarodowego*, Warszawa 1986
- Lang W. *Regimes and Organizations in the Labyrinth of International Institutions*, [w:] K. Gintner, G. Hafner, W. Lang, H. Neuhold, L. Sucharipa-Behrmann (Hrsg.) *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität – Festschrift für Karl Zemanek*, Berlin 1994, s. 275-289
- Lauterpacht H. *The Development of International Law by the International Court*, London 1958
- Lauterpacht H. *The Subjects of International Law* [w:] E. Lauterpacht (ed.) *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, Volume 1. The General Works*, Cambridge 1970, s. 136-150
- Lauterpacht H. *The Subjects of the Law of Nations* [w:] E. Lauterpacht (ed.) *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, Volume 2. The Law of Peace, Part I International Law in General*, Cambridge 1970, s.487-533
- Lauterpacht H. *State Sovereignty and Human Rights (Lecture delivered on 8 May 1950 at the Hebrew University of Jerusalem)* [w:] E. Lauterpacht (ed.) *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, Volume 3. The Law of Peace, Parts II-VI*, Cambridge 1970, s. 416
- Lauterpacht H., Waldock C.M.H. (eds.) *The Basis of Obligation in International Law and Other Papers by the Late James Leslie Brierly*, London 1958
- Leck Ch. *International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct*, Melb. JIL vol. 10 (2009), s. 346-364
- Lewaskiewicz-Petrykowska B. *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, *Studia Prawno-Ekonomiczne*, z. 2/1969
- Lowe V. *Precluding Wrongfulness or Responsibility: a Plea for Excuses*, EJIL vol.10, nr 2, s. 405-411
- Majewski J., Kardas P. *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 10/1993
- Marboe I., Reinisch A. *Contracts between States and Foreign Private Law Persons*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com

- Marek A. *Prawo karne, zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 126-130
- Marek K. *Criminalizing State Responsibility*, RBDI, vol. XIV, 1978-79, s. 460-485
- Martens F. *Sowriemjennoje mieźdunarodnoje prawo cywilizowannich narodow*, Petersburg 1883; przekład fr. *Traité de droit international*, tłum. A. Léo, Paris 1883
- Matthews J.T. *Power Shift: The Age of Non-State Actors*, Foreign Affairs 1997, vol. 76 (1), s. 50-66
- Matsui Y. *The Transformation of the Law of State Responsibility*, Thesaurus Acroasium, 1993, vol. 20, s. 5-65
- McDougal M.S. *International Law, Power and Policy: A Contemporary Conception*, 82 RCADI 1953-I, s. 133-259
- Mendelson M. *The Definition of 'International Organisation' in the International Law Commission's Current Project on the Responsibility of International Organisations*, [w:] M. Ragazzi (ed.) *International Responsibility Today – Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden 2005, s. 371-389
- Meng W. *Internationale Organisationen im völkerrechtlichen Deliktsrecht*, ZARÖV 45 (1985), s. 324-371
- Menkes J. *Stopniowy rozwój prawa odpowiedzialności organizacji międzynarodowych – wybrane problemy*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.) *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 265-294
- Menkes J., Wasilkowski A. *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2010 (wyd. 2)
- Menkes M. *Odpowiedzialność organizacji międzynarodowych w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego, 1/2007, s. 64-80
- Menkes M. *Stosowanie sankcji gospodarczych – analiza prawnomiędzynarodowa*, Toruń 2011
- Meron Th. *Is International Law Moving towards Criminalization?*, EJIL 1998, vol. 9, s. 18-31
- Mielnik B. *Kształtowanie się pozapaństwowej podmiotowości w prawie międzynarodowym*, Wrocław 2008
- Montejo B. *The Notion of „Effective Control” under the Articles on the Responsibility of International Organizations* [w:] M. Ragazzi (ed.) *Responsibility of International Organizations – Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden-Boston 2013, s. 289-404
- Moore J.B. (ed.) *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party*, Washington 1898
- Morawiecki W. *Funkcje organizacji międzynarodowej*, Warszawa 1971
- Mosler H. *Subjects of International Law*, [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, vol. IV, North-Holland Elsevier 2000, s. 711-727
- Möldner M. *Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC's DARIO*, MPY-BUNL vol. 16 (2012), s. 281-328
- Nahlik S. *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967
- Nguyen Quoc Dinh, Daillier P., Pellet A. *Droit international public*, Paris 2002
- Nguyen Quoc Dinh, Daillier P., Forteau M., Pellet A. *Droit international public*, Paris 2009
- Nijman J.E. *The Concept of International Legal Personality – An Inquiry Into the History and Theory of International Law*, The Hague 2004
- Nollkaemper A. *Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law*, ICLQ July 2003, vol. 52, s. 615-640
- Nollkaemper A. *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, Indiana JGLS Vol 16 No 2 (Summer 2009), s. 535-563

- Nolte G. *De Dionisio Anzilotti à Roberto Ago – Le droit international classique de la responsabilité internationale des Etats et la prééminence de la conception bilatérale des relations inter-étatiques*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations Multilatérales, Droit Imperatif et Responsabilité des Etats*, Paris 2003; (wersja angielska pt. *From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-State Relations*, EJIL 2002, vol. 13, s. 1083-1098)
- Oppenheim's International Law*, H. Lauterpacht (ed.), wyd. 8, London 1955
- Oppenheim's International Law*, R. Jennings, A. Watts (ed.), wyd. 9, London 1996
- Pellet A. *Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!*, EJIL vol.10, nr 2, s. 425-439
- Perkowski M. *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym*, Białystok 2008
- Perrin de Brichambaut M., Dobelle J.-F., d'Haussy M.-R. *Leçons de droit international public*, Paris 2002
- Pisillo-Mazzeschi R. *Due Dilligence and the International Responsibility of States*, German YbIL 1992, vol. 35
- Pitschas Ch. *Die Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaften und ihrer Mitgliedstaaten*, Berlin 2001
- Portmann R. *Legal Personality in International Law*, Cambridge 2010
- Quéneudec J.-P. *La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents*, Paris 1966
- Ragazzi M. *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford 1997
- Ragazzi M. (ed.) *International Responsibility Today – Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden 2005
- Ragazzi M. (ed.) *Responsibility of International Organizations – Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden-Boston 2013
- Ranjeva R. *Les organisations non gouvernementales et la mise en oeuvre du droit international*, RCADI 1997, vol. 270
- Redelbach A. *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000
- Reinalda B. *Routledge History of International Organizations: From 1815 to the Present Day*, London/New York 2009
- Reinisch A. *International Organisations before National Courts*, Cambridge 2000
- Reinisch A., Kriebaum U. (ed.) *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Utrecht 2007
- Rejman G. *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980
- Rensmann T. *Internationale Organisationen in Privatrechtsverkehr*, AdVR 1998, vol. 36, s. 305-344
- Rey Aneiros A. *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Valencia 2006
- Reuter P. *La responsabilité internationale – Problèmes choisis (cours de doctorat professé pendant l'année universitaire 1955-1956)*, [w:] P. Reuter *Le développement de l'ordre juridique international – Ecrits de droit international*, Paris 1995
- Reuter P. *Quelques réflexions sur le vocabulaire du droit international*, [w:] P. Reuter *Le développement de l'ordre juridique international – Ecrits de droit international*, Paris 1995, s. 3-22 (pierwotnie w: *Melanges offerts à M. le Doyen Louis Trotabas*, Paris 1970)
- Reuter P. *Le dommage comme condition de la responsabilité internationale*, [w:] P. Reuter *Le développement de l'ordre juridique international – Ecrits de droit international*, Paris 1995 (pierwotnie w: *Homenaje al Professor Miaja de Muela*, vol. II, 1979, s. 837-846)

- Riedel E.H. *Satisfaction*, [w:] R. Bernhardt (ed.) [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, Vol. IV, Elsevier 2000, s. 320-321
- Rigaux F. *Le crime d'Etat. Reflections sur l'article 19 du projet d'Articles sur la responsabilité d'Etats*, [w:] *International Law at the Time of Its Codification – Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. III, Milan 1987, s. 301-325
- Roelofsen C.G. *The Claim of Some Citizens of Stettin against the Dutch Republic and its Adjudication (1609-17) – State Responsibility in Early Modern Europe; apropos of De Iure Belli ac Pacis II.17.20*, [w:] T. D. Gill, W.P. Heere (eds.) *Reflections on Principles and Practice of International Law – Essays in Honour of L.J. Bouchez*, The Hague 2000, s. 175-189
- Rosencrance R. *The Rise of the Virtual State*, Foreign Affairs 1996, vol. 75 (4), s. 45
- Rosenne Sh. *The Perplexities of Modern International Law*, RCADI 2001, vol. 291
- Rzeszutko M. *Akty ultra vires w świetle odpowiedzialności organizacji międzynarodowych – wybrane zagadnienia*, Annales UMCS (2011) vol. XVIII, nr 1, s. 19-33
- Šahović M. *Le concept du crime international de l'Etat et le développement du droit international*, [w:] *International Law at the Time of Its Codification – Essays in Honour of Roberto Ago*, t. III, s. 363-370
- Salmon J. *Les circonstances excluant l'illicéité*, [w:] K. Zemanek, J. Salmon *Responsabilité internationale*, Paris 1987
- Sands Ph., Klein P. *Bowett's Law of International Institutions*, London 2001
- Salvioli G. *Les règles générales de la paix*, RCADI 1933 (IV), vol. 46
- Schermers H.G. *The Liability of the Member States for Debts of International Organizations*, Legal Issues of European Integration, (1996) vol. 1, s. 15-22
- Schermers H.G. *The Legal Bases of International Organization Action*, [w:] R.J. Dupuy (ed.) *Manuel sur les organisations internationales / Handbook on International Organizations*, Dordrecht-Boston-London 1998, s. 401-411
- Schermers H.G. *International Organizations, Membership* [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, vol. II, North-Holland Elsevier, 2000, s.1320-1324
- Schermers H.G., Blokker N.M. *International Institutional Law – Unity within diversity*, Leiden 2003
- Schmalenbach K. *Die Haftung Interanationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen*, Frankfurt am Main 2004
- Schmalenbach K. *International Organizations or Institutions, General Aspects*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Schröder M. *Verantwortlichkeit, Völkerstrafrecht, Streitbeteiligung und Sanktionen*, [w:] W. Graf Vitzthum (Hrsg) *Völkerrecht*, Berlin 2001
- Schweisfurth T. *Völkerrecht*, Tübingen 2006
- Scobbie I. *Invocation de la responsabilité pour la violation d'"obligations découlant de normes impératives du droit international général"*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations multilaterales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris 2003, s. 121-144
- Seidel P., *The Alabama* [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, Vol. I, Elsevier 1992, s. 97-99
- Seidl-Hohenveldern I. *Die völkerrechtliche Haftung für Handlungen Internationaler Organisationen im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten*, ÖZÖR Vol. XI, 1/1961, s.497-506
- Seidl-Hohenveldern I. *Responsibility of Member States of an International Organization for Acts of that Organization*, [w:] *International Law at the Time of Its Codification – Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. III, Milan 1987, s. 415-428
- Shaw M.N. *International Law*, Cambridge 2008
- Seyersted F. *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations*, Nordisk Tidsskrift for International Ret (obecnie: Nordic JIL) 1964, vol. 34/1, s. 1-74

- Seyersted F. *International Personality of Intergovernmental Organizations*, Indian JIL 1964, vol. 4/1, s. 9-112
- Seyersted F. *Common Law of International Organizations*, Leiden-Boston 2008
- Shelton D. *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford 1999
- Shelton D. *Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility*, AJIL vol. 96, 2002
- Sicilianos L.-A. *Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations multilaterales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris 2003
- Simma B. *Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility*, [w:] Y. Dinstein, M. Tabory *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht 1989, s. 821-844
- Skubiszewski K. *Podmiotowość międzynarodowa* [w:] M. Muszkat (red.) *Zarys prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 1956, t. I
- Skubiszewski K. *Międzynarodowa zdolność do działań prawnych* [w:] M. Muszkat (red.) *Zarys prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 1956, t. I
- Skubiszewski K. *Odpowiedzialność międzynarodowa* [w:] M. Muszkat (red.) *Zarys prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 1956, t. II
- Skubiszewski K. *Prawodawcze uchwały organizacji międzynarodowych*, Poznań 1965
- Skubiszewski K. *Implied Powers of International Organizations*, [w:] Y. Dinstein (ed.) *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht 1989, s. 855-68
- Skubiszewski K. *The Iranian-United States Claims Tribunal*, [w:] *Liber Amicorum in Memoriam of Judge Jose Maria Ruda*, The Hague 2000, s. 265 i n.
- Sonnenfeld R. *Podstawowe zasady odpowiedzialności międzynarodowej państwa*, [w:] R. Sonnenfeld (red.) *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1980
- Sonnenfeld-Tomporek R. *Organizacja międzynarodowa jako strona traktatu* Przegląd Stosunków Międzynarodowych nr 4 (94), Opole 1981, s. 43-57
- Sonnenfeld R. *Kodyfikacja odpowiedzialności międzynarodowej państwa*, Opinie nr 50, Departament Strategii i Planowania Polityki MSZ, Warszawa 2002
- Spinedi M. *D'une codification à l'autre: bilateralisme et multilateralisme dans la genese de la codification du droit des traites et du droit de la responsabilité des États*, [w:] Dupuy P.-M. (ed.) *Obligations multilaterales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris 2003
- Steiner O. *Spanish Zone of Morocco Claims*, [w:] R. Bernhardt (ed.) *Encyclopedia of Public International Law* (EPIL), Vol. IV, Elsevier 2000, s. 572-574
- Symonides J. *Zasada efektywności w prawie międzynarodowym*, Toruń 1967
- Symonides J. *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, *Studia Prawnicze* z. 30/1971, s. 33-64
- Symonides J. *Podmioty prawa międzynarodowego* [w:] A. Klafkowski, J. Symonides, R. Frelek, J. Gilas, M. Perczyński (red.) *Encyklopedia prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1976
- Symposium: Assessing the Work of the International Law Commission on State Responsibility*, EJIL 2002, vol. 13, no. 5, s. 1053-1256
- Symposium: The ILC's State Responsibility Articles* (ed. D. Bodansky and J. R. Crook), AJIL 2002, vol. 96, no 4, s. 773-890
- Szasz P.C. *International Organizations, Privileges and Immunities* [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, vol. II, North-Holland Elsevier 2000, s. 1325-1333

- Szpunar A. *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, Studia Cywilistyczne t. XV, 1970
- Talmon S. *The Duty And to 'Recognize as Lawful' a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: An Obligation Without Real Substance?*, [w:] Christian Tomuschat, Jean-Marc Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* (Leiden, 2005), s. 99-125
- Tams Ch. J. *All's Well That Ends Well. Comments on the ILC's Articles on State Responsibility*, ZAÖRV 2002, vol. 62-II, s. 759-796
- Thomsen S. *Restitution*, [w:] R. Bernhardt (ed.) EPIL, Vol. IV, Elsevier 2000, s.229-295
- Thürer D., *Failing States*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Tomuschat Ch. *The International Responsibility of the European Union*, [w:] E. Cannizzaro (ed.) *European Union as an Actor in International Relations*, The Hague 2002
- Tomuschat Ch. *International Courts and Tribunals* [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Tomuschat Ch. *Attribution of International Responsibility: Direction and Control* [w:] M. Evans, P. Koutrakos *The International Responsibility of the European Union*, Oxford 2013, s. 7-34
- Treves T. *Customary International Law* [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Triepel H. *Völkerecht und Landesrecht*, Leipzig 1899
- Tzanakopoulos A. *Disobeying the Security Council – Countermeasures against Wrongful Sanctions*
- Vadapalas V. *Codification of the Law of International Responsibility by the International Law Commission: Breach of International Law and its Consequences*; Polish YbIL, vol. 23 (1997-1998)
- Vattel E. de *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1758; przekład polski *Prawo narodów czyli zasady prawa naturalnego zastosowane do postępowania i spraw narodów i monarchów*, tłum. B Winiarski, Warszawa 1958
- Verdross A., Simma B. *Universelles Völkerrecht*, Berlin 1981 (wyd.2), 1983 (wyd.3)
- Verhoeven J. *Droit international public*, Bruxelles 2000
- Villiger M.E. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden 2009
- Visscher Ch. de *Responsabilité des Etats*, *Bibliotheca Visseriana*, vol. II, Leyden 1924
- Wagner M, *Non-State Actors*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Walter Ch. *Subjects of International Law*, [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Wasiński M. *Odpowiedzialność państwa za naruszenie Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w toku międzynarodowych operacji autoryzowanych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Saramati*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.) *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 203-216
- Wellens K. *Remedies against international organisations*, Cambridge 2002
- Wenckstern M. *Die Haftung der Mitgliedsstaaten für Internationale Organisationen*, *RabelsZ* vol. 61 (1997), s. 93-114
- Westdickenberg D. *Holy See* [w:] R. Wolfrum (ed.) MPEPIL, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Wet E. de *The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post-Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law*, *MPYbUNL* vol. 8 (2004), s. 291-340

- White N.D. *The law of international organisations*, Manchester 1996
- Wierczyńska K. *Relacja między odpowiedzialnością państwa a odpowiedzialnością jednostek w prawie międzynarodowym*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.) *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 363-379
- Wiewiórkowska K. *Odpowiedzialność państwa związana z wykorzystywaniem przestrzeni kosmicznej*, [w:] R. Sonnenfeld (red.) *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1980, s. 211-240
- Willetts P. *From 'Consultative Arrangements' to 'Partnership': The Changing Status of NGOs in Diplomacy at the UN*, *Global Governance* Vol. 6 No 2 (2000), s. 191-212
- Wittich S. *Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility*, *Austrian RevIEL*, vol. 3, 1998, s. 101-157
- Wittich S. *Compensation* [w:] R. Wolfrum (ed.) *MPEPIL*, Oxford 2008, wersja on-line: www.mpepil.com
- Wolfke K. *Custom in Present International Law*, Dordrecht 1993
- Wolfrum R. *Internationally Wrongful Act* [w:] R. Bernhardt (ed.) *EPIL*, Vol. II, Elsevier 1995, s. 1398-1403
- Wolfrum R. (ed.) *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press 2008, wersja on-line: www.mpepil.com, (cyt. jako: MPEPIL)
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K. *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1996
- Wyler E. *Du „crime d'Etat” à la responsabilité pour „violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international general”*, [w:] P.-M. Dupuy (ed.) *Obligations multilaterales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris 2003, s. 105-120
- Wyrozumka A. *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006
- Yee S. *The Responsibility of States Members of International Organizations for its conduct as a Result of their Membership or their Normal Conduct Associated with Membership*, [w:] M. Ragazzi (ed.) *International Responsibility Today – Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden 2005, s. 435-454
- Yee S. *Member Responsibility the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations: Some Observations* [w:] M. Ragazzi (ed.) *Responsibility of International Organizations – Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden-Boston 2013, s. 325-336
- Zemanek K. *Responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites*, [w:] K. Zemanek, J. Salmon *Responsabilité internationale*, Paris 1987
- Zemanek K. *Responsibility of States: General Principles*, [w:] R. Bernhardt (ed.) *EPIL*, Vol. IV, Elsevier 2000, s. 219-229

Źródła prasowe i internetowe

- Tomuschat Ch. „*Uniting for Peace*” *General Assembly Resolution 377(V)* opublikowane w UN Audiovisual Library of International Law – Historical Archives, <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/ufp/ufp.html>
- Grzebyk P. *Syria – źle rozłożone akcenty*, post z 3 września 2013 r. na blogu Przegląd Prawa Międzynarodowego <http://przegladpm.blogspot.com/2013/09/syria-zle-rozozone-akcenty.html>

Orzecznictwo

STSM i MTS

Teksty dostępne na stronie: <http://www.icj-cij.org/>

- Sprawa kompetencji MOP w dziedzinie pracy w rolnictwie, opinia doradcza STSM, PCIJ, seria B, nr 2 (1922)
- Sprawa kompetencji MOP w dziedzinie produkcji rolnej, opinia doradcza STSM, PCIJ, seria B, nr 3 (1922)
- Sprawa statku Wimbledon (*The S.S. Wimbledon*), PCIJ, seria A, nr 1 (1923)
- Sprawa koncesji palestyńskich Mavrommatisa, PCIJ, seria A, nr 2 (1924)
- Sprawa pewnych interesów niemieckich na Górnym Śląsku – faza przedmiotowa (*Certain German interests in Polish Upper Silesia – merits*), PCIJ, seria A, nr 7 (1926)
- Sprawa kompetencji MOP w zakresie regulacji akcydenalnie dotyczących pracy osobistej pracodawcy, opinia doradcza STSM, PCIJ, seria B, nr 13 (1926)
- Sprawa Europejskiej Komisji Dunaju, opinia doradcza STSM, PCIJ, seria B, nr 14 (1927)
- Sprawa fabryki chorzowskiej – faza jurysdykcyjna (*Case Concerning the Factory of Chorzów – Jurisdiction*), PCIJ, seria A, nr 9 (1927)
- Sprawa fabryki chorzowskiej – faza przedmiotowa (*Case Concerning the Factory of Chorzów – Merits*), PCIJ, seria A, nr 17 (1928)
- Sprawa ruchu kolejowego między Polską a Litwą, opinia doradcza STSM, PCIJ, seria A/B, nr 42 (1931)
- Sprawa traktowania obywateli polskich na terytorium Wolnego Miasta Gdańska, wyrok STSM, 1932 PCIJ Series A/B, No 44
- Sprawa odwrócenia biegu wód Mozy (*Diversion of water from the Meuse*), PCIJ, seria A/B, nr 70 (1937)
- Sprawa incydentu w cieśninie Korfu (*Corfu Channel Case*) (*UK v. Albania*), ICJ Reports 1949
- Sprawa odszkodowania za szkody poniesione w służbie ONZ (*sprawa Bernadotte'a; Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations Case*), opinia doradcza MTS, ICJ Reports 1949
- Sprawa pewnych wydatków Narodów Zjednoczonych (Artykuł 17, ustęp 2 Karty) (*Certain expenses of the United Nations – Article 17 paragraph 2 of the Charter*), opinia doradcza z 20 lipca 1962 r., ICJ Reports 1962, s. 151, <http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5259.pdf>
- Sprawa Barcelona Traction Light and Power Company Ltd (*Belgia v. Hiszpania*), II faza; ICJ Reports 1970
- Sprawa Namibii (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*), opinia doradcza, ICJ Reports 1971
- Sprawy francuskich prób jądrowych (*Nuclear Tests Cases, Australia v. Francja, Nowa Zelandia v. Francja*), ICJ Reports 1974
- Sprawa działalności militarnej i paramilitarnej USA w i przeciwko Nikaragui (*Nikaragua v. USA*), ICJ Reports 1986
- Sprawa incydentu powietrznego z 3 lipca 1988 r. (*Iran v. USA*), <http://www.icj-cij.org>
- Sprawa zastosowania Art. VI Sekcji 22 Konwencji dotyczącej przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych (tzw. sprawa Mazilu), opinia doradcza z 15 grudnia 1989 r., <http://www.icj-cij.org/docket/files/81/6813.pdf>

- Sprawa *fosfatów w Nauru (Nauru v. Australia)*, ICJ Reports 1992
- Sprawa *Timoru Wschodniego (Portugalia v. Australia)*, ICJ Reports 1995
- Sprawa *legalności groźby użycia lub użycia broni jądrowej (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons)*, opinia doradcza, ICJ Reports 1996
- Sprawa *Gabčkov-Nagymaros Project* (znana również jako *Danube Dam Case; Węgry v. Słowacja*), ICJ Reports 1997
- Sprawa *różnicy dotyczącej immunitetu procesowego specjalnego sprawozdawcy Komisji Praw Człowieka* (tzw. *sprawa Cumaraswamy*), opinia doradcza z 29 kwietnia 1999 r., <http://www.icj-cij.org/docket/files/100/7619.pdf>
- Sprawa *LaGrand (RFN v. USA)*, ICJ Reports 2001
- Sprawa *prawnych konsekwencji budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim (Legal consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory)*, opinia doradcza, ICJ Reports 2004
- Sprawa *stosowania Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina v. Jugosławia / Serbia i Czarnogóra)*, ICJ Reports 1996 (Zarzuty wstępne), ICJ Reports 2007

Arbitraż

- Alabama Claims Arbitration (USA v. Great Britain)*, orzeczenie z 14 września 1872 r., opublikowane w: J.B. Moore (ed.) *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party*, Washington 1898, vol. I
- Home Missionary Society Claim (USA v. Great Britain)*, 1920, RIAA vol. VI
- The Jessie, The Thomas F. Bayard & The Pescawha Claim (Great Britain v. USA)*, 1921 RIAA vol. IV
- Sprawa *statku Lusitania*, 1923, RIAA vol. VII
- Neer Claim (USA v. Mexico)*, 1926, RIAA vol. IV
- Roberts Claim (USA v. Mexico)*, 1926, RIAA vol. IV
- Quintanilla Claim (Mexico v. USA)*, 1926, RIAA, vol. IV
- Chattin Claim (USA v. Mexico)*, 1927, RIAA, vol. IV
- Sprawa *roszczeń brytyjskich w strefie hiszpańskiej w Maroku (Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol)*, 1923-1928, RIAA vol. II
- Caire Claim (France v. Mexico)*, 1929, RIAA vol. V
- Sprawa *statku I'm Alone*, 1935, RIAA vol. III
- Sprawa *huty w Trail (Trail Smelter Case) (USA v. Canada)*, 1938 i 1941, RIAA vol. III
- Sprawa *jeziora Lanoux (Lake Lanoux Arbitration) (France v. Spain)*, 1957, RIAA vol. XII
- Sprawa *statku Rainbow Warrior, (Nowa Zelandia v. Francja)*, 1990, RIAA vol. XX

ETS

Teksty dostępne na stronie: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/

- Sprawa 26/62 *NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Holenderska Administracja Celna*, Zb. Orz. 1963, s. 1
- Sprawa 22/70 *Komisja v. Rada (sprawa ERTA)*, Zb. Orz. 1971, s. 263

- Sprawa C-286/90 *Anklagemyndigheden v Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.*, Zb. Orz 1992, s. I-6019
- Sprawy połączone C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland i The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd i in.*, Zb. Orz. 1996, s. I-1029
- Sprawa C-162/96 *A. Racke GmbH & Co.*, Zb. Orz. 1998, s. I-3688

ETPC

- Teksty dostępne na stronie:* <http://hudoc.echr.coe.int>
- Sprawa 11123/84 *Tête v. Francja* (decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka)
- Sprawa 13258/87 *M & Co. v. Niemcy* (decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka)
- Sprawa 17862/91 *Cantoni v. Francja*
- Sprawa 24833/94 *Matthews v. Zjednoczone Królestwo*
- Sprawa 45036/98 *Bosphorus Airways v. Irlandia*
- Sprawy połączone 71412/01 *Behrami & Behrami v. Francja* oraz 78166/01 *Saramati v. Francja, Niemcy i Norwegia*
- Sprawa 6974/05 *Kasumaj v. Grecja*
- Sprawa 31446/02 *Gajić v. Niemcy*
- Sprawa 36357/04 (i in.) *Berić i inni v. Bośnia i Hercegowina*
- Sprawa 12323/11 *Michaud v. Francja*
- Sprawa 12323/11 *Povse v. Austria*

Międzynarodowe trybunały karne

- Proces głównych zbrodniarzy wojennych przed Trybunałem Wojskowym w Norymberdze (Trial of the Major War Criminals before the Military Tribunal, Nuremberg) 14.11.1945 – 1.10.1946*, Proceedings Records vol. 1-22
- Sprawa *IT-94-I Prokurator v. Tadić*, wyrok Izby Odwoławczej (Appeal Chamber) MTKJ z 11 lipca 1999 r.

Inne

- Sprawa *satelity Cosmos 954 (Canada Claim Against the Union of Soviet Socialist Republics for Damage Caused by Soviet Cosmos 954)*, ILM 1979, vol. 18, s. 899 i n.; ugoda między Kanadą a ZSRR (*Settlement of Claim between Canada and the Union of Soviet Socialist Republics for Damage Caused by "Cosmos 954", Released on April 2, 1981*), ILM vol. 20, 1981, s. 689 i n.
- Sprawa *Westland Helicopters: Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization i in., Arbitration Award*, ICC Court of Arbitration, orzeczenie wstępne w sprawie jurysdykcji z 5 marca 1984 r., ILM (1985) vol. 23, s. 1071-89; *Arab Organization for Industrialization i in. v. Westland Helicopters*, wyrok Federalnego Sądu Najwyższego Szwajcarii z 19 lutego 1989 r., ILR (1989) vol. 80, s. 622-66
- Sprawa *Międzynarodowej Rady Cyny (Intenational Tin Council): Maclaine Watson & Co v. Dept. of Trade, Court of Appeal, WLR, 25 listopada 1988 r., s. 1170; J.H. Rayner v. Dept. of Trade, House of Lords, ILR 1989, vol. 81, s. 676*

Sprawa statku *M/V „Saiga”* (*St. Vincent & Grenadines v. Gwinea*) (No. 2) ITLOS 1999
 Sprawa *WT/DS62/R European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment (USA v. WE)*, http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds62_e.htm

Umowy międzynarodowe

- Treaty between Great Britain and the United States for the Amicable Setting of All Causes of Difference between the Two Countries, Signed at Washington, 8 May, 1871, [1871 Treaty of Washington]*, [w:] C. Parry (Ed.), *The Consolidated Treaty Series*, New York 1977, Vol. 143
- Akt uzupełniający do Konwencji dunajskiej z 2 listopada 1865 r., z 28 maja 1881 r. (*Acte additionnel à l'Acte public du 2 novembre 1865, relatif à la navigation aux embouchures du Danube du 28 mai 1881*), http://augusto.digitpa.gov.it/gazette/index/download/id/1882253_SO
- Karta Narodów Zjednoczonych, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90 I 91 ze zm.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90 I 91 ze zm.
- Konwencja w sprawie zapobiegania i karnia zbrodni ludobójstwa uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dn. 9 grudnia 1948 r., Dz.U. 1952 nr 2 poz. 9
- Konwencje o ochronie ofiar wojny podpisane w Genewie dn. 12 sierpnia 1949 r., Dz.U. 1956 nr 38 poz. 171 (Konwencje genewskie) oraz Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dn. 8 czerwca 1977 r. Dz.U. 1992 nr 41 poz. 175
- Konwencja paryska o odpowiedzialności osób trzecich w dziedzinie energetyki jądrowej z 29 lipca 1960 r. (*Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy* of 29 July 1960), UNTS 959, s. 251, z późn. zmianami
- Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych*, sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r., Dz.U. 1965, nr 37, poz. 232
- Konwencja brukselska z 31 stycznia 1963 r. uzupełniająca Konwencję paryską o odpowiedzialności osób trzecich w dziedzinie energetyki jądrowej z 29 lipca 1960 r. (*Convention of 31st January 1963 Supplementary to the Paris Convention of 29th July 1960*, z późn. zmianami, tekst na stronie: www.nea.fr/html/law/nlbrussels.html)
- Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych*, sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r., Dz.U. 1982, nr 13, poz. 98.
- Traktat o współpracy pomiędzy Danią, Finlandią, Islandią, Norwegią i Szwecją zawarty w Helsinkach 23 marca 1962 r. (Traktat helsiński), z późniejszymi zmianami – zob. <http://www.norden.org/start/start.asp>; tekst Traktatu: http://www.norden.org/avtal/helsingfors/uk/helsinki_agreement.pdf
- Konwencja wiedeńska o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową z 21 maja 1963 r., Dz. U. 1990, nr 63, poz. 370, z późn. zmianami
- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23 maja 1969 r., Dz.U. 1990, załącznik do nru 74, poz. 439
- Międzynarodowa konwencja o odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami, sporządzona w Brukseli 29 listopada 1969 r., Dz. U. 1976 r., nr 32, poz. 184), z późn. zmianami
- Konwencja dotycząca odpowiedzialności cywilnej w dziedzinie przewozu morskiego materiałów jądrowych sporządzona w Brukseli 17 grudnia 1971 r. (*Convention relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material* of 17 December 1971), UNTS 974, s. 255

- Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne sporządzona w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie 20 marca 1972 r. (Dz. U. 1973 r., nr 27, poz. 154)
- Konwencja wiedeńska o reprezentacji państw w ich stosunkach z organizacjami międzynarodowymi o uniwersalnym charakterze (*Vienna Convention on the Representation of States in Their Relations with International Organisations of a Universal Character*), z 14 marca 1975 r., art. 1 ust1.(1); tekst Konwencji: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/5_1_1975.pdf
- Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Monako Bay dnia 10 grudnia 1982 r., Dz. U. 2002 nr 59 poz. 543
- Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r., Dz.U. 1989 nr 63 poz. 378
- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi oraz organizacjami międzynarodowymi z 21 marca 1986 r., Doc. A/CONF.129/15, Official Records of the UN Conference on the law of treaties between states and international organizations and international organizations vol. II, s. 93-109, dostępny na stronie: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf; opublikowany też w International Legal Materials (ILM) vol. 25 (1986) s. 543-92
- Wspólny protokół dotyczący stosowania Konwencji wiedeńskiej i Konwencji paryskiej (o odpowiedzialności za szkody jądrowe) sporządzony w Wiedniu 21 września 1988 r., Dz. U. 1994 r., nr 129, poz. 633
- Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego sporządzona w Helsinkach 9 kwietnia 1992 r. (Dz. U. 2000 r., nr 28, poz. 346)
- Agreement for the establishment of the Joint Vienna Institute*, 27 i 29 lipca oraz 10 i 19 sierpnia 1994 r. UNTS vol. 2029, II-1209, s. 392; <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202029/v2029.pdf>
- Ramowa Konwencja NZ w sprawie zmian klimatu, Dz. U. 1996, nr 53, poz. 238
- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708
- Memorandum of Understanding between Delegation of the United States of America and the Delegation of the People's Republic of China, July 30, 1999 re voluntary humanitarian payments* Digest of United States Practice in International Law 2000, <http://www.state.gov/s/l/c8185.html>
- Konwencja NZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, z 15 listopada 2000 r., Dz. U. 2005, nr 18, poz. 158
- Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone* z 16 stycznia 2002 r. z załączonym *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, UNTS Vol. 2178, No. I-38342, www: <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202178/v2178.pdf>
- Agreement for the establishment of the Joint Vienna Institute, Amended effective May 1, 2003*, z 1 maja 2003 r. http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/I/I_00088/fname_003637.pdf.
- Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon* UNTS Vol. 2461, No I-44232, www: <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202461/v2461.pdf>.
- Konwencja NZ o prawach osób niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r., Dz. U. 2012, poz. 1169
- Traktat o handlu bronią (*Arms Trade Treaty*) sporządzony 2 kwietnia 2013 r. w Nowym Jorku, teksty oryginalne http://treaties.un.org/doc/Treaties/2013/04/20130410%201201%20PM/Ch_XXVI_08.pdf#page=21

Dokumenty ONZ

Rezolucje ZO ONZ

- Rezolucja 57 (I) ZO ONZ z 11 grudnia 1946 r. *o utworzeniu Funduszu Narodów Zjednoczonych na Rzecz Dzieci (UNICEF)*
- Rezolucja ZO ONZ nr 377 A (V) *Uniting for Peace* z 3 listopada 1950 r., <http://www.un.org/depts/dhl/landmark/pdf/ares377e.pdf>
- Rezolucja ZO ONZ z 12 grudnia 2001 r. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, A/RES/56/82
- Rezolucja ZO ONZ z 12 grudnia 2001 r. *Responsibility of States for internationally wrongful acts*, A/RES/56/83
- Rezolucja ZO ONZ z 2 grudnia 2004 r. *Responsibility of States for internationally wrongful acts*, A/RES/59/35
- Rezolucja ZO ONZ z 2 grudnia 2004 r. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-sixth session*, A/RES/59/41

Rezolucje RB ONZ

- Rezolucja RB ONZ 9 (1946) z 15 października 1946 r. ustalająca warunki dostępu państw trzecich (nie będących stronami Statutu) do MTS
- Rezolucja RB ONZ 687 (1991) z 3 kwietnia 1991 r. (dotycząca irackiej inwazji w Kuwejcie i jej konsekwencji)
- Rezolucja RB ONZ nr 827 (1993) z 25 maja 1995 r. (ustanawiająca Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii), http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf
- Rezolucja RB ONZ nr 935 (1994) z 8 listopada (ustanawiająca Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy) <http://www.unictr.org/Portals/0/English%5CLegal%5CResolutions%5CEnglish%5C955e.pdf>
- Rezolucja RB ONZ nr 1757 (2007) z 30 maja 2007 r. www: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1757%282007%29

Raporty KPM

- ILC Report 25th Session (1973), A/9010/Rev.1 (A/28/10), YbILC 1973, vol. II
- ILC Report 28th Session (1976), YbILC 1976, vol. II (2)
- ILC Report 41st session (1989), UN Doc. A/44/10, YbILC 1989, vol. 2
- ILC Report, 45th session 1993, U.N. Doc. A/48/10
- ILC Report, 49th session (1997), U.N. Doc. A/52/10
- ILC Report 50th Session (1998), U.N. Doc. A/53/10
- ILC Report, 54th session (2002), U.N. Doc A/57/10

- ILC Report 55th session (2003), U.N. Doc. A/58/10
 ILC Report 56th session (2004), U.N. Doc. A/59/10
 ILC Report 57th session (2005) U.N. Doc. A/60/10
 ILC Report 58th session (2006) U.N. Doc. A/61/10

Odpowiedzialność państwa

- Report by Mr. Roberto Ago, Chairman of the Sub-Committee on State Responsibility*, U.N. Doc. A/CN.4/152, YbILC 1963, vol. II
- R. Ago *First report on State responsibility* (1969) U.N. Doc. A/CN.4/217 oraz Corr. 1 i Add. 1 (YbILC 1969 vol. II)
- R. Ago *Second report on State responsibility* (1970), U.N. Doc. A/CN.4/233 (YbILC 1970, vol. II)
- R. Ago *Fifth report on State responsibility* (1976), U.N. Doc. A/CN.4/291 oraz Add.1 i 2, (YbILC, 1976 vol. II (1))
- R. Ago *Eighth report on State responsibility*, U.N. Doc. A/CN.4/318, Add. 1-4 YbILC, 1979, vol. II (1)
- J. Crawford *First report on State responsibility*, (1998) U.N. Doc. A/CN.4/490
- J. Crawford *Second report on State responsibility*, Addendum 2, (1999) U.N. Doc. A/CN.4/498/Add.2
- J. Crawford *Second report on State responsibility*, Addendum 4, (1999) U.N. Doc. A/CN.4/498/Add.4
- J. Crawford *Third report on State responsibility*, (2000) U.N. Doc. A/CN.4/507
- ILC Report 48th Session (1996) *Draft articles adopted on first reading – Text of articles with commentaries*, U.N. Doc. A/CN.4/L.528/Add.3 (YbILC 1996 vol. II (2))
- Responsibility of States – Comments and observations received from Governments*, (1998) U.N. Doc. A/CN.4/488 oraz Addendum 1 i 2
- Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts*, ILC Report 53rd Session (2001), Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (U.N. Doc. A/56/10), s. 43-59
- Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts*, extract from ILC Report 53rd Session (2001), Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (U.N. Doc. A/56/10), s. 59-365
- LEGAL COMMITTEE BEGINS NEW REVIEW OF ISSUES ON SUCCESSION OF STATES, RESPONSIBILITY FOR INTERNALLY WRONGFUL ACTS* *Work of International Law Commission Noted; Differing Views Expressed on Future Form of Draft Articles, in Convention or by Assembly Action* – Press Release GA/L/3261, 29 października 2004 r.

Odpowiedzialność organizacji międzynarodowych

- G. Gaja *First report on responsibility of international organizations* (2003) U.N. Doc. A/CN.4/532
- G. Gaja *Second Report on responsibility of international organizations* (2004) U.N. Doc. A/CN.4/541
- G. Gaja *Third report on responsibility of international organizations* (2005) UN Doc. A/CN.4/553
- G. Gaja *Fourth report on responsibility of international organizations* (2006) UN Doc. A/CN.4/564
- G. Gaja *Fourth report on responsibility of international organizations* (2006) U.N. Doc. A/CN.4/564; Addendum 1 U.N. Doc. A/CN.4/564/Add.1

- G. Gaja *Fourth report on responsibility of international organizations* – Addendum 2 (2006) UN Doc. A/CN.4/564/Add.2
- G. Gaja *Fifth Report on responsibility of international organizations* (2007) U.N. Doc. A/CN.4/583
- G. Gaja *Sixth Report on responsibility of international organizations* (2008) U.N. Doc. A/CN.4/597
- G. Gaja *Seventh Report on responsibility of international organizations* (2009) U.N. Doc. A/CN.4/610
- G. Gaja, *Eighth report on responsibility of international organizations*, U.N. Doc. A/CN.4/640, 14 marca 2011 r.
- Responsibility of International Organization – Statement of the Chairman of the Drafting Committee, Mr. James L. Kateka*, http://untreaty.un.org/ilc/sessions/55/dc_statement_responsibility_of_intorgs.pdf, 2003
- Topical summary of the discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its fifty-eight session, prepared by the Secretariat*, UN Doc. A/CN.4/537 z 21 stycznia 2004 r.
- ILC Report 61st session (2009), U.N. Doc. A/64/10, Chpt. 4 *Responsibility of international organizations*, Part C. *Text of the draft articles on responsibility of international organizations adopted by the Commission on first reading* (z komentarzami)
- ILC Report 63rd session (2011), U.N. Doc. A/66/10, Chpt. 5 *Responsibility of international organizations*, Part E. *Text of the draft articles on responsibility of international organizations* (z komentarzami)
- Responsibility of International Organizations – Comments and observations received from Governments*, U.N. Doc. A/CN.4/636, 14 lutego 2011
- Responsibility of International Organizations – Comments and observations received from international organizations*, Addendum, U.N. Doc. A/CN.4/637 Add. 1, 17 lutego 2011
- Responsibility of International Organizations – Comments and observations received from Governments*, Addendum, U.N. Doc. A/CN.4/568/Add.1, 12 maja 2006
- Responsibility of States for internationally wrongful acts* – Report of the Sixth Committee, A/59/505

Odpowiedzialność za działalność niezabronioną

- R.Q. Quentin-Baxter *Preliminary report (on International Liability for Injurious Consequences arising out of Acts not Prohibited by International Law)*, U.N. Doc. A/CN.4/334 oraz Add.1 i Add.2, in YbILC, 1980, vol. II(1)
- J. Barboza *Second report (on International Liability for Injurious Consequences arising out of Acts not Prohibited by International Law)*, U.N. Doc. A/CN.4/402 oraz Corr.1, 2 i 4, YbILC 1986, vol. II(1)
- J. Barboza *Fifth report on International Liability for Injurious Consequences arising out of Acts not Prohibited by International Law*, U.N. Doc. A/CN.4/423 i Corr.1 i 2, YbILC, 1989, vol. II(1)
- J. Barboza *Eighth report on International Liability for Injurious Consequences arising out of Acts not Prohibited by International Law*, U.N. Doc. A/CN.4/443 i Corr.1 i 3, YbILC, 1992, vol. II(1)
- J. Barboza *Ninth report on International Liability for Injurious Consequences arising out of Acts not Prohibited by International Law*, U.N. Doc. A/CN.4/450, YbILC, 1993, vol. II(1)
- P.S. Rao *First report on Prevention of transboundary damage from hazardous activities* (1998) U.N. Doc. A/CN.4/487 i Add.1
- P.S. Rao *Second report on Prevention of transboundary damage from hazardous activities* (1999), U.N. Doc. A/CN.4/501
- P.S. Rao *Third report on Prevention of transboundary damage from hazardous activities* (2000), U.N. Doc. A/CN.4/510

Draft articles on Prevention of transboundary damage from hazardous activities, ILC Report 53rd Session (2001), Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (U.N. Doc. A/56/10), s. 370 i n.

P.S. Rao *First report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law, relating to the legal regime for allocation of loss in case of transboundary harm* (2003), U.N. Doc. A/CN.4/531

Inne

L. Brierly *Report on the Law of Treaties*, UN Doc. A/CN.4/23, YbILC 1950, vol. II, s. 222

H. Lauterpacht *Report on the Law of Treaties*, UN Doc. A/CN.4/63, YbILC 1953, vol. II, s. 90

G.G. Fitzmaurice *Report on the Law of Treaties*, UN Doc. A/CN.4/101, YbILC 1956, vol. II, s. 104

A. El-Erian, *First report (on Relations between States and Inter-Governmental Organizations)*, U.N. Doc. A/CN.4/161 oraz Add.1, 11 czerwca 1963 r., YbILC 1963, vol. II

Draft articles on the law of treaties with commentaries, ILC Report 18th session, UN Doc. A/CN.4/191, YbILC 1966, vol. II, s. 187

Draft Articles on Representation of States in Their Relations with International Organisations with Commentaries, YbILC 1971, vol. II, s. 284; tekst dostępny na stronie: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/5_1_1971.pdf

Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Sztokholm 5-16 czerwca 1972 r. (deklaracja sztokholmska)

Draft articles on the law of treaties between states and international organizations or between international organizations adopted by the ILC at its 34th session, (1982) UN Doc. A/CONF.129/4, Official Records of the UN Conference on the law of treaties between states and international organizations and international organizations vol. II

L. Díaz González *Second report on relations between States and international organizations (second part of the topic) – Status, privileges and immunities of organizations, their officials, experts, etc.*, UN Doc. A/CN.4/391, YbILC 1985, vol. 2, s. 103-113

Declaration on Environment and Development, Report of the United Nations Conference on Environment and Development, vol. I: *Resolutions adopted by the Conference*, resolution 1, annex I, Rio de Janeiro 3-14 czerwca 1992 r. (deklaracja z Rio)

Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, 1996, ILC Report 48th Session (U.N. Doc. A/48/10), YbILC 1996 vol. II (2)

Draft Articles on Diplomatic Protection ILC Report Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session (2006), Supplement No. 10 (A/61/10)

Prawo krajowe

Prawo polskie

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93, z późn. zm.

Ustawa z dn. 6 czerwca 2007 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997, Nr 88, poz. 553, z późn. zmianami

Prawo obce

Umwelthaftgesetz (ustawa z 10 grudnia 1990 o odpowiedzialności za szkodę spowodowaną działalnością wpływającą na środowisko naturalne, BGBl. I, s. 2634)

Code civil, przepisy dotyczące odpowiedzialności za produkt (Część III, tytuł IV bis, §§ 1386-1 do 1386-18, Loi n° 98-389 du 19 mai 1998, Journal Officiel du 21 mai 1998)

Inne dokumenty

Actes de la Conférence, S.D.N. 1930 V, Procès-verbaux de la 3e Commission

Uchwała I.2 konferencji międzyrządowej w Bagdadzie 10-14 września 1960 r., statut – uchwała II.6 konferencji międzyrządowej w styczniu 1961 Caracas, tekst <http://www.opec.org/library/opec%20statute/pdf/os.pdf>

Akt Końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, przyjęty 1 sierpnia 1975 r. w Helsinkach, <http://www.osce.org/mc/39501?download=true>

Deklaracja szczytu KBWE w Budapeszcie z 6 grudnia 1994 r., Towards a Genuine Partnership in a New Era, i Decyzja szczytu KBWE w Budapeszcie z 6 grudnia 1994 r., Strengthening the CSCE, <http://www.osce.org/mc/39554?download=true>

IDI, *The legal consequences for member states of the non-fulfilment by international organisations of their obligations toward the third parties*, R. Higgins (sprawozdawca), AIDI 1995, vol 66 *Briefing to Chinese Government on June 17, 1999 by Under Secretary of State for Political Affairs Thomas Pickering*, Digest of United States Practice in International Law 2000, <http://www.state.gov/s/l/c8185.htm>

Final Report to the Prosecutor of the ICTY by the Committee established to review the NATO bombing campaign against the Federal Republic of Yugoslavia, ILM 2000

ILA Committee on Accountability of International Organisations – *First Report* Taipei 1998, II – London 2000, III – New Delhi 2002, IV – Berlin 2004) <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/9>

ILA Study Group on Responsibility of International Organizations, *Final Report*, Sofia 2012, http://www.ila-hq.org/en/committees/study_groups.cfm/cid/1019

Decyzja Rady 2013/269/WPZiB z 27 maja 2013 r. upoważniająca państwa członkowskie do podpisania, w interesie Unii Europejskiej, Traktatu o handlu bronią, Dz. Urz. UE nr L 155 (2013) s. 9