

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (196) 2013
Warszawa 2013

Edyta Lis ■

ŚRODKI SOLIDARNOŚCIOWE W ŚWIETLE ARTYKUŁÓW KOMISJI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO O ODPOWIEDZIALNOŚCI PAŃSTWA ZA AKTY SPRZECZNE Z PRAWEM MIĘDZYNARODOWYM

1. Wstęp

W 2001 roku Komisja Prawa Międzynarodowego, po trwających prawie pół wieku pracach, przyjęła projekt dotyczący odpowiedzialności państwa za akty sprzeczne z prawem międzynarodowym.¹ Zarówno koncepcja środków solidarnościowych² oraz problematyka podmiotów uprawnionych do stosowania takich środków stanowiły jedną z najbardziej dyskusyjnych kwestii. Ostateczna wersja Artykułów nie pozwala, w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, na określenie tych podmiotów. Artykuł 54 ogranicza prawo państwa, uprawnionego

¹ Tekst Artykułów z komentarzem w: Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session (23 April–1 June and 2 July–10 August 2001), Doc. A/56/10, initially distributed as Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10, w: Yearbook of the International Law Commission (YbILC) 2001, vol. II, Part two, s. 20–143. Teksty dokumentów opracowywanych przez KPM powoływane w artykule dostępne są na stronie internetowej Komisji: <http://www.un.org/law/ilc/>

² W niniejszym artykule na określenie środków stosowanych w odpowiedzi na naruszenie interesu społeczności międzynarodowej przez państwo, które nie jest bezpośrednio dotknięte naruszeniem, posłużono się określeniem „środki solidarnościowe”.

na podstawie art. 48, do stosowania środków zgodnych z prawem, a nie środków solidarnościowych. W komentarzu KPM stwierdziła, iż praktyka państw dotycząca stosowania środków solidarnościowych jest ograniczona i nieukształtowana.³

W artykule dokonano analizy prac KPM odnośnie do koncepcji środków solidarnościowych stosowanych w odpowiedzi na naruszenie interesu społeczności międzynarodowej jako całości. Środki te w zdecentralizowanym systemie prawa międzynarodowego pozbawionym, jak to określił W. Riphagen, „policjanta społeczności międzynarodowej”⁴, mogą stanowić swoistego rodzaju gwarancję egzekwowania prawa międzynarodowego w przypadku poważnych naruszeń tego prawa.

Celem artykułu jest przedstawienie procesu kształtowania się uregulowań dotyczących środków solidarnościowych stosowanych w odpowiedzi na naruszenia fundamentalnego interesu społeczności międzynarodowej.

2. Pojęcie środków solidarnościowych

W literaturze przedmiotu nie ma jednolitej definicji środków solidarnościowych. Zamiennie używa się takich określeń, jak: *countermeasures in general interest*⁵, *solidarity measures*⁶, *collective countermeasures*⁷, *third – party countermeasures*⁸, *multilateral sanctions*⁹. Pojęcie to należy odróżnić od innych zbliżonych terminów, takich jak: 1) środki odwetowe – *countermeasures*¹⁰, retorsje, sa-

³ YbILC 2001, vol. II, Part two, pkt. 3, 6, s. 137, 139.

⁴ YbILC 1982, vol. II, Part one, pkt 140, s. 45.

⁵ D. Alland, *Countermeasures in General Interest*, European Journal of International Law 2002, vol. 13, no. 5, s. 1221–1239.

⁶ M. Koskenniemi, *Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order?*, British Yearbook of International Law 2001, vol. LXXII, s. 341–356.

⁷ A/CN.4/507/Add.4, pkt. 386–406.

⁸ M. Dawidowicz, *Public Law Enforcement without Public Law Safeguards? An Analysis of State Practice on Third-Party Countermeasures and Their Relationship to the UN Security Council*, British Yearbook of International Law 2006, vol. 77, s. 333–418.

⁹ YbILC 2000, vol. I, pkt 81, s. 311.

¹⁰ Terminami „środki odwetowe”, „indywidualne środki odwetowe” na określenie *countermeasures* posługuje się W. Czapliński, *Odpowiedzialność państwa za naruszenie umowy międzynarodowej*, Państwo i Prawo 2001, zeszyt 11, s. 24; idem, *Kodyfikacja prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państw*, Studia Prawnicze 2002, zeszyt 4(154), s. 40, 45–47; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 603; Por. M. Frankowska, *Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczące odpowiedzialności państw – nowa forma kodyfikacji prawa międzynarodowego?*, w: J. Menkes (red.) *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania*. Księ-

moobrona, sankcje, zawieszenie lub wygaśnięcie traktatu.¹¹ Środki odwetowe stanowią formę dozwolonej samopomocy akceptowaną przez prawo międzynarodowe. Można je określić jako akt niewypełnienia przez państwo ciążącego na nim zobowiązania w stosunku do innego państwa. Stosowane są przeciwko państwu w odpowiedzi na uprzednie naruszenie przez niego prawa międzynarodowego.¹² Środki odwetowe wyłączają bezprawność aktu pomiędzy państwem poszkodowanym a tym, które dokonało naruszenia.¹³ Retorsje¹⁴ wiąże się z pewną formą przymusu, ale nie są one środkiem służącym zadośćuczynieniu za poniesioną szkodę. Sprowadzają się one do odwetu za akt wprowadzienia niestanowiący naruszenia prawa, ale z natury swej nieprzyjazny, dokonany zgodnie ze słusznym interesem państwa, choć pośrednio szkodliwym dla innych państw. Retorsje można porównać, na gruncie krajowych porządków prawnych, do aktów powodujących powstanie *damnum sine injuria* tzn. strat poniesionych mimo braku czynu niedozwolonego.¹⁵ W komentarzu KPM podkreślono, iż działanie w samoobronie ma na celu ochronę integralności terytorialnej lub niepodległości państwa. Państwa podejmują się samoobrony w celu odparcia ataku przy użyciu siły zbrojnej, by zapobiec innym naruszeniom. Środki odwetowe stosowane są *ex post facto* przeciwko państwu, które dokonało naruszenia. Natomiast istota sankcji¹⁶ polega na tym, że ich celem jest ukaranie. Niekiedy temu celowi może

ga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek, Warszawa 2006, s. 179, 183–185. Autorka posługuje się terminem „kontraśrodki” i R. Sonnenfeld, która używa terminu „przeciwśrodki”, idem, *Kodyfikacja odpowiedzialności międzynarodowej państwa*, Opinie 2002, nr 50, s. 13. W niniejszym artykule na określenie *countermeasures* posłużono się zwrotem „środki odwetowe”.

¹¹ E. Katselli Proukaki, *The Problem of Enforcement in International Law. Countermeasures, the non-injured state and the idea of international community*, Routledge, London-New York 2010, s. 2.

¹² Ch. J. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge 2005, s. 19–20; zob. A. Tzanakopoulos, *Disobeying the Security Council. Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford 2011, s. 154–157. Szerzej w dalszej części pracy.

¹³ YbILC 2001, vol. II, Part two, komentarz do art. 22, pkt 5, s. 75.

¹⁴ Zob. L. Oppenheim, *International Law. A Treatise*, vol. II, 1952 London: Longmans, Green and Co, s. 134–135. L. Oppenheim twierdził, że retorsje stanowią odpłatę za niegrzeczne lub niemiłe, czy też niesprawiedliwe i niesłuszne akty w drodze aktów tego samego lub podobnego rodzaju. Akt, który wymaga odpłaty, nie jest aktem bezprawnym, gdyż dokonują go podmioty w ramach swojej kompetencji. Retorsje polegają na odwecie za akty w drodze równie nieprzyjacielskich aktów.

¹⁵ Ch. G. Fenwick, *International Law*, New York 1965, s. 635.

¹⁶ Koncepcja sankcji w prawie międzynarodowym budziła pewne kontrowersje także w przedmiocie terminologii. Na takie pytania, jak: czy sankcje stanowią nieodłączny element systemu prawnego, a stąd prawa międzynarodowego, czy ich celem jest ukaranie lub stosowanie prawa, jakie warunki muszą być spełnione, by można skorzystać z tego środka, czy określenie to może być stosowane zarówno w sposób scentralizowany,

towarzyszyć zamiar udzielenia ostrzeżenia przed ewentualnymi, ponownymi naruszeniami. Samoobrona jest reakcją na ściśle określony rodzaj naruszenia, a sankcje, włączając w to represalia, są reakcją mieszczącą się w kontekście skutków wynikających z popełnienia aktu międzynarodowo bezprawnego.¹⁷ W przypadku zaś naruszenia zobowiązań traktatowych istnieje możliwość zawieszenia lub wygaśnięcia traktatu w stosunku do państwa, które nie wykonuje ciążącego na nim zobowiązania. Takie postępowanie może zostać usprawiedliwione w myśl zasady *exceptio inadimpleti contractus*¹⁸, skodyfikowanej w art. 60 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.^{19,20} Zdaniem J. Crawforda *exceptio non adimpleti contractus* ma znacznie węższy zakres zastosowania niż środki odwetowe. Różnice dotyczą także celów, do których osiągnięcia zmierzają, oraz ograniczeń

jak zdecentralizowany, udzielano różnych odpowiedzi. V. Gowlland-Debbas, *Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility*, International and Comparative Law Quarterly 1994, vol. 43, s. 59, YbILC 1991, vol. II, Part one, s. 9. Zdaniem H. Kelsena sankcje polegają na przymusowym pozbawieniu stanu posiadania, takiego jak życie, wolność, wartości o charakterze ekonomicznym lub innych. Podkreślił, że są one przymusowe o tyle, że podejmowane są nawet wbrew woli podmiotu, w stosunku do którego są stosowane. W ten sposób prawo chroni życie, wolność, interesy ekonomiczne i inne przed deliktami. Sankcje stanowią wkroczenie, przy użyciu siły, w sferę interesów normalnie chronionych przez prawo. Znajdują zastosowanie, gdy popełniono delikt. Sankcje stanowią szczególną reakcję przeciwko deliktowi. Pojęcia, takie jak delikt, zobowiązanie, odpowiedzialność, są naturalnym następstwem koncepcji sankcji, idem, *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, London 1951, s. 706. J. L. Kunz zdefiniował sankcje jako reakcję społeczności prawnej na delikt, idem, *Sanctions in International Law*, American Journal of International Law 1960, vol. 54, s. 324. Zob. H. de Fumel, *W sprawie pojęcia odpowiedzialności państwa we współczesnym prawie międzynarodowym*, Państwo i Prawo 1976, zeszyt 3, s. 34–37; V. Gowlland-Debbas, *UN Sanctions and International Law; An Overview*, w: V. Gowlland-Debbas (red.), *United Nations Sanctions and International Law*, The Hague/London/Boston 2001, s. 5.

¹⁷ YbILC 1980, vol. II, Part two, pkt 5, s. 53. Por. J. Combacau, *Sanctions*, w: R. Bernhardt (red.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Elsevier Amsterdam-London-New York-Oxford-Paris-Shannon-Tokyo 2000, s. 311–315.

¹⁸ Łaciński termin *exceptio non adimpleti contractus* oznacza, że strona może powstrzymać się od wykonania ciążącego na niej zobowiązania, jeżeli drugi kontrahent sam nie wykonuje tego samego lub innego związanego z nim zobowiązania, szerzej J. Crawford, S. Olleson, *The Exception of Non-performance: Links between the Law of Treaties and the Law of State Responsibility*, Australian Yearbook of International Law 2001, vol. 21, s. 55–76; A/CN.4/498/Add.2, pkt. 314–329, s. 40–48; M. Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Zakamycze 1998, s. 37.

¹⁹ Tekst w: A. Przyborowska-Klimczak (oprac.), *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2005, s. 48–76.

²⁰ Ch. J. Tams, op. cit., s. 21–22.

w zakresie ich stosowania. Specjalny sprawozdawca zauważył, iż stanowią one szczególną reakcję na określone naruszenie.²¹

3. Poglądy przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego odnośnie do egzekwowania prawa międzynarodowego przez państwo nieposzkodowane

Historia prawa międzynarodowego wskazuje, iż koncepcja egzekwowania prawa międzynarodowego, w przypadku naruszenia jego fundamentalnych norm, uzyskała pewną akceptację zarówno przedstawicieli nauki, jak i państw.²²

H. Grocjuś twierdził, iż pewne normy prawne są lub powinny być egzekwowane przez każde państwo, nawet w przypadku niewystąpienia bezpośredniego uszczerbku po stronie któregośkolwiek państwa.²³ W XVIII w. E. Vattel, C. van Bynkershoek rozważali, czy Anglia w 1662 r. posiadała prawo do stosowania środków solidarnościowych przeciwko Holandii, by zachować prawa Suwerennego Zakonu Maltańskiego.²⁴

J. A. Frowein, wskazując na dzieło A. G. Hefftera *Le droit international public de l'Europe* z 1866 r., stwierdził, iż koncepcja ta jest dobrze ugruntowana w prawie międzynarodowym. Jego zdaniem A. G. Heffter uznał, że państwa w takich przypadkach mogą działać w imieniu społeczności międzynarodowej oraz ludzkości w celu egzekwowania poszanowania praw człowieka.²⁵ Podobnie F. von Liszt i M. Fleischman uważali, iż podjęcie akcji zbiorowej przez wiodące

²¹ A/CN.4/498/Add.2, pkt. 323–325, s. 46. Zob. A/CN.4/507/Add.3, pkt. 363–366, s. 34–36. Por. P. Malanczuk, *Countermeasures and Self-Defence as Circumstances Precluding Wrongfulness in the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1983, vol. 43, s. 721–722. Autor stwierdził, że środki odwetowe (represalia) mogą jedynie czasowo zawiesić działanie zobowiązania, ale nie ostatecznie. Inaczej jest w przypadku zobowiązań traktatowych, gdzie wymagany jest między stronami pewien stopień zaufania. Jeżeli zostanie ono zawiedzione, druga strona musi mieć prawo domagania się wygaśnięcia traktatu; ibidem, s. 721; zob. opinię odrębną F. de Castro w sprawie dotyczącej jurysdykcji Rady Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego z 1972 r. (*Appeal Relating to Jurisdiction of the ICAO Council*), ICJ Reports 1972, s. 124, 129.

²² J. I. Charney, *Third State Remedies in International Law*, *Michigan Journal of International Law* 1989, vol. 10, s. 61.

²³ H. Grocjuś, *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju*, t. II, tłum. R. Bierzanek, Warszawa 1957, rozdz. XX, § XL, s. 94.

²⁴ M. Dawidowicz, op. cit., s. 337–338.

²⁵ A. J. Frowein, *Reaction by not Directly Affected States of Breaches of Public International Law*, *Recueil des Cours* 1994, vol. 248, s. 406–407.

mocarstwa jest dopuszczalne w przypadku, gdy państwo nie uznaje podstawowych zasad międzynarodowego porządku i prawa międzynarodowego.²⁶ Odmienne stanowisko prezentowali m.in. R. Phillimore, G. F. von Martens, A. von Bulmerincq, którzy obawiali się, iż istnieje wysokie ryzyko nadużyć w egzekwowaniu prawa w drodze represaliów.²⁷

W okresie przed II wojną światową można także powołać się na nieliczne przykłady z praktyki państw wskazujące na istnienie prawa państw niedotkniętych naruszeniem do stosowania represaliów²⁸, np. zbrojna neutralność w latach 1780 i 1800 (państwa uczestniczące w zbrojnej neutralności zawierały traktat, w którym zobowiązywały się, iż w przypadku bezprawnego zajęcia statku należącego do któregośkolwiek z nich przez stronę wojującą, wszystkie strony traktatu miały prawo stosować represalia przeciwko stronie wojującej)²⁹, wspólna interwencja w Chinach w 1900 r. w trakcie powstania Bokserów. Należy podkreślić, iż przypadki stosowania środków solidarnościowych przez państwa nieposzkodowane stanowiły wyjątek od ogólnej reguły, zgodnie z którą prawo do egzekwowania prawa przysługuje państwu poszkodowanemu.³⁰

W 1915 r. E. Root, porównując prawo krajowe z prawem międzynarodowym twierdził, iż w przypadku zwykłego naruszenia kontraktów w prawie krajowym, zadośćuczynienia może domagać się tylko osoba poszkodowana. Z drugiej strony uznał, iż w przypadku poważnych naruszeń, których istnienie zagraża porządkowi i bezpieczeństwu społeczności międzynarodowej, każdy ma interes prawny w dochodzeniu zadośćuczynienia. Podkreślał, że w przypadku naruszeń prawa międzynarodowego stanowiących zagrożenie dla pokoju i porządku społeczności międzynarodowej należy uznać, iż każde państwo doznało uszczerbku i każde z nich ma prawo podjęcia stosownych działań.³¹ Podobnie A. J. Peaslee w 1916 r., który dokonał rozróżnienia dwóch kategorii czynów bezprawnych na takie, które dotyczą tylko państwo poszkodowane, oraz takie, które dotyczą społeczności międzynarodowej państw. Zaproponował, by w odniesieniu do drugiej

²⁶ F. von Liszt, M. Fleichman, *Das Völkerrecht: systematisch Dargestellt*, Berlin 1925, s. 447 za A. J. Frowein, *Collective Enforcement of International Obligations*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1987, vol. 47, s. 68. Tekst wydania z 1898 r. dostępny na stronie: <http://archive.org/stream/dasvlkerrechtsy00liszg/oog#page/n7/mode/2up>

²⁷ M. Dawidowicz, op. cit., s. 338.

²⁸ J. I. Charney, op. cit., s. 61.

²⁹ M. Akehurst twierdzi, że jest to raczej przykład wspólnej interwencji przez kilka państw poszkodowanych, a nie państwa nieposzkodowane, idem, *Reprisals by Third States*, *British Yearbook of International Law* 1970, vol. XLIV, s. 3–4.

³⁰ J. I. Charney, op. cit., s. 61.

³¹ E. Root, *The Outlook for International Law*, *Proceedings of the American Society of International Law* 1915, s. 7–9.

kategorii czynów bezprawnych, organy tej społeczności, które zostaną powołane po wojnie, były odpowiedzialne za zapobieganie im i ich karanie.³² Zdaniem C. Eagletona prawo o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa uznaje prawo państwa nieposzkodowanego do stosowania środków solidarnościowych. Podkreślił, iż prawo to powinno być realizowane za pośrednictwem organizacji międzynarodowej, by zapewnić bezstronność działania. W okresie międzywojennym powołano do życia Ligę Narodów, której Rada, zgodnie z art. 16 Paktu Ligi Narodów³³, została upoważniona, w przypadku naruszenia określonych zobowiązań wynikających z Paktu, do zerwania wszelkich stosunków z państwem członkowskim, które dokonało naruszenia, a także udzielania sobie wsparcia w stosowaniu środków przeciwko państwu „naruszycielowi”.³⁴

M. Akehurst uważał, iż tylko w trzech przypadkach państwo niedotknięte naruszeniem prawa międzynarodowego może stosować środki solidarnościowe: 1) egzekwowania orzeczenia sądowego, 2) naruszenia art. 60 ust. 2(a) Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. – istotne naruszenie traktatu wielostronnego, 3) oraz naruszenia norm regulujących lub zakazujących użycia siły.³⁵ Natomiast G. I. Tunkin twierdził, iż prawo takie przysługuje w przypadku: naruszenia pokoju, zagrożenia pokoju, aktu agresji, zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości, kolonializmu.³⁶ P. Weil sceptycznie odniósł się do możliwości stosowania środków solidarnościowych przez państwo nieposzkodowane, w szczególności w przypadku naruszenia zobowiązań *erga omnes*. Uważał, iż w przypadku, gdy prawo to przysługuje społeczności międzynarodowej jako całości, uznaje się, iż społeczność ta posiada reprezentację zdolną do podjęcia działań w celu ochrony jej praw. Zakładając, iż każde z państw wchodzących w skład społeczności międzynarodowej *uti singuli* podejmuje działania w celu jej ochrony, należy przyjąć, iż każde z państw z osobna, we własnym imieniu, domaga się wykonania zobowiązań *erga omnes*. W takich przypadkach każde z państw, w imię ochrony wyższych wartości, może uznać się za uprawnione do obrony społeczności międzynarodowej.³⁷

Wydaje się, iż niezależnie od wyrażanych na ten temat poglądów przez przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego, każdy z autorów ograniczał

³² YbILC 1976, vol. II, Part two, pkt 40, s. 113.

³³ Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r., Dz. U. 1920, Nr 35, poz. 200.

³⁴ M. Dawidowicz, op. cit., s. 339–340.

³⁵ M. Akehurst, op. cit., s. 1–2, 15–17.

³⁶ G. I. Tunkin, *Theory of International Law*, edited and translated by William E. Butler, Harvard University Press 1974, s. 415–421.

³⁷ P. Weil, *Towards Relative Normativity in International Law?*, American Journal of International Law 1983, vol. 77, no. 3, s. 432–433.

możliwość reakcji państwa nieposzkodowanego do przypadków naruszenia specjalnej kategorii norm.³⁸

4. Środki solidarnościowe w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego

Koncepcja stosowania w imieniu społeczności międzynarodowej środków solidarnościowych pojawiła się także w trakcie prac kodyfikacyjnych Komisji Prawa Międzynarodowego nad problematyką odpowiedzialności państwa za akty sprzeczne z prawem międzynarodowym.

Pierwsze prace nad kodyfikacją norm dotyczących odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa prowadzone były przez Komitet Ekspertów do spraw Kodyfikacji Prawa Międzynarodowego Ligi Narodów, haską Konferencję kodyfikacyjną, Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego oraz poprzez kodyfikacje prywatne.³⁹

W 1949 r. Zgromadzenie Ogólne przedstawiło Komisji Prawa Międzynarodowego (KPM) zagadnienie odpowiedzialności państwa jako jeden z tematów do kodyfikacji. W 1955 r. KPM przystąpiła do prac dotyczących kodyfikacji norm odnoszących się do odpowiedzialności państwa, wyznaczając na sprawozdawcę F. V. G. Amadora, który ograniczył kodyfikację do kwestii odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone cudzoziemcom.⁴⁰ W 1962 r. KPM dokonała zmiany

³⁸ A. J. Frowein, *Reaction...*, s. 408.

³⁹ Szerzej P. Allot, *State Responsibility and the Unmaking of International Law*, Harvard International Law Journal 1988, vol. 29, s. 3–4; E. M. Borchard, *Responsibility of States at the Hague Codification Conference*, American Journal of International Law 1930, vol. 24, s. 517–540; G. H. Hackworth, *Responsibility of States for Damages Caused in Their Territory to the Person or Property of Foreigners*, American Journal of International Law 1930, vol. 24, s. 500–516; S. Rosenne (introduction), *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility, Part 1, Articles 1–35*, Martinus Nijhoff Publishers 1991, s. 1–17; S. Rosenne, *The Perplexities of Modern International Law*, Recueil des Cours 2001, vol. 291, s. 384, 386–388. Zob. D. Bodansky, J. R. Crook, *Symposium: The ILC's State Responsibility Articles. Introduction and Overview*, American Journal of International Law 2002, vol. 96, no. 4, s. 776–777; R. B. Lillich, *Toward the Formulation of an Acceptable Body of Law Concerning State Responsibility*, Syracuse Law Review 1965, vol. 16, s. 724–725; Y. Matsui, *The Transformation of the Law of State Responsibility*, Thesaurus Acroasium 1993, vol. XX, s. 25–40; J. Symonides, *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, Studia Prawnicze 1971, zeszyt 30, s. 34–37.

⁴⁰ Report of the International Law Commission to the General Assembly, 10 U.N. GAOR Supp. (No. 9), Doc. A/2934 (1955). Teksty raportów w: YbILC 1956, vol. II, s. 173–231; YbILC 1957, vol. II, s. 104–130; YbILC 1958, vol. II, s. 47–73; YbILC 1959, vol. II, s. 1–36; YbILC 1960, vol. II, s. 41–68; YbILC 1961, vol. II, s. 1–54. Zob. R. Rosenstock,

zakresu przedmiotu kodyfikacji.⁴¹ Podkomitet zalecił, by KPM zajęła się ustaleniem ogólnych reguł odpowiedzialności państwa.⁴² R. Ago, przewodniczący podkomitetu, proponował kodyfikację tylko norm wtórnych (*secondary rules*)⁴³ dotyczących odpowiedzialności państw, niezależnie od treści naruszonego zobowiązania (*primary rules*)⁴⁴. W 1976 r. R. Ago wskazał na potrzebę wyróżnienia zobowiązań, których naruszenie wiąże się ze specjalnym reżimem odpowiedzialności, w celu ochrony podstawowych interesów społeczności międzynarodowej jako całości. Zaproponował podział na zbrodnie międzynarodowe (*international crimes*) i delikty (*delicts*). Do pierwszej grupy zaliczył te akty sprzeczne z prawem międzynarodowym, które wynikają z naruszenia zobowiązań zasadniczych dla ochrony podstawowych interesów społeczności międzynarodowej. W art. 19 wymieniono m.in.: naruszenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, zakazu agresji, prawa do samostanowienia. Deliktem, zgodnie z tą klasyfikacją, byłby czyn, który nie stanowi zbrodni międzynarodowej.⁴⁵ R. Ago podkreślił, że jeśli został popełniony akt międzynarodowo bezprawny, który naruszył podstawowe interesy społeczności międzynarodowej, np. akt agresji, to wszystkie państwa, które należą do społeczności międzynarodowej, powinny być uznane jako posiadające interes prawny w przypisaniu odpowiedzialności państwu

The ILC and State Responsibility, American Journal of International Law 2002, vol. 96, no. 4, s. 792, J. Kolasa, Odpowiedzialność majątkowa państw w świetle prac Komisji Prawa Międzynarodowego Narodów Zjednoczonych, w: H. de Fumel (red.), *Problemy odpowiedzialności majątkowej państw RWPG. Materiały z międzynarodowej sesji naukowej Warszawa 9–11 listopada 1972 r.*, Wrocław-Kraków-Warszawa-Gdańsk 1975, s. 131–143; D. Müller, *The Work of Garcia Amador on State Responsibility for Injury Caused to Aliens*, w: J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson, K. Parlett (red.), *The Law of International Responsibility*, Oxford 2010, s. 69–74.

⁴¹ V. Vadapalas, *Codification of the Law of International Responsibility by the International Law Commission: Breach of International Law and its Consequences*, Polish Yearbook of International Law 1997–1998, vol. 23, s. 35.

⁴² J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge 2003, s. 2.

⁴³ Szerzej J. Crawford, *Revising the Draft Articles on State Responsibility*, European Journal of International Law 1999, vol. 10, no. 2, s. 446; E. David, *Primary and Secondary Rules*, w: J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson, K. Parlett (red.), *The Law...*, s. 27–33; H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998; K. C. Wellens, *Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law: Some Reflections on Current Trends*, Netherlands Yearbook of International Law 1994, vol. 25; O. Schachter, *International Law in Theory and Practice. General Course in Public International Law*, Recueil des Cours 1982–V, s. 188, YbILC 1973, vol. II, pkt 40, s. 169.

⁴⁴ D. Bodansky, J. R. Crook, op. cit., s. 777.

⁴⁵ N. H. B. Jørgensen, *The Responsibility of States for Internationally Crimes*, Oxford 2003, s. 49–50.

popelniającemu taki akt.⁴⁶ Uważał, że istnieje trwały związek pomiędzy prawami a zobowiązaniami w prawie międzynarodowym, ale ten stosunek prawny nie ogranicza się tylko do państwa poszkodowanego i państwa dokonującego naruszenia. Zobowiązanie ciążyące na określonym państwie może być powiązane z prawami kilku lub nawet wszystkich podmiotów prawa międzynarodowego.⁴⁷ W związku z tym, by ustalić państwo lub państwa poszkodowane, w wyniku naruszenia zobowiązań wynikających z traktatów wielostronnych, nie tylko takie państwo musi być stroną tego traktatu, ale powinno posiadać określone prawo odpowiadające naruszonemu zobowiązaniu.⁴⁸

Komisja stwierdziła, że ustalenie stopnia odpowiedzialności będzie decydowało o możliwości uzyskania reparacji przez państwo poszkodowane lub/i zastosowanie sankcji przeciwko państwu naruszytelowi. W przypadku poważnych naruszeń stosunek prawny może powstać pomiędzy państwem naruszytelem, grupą państw lub całą społecznością międzynarodową.⁴⁹

W literaturze przedmiotu wyrażany jest pogląd, iż naruszenie norm dotyczących interesu społeczności międzynarodowej poszerza zakres państw dotkniętych tym naruszeniem oraz uprawnionych do dochodzenia odpowiedzialności od państwa-naruszyciela.⁵⁰

Kolejny sprawozdawca KPM W. Riphagen w IV Raporcie stwierdził, iż kwestia ustalenia państwa poszkodowanego stwarza trudności w przypadku, gdy następuje naruszenie normy pierwotnej ustanowionej w celu ochrony ponadpaństwowych interesów, a normy wtórne zezwalają lub zobowiązują inne państwo, poprzez działanie lub zaniechanie, do egzekwowania norm pierwotnych. Konieczne jest zastosowanie środków zbiorowych (*collective measures*) – solidarnościowych także przez państwo niedotknięte bezpośrednio naruszeniem. W związku z tym takie przypadki będą stanowiły wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą tylko państwo, którego prawa zostały naruszone, może domagać się reparacji, zastosować represalia lub powołać się na zasadę wzajemności⁵¹. Zdaniem sprawozdawcy takie wyjątki mogą wynikać z Karty Narodów

⁴⁶ P. M. Dupuy, *International Law of State Responsibility: Revolution or Evolution?*, Michigan Journal of International Law 1989, vol. 11, no. 1, s. 119, 123–126.

⁴⁷ YbILC 1970, vol. II, s. 192. Zob. M. Koskenniemi, *Doctrines of State Responsibility*, w: J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson, K. Parlett, *The Law...*, s. 49.

⁴⁸ K. Sachariew, *State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the Injured State and its Legal Status*, Netherlands International Law Review 1988, vol. 35, s. 276.

⁴⁹ YbILC 1969, vol. II, s. 233.

⁵⁰ E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 58.

⁵¹ Zob. orzeczenie w sprawie *South West Africa Cases, Ethiopia vs. South Africa, Liberia v. South Africa, Second Phase*, Judgment of 18 July 1966, w którym Trybunał

Zjednoczonych (KNZ), pojęcia zbrodni międzynarodowych i innych reżimów obiektywnych.⁵²

Zdaniem R. Ago na taką interpretację wskazuje także stanowisko Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) wyrażone w orzeczeniu z 5 lutego 1970 r. w sprawie *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited*⁵³ w kontekście rozróżnienia interesu społeczności międzynarodowej i zwykłego. Trybunał dokonał podstawowego rozróżnienia w odniesieniu do międzynarodowych zobowiązań, a w związku z tym działań prowadzących do ich naruszenia. Istnienie zobowiązań, które mają istotne znaczenie dla społeczności międzynarodowej, oznacza, iż każde państwo, także nieposzkodowane przez naruszenie, ma prawo dochodzić odpowiedzialności od państwa – „naruszyciela”.⁵⁴

W 2000 r. KPM zdecydowała o zastąpieniu koncepcji zbrodni międzynarodowych pojęciem „poważnych naruszeń zobowiązań wynikających z peremptoryjnych norm prawa międzynarodowego”. Tym samym wskazała na szerszy zakres państw uprawnionych do dochodzenia odpowiedzialności. W związku z tym należało ustalić, w jaki sposób należy traktować zobowiązania przynależne społeczności międzynarodowej, skoro koncepcja państwa poszkodowanego, w pracach KPM, była ujmowana w ramach stosunków *stricte* bilateralnych.⁵⁵

Celowe zatem okazało się rozszerzenie koncepcji państwa poszkodowanego tak, by obejmowała wszystkie państwa, którym przysługują określone uprawnienia w sytuacji naruszenia norm przynależnych społeczności międzyna-

uznał, iż współczesne prawo międzynarodowe nie przewiduje istnienia ekwiwalentu dla *actio popularis* ani uprawnienia przysługującego jakemukolwiek członkowi społeczności międzynarodowej do podjęcia działań w celu egzekwowania interesu publicznego, ICJ Reports 1966, pkt 88, s. 47.

⁵² YbILC 1983, vol. II, Part one, s. 21–22.

⁵³ ICJ Reports 1970, s. 3 i n.

⁵⁴ YbILC 1976, vol. II, Part one, s. 28–29. Zob. L. Brilmayer, I. Y. Tesfalidet, *Third State Obligations and the Enforcement of International Law*, International Law and Politics 2011, vol. 44, s. 11.

⁵⁵ W. Riphagen w trzecim raporcie określił, iż prawo międzynarodowe jest *bilateral-minded*, YbILC 1982, vol. II, Part one, pkt 91, s. 36. Słowo *bilateral* można najprościej zdefiniować jako dwustronny, posiadający dwie części. W języku angielskim zwrot *bilateral* występuje od końca XVIII w., ale od początków XIX w. zaczęto używać go w znaczeniu prawnym. Wtedy też zawarto pierwsze wielostronne traktaty, J. Crawford, *Multilateral Rights and Obligations in International Law*, Recueil des Cours 2006, vol. 319, s. 335–336. Bilateralizm oznacza, iż prawo międzynarodowe zobowiązuje państwa w ich wzajemnych stosunkach, *inter se*, ale nie w stosunku do każdego z nich, International Law Commission fifty eight session Geneva, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskeniemi, A/CN.4/L. 682, pkt 383.

wej. Nawet w takim przypadku kwestią złożoną jest ustalenie, czy i w jaki sposób naruszenie takich norm dotyka różne państwa.⁵⁶

W ostatecznej wersji Artykułów kwestie „poważnych naruszeń zobowiązań wynikających z peremptoryjnych norm prawa międzynarodowego” są uregulowane w rozdziale III. Wskazano w nim, kiedy naruszenie będzie poważne (art. 40), oraz określono w art. 41 szczególne skutki prawne takich naruszeń.⁵⁷ W art. 41 ustalono jednak ograniczony katalog skutków prawnych za takie naruszenia, a także nie nałożono na państwo „naruszyciela” żadnych dodatkowych sankcji.⁵⁸

Należy zaznaczyć, iż w świetle prawa międzynarodowego w określonych okolicznościach państwo nie poniesie odpowiedzialności za naruszenie zobowiązań. Dopóki te okoliczności trwają, zobowiązanie jest bezskuteczne.⁵⁹ W trakcie prac kodyfikacyjnych KPM stwierdziła, że w następstwie zaistnienia pewnych okoliczności zachowanie państwa przestaje być bezprawne i okoliczności te pośrednio wyłączają odpowiedzialność państwa.⁶⁰ Trzeba jednak zaznaczyć, iż okoliczności te nie skutkują zwolnieniem państwa z ciążącego na nim zobowiązania, tak jak to ma miejsce w prawie traktatów w przypadku wygaśnięcia lub zawieszenia traktatu.⁶¹

W ostatecznej wersji Artykułów KPM w rozdziale V cz. I wymieniono sześć okoliczności wyłączających bezprawność aktu państwa: zgodę (art. 20), samoobronę (art. 21), środki odwetowe – *countermeasures* (art. 22), siłę wyższą – *force majeure* (art. 23), stan wyższej konieczności – nagłe działanie w celu ratowania życia ludzkiego – *distress* (art. 24), konieczność – *necessity* (art. 25).

Koncepcja środków odwetowych odzwierciedla potrzebę przywrócenia równości pomiędzy suwerennymi państwami i równowagi naruszonej w następstwie popełnienia aktu międzynarodowo bezprawnego.⁶² Natomiast wprowa-

⁵⁶ M. Koskenniemi, *Solidarity...*, s. 342.

⁵⁷ Szerzej zob. komentarz do rozdz. III Artykułów, s. 110–116.

⁵⁸ D. Bodansky, J. R. Crook, op. cit., s. 785.

⁵⁹ E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 68.

⁶⁰ YbILC 1979, vol. II, Part one, s. 29.

⁶¹ J. Crawford, *Revising...*, s. 443–444. M. Frankowska podkreśliła, że okoliczności zwalniające z wykonania zobowiązania i okoliczności wyłączające bezprawność aktu państwa należą do zupełnie innych kategorii. W pierwszym przypadku nie pojawia się zagadnienie odpowiedzialności, gdyż zobowiązanie nie zostało niewykonane. W drugim przypadku miało miejsce niewykonanie zobowiązania i istotne jest wykazanie, że nastąpiło to zgodnie z prawem lub było usprawiedliwione, idem, *Okoliczności wyłączające odpowiedzialność majątkową państwa a współpraca gospodarcza państw RWPG*, w: H. de Fiumel (red.), *Problemy ...*, s. 83.

⁶² E. Katselli, *Countermeasures by Non-Injured States in the Law on State Respon-*

dzając do systemu prawa międzynarodowego środki solidarnościowe, przyjmowano, iż międzynarodowe zobowiązania, w szerszej perspektywie, w przypadku ich naruszenia wywołują skutki wielostronne, a środki pozostawione do dyspozycji tylko państwa poszkodowanego mogą być niewystarczające do skłonienia państwa – „naruszyciela” do wykonania zobowiązania międzynarodowego. Udział państwa trzeciego w takich przypadkach w stosowaniu środków solidarnościowych wydaje się potrzebny. Z drugiej strony w przypadku, gdy państwo poszkodowane jest zdolne do samodzielnego stosowania środków odwetowych, to ze względu na powtarzalność naruszeń, ich szeroki zasięg, nie jest wystarczające indywidualne stosowanie środków odwetowych.⁶³ W przypadku poważnych naruszeń prawa międzynarodowego brak możliwości stosowania przez państwa środków solidarnościowych oznaczałoby, że wspólny interes społeczności międzynarodowej nie jest prawnie chroniony, a ochrona występuje dopiero w przypadku naruszenia tego interesu.⁶⁴

Problematyka środków solidarnościowych lub innych kolektywnych działań podejmowanych w odpowiedzi na naruszenie zobowiązań ustanowionych we wspólnym interesie była jednym z najtrudniejszych zagadnień, jakie KPM podjęła w trakcie prac nad kodyfikacją odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw.⁶⁵ Kontrowersje dotyczące koncepcji środków odwetowych występowały od momentu zastosowania tego określenia w sentencji orzeczenia sądu arbitrażowego z 9 grudnia 1978 r. w sprawie umowy o ruchu lotniczym między Francją

sibility, s. 2, dostępne na: http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Katselli_874.pdf.

⁶³ Y. N. Hodu, R. Rios-Herran, *WTO Dispute Settlement System and the Issue of Compliance: Multilateralizing the Enforcement Mechanism*, dostępne na: http://www.cam-santiago.cl/.../50_contributionFinal1.doc, s. 4–5.

⁶⁴ G. Gaja, *Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts*, w: J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi, *International Crimes of State. A Critical Analysis of The ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Walter de Gruyter Berlin New York 1989, s. 156.

⁶⁵ J. Crawford, *The Relationship between Sanctions and Countermeasures*, J. Crawford contribution to the colloquium of the Graduate Institute of International Studies (Geneva) on United Nations Sanctions and International Law, June 1999, s. 5; wersja html, dostępne na: http://www.lcil.law.cam.ac.uk/projects/state_document_collection.php; zob. Kuei-Jung Ni, *Third State Countermeasures for Enforcing International Common Environmental Interest: the Implication and Inspiration of the ILC's Articles on State Responsibility*, Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs 2004, vol. 22, s. 2.

i USA z 27 marca 1946 r. (*Air Service Agreement*)⁶⁶ i trwają nadal.⁶⁷ Wydawało się, iż najlepszym sposobem uniknięcia trudności związanych z środkami odwetowymi byłoby całkowite wyłączenie tego problemu z prac KPM, czego m.in. domagała się Francja.⁶⁸

Istotną kwestią, która występowała w dyskusji w KPM, było określenie podmiotów uprawnionych do stosowania środków odwetowych. W KPM rozważano, czy ograniczyć prawo stosowania tych środków wyłącznie do państwa poszkodowanego, czy je rozszerzyć.⁶⁹ Państwo zainteresowane lub trzecie to takie państwo, które nie zostało bezpośrednio poszkodowane w następstwie popełnienia aktu międzynarodowo bezprawnego, ale które ma interes prawny w wykonaniu naruszonego zobowiązania ze względu na wagę naruszonych praw.⁷⁰

W początkowej fazie prac kodyfikacyjnych KPM problematyka środków odwetowych została ujęta w art. 30 projektu.⁷¹ W artykule tym R. Ago nie posłużył się jednak terminem środki odwetowe (*countermeasures*), ale użył sformułowania „zgodne z prawem zastosowanie sankcji”.⁷² Co do swej istoty artykuł ten dotyczył środków odwetowych i należało domniemywać, że środki te mogą być stosowane w drodze sankcji lub innej kary za popełnienie aktu międzynarodowo bezprawnego.⁷³ Ponadto zdaniem R. Ago „sankcje” mogły być stosowane nie tylko w drodze indywidualnej decyzji państwa poszkodowanego, ale także przez inne państwa, na podstawie upoważnienia nadanego przez kompetentną organizację międzynarodową. Uważał on, że pewne zobowiązania – *erga omnes*

⁶⁶ Reports of International Arbitral Awards 1978, vol. XVIII, s. 417–493. *Under the rules of present-day international law, and unless the contrary results from special obligations arising under particular treaties, notably from mechanisms created within the framework of international organizations, each State establishes for itself its legal situation vis-à-vis other States. If a situation arises which, in one State's view, results in the violation of an international obligation by another State, the first State is entitled, within the limits set by the general rules of international law pertaining to the use of armed force, to affirm its rights through "counter-measures"*, pkt 81, s. 443.

⁶⁷ M. Koskenniemi, *Solidarity...*, s. 340; P. Reuter uznał, że „*countermeasures*” to słowo, które nic nie znaczy. Zostało zastosowane przez trybunał arbitrażowy w celu uniknięcia takich określeń, jak zobowiązania wzajemne lub represalia, idem, YbILC 1983, vol. I, pkt 23, s. 102.

⁶⁸ A. Pellet, *The ILC's Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts*, w: J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson, K. Parlett (red.), *The Law...*, s. 86.

⁶⁹ E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 73–74.

⁷⁰ A. Bird, *Third State Responsibility for Human Rights Violations*, *European Journal of International Law* 2010, vol. 21, no. 4, s. 884.

⁷¹ Tekst artykułu w: YbILC 1979, vol. II, Part two, s. 115.

⁷² YbILC 1979, vol. I, s. 55.

⁷³ J. Crawford, *The Relationship...*, s. 2.

mają tak szeroki zakres obowiązywania, że naruszenie jednego z nich jest równoznaczne z popełnieniem aktu międzynarodowo bezprawnego w stosunku do wszystkich członków społeczności międzynarodowej, a nie tylko wobec państwa poszkodowanego. Równocześnie R. Ago podkreślał, że nie oznacza to istnienia powszechnej solidarności pomiędzy państwami polegającej na tym, iż każde państwo uznaje się automatycznie za uprawnione do odpowiedzi na takie naruszenie. Stwierdzenie naruszenia zobowiązania istotnego dla całej społeczności międzynarodowej, a także określenie, jakie środki i w jaki sposób powinny być stosowane w odpowiedzi na takie naruszenie, powinno zostać powierzone międzynarodowym instytucjom.⁷⁴

Komitet Redakcyjny ze względu na rozbieżności w stanowiskach członków Komisji w odniesieniu do pojęcia sankcji zdecydował się na skreślenie tego terminu, by zaznaczyć też, iż art. 30 nie ogranicza się do sankcji przewidzianych w KNZ.⁷⁵ Uznano, że można zastąpić określenie „sankcje” terminem „środki odwetowe” (*retaliatory measures* lub *countermeasures*).⁷⁶

W komentarzu do art. 30 zdefiniowano środki odwetowe w taki sam sposób, jak R. Ago uczynił to w odniesieniu do „sankcji”. Celem tych środków jest ukaranie za naruszenie lub zapewnienie wykonania zobowiązania. W komentarzu wyjaśniono, iż należy odróżnić stosowanie środków odwetowych od dochodzenia reparacji za poniesioną szkodę, i nie ograniczają się one do stosowania środków polegających na użyciu siły. Podkreślono, że stosowanie takich środków, w innych okolicznościach, oznaczałoby naruszenie zobowiązania międzynarodowego i praw innego podmiotu.⁷⁷

Do połowy lat 80. XX w. KPM nie przeprowadziła pogłębionej analizy postanowień dotyczących problematyki środków odwetowych. Od czasu, gdy sprawozdawcą KPM został R. Ago, Komisja rozważała środki odwetowe w kontekście okoliczności wyłączających bezprawność⁷⁸ aktu państwa. R. Ago

⁷⁴ YbILC 1979, vol. II, Part one, pkt. 91–92, s. 43–44; zob. P. Klein, *Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations*, European Journal of International Law 2002, vol. 13, no. 5, s. 1242–1243.

⁷⁵ YbILC 1979, vol. I, s. 171.

⁷⁶ Ibidem, s. 63.

⁷⁷ YbILC 1979, vol. II, Part two, pkt 3, s. 116.

⁷⁸ KPM w trakcie prac nad projektem podkreśliła, że błędne byłoby traktowanie jako synonimów takich określeń, jak „okoliczności wyłączające odpowiedzialność” i „okoliczności wyłączające bezprawność”. KPM uznała, iż należy odróżnić pojęcie bezprawności od odpowiedzialności. Pierwsze z nich oznacza, że zachowanie państwa jest sprzeczne z tym, co wynika z ciężącego na nim zobowiązania określonego przez normy pierwotne. Termin odpowiedzialność wskazuje natomiast na skutki prawne takiego zachowania, przewidziane przez normy wtórne, YbILC 1979, vol. II, Part two, s. 107.

nie analizował warunków ani kwestii implementacji środków odwetowych, które zostały ograniczone do stosunków *stricto* bilateralnych.⁷⁹

Termin środki odwetowe ma tę zaletę, że pozwala uniknąć skojarzeń z elementem kary, jaki łączy się zazwyczaj z pojęciem sankcji⁸⁰, chociaż w prawie międzynarodowym istota sankcji nie może być sprowadzona do środków o charakterze represyjnym.⁸¹

Określenie środki odwetowe wskazuje, że zastosowanie tych środków służy powstrzymaniu aktu lub odpowiedzi na akt międzynarodowo bezprawny, jak też wyegzekwowaniu odszkodowania. Środki odwetowe są jednostronną, horyzontalną (państwo w stosunku do innego państwa) formą reakcji na czyn bezprawny.⁸² Są one legalne, jeżeli podjęto je w odpowiedzi na akt międzynarodowo bezprawny. Bezprawność takiego działania została wykluczona w takim zakresie, w jakim była to zgodna z prawem odpowiedź na akt międzynarodowo bezprawny. Artykuł 30 nie określał, w jakich przypadkach środki odwetowe będą zgodne z prawem, a ponadto ujmował je bardzo szeroko, jako akt określonego państwa niezgodny z jego zobowiązaniem w stosunku do innego państwa i skutkujący w rezultacie aktem międzynarodowo bezprawnym tego ostatniego.⁸³

W. Riphagen w IV raporcie, w kontekście zbrodni międzynarodowych, uznał, iż państwa nie zgodzą się na stosowanie środków solidarnościowych przez państwa trzecie, ani nie zaakceptują ich udziału w stosowaniu takich środków bez uprzedniego ustalenia w sposób niezależny i autorytatywny faktów oraz prawa, które ma być w takich przypadkach stosowane.⁸⁴ W związku z tym podobnie jak R. Ago, W. Riphagen uznał, iż w przypadku prawa państwa trzeciego do stosowania środków solidarnościowych niezbędne jest uprzednie uzyskanie zbiorowego upoważnienia do podjęcia takich działań. Tezę tę oparł na przykładzie Afryki Południowej, gdyż podstawą upoważnienia do podjęcia działań przeciwko niej była kolektywna decyzja uchwalona przez Radę Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ), chociaż implementacja decyzji została powierzona poszczególnym państwom.⁸⁵ Wskazywał on na więź pomiędzy systemem zwiększonej odpowiedzialności za popełnienie zbrodni międzynarodowych a mechanizmami ustanowionymi w KNZ, które służą utrzymaniu międzyna-

⁷⁹ M. Koskenniemi, *Solidarity...*, s. 339.

⁸⁰ B. Graefrath, *New Trends in State Responsibility*, Thesaurus Acroasium 1993, vol. XX, s. 135.

⁸¹ B. Graefrath, *Responsibility and Damages Caused: Relationship Between Responsibility and Damages*, Recueil des Cours 1984 – II, vol. 185, s. 64.

⁸² YbILC 1991, vol. II, Part one, pkt 15, s. 10.

⁸³ J. Crawford, *The Relationship...*, s. 3.

⁸⁴ YbILC 1983, vol. II, Part one, pkt. 65–66, s. 12–13.

⁸⁵ E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 75; zob. P. Klein, op. cit., s. 1243.

rodowego pokoju i bezpieczeństwa. W szczególnie sposób więc ta była widoczna w przypadku agresji.⁸⁶ W. Riphagen uznał, iż w przypadku agresji, ale także i innych zbrodni międzynarodowych, społeczność międzynarodowa jako całość powinna stosować się do postanowień KNZ, w tym postanowień dotyczących kompetencji i funkcji poszczególnych organów ONZ, także w zakresie prawa do samoobrony.⁸⁷

K. Sachariew, w kontekście zobowiązań integralnych⁸⁸, koncepcję W. Riphagena określił jako teorię solidarnościową (*solidarity theory*), w odróżnieniu od teorii *uti singuli*, która zakłada, iż w przypadku odpowiedzialności państwa, łącznie ze stosowaniem sankcji, stosunek prawny, co do zasady, ma charakter dwustronny. Powstaje tylko pomiędzy państwem – „naruszycielem” a poszkodowanym lub państwem – „naruszycielem” a organizacją międzynarodową.⁸⁹

Stanowisko zaprezentowane przez W. Riphagena w pewnym stopniu znalazło potwierdzenie w praktyce organów ONZ, w szczególności Rady Bezpieczeństwa.⁹⁰

Propozycja W. Riphagena spotkała się także z krytyką.⁹¹ Wskazywano przede wszystkim na nieadekwatność mechanizmów istniejących w ONZ do implementacji zwiększonej odpowiedzialności za poważne naruszenia prawa międzynarodowego. Podnoszono m.in., iż Rada Bezpieczeństwa posiada ograniczone kompetencje, gdyż zgodnie z rozdz. VII KNZ ma wyłączne prawa w zakresie utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, a nie w dziedzinie

⁸⁶ P. Klein, op. cit., s. 1244.

⁸⁷ YbILC 1982, vol. II, Part one, pkt. 4, 14, s. 48–49.

⁸⁸ Koncepcję zobowiązań integralnych zaprezentował Sir G. Fitzmaurice, specjalny sprawozdawca KPM w dziedzinie prawa traktatów. Twierdził, iż zobowiązania integralne to takie, które istnieją w odniesieniu do wszystkich a nie poszczególnych stron traktatów, ich moc wiążąca ma charakter absolutny, istnieje samodzielnie i przynależy każdej stronie traktatu, YbILC 1957, vol. II, pkt. 123–126, s. 54. Należy podkreślić, iż niekiedy na określenie tego typu zobowiązań używa się zwrotów: multilateralne, zbiorowe lub *erga omnes*, K. Sachariew, op. cit., przypis 13, s. 276. Zwrotu „zobowiązania integralne” używa się także na określenie zobowiązań niesynagmatycznych ustanowionych w interesie ogólnym, np. zobowiązania dotyczące praw człowieka. J. Crawford podkreślił, iż są to zobowiązania, które opierają się na zasadzie „wszystko albo nic”, tzn. wykonywanie zobowiązania przez każde państwo jest w rezultacie warunkowane wykonywaniem tego zobowiązania przez każde inne państwo, idem, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction...*, s. 41. Zob. B. Graefrath, *New Trends...*, s. 124–125.

⁸⁹ Szerzej K. Sachariew, op. cit., s. 283–285.

⁹⁰ P. Klein, op. cit., s. 1244; zob. szerzej V. Gowlland-Debbas, *Security...*, s. 55–98; N.H.B. Jørgensen, op. cit., s. 133–135.

⁹¹ M. Dawidowicz, op. cit., s. 345.

odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej; ponadto jest organem politycznym, a nie sądowym. Rada Bezpieczeństwa posiada dyskrecyjną władzę w kwalifikowaniu sytuacji, a także w stosowaniu środków przewidzianych w rozdz. VII KNZ. W związku z tym często w różny sposób kwalifikowała identyczne sytuacje. Takie zróżnicowane traktowanie jest nie do przyjęcia w przypadku określenia istnienia i skutków prawnych poważnych naruszeń norm peremptoryjnych prawa międzynarodowego. Wątpliwości budzi także uprawnienie Rady Bezpieczeństwa do działania w imieniu społeczności międzynarodowej.⁹²

W. Riphagen odniósł się także do kwestii państwa poszkodowanego, która ma istotne znaczenie w kontekście wprowadzenia zobowiązań wielostronnych do dziedziny odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej.⁹³ Wyodrębnił dwie kategorie państwa poszkodowanego: bezpośrednio (*directly*) i pośrednio (*indirectly*).⁹⁴ Zaproponował w art. 5, by w przypadku popełnienia zbrodni międzynarodowych uznać wszystkie państwa za poszkodowane.⁹⁵ Państwa-strony traktatów wielostronnych są dotknięte przez naruszenie jako wspólnota, a nie poszczególne państwa.⁹⁶ W. Riphagen nie twierdził jednak, iż może to oznaczać, że każde państwo, indywidualnie, może podjąć działania w odpowiedzi na popełnienie zbrodni międzynarodowej.⁹⁷ Twierdził, iż pojedyncze państwa nie mogą pełnić funkcji „policjanta” społeczności międzynarodowej.⁹⁸ Uważał, iż istnieją wyjątki od ogólnej zasady, zgodnie z którą akt międzynarodowo bezprawny nie tworzy nowego stosunku prawnego pomiędzy państwem popełniającym go a państwem innym niż poszkodowane. Wyróżnił trzy przypadki: 1) jest więcej niż jedno państwo bezpośrednio poszkodowane; 2) norma pierwotna, której naruszenie stanowi akt międzynarodowo bezprawny zawarta jest w traktatach wielostronnych; 3) akt międzynarodowo bezprawny, stanowi naruszenie zobowiązania chroniącego fundamentalny interes, który nie jest

⁹² Szerzej P. Klein, op. cit., s. 1244, 1247–1250.

⁹³ P. M. Dupuy, *A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility*, European Journal of International Law 2002, vol. 13, no. 5, s. 1069.

⁹⁴ YbILC 1982, vol. II, Part one, pkt. 32–33, s. 27.

⁹⁵ YbILC 1984, vol. II, Part one, s. 3.

⁹⁶ K. Sachariew, op. cit., s. 282.

⁹⁷ M. Koskenniemi, *Solidarity...*, s. 340.

⁹⁸ YbILC 1982, vol. II, Part one, pkt 140, s. 45. Przedstawiciel Botswany w KPM, w kontekście art. 54 w wersji z 2000 r., podkreślił, iż rola międzynarodowego „policjanta” musi podlegać nadzorowi. Nie można dopuścić do sytuacji, w której jedno państwo pełni funkcję zarówno sędziego i ławy przysięgłych, A/C.6/55/SR.15, pkt 63, s. 10; Rosja A/C.6/55/SR.18, pkt 51, s. 9.

tylko interesem pojedynczego państwa.⁹⁹ Postanowienia art. 5 czytane łącznie z art. 9, 10, 12, 14¹⁰⁰ prowadzą do *actio popularis*.¹⁰¹ W. Riphagen twierdził, iż uznanie interesu społeczności międzynarodowej (ponadpaństwowego), jako przedmiotu ochrony norm prawa międzynarodowego, zmierza w kierunku uznania *actio popularis* każdego państwa mającego udział w kreowaniu takiego interesu.¹⁰²

Wśród przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego wyrażano pogląd, iż terminologia zaproponowana przez W. Riphagena – państwo bezpośrednio i pośrednio poszkodowane – jest nieściśła. Podnoszono, iż w przypadku poważnych naruszeń prawa międzynarodowego – zbrodni międzynarodowych wszystkie państwa mogą uznać się za bezpośrednio poszkodowane, chociaż nie w odniesieniu do tego samego interesu prawnego. Następuje proces rozszerzenia zakresu interesu prawnego poprzez naruszenie zobowiązań istotnych dla ochrony fundamentalnego interesu społeczności międzynarodowej, a w związku z tym także państw uprawnionych do dochodzenia odpowiedzialności.¹⁰³

Należy nadmienić, iż W. Riphagen rozważał też kwestię wzajemnych środków odwetowych (*reciprocal countermeasures*).¹⁰⁴ W artykułach zaproponowanych przez W. Riphagena środki odwetowe przybrały formę zawieszenia wykonywania zobowiązania między państwem poszkodowanym a państwem – „naruszycielem”. Mogło to nastąpić w wyniku zastosowania „słabszych” środków odwetowych w postaci wzajemności (art. 8) lub „silniejszych” środków odwetowych w drodze represaliów (art. 9).¹⁰⁵

W trakcie dyskusji nad projektem stwierdzono, że rozróżnienie między dyspozycją art. 8 a zawieszeniem wykonania zobowiązania traktatowego jest „raczej subtelne i nieco formalne”.¹⁰⁶ Ostatecznie KPM przyjęła, że wzajemne środ-

⁹⁹ YbILC 1980, vol. II, Part one, pkt 62, s. 119.

¹⁰⁰ Tekst artykułów w: YbILC 1984, vol. II, Part one, s. 2–4.

¹⁰¹ D. Alland, op. cit., s. 1229. Zob. K. Kawasaki, *The “Injured State” in the International Law of State Responsibility*, Hitotsubashi Journal of Law and Politics 2000, vol. 28, s. 27–30; M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford 1997, s. 210–214; E. Schwelb, *The Actio Popularis and International Law*, Israel Yearbook on Human Rights 1972, vol. II, s. 46–56.

¹⁰² YbILC 1982, vol. II, Part one, pkt 94, s. 37.

¹⁰³ P. M. Dupuy, *International Law...*, s. 119, 123; idem, *A General...*, s. 1069.

¹⁰⁴ W art. 8 projektu przewidziano, iż z zastrzeżeniem art. 11–13 państwo poszkodowane jest uprawnione, na zasadzie wzajemności, do zawieszenia wykonywania zobowiązania w stosunku do państwa, które popełniło akt międzynarodowo bezprawny, pod warunkiem, że zobowiązanie stanowi odpowiednik lub jest bezpośrednio związane z zobowiązaniem naruszonym, YbILC 1984, vol. II, Part one, s. 3–4.

¹⁰⁵ YbILC 1985, vol. II, Part one, s. 10–11.

¹⁰⁶ YbILC 1984, vol. II, Part two, pkt 373, s. 103.

ki (*reciprocal measures*) nie stanowią odrębnej kategorii środków odwetowych i nie wymagają osobnych uregulowań. Należy je postrzegać jako szczególny sposób zastosowania zasady wzajemności w jej szerokim znaczeniu, która występuje w różnych dziedzinach prawa i stosunków międzynarodowych.¹⁰⁷

Kolejny specjalny sprawozdawca KPM – G. A. Ruiz, uwzględniając wątpliwości prezentowane w literaturze odnośnie do trafności terminu „środki odwetowe”, a także zakresu środków, jakie ma obejmować, uznał, że termin ten jest najbardziej neutralny i ogólny oraz może obejmować różnego rodzaju środki, które państwo poszkodowane może legalnie zastosować, indywidualnie lub łącznie z innymi państwami przeciwko państwu – „naruszycielowi”. Uwzględniając okoliczność, iż art. 30 był dość szeroko interpretowany, jako obejmujący środki tradycyjne klasyfikowane jako represalia i sankcje, twierdził, iż środki odwetowe należy rozumieć jako horyzontalną, jednostronną reakcję jednego lub więcej państw na akt międzynarodowo bezprawny, z wyłączeniem samoobrony i retorsji.¹⁰⁸ G. A. Ruiz w art. 47 przedstawił węższe ujęcie środków odwetowych, gdyż uznał, iż środki odwetowe są zgodne z prawem w przypadku, gdy są stosowane nie tylko w rezultacie popełnienia aktu międzynarodowo bezprawnego, ale także w celu uzyskania reparacji.¹⁰⁹ Podkreślał, iż zakres państw poszkodowanych będzie różnił się w zależności od charakteru i stopnia poniesionego uszczerbku. Sporo uwagi sprawozdawca poświęcił kwestii nazewnictwa państwa poszkodowanego. Wskazał, iż w piśmiennictwie, a także w KPM używano takich zwrotów, jak: państwo bezpośrednio/niebezpośrednio poszkodowane (*injured*), dotknięte (*affected*), szczególnie/nieszczególnie dotknięte (*especially affected*) uwikłane (*involved*) naruszeniem, mniej/bardziej bezpośrednio (*less/more directly*). Za mylące uznał określenie „państwo trzecie”, gdyż może odnosić się zarówno do norm pierwotnych, jak i wtórnych, a w odniesieniu do tych ostatnich jest synonimem państwa nieposzkodowanego, państwem trzecim wobec aktu międzynarodowo bezprawnego. W związku z tym rozważał, czy państwo niebezpośrednio poszkodowane ma prawo do stosowania środków odwetowych, a jeżeli tak, to, czy podlegałoby ono większym ograniczeniom niż te stosowane w odniesieniu do państwa szczególnie dotkniętego naruszeniem. Podkreślił, iż w literaturze przedmiotu prezentowane są różne stanowiska w tej kwestii.¹¹⁰ W IV raporcie G. A. Ruiz uznał, iż przy wskazaniu państwa poszkodowanego niezbędne jest ustalenie, którego państwa prawa zostały naruszone. Podniósł, iż z jednej strony w prawie międzynarodowym wszystkie zobowiązania są tak

¹⁰⁷ YbILC 1992, vol. II, Part two, pkt 151, s. 23.

¹⁰⁸ YbILC 1991, vol. II, Part one, pkt 27, s. 12.

¹⁰⁹ A/CN.4/479/Add.1, pkt 48, s. 17.

¹¹⁰ YbILC 1991, vol. II, Part one, pkt. 89–92, s. 26–28.

skonstruowane, że w przypadku ich niewypełnienia naruszają prawa jednego lub kilku określonych państw, to z drugiej strony – zarówno literatura, jak i praktyka międzynarodowa wskazują na istnienie takich norm, które mając na celu ogólny lub zbiorowy interes, tworzą zobowiązania, w których przestrzeganiu interes mają wszystkie państwa, w stosunku do których takie normy są stosowane np. rozbrojenie, ochrona i promocja praw człowieka, ochrona środowiska naturalnego, sprawy niepodlegające jurysdykcji jakiegokolwiek państwa, to dziedziny objęte takimi normami. Naruszenie takich zobowiązań jednocześnie narusza prawa wszystkich państw związanych takimi normami, niezależnie od tego, czy zostały w szczególny sposób dotknięte naruszeniem. G. A. Ruiz, przytaczając konkretne przykłady, twierdził, iż w przypadku naruszenia zobowiązań *erga omnes* poszczególne państwa nie muszą być dotknięte naruszeniem w taki sam sposób. Sytuacja państwa poszkodowanego będzie zależała od charakteru i stopnia naruszenia.¹¹¹

G. A. Ruiz zaproponował, by Zgromadzenie Ogólne, Rada Bezpieczeństwa lub MTS stwierdzały popełnienie zbrodni międzynarodowej.¹¹² W ten sposób chciał uniknąć negatywnych konsekwencji wynikających z wcześniejszych propozycji, w których odwoływano się do poszczególnych organów ONZ osobno, a nie łącznie, bez konieczności zmiany KNZ i bez uszczerbku dla kompetencji Rady Bezpieczeństwa jako organu politycznego ONZ. Koncepcja G. A. Ruiza została jednak poddana krytyce.¹¹³ Podnoszono m.in., iż propozycja ta może doprowadzić do paraliżu systemu reakcji na poważne naruszenia prawa międzynarodowego i w znacznym stopniu zmniejszyć znaczenie art. 16 i 18, które paradoksalnie przewidują surowsze ograniczenia w przypadku reakcji na popełnienie zbrodni międzynarodowej niż deliktu. Ponadto oparto się na nierealnym założeniu, iż państwa, w przypadku zbrodni międzynarodowych, wyrażą zgodę na obowiązkową jurysdykcję MTS zgodnie z art. 36 ust. 2 Statutu. Zakwestionowano zgodność proponowanych procedur z KNZ, a także konieczność

¹¹¹ YbILC 1992, vol. II, Part one, pkt. 129–138, s. 43–46. K. Sachariew, w kontekście zobowiązań integralnych, stwierdził, iż w pewnych okolicznościach państwa, w przypadku naruszenia zobowiązań, mogą zostać w szczególny sposób dotknięte naruszeniem. Sytuacja taka występuje, gdy: 1) naruszone zobowiązania traktatowe zawierały postanowienia określające państwo bezpośrednio poszkodowane oraz w szczególny sposób dotknięte naruszeniem i przewidywały dla takiego państwa dodatkowe prawa; 2) inne normy traktatowe lub zwyczajowe ustanowione poza naruszonym traktatem mogą naruszać prawa niektórych stron i skutkować dodatkowym uszczerbkiem; 3) naruszenie zobowiązań integralnych, bez naruszenia innych dodatkowych zasad, może skutkować określoną, materialną szkodą, uszczerbkiem dla jednej lub więcej stron traktatu wielostronnego, K. Sachariew, op. cit., s. 287–288.

¹¹² YbILC 1995, vol. II, Part two, p. 245–246, s. 46–47.

¹¹³ P. Klein, op. cit., s. 1251–1252.

wypracowania nowego i złożonego systemu działań podejmowanych w przypadku popełnienia zbrodni międzynarodowych.¹¹⁴

W projekcie Artykułów w wersji z 1996 r.¹¹⁵ potwierdzono prawo państwa nieposzkodowanego do stosowania środków w odpowiedzi na poważne naruszenia prawa międzynarodowego, ujęte w kontekście prawa do implementacji środków odwetowych i sformułowano bardzo szeroką definicję państwa poszkodowanego.¹¹⁶ Zgodnie z art. 40 państwo poszkodowane to takie państwo, którego prawa zostały naruszone w następstwie popełnienia aktu międzynarodowo bezprawnego przez inne państwo. Tylko państwo lub państwa i wszystkie z tych, których normy pierwotne (treść konkretnych zobowiązań) zostały naruszone, mają prawo powoływania się na normy wtórne (skutki odpowiedzialności) w nowym stosunku prawnym. Państwo, którego tylko interes uległ uszczerbkowi, nie może być określone jako poszkodowane. Wszystkie prawa państwa, które doznały uszczerbku, zgodnie z ogólnym reżimem odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej i pod pewnymi warunkami, uznaje się za prawa państwa poszkodowanego naruszeniem. By państwo mogło domagać się reparacji i stosowania środków odwetowych (normy wtórne) musi posiadać prawo, wynikające z treści konkretnego zobowiązania (normy pierwotnej) które odpowiada zobowiązaniu, które wiąże go z państwem – „naruszycielem”, a prawo to zostało naruszone w następstwie popełnienia aktu międzynarodowo bezprawnego. W ustępach 2 i 3 art. 40 podjęto próbę kategoryzacji państwa poszkodowanego ze względu na następujące kryteria: źródła prawa, charakter interesu, który podlega ochronie – wspólny interes społeczności międzynarodowej oraz skutki naruszenia.¹¹⁷ Podnoszono, iż takie definiowanie państwa poszkodowanego prawdopodobnie wiąże się z przyjętym założeniem, iż powinien istnieć ścisły związek pomiędzy naruszonym zobowiązaniem i naruszeniem „subiektywnych”¹¹⁸ praw przynależnych innemu państwu.¹¹⁹ Podkreślano, iż można podać kilka przykładów, które wskazywałyby, że beneficjentami międzynarodowych zobowiązań są nie tylko państwa, ale także jednostki i narody, np. normy regulujące ochronę praw człowieka lub prawo narodów do samostanowienia.¹²⁰ Artykuł 40 stanowi odzwierciedlenie koncepcji

¹¹⁴ YbILC 1995, vol. II, Part two, pkt. 305–307, s. 55–56.

¹¹⁵ Tekst artykułów w: YbILC 1996, vol. II, Part two, s. 58–65.

¹¹⁶ Kuei-Jung Ni, op. cit., s. 26.

¹¹⁷ Szerzej K. Kawasaki, op. cit., s. 19–20.

¹¹⁸ Zob. J. Crawford, *Multilateral Rights...*, s. 436.

¹¹⁹ P. M. Dupuy, *A General...*, s. 1069.

¹²⁰ L. A. Sicilianos, *The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility*, *European Journal of International Law* 2002, vol. 13, no. 5, s. 1132.

zobowiązań o charakterze *stricte* bilateralnym w prawie międzynarodowym.¹²¹ W art. 40 poza zbrodniami międzynarodowymi tylko w dwóch przypadkach uznano prawa wynikające z zobowiązań wielostronnych: strona traktatu wielostronnego lub związana normą powszechnego prawa międzynarodowego została poszkodowana naruszeniem zobowiązania w taki sposób, iż uniemożliwia to korzystanie z praw lub wypełnianie zobowiązań innym państwom; za państwa poszkodowane uważa się wszystkie państwa, gdy naruszone przez inne państwo prawo wynika z traktatów wielostronnych, naruszone prawo było wyraźnie przewidziane w traktacie w celu ochrony wspólnego interesu państw-stron traktatu.¹²² Formułowano zarzut, iż redakcja art. 40 ust. 2 jest niefortunna, a sam artykuł zbyt obszerny i nie uwzględnia wszystkich możliwych sytuacji. Co więcej, nie rozróżnia się w nim państwa poszkodowanego od państw, które posiadają jedynie interes prawny, by domagać się przestrzegania prawa międzynarodowego.¹²³ Ponadto w art. 47 uznano prawo wszystkich państw do stosowania środków solidarnościowych w odpowiedzi na popełnienie aktu międzynarodowo bezprawnego. Pomimo tych krytycznych opinii w KPM, większość państw¹²⁴ była gotowa uznać prawo wszystkich państw do stosowania środków solidarnościowych, w odpowiedzi na poważne naruszenia prawa międzynarodowego skutkujące popełnieniem zbrodni międzynarodowych.¹²⁵ Na podstawie Artykułów w wersji z 1996 r. można sformułować następujący wniosek: środki odwetowe są możliwą konsekwencją popełnienia jakiegokolwiek aktu międzynarodowo bezprawnego. Zbrodnie międzynarodowe to akty międzynarodowo bezprawne, które skutkują uszczerbkiem dla wszystkich państw, ale zgodnie z art. 51¹²⁶ wszystkie skutki prawne będące następstwem popełnienia deliktów wynikają ze zbrodni międzynarodowych. W związku z tym wyrażany jest pogląd, iż w przypadku zbrodni międzynarodowych wszystkie państwa mają prawo do stosowania środków solidarnościowych.¹²⁷

W latach 1999–2001 KPM analizowała powiązane ze sobą kwestie dotyczące zbrodni międzynarodowych, określenia państwa poszkodowanego, środków odwetowych oraz środków solidarnościowych.¹²⁸

¹²¹ P. M. Dupuy, *A General...*, s. 1069.

¹²² Szerzej zob. J. Crawford, *Multilateral Rights...*, s. 439–441.

¹²³ Szerzej L. A. Sicilianos, *op. cit.*, s. 1132, 1138–1140.

¹²⁴ Tylko Czechy A/CN.4/488, s. 137–138; Francja A/CN.4/488, s. 140–141; Japonia A/CN.4/492, s. 13 szczególnie ostrzegały przed uznaniem prawa wszystkich państw do stosowania środków solidarnościowych w przypadku popełnienia zbrodni międzynarodowych.

¹²⁵ J. Ch. Tams, *op. cit.*, s. 243–244.

¹²⁶ Tekst z komentarzem dostępny na: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf, s. 345–347.

¹²⁷ D. Alland, *op. cit.*, s. 1229–1230.

¹²⁸ M. Koskeniemi, *Solidarity...*, s. 340–342.

J. Crawford w pierwszym raporcie¹²⁹ ponownie poddał analizie podział aktów międzynarodowo bezprawnych na zbrodnie i delikty. Przyznał, iż po przeanalizowaniu orzecznictwa i praktyki państw można stwierdzić, iż w powszechnym prawie międzynarodowym istnieje hierarchia norm oraz występuje ich zróżnicowanie co do znaczenia w porządku prawnym, ale nie oznacza to istnienia dwóch różnych reżimów odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw.¹³⁰

J. Crawford stwierdził, na podstawie przekazanych mu przez państwa komentarzy¹³¹, że art. 19 jest powszechnie postrzegany jako przykład rozwoju, a nie kodyfikacji prawa międzynarodowego w tej materii, a zatem definicja zbrodni międzynarodowej wymaga dalszego doprecyzowania, by uniknąć błędów.¹³²

J. Crawford w suplemencie do pierwszego raportu przedstawił kilka propozycji dotyczących koncepcji zbrodni międzynarodowych popełnionych przez państwa.¹³³ Ostatecznie zalecił wyłączenie art. 19 z projektu, co jego zdaniem, nie oznaczało odrzucenia pojęcia zbrodni międzynarodowych, ale miało raczej skłonić państwa do dalszego rozwoju tej koncepcji w drodze praktyki państw i organizacji międzynarodowych, albo do potraktowania tej koncepcji jako oddzielnego przedmiotu kodyfikacji.¹³⁴

W ostatecznej wersji Artykułów dokonano rozróżnienia państwa poszkodowanego i innych państw, w odróżnieniu od wersji projektu Artykułów przyjętych w 1996 r.¹³⁵ w pierwszym czytaniu, oraz uznano, iż nie wszystkie państwa mogą zostać jednakowo dotknięte naruszeniem zobowiązania międzynarodowego.¹³⁶ W odniesieniu do zobowiązań wielostronnych, w projekcie z 2000 r. przyjęto, iż w normalnych przypadkach tylko państwo poszkodowane jest uprawnione do stosowania środków odwetowych. Można jednak wskazać przynajmniej trzy przypadki, w których uprawnienie państwa poszkodowanego do reakcji na naruszenie zobowiązania wydaje się problematyczne: 1) sytuacja, gdy tylko

¹²⁹ A/CN.4/490; A/CN.4/490/Add.1–3; por. G. Abi-Saab, *The Uses of Article 19*, *European Journal of International Law* 1999, vol. 10, no. 2, s. 339–351, który w swym artykule odpiera kolejno zarzuty stawiane przez J. Crawforda w odniesieniu do koncepcji zbrodni międzynarodowych.

¹³⁰ A/CN.4/490/Add.2, pkt 71, s. 8.

¹³¹ A/CN.4/490/Add.1, pkt. 52–59, s. 6–9. Sprawozdawca podkreślił, że te komentarze trudno jest traktować jako reprezentatywne dla społeczności międzynarodowej jako całości, ibidem, pkt 60, s. 9.

¹³² Ibidem, pkt 60, s. 9.

¹³³ Zob. A/CN.4/490/Add.2, pkt 73, s. 9; A/CN.4/490/Add.3, pkt 76, s. 2.

¹³⁴ A/CN.4/490/Add.3, pkt 101, s. 10.

¹³⁵ Tekst dostępny na: http://www.lcil.cam.ac.uk/projects/state_responsibility_document_collection.php#4.

¹³⁶ E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 79–80.

jedno państwo jest poszkodowane, ale pozostałe posiadają interes prawny do działania, gdyż zobowiązanie zostało ustanowione w interesie ogólnym; 2) państwo poszkodowane może zwrócić się o pomoc lub być niezdolne do podjęcia działań; 3) brak jest państwa poszkodowanego.¹³⁷

W 2000 r. w VI Komitecie podczas debaty na temat środków odwetowych państwa prezentowały różne stanowiska. Niektóre domagały się usunięcia rozdziału regulującego środki odwetowe¹³⁸, ale znaczna większość¹³⁹ uznawała konieczność uwzględnienia środków odwetowych w ostatecznej wersji Artykułów z pewnymi poprawkami. W związku z tym KPM miała trzy możliwości: 1) usunąć odrębny rozdział i włączyć do art. 23 dotyczącego środków odwetowych problematykę *force majeure* i konieczności (*necessity*); 2) zachować odrębny rozdział z pewnymi poprawkami; 3) zachować rozdział w odniesieniu do środków odwetowych stosowanych przez państwo poszkodowane, a art. 54 skreślić lub przekształcić w klauzulę zawierającą zastrzeżenie.¹⁴⁰

W trzecim raporcie specjalny sprawozdawca J. Crawford stwierdził, iż projekt Artykułów powinien przewidywać prawo państw-stron zobowiązań przynależnych społeczności międzynarodowej do stosowania środków solidarnościowych w odpowiedzi na poważne i potwierdzone naruszenie takich zobowiązań.¹⁴¹ Podkreślił, iż implementacja środków solidarnościowych obejmuje: stosowanie ich wspólnie przez kilka państw; w interesie publicznym przez państwo-stronę zobowiązania wielostronnego, które nie zostało poszkodowane przez naruszenie oraz przypadki, gdy stosowanie tych środków jest koordynowane przez znaczną liczbę państw zaangażowanych.¹⁴² Zgodnie z przedłożoną przez J. Crawforda propozycją środki solidarnościowe można stosować w dwóch przypadkach: 1) na żądanie i w imieniu państwa poszkodowanego (art. 50 A); 2) w przypadku braku państwa poszkodowanego zawsze, gdy ma miejsce poważne naruszenie interesu społeczności międzynarodowej jako całości.¹⁴³ Stwierdził też, iż społeczność międzynarodowa odeszła od klasycznej terminologii represaliów i przyjęła termin

¹³⁷ M. Koskenniemi, *Solidarity...*, s. 344–345.

¹³⁸ Kuba A/C.6/55/SR.18, pkt. 61–62, s. 11; Meksyk A/C.6/55/SR.20, pkt. 37–38, s. 5.

¹³⁹ Zob. np. Brazylia A/C.6/55/SR.18, pkt. 64–65, s. 12; Jordania A/C.6/55/SR.18, pkt. 15–16, s. 4; Polska A/C.6/55/SR.18, pkt 48, s. 9; Włochy A/C.6/55/SR.16, pkt 26, s. 4–5.

¹⁴⁰ J. Crawford, J. Peel, S. Olleson, *The ILC's on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading*, *European Journal of International Law* 2001, vol. 12, no. 5, s. 979–980.

¹⁴¹ A/CN.4/507/Add.4, pkt 406, s. 21.

¹⁴² A/CN.4/507/Add.4, pkt 386, s. 12.

¹⁴³ A/CN.4/507/Add.4, pkt 413, s. 24–25.

„środki odwetowe” w odniesieniu do tymczasowych, odwracalnych środków stosowanych w odpowiedzi na uprzednie popełnienie aktu międzynarodowo bezprawnego.¹⁴⁴

Komisja wyjaśniła, że terminu środki odwetowe użyto zamiast pojęcia sankcji, by uniknąć nieporozumień związanych z posługiwaniem się dwoma odmiennymi koncepcjami. Należy odróżniać sytuacje, w których akt państwa stanowi bezpośrednią reakcję, niezależną od państwa poszkodowanego, na uprzednie popełnienie aktu międzynarodowo bezprawnego, od sytuacji, gdy dany środek został zastosowany w odpowiedzi na uprzednie naruszenie, ale na podstawie decyzji kompetentnej organizacji międzynarodowej. Organizacja może powierzyć zastosowanie środka państwu poszkodowanemu, innemu państwu, kilku państwom lub wszystkim państwom członkowskim.¹⁴⁵ Termin środki odwetowe obejmuje dwie formy reakcji państwa podejmowane wobec państwa naruszającego zobowiązanie międzynarodowe: zdecentralizowaną, stosowaną bezpośrednio przez państwo poszkodowane przeciwko państwu – „naruszycielowi” (np. represalia niepolegające na użyciu siły), oraz scentralizowaną, dla której używa się terminu sankcje.¹⁴⁶ Pojęcie to miało, zdaniem Komisji, objąć wszelkie środki, z wyjątkiem samoobrony, stosowane zgodnie z prawem międzynarodowym, po dokonaniu naruszenia, by zapewnić wykonanie zobowiązania.¹⁴⁷

Odnosząc się do koncepcji państwa poszkodowanego, J. Crawford stwierdził, iż art. 40 stwarzał wiele trudności, zawierał szczegółowe postanowienia dotyczące odpowiedzialności wynikającej z zobowiązań dwustronnych, natomiast był niedookreślony i niejednolity w zakresie dotyczącym zobowiązań wielostronnych. Z redakcji artykułu wynikało, iż przyjęto niesłusznie, iż reżimy traktatowe, których celem jest ochrona wspólnego interesu, mogą powstać tylko na mocy postanowienia zawartego w traktacie wielostronnym. Ponadto w art. 40 zawarto odrębne postanowienie odnoszące się do naruszenia wynikającego z zobowiązań ustanowionych w celu ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, które w sposób niejasny, pozostający w sprzeczności z innymi postanowieniami określało pojęcie państwa poszkodowanego. Ostatecznie art. 40 został zmieniony.¹⁴⁸

W ostatecznej wersji Artykułów rozdział II część III – art. 49–54 poświęcono problematyce środków odwetowych. W art. 49 określono cel i ograniczenia w stosowaniu środków odwetowych, podkreślając prawo państwa poszkodowa-

¹⁴⁴ J. Crawford, *The Relationship...*, s. 7.

¹⁴⁵ YbILC 1979, vol. II, Part two, pkt 21, s. 121.

¹⁴⁶ V. Gowlland-Debbas, *Security...*, s. 59.

¹⁴⁷ B. Graefrath, *New Trends...*, s. 134.

¹⁴⁸ J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility on State Responsibility: Introduction...*, s. 25, 39.

nego do implementacji tych środków. W art. 50 zawarto katalog zobowiązań, które nie mogą zostać naruszone przez stosowanie środków odwetowych. Natomiast art. 51 przewiduje, iż środki odwetowe powinny być proporcjonalne w stosunku do poniesionego uszczerbku, a art. 52 określa warunki proceduralne, których spełnienie jest niezbędne do stosowania środków odwetowych. W art. 53 zaznaczono, iż w przypadku, gdy państwo – „naruszyciel” wypełniło ciążące na nim zobowiązanie, stosowanie środków odwetowych powinno natychmiast ustać.

Pomimo określenia wielu warunków i ograniczeń dotyczących stosowania środków odwetowych, które są wymieniane przez przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego, a także przez KPM, nie ma wśród nich warunku wzajemności. Wynika to z kilku przyczyn: 1) istnieją takie zobowiązania, które nie mają charakteru wzajemnego lub mają taki charakter, że nie mogłoby ich stosowanie zostać zawieszone zgodnie z prawem, nawet przy zachowaniu wzajemności; 2) w niektórych przypadkach nie zawsze można stosować środki wzajemne (*reciprocal measures*), gdyż naruszenie zobowiązania jest jednostronne lub państwo poszkodowane wykonało ciążące na nim zobowiązanie; 3) w związku z tym, iż celem środków odwetowych jest skłonienie do zaniechania naruszenia zobowiązania, to stosowanie środków wzajemnych może okazać się niewystarczające do osiągnięcia tego celu.¹⁴⁹

Ostateczna wersja art. 54 pozostawia otwartą kwestię zakresu stosowania środków (*measures*) przez państwo, które nie jest państwem poszkodowanym przez akt międzynarodowo bezprawny, określanym mianem środków solidarnościowych. Podnoszono, iż art. 54 jest wyrazem kompromisu, gdyż bardziej odpowiednim rozwiązaniem byłoby odłożenie debaty na ten temat i poczekanie na ukształtowanie się w tym zakresie prawa zwyczajowego.¹⁵⁰ Obawiano się, iż ustanowienie prawa do stosowania środków solidarnościowych otworzy przysłowiową „puszkę Pandory”, a w związku z tym silniejsze państwa będą stosowały to prawo w sposób arbitralny.¹⁵¹ Wyrażano także pogląd, iż redakcja art. 54 może świadczyć o niedojrzałym charakterze środków solidarnościowych stosowanych przez państwo nieposzkodowane. O legalności stosowania środków solidarnościowych przez państwo inne niż poszkodowane będzie można mówić wtedy, gdy ich istnienie potwierdzi praktyka państw oraz rozstrzygnięcia organów

¹⁴⁹ N. Jansen Calamita, *Countermeasures and Jurisdiction: between Effectiveness and Fragmentation*, Georgetown Journal of International Law 2011, vol. 42, no. 2, s. 242–244.

¹⁵⁰ D. J. Bederman, *Counterintuiting Countermeasures*, American Journal of International Law 2002, vol. 96, no. 4, s. 827–828.

¹⁵¹ E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 86.

międzynarodowych.¹⁵² Wyrażany jest też pogląd, iż najlepszym wsparciem dla koncepcji środków solidarnościowych stosowanych przeciwko państwu naruszającemu traktaty wielostronne są Artykuły odpowiedzialności państwa za akty sprzeczne z prawem międzynarodowym.¹⁵³ Podnoszono także, iż art. 54 w ostatecznej wersji Artykułów nie wyklucza prawa wszystkich państw do stosowania środków solidarnościowych w przypadku poważnych naruszeń zobowiązań istotnych dla całej społeczności międzynarodowej. Ujęcie art. 54 w formę klauzuli zawierającej zastrzeżenie nie wyklucza tej możliwości, przeciwnie – z redakcji art. 54 wynika, iż ją uznaje.¹⁵⁴ W pewnym sensie propozycje KPM dotyczące środków odwetowych, a w szczególności środków solidarnościowych mogą być postrzegane jako początek powszechnego egzekwowania prawa międzynarodowego.¹⁵⁵ Wyrażano pogląd, iż wieloznaczność art. 54 wynika nie tylko z jego nagłówka, który zawiera określenie *measures*, a nie środki solidarnościowe, ale także z jego treści, w której użyto zwrotu „środki zgodne z prawem”. Sformułowanie to może być interpretowane w różny sposób. Po pierwsze, może oznaczać środki solidarnościowe, po drugie, środki, które *per se* są zgodne z prawem, tj. akty retorsji, a nie stosowanie środków odwetowych. W drugim przypadku, przeciwnicy będą podnosili, iż KPM wyłączyła z zakresu prac problematykę retorsji, a środki odwetowe są środkami zgodnymi z prawem, gdyż ich bezprawność wyłącza art. 22, po spełnieniu warunków materialnych i proceduralnych określonych w art. 49–53. Ponadto art. 54 stanowi integralną część postanowień regulujących problematykę środków odwetowych.¹⁵⁶

Podnoszono także, iż ze względu na brak praktyki oraz nieokreślony stan prawny celem art. 54 nie jest kodyfikacja praktyki odnoszącej się do środków solidarnościowych zgodnych z prawem stosowanych przez państwo inne niż poszkodowane. W rzeczywistości art. 54 wytycza granice stosowania art. 48 ust. 1 określającego warunki dochodzenia odpowiedzialności przez państwo inne niż poszkodowane w przypadku, gdy naruszone zobowiązanie przynależy grupie państw i ustanowione zostało w celu ochrony wspólnego interesu tej grupy lub przynależy społeczności międzynarodowej jako całości.¹⁵⁷

Warto jednak zaznaczyć, iż w trakcie prac KPM wiele państw uważało, że nie należy zajmować się problematyką środków solidarnościowych, gdyż

¹⁵² Kuei-Jung Ni, op. cit., s. 3.

¹⁵³ Y. N. Hodu, R. Rios-Herran, op. cit., s. 9.

¹⁵⁴ A. Pellet, *The New Draft Articles of the International Law Commission on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Requiem for States Crime?*, Netherlands Yearbook of International Law 2001, vol. 32, s. 75–76.

¹⁵⁵ M. Koskeniemi, *Solidarity...*, s. 340.

¹⁵⁶ L. A. Sicilianos, op. cit., s. 1143.

¹⁵⁷ D. J. Bederman, op. cit., s. 828.

praktyka państw tym zakresie dopiero się kształtuje. Postanowienia art. 54¹⁵⁸ w wersji z 2000 r. dotyczą kontrowersyjnej kwestii zachowania równowagi pomiędzy egzekwowaniem prawa a interwencją oraz wzajemnej relacji pomiędzy akcją podjętą przez poszczególne państwa a akcją zbiorową przewidzianą w KNZ lub w porozumieniach regionalnych. Obawiano się, iż art. 54, a w szczególności ust. 2, nie znajdzie oparcia w prawie międzynarodowym i może doprowadzić do jego destabilizacji.¹⁵⁹ Z drugiej strony uważano, iż skreślenie art. 54 będzie oznaczało, że prawo do stosowania środków odwetowych przysługuje wąsko rozumianemu państwu poszkodowanemu. Wprawdzie praktyka dotycząca stosowania środków w interesie powszechnym lub wspólnym nie ma jednolitego charakteru, to jednak nie oznacza to, iż implementacja środków odwetowych zachodzi tylko w przypadku naruszenia zobowiązań bilateralnych. Nie można traktować zobowiązań zaciągniętych w interesie społeczności międzynarodowej lub we wspólnym interesie jako zobowiązań drugiej kategorii.¹⁶⁰ Część państw uznała, iż niezbędne jest dalsze doprecyzowanie postanowień art. 54¹⁶¹, inne domagały się jego skreślenia¹⁶², a niektóre sprzeciwiały stosowaniu, indywidualnie przez poszczególne państwa środków odwetowych, preferując wspólne działania podjęte przez społeczność międzynarodową.¹⁶³

Ostatecznie w latach 2000–2001 art. 54, ze względu na stanowiska prezentowane przez poszczególne państwa, został przekształcony z pełnoprawnego artykułu w klauzulę zawierającą zastrzeżenie.¹⁶⁴ Uznano, iż redakcja art. 54 w wersji z 2000 r. jest niejasna i istnieje niebezpieczeństwo wprowadzenia na grunt prawa o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa instytucji zbliżonej do sankcji zbiorowych lub zbiorowej interwencji. Środki solidarnościowe mogłyby stanowić pretekst do interwencji przez silniejsze państwa. Ponadto redakcja artykułu jest mało precyzyjna, gdyż pozwala państwu zainteresowanemu, które nie jest nawet poszkodowane, na stosowanie środków solidarnościowych bez

¹⁵⁸ Tekst artykułu w: Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session (1 May – 9 June and 10 July – 18 August 2000), Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth session, Supplement No. 10, Doc. A/55/10, s. 70–71.

¹⁵⁹ Np. Botswana A/C.6/55/SR.15, pkt 63, s. 10; Izrael A/C.6/55/SR.15, pkt 25, s. 5.

¹⁶⁰ J. Crawford, J. Peel, S. Olleson, op. cit., s. 981–982. Zob. M. Spinedi, *International Crimes of State: The Legislative History*, w: J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi, op. cit., s. 71–77.

¹⁶¹ Np. Algieria A/C.6/SR.18, pkt 5, s. 2; Jordania A/C.6/SR.18, pkt 17, s. 4–5.

¹⁶² Np. Kuba A/C.6/SR.18, pkt 59, s. 11; Meksyk A/CN.4/515/Add.1, s. 9–10.

¹⁶³ Np. Meksyk A/CN.4/515/Add.1, Polska A/CN.4/515/Add.2, s. 18–19.

¹⁶⁴ J. Crawford, *The ILC's Articles on Responsibility of States For Internationally Wrongful Acts: Retrospect*, American Journal of International Law 2002, vol. 96, no 4, s. 875.

konsultacji z państwem dotkniętym naruszeniem. Trudno jest także mówić o zachowaniu zasady proporcjonalności w przypadku, gdy zgodnie z art. 54 każde państwo jest uprawnione do stosowania środków solidarnościowych. Twierdzono, iż treść ust. 2 art. 54 wykracza poza ramy postępowego rozwoju prawa międzynarodowego.¹⁶⁵ Podnoszono, iż jego treść świadczy o innowacyjnym lub nawet rewolucyjnym rozwoju prawa międzynarodowego.¹⁶⁶

W trakcie dyskusji duża grupa państw w sposób wyraźny lub dorozumiany akceptowała prawo wszystkich państw do stosowania środków solidarnościowych w przypadku poważnych naruszeń norm prawa międzynarodowego. W tej grupie były państwa, które ogólnie akceptowały art. 54¹⁶⁷, oraz takie, które akceptując propozycje KPM, podkreślały innowacyjny charakter przyjętych rozwiązań odnoszących się do środków solidarnościowych.¹⁶⁸ Niektóre państwa¹⁶⁹ domagały się niewielkich zmian redakcyjnych.¹⁷⁰

Wyrażano też pogląd, iż odrzucenie art. 54 w wersji przyjętej tymczasowo w 2000 r. było błędem i krokiem wstecz w stosunku do stanowiska przyjętego przez Komitet Redakcyjny w poprzednich latach. Artykuł ten prawdopodobnie określał skutki prawne poważnych naruszeń prawa międzynarodowego. Konstrukcja jego była bardzo logiczna. W związku z tym, iż wszystkie państwa mają interes prawny w wypełnianiu zobowiązań istotnych dla całej społeczności międzynarodowej, do której przynależą, to uzasadnione jest twierdzenie, iż posiadają kompetencję do tego, by zapewnić wykonanie takich zobowiązań. Ponadto w myśl art. 54 nie powinno dochodzić do nadużycia prawa państwa nieposzkodowanego do stosowania środków solidarnościowych, które zostało ograniczone do działań podjętych w interesie beneficjentów naruszonego zobowiązania, a nie w jego własnym interesie. Po drugie, art. 54 stwarzał gwarancję przestrzegania warunków i ograniczeń w stosowaniu środków solidarnościowych, w szczególności zasady proporcjonalności. Ustęp 2 art. 54 nakładał obowiązek na państwa wspólnie stosujące tego typu środki, by współpracowały w przestrzeganiu warunków niezbędnych do ich zastosowania.¹⁷¹ Dowodzono, iż przyjęcie w ostatecznej wersji Artykułów art. 54 nie zamyka dyskusji na temat prawa państwa trzeciego

¹⁶⁵ A/CN.4/513, pkt. 175–182, s. 33–34.

¹⁶⁶ Japonia A/CN.4/515, s. 89.

¹⁶⁷ Np. Hiszpania A/C.6/SR.16, pkt 16, s. 3; RPA w imieniu państw członkowskich SADC A/C.6/SR.14, pkt 24, s. 6.

¹⁶⁸ Np. Argentyna A/C.6/SR.15, pkt 66, s. 10, A/CN.4/515/Add.3, s. 9; Brazylia A/C.6/SR.18, pkt 64, s. 12; Holandia A/CN.4/515, s. 87.

¹⁶⁹ Np. Austria A/CN.4/515, s. 88–89; Kostaryka A/C.6/SR.17, pkt 65, s. 11.

¹⁷⁰ J. Ch. Tams, op. cit., s. 246–247.

¹⁷¹ A. Pellet, *The New Draft...*, s. 74–75.

do stosowania środków solidarnościowych.¹⁷² Wskazuje na to także komentarz KPM do art. 22 i art. 54, a w szczególności do art. 22.¹⁷³ Komisja uznała, iż art. 54 pozostawia otwartą kwestię stosowania przez jakiekolwiek państwo środków niezbędnych do zapewnienia wykonywania zobowiązań zawartych w interesie ogólnym, które różnią się od stosowanych przez państwo poszkodowane w obronie własnego interesu prawnego. KPM podkreśliła, że art. 22 nie reguluje problematyki stosowania takich środków w tym znaczeniu, iż nie kwalifikuje ich jako środków solidarnościowych, ale też nie wyklucza takiej możliwości.¹⁷⁴ Postanowień art. 22 nie można pogodzić z art. 54, gdyż art. 22 odnosi się do środków, które z natury stanowią akty międzynarodowo bezprawne, a art. 54 dotyczy środków zgodnych z prawem. Istnieje zasadnicza różnica pomiędzy środkami w postaci retorsji, które są zgodne z prawem *per se*, a odwetowymi, które z natury są bezprawne, ale po spełnieniu określonych warunków usprawiedliwione. W związku z tym art. 22 odnosi się do wyłączenia bezprawności aktu państwa w określonych okolicznościach, co nie ma zastosowania do retorsji, gdyż ich stosowanie jest zgodne z prawem międzynarodowym. Można zatem uznać, iż KPM wyłączyła możliwość stosowania środków solidarnościowych przez państwo nieposzkodowane w przypadku naruszenia zobowiązań *erga omnes*.¹⁷⁵ Należy jednak zaznaczyć, iż taka interpretacja pozostaje w sprzeczności z intencją członków KPM, ostateczną wersją Artykułów i komentarzem KPM.¹⁷⁶

Trzeba też dodać, iż art. 41 ust. 3 regulujący konsekwencje poważnych naruszeń zobowiązań wynikających z norm peremptoryjnych powszechnego prawa międzynarodowego, przewiduje, iż nie narusza dalszych konsekwencji określonych w części II Artykułów oraz dalszych konsekwencji, które przewiduje prawo międzynarodowe w przypadku takich naruszeń. W związku z tym można uznać, iż prawo międzynarodowe stwarza możliwość stosowania przez państwo nieposzkodowane środków solidarnościowych w przypadku naruszenia zobowiązań wynikających z norm peremptoryjnych powszechnego prawa międzynarodowego.¹⁷⁷ Jest to szczególnie widoczne w przypadku pośrednich naruszeń norm peremptoryjnych poprzez stosowanie postanowień poszczególnych traktatów, gdyż państwo je stosujące w sposób niezawiniony przyczynia się do ich popełnienia. Naruszenie nie wynika z samego traktatu, ale z wykonywania jego postanowień.¹⁷⁸

¹⁷² A. Bird, op. cit., s. 896.

¹⁷³ E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 86.

¹⁷⁴ YbILC 2001, vol. II, Part two, pkt 6, s. 76.

¹⁷⁵ D. Alland, op. cit., s. 1232–1233.

¹⁷⁶ E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 87.

¹⁷⁷ D. Alland, op. cit., s. 1232.

¹⁷⁸ Szerzej E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 29–33, 86.

Pomimo wielu kontrowersji, jakie wywołał art. 54 w wersji z 2000 r., wśród państw i przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego, lepszym rozwiązaniem od przyjętego przez KPM byłoby pozostawienie art. 54 bez zmian i wyjaśnienie wątpliwości w komentarzu. Umożliwiłoby to kształtowanie się i ujednolicenie praktyki państw.¹⁷⁹

W komentarzu do art. 54 zaznaczono, iż nie ma wielu przykładów w praktyce, które potwierdzałyby istnienie środków solidarnościowych¹⁸⁰, usprawiedliwiając tym samym ujęcie tego artykułu w formę klauzuli zawierającej zastrzeżenie.¹⁸¹ KPM w komentarzu podała jednak przykłady z praktyki wskazujące na stosowanie środków solidarnościowych przez państwo nieposzkodowane w przypadku naruszenia zobowiązań, w drodze stosowania sankcji ekonomicznych lub innych środków: embargo nałożone na Ugandę przez USA aktem uchwalonym przez Kongres w 1978 r.; środki solidarnościowe stosowane przez USA i inne państwa zachodnie w związku z wprowadzeniem stanu wojennego w Polsce, przeciwko Polsce i ZSRR polegające na zawieszeniu porozumień uprawniających do lądowania polskich i radzieckich linii lotniczych w USA, Wielkiej Brytanii, Francji, Holandii, Szwajcarii i Austrii; środki solidarnościowe stosowane przez niektóre państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej przeciwko Argentynie w 1982 r. w związku z wojną o Falkandy; USA–RPA – w związku z wprowadzeniem przez władze RPA stanu nadzwyczajnego Kongres USA, wykraczając poza zalecone przez Radę Bezpieczeństwa środki, uchwalił akt, na mocy którego zawieszono prawo do lądowania na terytorium USA samolotom linii lotniczych RPA; środki solidarnościowe stosowane przeciwko Irakowi w 1990 r. w związku z okupacją Kuwejtu – embargo gospodarcze i zamrożenie środków Iraku przez państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej i USA; środki solidarnościowe polegające na zakazie lotów, zamrożeniu funduszy Federalnej Republiki Jugosławii stosowane w odpowiedzi na katastrofę humanitarną w Kosowie.¹⁸² Następnie w komentarzu KPM wskazała na dwa przypadki zawieszenia przez państwa stosowania postanowień traktatu jako formę nacisku na państwo naruszające zobowiązania, które powołały się, w celu usprawiedliwienia działań, nie na środki solidarnościowe, ale na zasadniczą zmianę okoliczności: zawieszenie przez Holandię traktatu o pomocy rozwojowej dla Surinamu w związku z represjami stosowanymi wobec opozycji przez władzę wojskową; zawieszenie, a następnie wypowiedzenie przez państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej porozumienia dotyczącego współpracy z Jugosławią w związku z podjęciem

¹⁷⁹ L. A. Sicilianos, *op. cit.*, s. 1143.

¹⁸⁰ YbILC 2001, vol. II, Part two, pkt 3, s. 137. Por. Ch. J. Tams, *op. cit.*, s. 231.

¹⁸¹ A. Bird, *op. cit.*, s. 896.

¹⁸² YbILC 2001, vol. II, Part two, pkt 3, s. 137–139.

na nowo walk, polegające na cofnięciu wszelkich preferencji handlowych.¹⁸³ J. Crawford, powołując te same przypadki w trzecim raporcie, zaznaczył, iż nie jest to wyliczenie wyczerpujące, a jedynie przykładowe. Przykłady te wskazują na chęć stosowania środków solidarnościowych przez niektóre państwa, w odpowiedzi na naruszenie zobowiązań wielostronnych. Środki te były stosowane w czasie poważniejszych kryzysów politycznych¹⁸⁴, ale trudno postrzegać poważne kryzysy polityczne w kategoriach egzekwowania prawa. Skutkowałoby to bowiem przekształceniem kryzysów dyplomatycznych w proces stosowania prawa.¹⁸⁵ J. Crawford zauważył, iż poważnym problemem jest także zagwarantowanie sprawiedliwego procesu domniemanemu państwu – „naruszycielowi”.¹⁸⁶ Istnieją dwa sposoby rozwiązania tego problemu: uchwalenie aktu, który dokładnie określałby jego istotne warunki, lub zorganizowanie skutecznego i sprawiedliwego procesu. Żadnego ze wskazanych rozwiązań nie uwzględniono w projekcie Artykułów, co wynikało raczej z naturalnej niechęci postrzegania środków solidarnościowych w kontekście kodyfikacji prawa i wprowadzania analogii z prawem krajowym.¹⁸⁷

J. Crawford stwierdził, iż prawo do stosowania środków odwetowych nie może ograniczać się do jego implementacji przez państwo bezpośrednio dotknięte naruszeniem, ale może także wynikać z naruszenia zobowiązań wielostronnych. Poczynił jednak pewne zastrzeżenia. Po pierwsze, środki solidarnościowe są stosowane przez ograniczoną grupę państw – państwa zachodnie, a zdarzają się jedynie nieliczne przykłady implementacji tych środków przez państwa azjatyckie lub afrykańskie.¹⁸⁸ Stwierdzenie to nie jest w pełni uzasadnione, gdyż wprawdzie praktyka jest w przeważającej mierze stosowana przez państwa zachodnie, to jednak nie ogranicza się do nich, np. środki solidarnościowe stosowane przeciwko RPA w związku z prowadzoną polityką apartheidu lub przez państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej i Wspólnoty Narodów (Commonwealthu) przeciwko Nigerii w związku z poważnymi naruszeniami praw człowieka. W przypadku Birmy i Zimbabwe ponad 20 państw Wschodniej Europy stosowało środki solidarnościowe. Od lat 1950 r. ponad 100 państw, głównie pochodzących z Ameryki Łacińskiej, stosowało środki solidarnościowe. Wprawdzie były to działania podejmowane w ramach organizacji międzynarodowych, np. zawieszenie członkostwa

¹⁸³ Ibidem, pkt 4, s. 139.

¹⁸⁴ A/CN.4/507/Add.4, pkt 393, s. 16–17.

¹⁸⁵ M. Koskenniemi, *Solidarity...*, s. 347.

¹⁸⁶ A/CN.4/507/Add.4, pkt 405, s. 21.

¹⁸⁷ Szerzej M. Koskenniemi, *Solidarity...*, s. 347–354.

¹⁸⁸ Szerzej V. Gowlland-Debbas, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Actions in the Question of Southern Rhodesia*, The Netherlands 1990, s. 365–422.

Nigerii i Zimbabwe we Wspólnocie Narodów, to jednak były one przypisywane poszczególnym państwom członkowskim. Praktyka była zatem powszechna i reprezentatywna.¹⁸⁹ Po drugie, w większości przypadków, poza werbalnym potępieniem, państwa nie podjęły działań w odpowiedzi na naruszenia zobowiązań wielostronnych, a nawet, gdy podjęto akcje przymusowe, nie określano ich środkami solidarnościowymi.¹⁹⁰ Z drugiej strony, niejednolita, selektywna praktyka państw w zakresie stosowania środków solidarnościowych nie dowodzi, iż w takim kierunku zmierzają działania podejmowane przez społeczność międzynarodową.¹⁹¹ W niektórych przypadkach państwa twierdziły, iż przysługuje im prawo do stosowania środków solidarnościowych, albo dopuszczały się naruszenia prawa międzynarodowego, powołując się na postanowienia prawa traktatów, a nie prawo do stosowania środków solidarnościowych.¹⁹² Twierdzono nawet, iż praktyka państw w tej kwestii opiera się raczej na przesłankach natury politycznej, a nie prawnej.¹⁹³ Przykłady dowodzą, iż w przypadku braku alternatywnego prawnego usprawiedliwienia lub wskazania całkowitej bezprawności działań państw, które stosowały środki solidarnościowe, uważano je za zgodne z prawem. W innych sytuacjach, np. kryzysu w Jugosławii w 1991 r., gdy istniała możliwość powołania się na inne środki niż solidarnościowe, państwa wołały oprzeć swoje działania, niekiedy po uprzednim dokonaniu oceny politycznej¹⁹⁴, na postanowieniach prawa traktatów. Trudno jednoznacznie wskazać, czy czynniki natury prawnej lub politycznej przesądzają o stosowaniu środków solidarnościowych, chyba że państwa wyraźnie określiły konkretne działania jako bezprawne, tak np. Francja, Niemcy, Wielka Brytania w przypadku Jugosławii i Afganistanu lub Wielka Brytania w przypadku np. RPA, Birmy, Zimbabwe.¹⁹⁵ Z drugiej strony, Wielka Brytania wprowadzenie zakazu lotów nad Jugosławią w związku z kryzysem w Kosowie uzasadniała przesłankami natury moralnej i politycznej.¹⁹⁶ W związku z tym nie można ogólnie założyć, iż stosowanie środków solidarnościowych w odpowiedzi na poważne naruszenia norm prawa międzynarodowego opiera się na przesłan-

¹⁸⁹ M. Dawidowicz, op. cit., s. 411; YbILC 2000, vol. II, Part two, pkt 367, s. 60.

¹⁹⁰ A/CN.4/507/Add.4, pkt. 395–396, s. 17.

¹⁹¹ A. Cassese, *Remarks on the Present Legal Regulations of Crimes of States*, w: J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi, op. cit., s. 207.

¹⁹² Ch. J. Tams, op. cit., s. 229.

¹⁹³ A. Cassese, op. cit., s. 207; YbILC 2000, vol. II, Part two, pkt 367, s. 60.

¹⁹⁴ Zob. opinię rzecznika generalnego Jacobsa z 4 grudnia 1997 r. w sprawie *A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz*, Case C-162/96, Judgment of the Court of 16 June 1998, European Court Reports 1998, pkt 60, dostępne na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996CC0162:EN:HTML>.

¹⁹⁵ M. Dawidowicz, op. cit., s. 412–415.

¹⁹⁶ E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 194.

kach politycznych i moralnych, gdyż tylko w jednym przypadku państwo publicznie powołało się na nie. Praktyka wskazuje na istnienie w tym zakresie *opinio iuris*.¹⁹⁷

J. Crawford przyznał jednak, iż wprowadzie praktyka stosowania środków solidarnościowych nie jest konsekwentna, to żaden z przypadków nie odnosi się do incydentalnych lub mniejszej wagi naruszeń zobowiązań wielostronnych, chociaż trudno jest określić dokładny ich stopień. Stwierdził, iż państwo nieposzkodowane nie może uciekać się do środków solidarnościowych w przypadku, gdy strony zainteresowane chcą skorzystać z innych środków.¹⁹⁸

CH. J. Tams wymienił, oprócz wskazanych przez KPM, kilkanaście przykładów stosowania środków solidarnościowych, które podzielił na następujące grupy: 1) przypadki, gdy państwa niebezpośrednio poszkodowane stosowały środki solidarnościowe, np. państwa zachodnie przeciwko reżimowi Idi Amina w Ugandzie (1971–1978), państwa zachodnie–Polska (1981) w związku z wprowadzeniem stanu wojennego; 2) sytuacje, gdy państwa twierdziły, iż przysługuje im prawo do implementacji środków solidarnościowych, ale ostatecznie z niego nie skorzystały, np. deklaracja państw Grupy G7 dotycząca podejmowania wspólnych działań przeciwko państwom dającym schronienie osobom uprowadzającym samoloty, tzw. Deklaracja bońska, państwa zachodnie – Iran (1979–1980) oraz przypadki, gdy państwa naruszyły prawa innego państwa, ale usprawiedliwiały je innymi okolicznościami, np. powołując się na klauzulę *rebus sic stantibus*, a nie środki solidarnościowe, np. Holandia – Surinam (1982), Wspólnota Europejska – Jugosławia (1991).¹⁹⁹ Podkreślił, iż w większości przypadków państwa stosowały środki solidarnościowe w odpowiedzi na naruszenia zobowiązań chroniących prawa człowieka, jednostek lub ich grup, które stanowią naruszenie istoty zobowiązań *erga omnes*.²⁰⁰ Stosowano je w odpowiedzi na politykę apartheidu i dyskryminację rasową, np. RPA, akty ludobójstwa, np. Uganda, konflikty wynikające z realizacji prawa do samostanowienia, np. była Jugosławia, tortury i inne naruszenia praw człowieka, np. Burundi, Surinam.²⁰¹ W przypadkach, w których naruszenia nie dotyczyły istoty zobowiązań *erga omnes*, państwa stosowały środki solidarnościowe w odpowiedzi na naruszenie zobowiązań, które zaliczano do tych, które najprawdopodobniej uzyskują status zobowiązań *erga omnes*, jak np. prawo do życia, wolność wypowiedzi, prawo do sprawiedliwego

¹⁹⁷ M. Dawidowicz, op. cit., s. 415; J. Ch. Tams, op. cit., s. 237–239.

¹⁹⁸ A/CN.4/507/Add.4, pkt. 395–400, s. 17–18.

¹⁹⁹ Ch. J. Tams, op. cit., s. 207–228. Zob. M. Dawidowicz, op. cit., s. 398–404; E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 90–201.

²⁰⁰ Ch. J. Tams, op. cit., s. 207–228, 230.

²⁰¹ A. Bird, op. cit., s. 897–898.

procesu.²⁰² W większości powołanych przykładów państwa, tj. Polska w 1981 r., Burundi w 1996 r., przeciwko którym stosowano środki solidarnościowe, były stronami Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) z 1966 r.²⁰³, ale nie akceptowały kompetencji Komitetu Praw Człowieka do rozpatrywania zawiadomień międzypaństwowych i w przypadku, gdy reżim MPPOiP byłby jedynym, nie można by było zastosować środków solidarnościowych. Nie budzi większych zastrzeżeń twierdzenie, iż w przypadku, gdy procedury międzypaństwowe są niedostępne, mechanizmy egzekwowania prawa przewidziane m.in. w MPPOiP, Międzyamerykańskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka z 1969 r.²⁰⁴ nie naruszają prawa państw do stosowania środków solidarnościowych w odpowiedzi na naruszenie zobowiązań *erga omnes*.²⁰⁵

Nie bez znaczenia pozostaje brak protestu w powoływanych przykładach ze strony państw trzecich, chociaż nie oznacza on automatycznie milczącej zgody. Brak protestu może wynikać z bardzo różnych przyczyn.²⁰⁶ Powołane przykłady, w których stosowano środki solidarnościowe w następstwie poważnych naruszeń prawa międzynarodowego, były dobrze znane społeczności międzynarodowej. Niektóre z nich były przedmiotem debat organów organizacji międzynarodowych, podczas których państwa miały możliwość wyrażenia swojego stanowiska. W przypadku nałożenia embarga na handel, zamrożenia aktywów, np. na RPA, Irak, Birmę, Burundi, Zimbabwe, państwa nie zgłosiły żadnego sprzeciwu odnośnie do stosowanych środków, a w stosunku do RPA i Burundi Unia Afrykańska zachęcała lub zalecała stosowanie środków solidarnościowych.²⁰⁷

Należy podkreślić, iż od momentu przyjęcia art. 54 nie odnotowano dotychczas żadnego rozstrzygnięcia sądowego odnoszącego się do uregulowanej w nim problematyki.²⁰⁸

W związku z tym istotne znaczenie ma ustalenie, czy wykształciła się norma zwyczajowa potwierdzająca prawo państwa nieposzkodowanego do stosowania środków solidarnościowych w odpowiedzi na poważne naruszenia

²⁰² Ch. J. Tams, op. cit., s. 233.

²⁰³ Tekst w: A. Przyborska-Klimczak (oprac.), *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2005, s. 172–191.

²⁰⁴ Tekst dostępny na: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf.

²⁰⁵ A. Bird, op. cit., s. 898.

²⁰⁶ Zob. M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge 2008, s. 89–91.

²⁰⁷ M. Dawidowicz, op. cit., s. 411–412.

²⁰⁸ S. Olleson, *The Impact of the ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Preliminary Draft*, British Institute of International and Comparative Law 2007, s. 280.

interesu społeczności międzynarodowej. W myśl art. 38 ust. 1(b) Statutu MTS zwyczaj stanowi dowód ogólnej praktyki przyjętej za prawo. Zwyczaj składa się z dwóch elementów: praktyki (*usus*) i przeświadczenia, że praktyka tworzy prawo (*opinio iuris*). Praktyka tworząca prawo zwyczajowe powinna być spójna, stała, jednolita, powszechna. Na element stałości i jednolitości praktyki powołał się MTS m.in. w orzeczeniu z 20 listopada 1950 r. w sprawie azylu dyplomatycznego (*Asylum*)²⁰⁹. Podobnie w orzeczeniu z 20 lutego 1969 r. w sprawie szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym (*North Sea Continental Shelf*)²¹⁰ MTS stwierdził, iż praktyka powinna być rzeczywiście jednolita. Natomiast w orzeczeniu w sprawie działalności militarnej i paramilitarnej w i przeciwko Nikaragui (*Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua*)²¹¹ z 27 czerwca 1986 r. Trybunał uznał, iż praktyka nie musi być absolutnie zgodna, wystarczy, że zachowanie państwa jest co do zasady zgodne z daną normą, a przypadki zachowania państwa sprzeczne z normą będą uznane za jej naruszenie. Następnie MTS uznał, iż do wykształcenia się normy zwyczajowej niezbędna jest nie tylko praktyka państw, ale i przeświadczenie, że praktyka jest wiążąca na skutek obowiązywania normy prawnej, która jej wymaga. W sprawie szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym²¹² podkreślił, iż działania państwa powinny skutkować nie tylko ugruntowaną praktyką, ale być tak wykonywane, by stanowiły dowód przeświadczenia, że praktyka jest wiążąca na mocy obowiązującej normy prawnej, która jej wymaga. Państwa powinny mieć poczucie tego, iż stosują się do zobowiązania prawnego.²¹³

Odnosząc się do praktyki państw, należy stwierdzić, iż stanowi ona dowód na stosowanie środków solidarnościowych w celu ochrony wspólnego interesu, a także świadczy o tym, iż praktyka ta jest dobrze ugruntowana w prawie międzynarodowym. Powołane przykłady wskazują na przeświadczenie prawne państw, iż stosowane środki solidarnościowe są uznane przez prawo międzynarodowe, gdyż były stosowane w odpowiedzi na naruszenie interesu społeczności międzynarodowej. Ponadto praktyka ta kształtowała się przez wiele lat, w szczególności po uznaniu istnienia w prawie międzynarodowym koncepcji zobowiązań *erga omnes*.²¹⁴ W związku z tym nie można zgodzić się ze stanowiskiem KPM, iż praktyka państw dotycząca stosowania środków solidarnościowych jest

²⁰⁹ ICJ Reports 1950, s. 276.

²¹⁰ ICJ Reports 1969, pkt 74, s. 43.

²¹¹ ICJ Reports 1986, pkt. 186, 207, s. 98, 108–109.

²¹² ICJ Reports 1969, pkt 77, s. 44.

²¹³ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, op. cit., s. 76–88; M. N. Shaw, op. cit., s. 72–93; B. Wierzbicki (red.). *Prawo międzynarodowe. Materiały do studiów*, Białystok 2000, s. 52–75.

²¹⁴ Zob. E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 110, 203–209.

ograniczona i nieukształtowana, gdyż praktyka, przez ostatnie 60 lat, rozwijała się w sposób stały i jednolity.²¹⁵

Reasumując, można stwierdzić, iż dyskusyjny charakter środków solidarnościowych stosowanych przez państwo inne niż poszkodowane, a także zastrzeżenia zgłaszane przez niektóre państwa dotyczące uznania prawa do stosowania środków solidarnościowych w ostatecznej wersji Artykułów, wpłynęły na ostateczną decyzję KPM o ich nieuwzględnieniu.²¹⁶

5. Podmioty uprawnione do dochodzenia odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej w przypadku naruszenia zobowiązań przynależnych społeczności międzynarodowej jako całości

Pomimo odrzucenia przez KPM koncepcji zbrodni międzynarodowych oraz państwa poszkodowanego w wersji z 1996 r., a także uznania prawa państw innych niż poszkodowane do stosowania środków solidarnościowych, Komisja przyznała, iż nie wszystkie akty międzynarodowo bezprawne mają taki sam skutek i nie wszystkie państwa są jednakowo dotknięte naruszeniem. W ostatecznej wersji Artykułów w kontekście prawa do dochodzenia odpowiedzialności wyodrębniono dwa artykuły: 42 i 48. Pierwszy z nich w sposób bardziej precyzyjny, niż czynił to art. 40, definiuje państwo poszkodowane, stosując analogię do art. 60 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. Natomiast art. 48 Artykułów, podobnie jak wzorowany na nim art. 51 (obecnie art. 49)²¹⁷ projektu Artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych przyjęty w 2008 r.²¹⁸, reguluje kwestię dochodzenia odpowiedzialności w interesie ogólnym, w szczególności w kontekście zobowiązań przynależnych społeczności międzynarodowej jako całości, tym samym nawiązuje do orzeczenia w sprawie

²¹⁵ M. Dawidowicz, op. cit., s. 409.

²¹⁶ Zob. E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 109. Zob. A. Gattini, *A Return Ticket to 'Communitarisme' Please*, *European Journal of International Law* 2002, vol. 13, no. 5, s. 1184.

²¹⁷ W trakcie 63 sesji w 2011 r. Komisja przyjęła, w trakcie drugiego czytania, 67 artykułów łącznie z komentarzem, *International Law Commission Report on the work of its sixty third session (26 April to 3 June and 7 July to 8 August 2011)*, General Assembly Official Records, Sixty-sixth Session, Supplement No. 10, Doc. A/66/10 and Add. 1, pkt. 1–13, s. 145–148.

²¹⁸ *International Law Commission Report on the work of its sixtieth session (5 May to 6 June and 7 July to 8 August 2008)*, General Assembly Official Records, Sixty-third Session, Supplement No. 10, Doc. A/63/10, pkt 140, s. 253.

Barcelona Traction.²¹⁹ Należy podkreślić, iż nie oznacza to, iż przed wydaniem tego orzeczenia przez MTS państwa nie powoływały się na ochronę wspólnego interesu społeczności międzynarodowej przed organami międzynarodowymi.²²⁰ Jako przykład można wskazać opinię doradcą Międzynarodowego Komitetu Prawników Ligi Narodów z 1920 r. w sprawie statusu Wysp Alandzkich, w której uznano demilitaryzację wysp za wiążącą także dla Finlandii, pomimo iż nie była stroną traktatu pokoju pomiędzy Szwecją a Rosją, w którym ustalono status Wysp Alandzkich. W opinii doradczej podkreślono, iż demilitaryzacja Wysp została ustanowiona w interesie europejskim i każde państwo zainteresowane ma prawo domaganie się przestrzegania postanowień traktatu określających status prawny Wysp.²²¹ Podobnego przykładu dostarcza orzeczenie z 17 sierpnia 1923 r. STSM w sprawie parowca *Wimbledon* (S.S. „*Wimbledon*”).²²² STSM pozwolił na wniesienie skargi przez Wielką Brytanię, Francję, Włochy, Japonię przeciwko Niemcom w odniesieniu do ich zobowiązań polegających na niezamykaniu parowcowi „*Wimbledon*” dostępu do Kanału Kilońskiego, pomimo iż zarówno Japonia, jak i Włochy nie były naruszeniem indywidualnie poszkodowane. Zdaniem STSM każda ze stron wnoszących skargę posiadała interes w zapewnieniu wypełniania zobowiązań dotyczących Kanału Kilońskiego, które wynikały z traktatu wersalskiego, gdyż wszystkie państwa posiadają okręty wojenne i statki handlowe, które pływają pod ich banderą.²²³ STSM podkreślił, iż Kanał Kiloński przestał być wewnętrzną i narodową drogą żeglowną, a korzystanie z niej przez państwa inne niż nadbrzeżne pozostawiono całkowicie dyskrecjonalnej władzy tych państw. Kanał stał się międzynarodową drogą żeglowną, zapewniając dostęp do Bałtyku na korzyść wszystkich narodów świata.²²⁴

Artykuły 42 i 48 dla celów prawa o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa za akty sprzeczne z prawem międzynarodowym wprowadza-

²¹⁹ J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility on State Responsibility: Introduction...*, s. 39.

²²⁰ J. Crawford, *Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: an Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, w: U. Fastenrath, R. Geiger, D. Khan, A. Paulus, S. Schorlemer, Ch. Vedder (red.), *From Bilateralism to Community Interest – Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford 2011, s. 228.

²²¹ Report of the International Committee of Jurists entrusted by the Council of the League of Nations with the task of giving an advisory opinion upon the legal aspects of the Aaland Islands question, League of Nations–Official Journal, 20 October, Special Supplement, no. 3, s. 17 i n., dostępne na: <http://www.ilsa.org/jessup/jessup10/basicmats/aaland1.pdf>.

²²² PCIJ Reports 1923, Series A, no. 1, s. 15–33.

²²³ Ibidem, s. 20, 33.

²²⁴ Ibidem, s. 22, 28.

ją istotne rozróżnienie naruszeń zobowiązań bilateralnych i multilateralnych, w szczególności zobowiązań przynależnych społeczności międzynarodowej jako całości.²²⁵ W przypadku naruszeń zobowiązań bilateralnych obejmują zobowiązania przynależne poszczególnym państwom. Mianem państwa poszkodowanego określa się państwa, które zostały dotknięte naruszeniem traktatu wielostronnego zarówno w przypadku, gdy są „szczególnie dotknięte” naruszeniem – naruszenia zobowiązań *erga omnes*, lub, gdy zobowiązanie ma charakter integralny tak, że jego naruszenie uniemożliwia korzystanie z praw lub wykonywanie zobowiązań pozostałym państwom.²²⁶ Artykuł 42 zawiera zatem wąską definicję państwa poszkodowanego.²²⁷ Twierdzono, iż rozwiązanie to pozwala na stosowanie tego artykułu także w przypadku, gdy państwo wystąpi z mniej oficjalnym roszczeniem, dochodząc odpowiedzialności. Z drugiej strony, niejako intuicyjnie KPM, nie wyeliminowała prawa zarówno państwa nieposzkodowanego, jak i jednostek innych niż państwa, do dochodzenia odpowiedzialności poprzez złożenie roszczenia w formie mniej oficjalnej.²²⁸ Postanowienia art. 48 stwarzają możliwość państwu nieposzkodowanemu do dochodzenia od państwa – „naruszyciela” odpowiedzialności w przypadku naruszenia zobowiązań przynależnych społeczności międzynarodowej jako całości. Państwo dochodzące odpowiedzialności nie działa we własnym imieniu jako państwo, które doznało uszczerbku, ale jako członek społeczności międzynarodowej jako całości.²²⁹ Wszystkie bowiem państwa są dotknięte naruszeniem zobowiązań *erga omnes* i tym bardziej przez naruszenie zobowiązań wynikających z norm peremptoryjnych powszechnego prawa międzynarodowego. Nie oznacza to, iż korzystają ze wszystkich praw, które przysługują państwom indywidualnie poszkodowanym.

Niezbędne okazało się ograniczenie praw przysługujących państwu nieposzkodowanemu, ale także i uściślenie praw, z których korzysta państwo indywidualnie poszkodowane. W szczególności ust. 2 art. 48 spełnia te warunki.²³⁰ W myśl jego postanowień państwo nieposzkodowane może domagać się zaniechania naruszenia oraz, gdy okoliczności tego wymagają, gwarancji niepowtarzalności. Reparacji można domagać się wyłącznie w imieniu państwa bezpośrednio poszkodowanego, a w jego braku – w imieniu beneficjentów naruszonego zobowiązania, np. jednostek niepaństwowych lub osób prywatnych.²³¹

²²⁵ Zob. J. Crawford, *Multilateral Rights...*, s. 444–446.

²²⁶ L. A. Sicilianos, op. cit., s. 1139.

²²⁷ J. Crawford, *Multilateral Rights...*, s. 446.

²²⁸ E. B. Weiss, *Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century*, *American Journal of International Law* 2002, vol. 96, no. 4, s. 800.

²²⁹ A. Bird, op. cit., s. 890.

²³⁰ L. A. Sicilianos, op. cit., s. 1139.

²³¹ Kuei-Jung Ni, op. cit., s. 35.

Określenie podmiotu uprawnionego do dochodzenia odpowiedzialności zawarte w art. 48 nie jest w pełni satysfakcjonujące.²³² Wywołało też zastrzeżenia państw²³³ i przedstawiciele nauki prawa międzynarodowego.²³⁴ Niektóre państwa²³⁵, akceptując podział na państwa poszkodowane i inne, twierdziły, iż należałoby zastąpić sformułowanie „społeczność międzynarodowa jako całość” określeniem „społeczność międzynarodowa państw jako całość”, zgodnie z treścią art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.²³⁶

Kolejne wątpliwości wiązały się z kwestią, czy państwa-strony zobowiązań „integralnych” powinny być uważane automatycznie za państwa poszkodowane w przypadku ich naruszenia, oraz czy postanowienia odnoszące się do innych państw w odniesieniu do zobowiązań ustanowionych we wspólnym lub ogólnym interesie nie są wystarczające. Można przyjąć, iż zobowiązania integralne są szczególną formą zobowiązań ustanowionych we wspólnym interesie i nie wiążą się z problematyką koncepcji naruszenia praw. Zastrzeżenia wynikały raczej z błędnego rozumienia koncepcji zobowiązań integralnych.²³⁷ W myśl art. 42 b(ii) Artykułów, który reguluje naruszenia zobowiązań „integralnych”, uznaje się wszystkie pozostałe państwa jako poszkodowane.²³⁸ Artykuł 42 dokonuje bowiem rozróżnienia pomiędzy naruszeniem zobowiązań dwustronnych – w przypadku, gdy zobowiązanie przynależy indywidualnie poszczególnym państwom, a naruszeniem zobowiązań o takim charakterze, iż radykalnie zmienia pozycję pozostałych państw, do których zobowiązanie przynależy, w odniesieniu do dalszego wykonywania zobowiązań – zobowiązania współzależne. Natomiast koncepcja naruszenia zobowiązań integralnych dotyczy zobowiązań *erga omnes partes*²³⁹, które

²³² Ibidem, s. 35.

²³³ Zob. A/CN.4/517, pkt. 39–41, s. 15–16.

²³⁴ J. Crawford, *The ILC's Articles on Responsibility...*, s. 881; P. M. Dupuy, *Back to the Future of a Multilateral Dimension of the Law of State Responsibility for Breaches of 'Obligations Owed to the International Community as a Whole'*, *European Journal of International Law* 2012, vol. 10, no. 4, s. 1061–1063.

²³⁵ Np. Meksyk, Francja, Wielka Brytania w kontekście art. 26 Artykułów (konieczność), A/CN.4/517/Add.1, s. 5–6.

²³⁶ J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility on State Responsibility: Introduction...*, s. 40.

²³⁷ J. Crawford, *Multilateral Rights...*, s. 447.

²³⁸ J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility on State Responsibility: Introduction...*, s. 41.

²³⁹ Zobowiązania te przynależą danej grupie państw-stron podlegających szczerólnemu reżimowi prawnemu, takiemu jak konwencje regionalne dotyczące ochrony praw człowieka, L. A. Sicilianos, op. cit., s. 1136. Zob. D. N. Hutchinson, *Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties*, *British Yearbook of International Law* 1988, vol. 59, s. 155–156; M. Ragazzi, op. cit., s. 200–203. Zdaniem Autora, który posługuje się,

mają swe źródło w traktatach, oraz zobowiązań *erga omnes*, które wywodzą się ze zwyczaju.²⁴⁰

Wątpliwości powstawały także w związku z rozumieniem pojęcia „powoływanie” (*invocation*) odpowiedzialności, które nie zostało wprost zdefiniowane.²⁴¹ W komentarzu KPM uznała, iż należy je rozumieć jako stosowanie środków o względnie formalnym charakterze, np. wniesienie skargi lub wszczęcie postępowania przeciwko innemu państwu przed trybunałem międzynarodowym. Krytyka ze strony innego państwa, wezwanie do przestrzegania zobowiązania, zastrzeżenie prawa przez państwo lub zgłoszenie protestu nie wchodzi w zakres pojęcia „powołanie” odpowiedzialności.²⁴² Z definicji wynika prawo do wystąpienia z roszczeniem przez państwo poszkodowane w rozumieniu art. 42 oraz państwo zainteresowane w kontekście art. 48.²⁴³ Ponadto, przyjmując wąską koncepcję „powoływania” odpowiedzialności, pojawia się kwestia zakresu „ochrony wspólnego interesu”, oraz pytanie, które ze zobowiązań międzynarodowych, w mniejszym lub większym zakresie, nie zostały ustanowione w celu ochrony takiego interesu.²⁴⁴

Artykuły 42 i 48 nie pozbawiają prawa państwa, które nie jest poszkodowane lub zainteresowane w kontekście art. 48, do „przypomnienia” państwu – „naruszycielowi” o ciążącym na nim zobowiązaniu. Takie rozwiązanie stanowi dyplomatyczną formę środków solidarnościowych, które nie zostały wprost uregulowane w art. 54.²⁴⁵ Artykuł 48 nie tylko przyznaje, iż określone normy przynależą społeczności międzynarodowej jako całości, ale w rezultacie oznacza, iż każde państwo posiada *locus standi*, by powołać się na jego postanowienia w imieniu i na rzecz społeczności międzynarodowej jako całości.²⁴⁶ J. Crawford w IV raporcie stwierdził, iż art. 48 zapewnia równowagę pomiędzy wspólnym

określając na tego typu zobowiązania, zwrotem *self-existent obligations*, stanowią one szerszą kategorię niż zobowiązania *erga omnes* i pomimo podobieństw między nimi w strukturze prawnej istnieją między nimi zasadnicze różnice, *ibidem*, s. 203; A. A. Cançado Trindade stwierdził, że zobowiązania *erga omnes partes* mogą w przyszłości przyczynić się do wykrystalizowania zobowiązań *erga omnes latu senso* należnych społeczności międzynarodowej jako całości, *idem*, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Recueil des Cours 2005, vol. 316, s. 353–356.

²⁴⁰ P. M. Dupuy, *A General...*, s. 1072.

²⁴¹ I. Scobbie, *The Invocation of Responsibility for the Breach of 'Obligations under Peremptory Norms of General International Law'*, *European Journal of International Law* 2002, vol. 13, no. 5, s. 1205.

²⁴² YbILC 2001, vol. II, Part two, pkt 2, s. 117.

²⁴³ I. Scobbie, *op. cit.*, s. 1206.

²⁴⁴ J. Crawford, *Multilateral Rights...*, s. 449.

²⁴⁵ J. Crawford, *The ILC's Articles on Responsibility...*, s. 881.

²⁴⁶ J. Crawford, *Responsibility for Breaches of Communitarian Norms...*, s. 227.

interesem państw w wypełnianiu zobowiązań, które chronią podstawowe wartości dla całej społeczności międzynarodowej, i zrównoważonym interesem wynikającym z niewszczywania postępowania spornego przed organami międzynarodowymi.²⁴⁷

Artykuł 48 był także przedmiotem rozważań MTS już po przyjęciu tekstu Artykułów przez KPM wraz z komentarzem w 2001 r.²⁴⁸ W opinii odrębnej do orzeczenia MTS z 19 grudnia 2005 r. w sprawie działalności zbrojnej na terytorium Konga (*Armed Activities on the Territory of the Congo – Democratic Republic of Congo v. Uganda*)²⁴⁹ sędzia B. Simma stwierdził, powołując się na opinię doradczą z 9 lipca 2004 r. w sprawie budowy muru na terytoriach okupowanej Palestyny (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*)²⁵⁰, iż w odniesieniu do naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego Uganda posiada prawo do wystąpienia z roszczeniem na podstawie art. 1 IV Konwencji genewskiej²⁵¹. Powołując się na art. 48 Artykułów dowodził, iż zobowiązania wynikające z traktatów regulujących prawa człowieka oraz naruszenia prawa dokonane przez Demokratyczną Republikę Konga stanowią przykłady zobowiązań, które przynależą grupie państw, do których zalicza się także Ugandę. Zostały one ustanowione w celu ochrony wspólnego interesu państw-stron Konwencji. Podkreślił też, iż zobowiązania wynikające z międzynarodowego prawa humanitarnego i traktatów chroniących prawa człowieka są wiążącymi zobowiązaniami *erga omnes*. Powołał się także na komentarz do art. 4 IV Konwencji genewskiej, zgodnie z którym zamiarem projektodawców Konwencji było stosowanie jej postanowień *erga omnes*, gdyż uważane są za kodyfikację pewnych zasad. Odwołał się także do opinii doradczej MTS z 8 lipca 1996 r. w sprawie legalności użycia broni jądrowej (*Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons*), w której stwierdzono, iż znaczna część norm stosowanych w trakcie konfliktów zbrojnych ma tak podstawowe znaczenia dla poszanowania jednostki i elementarnego względu dla ludzkości, że te normy są przestrzegane przez wszystkie państwa, niezależnie o tego, czy zwiły się Konwencją, gdyż stanowią nienaruszalne zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego.²⁵² Potwierdził to MTS w opinii w sprawie budowy muru na terytoriach okupowanej Palestyny uznając, iż normy międzynarodowego prawa humanitarnego konstytuują

²⁴⁷ A/CN.4/517, pkt 42, s. 16.

²⁴⁸ S. Olleson, op. cit., s. 263.

²⁴⁹ ICJ Reports 2005, s. 168 i n.

²⁵⁰ ICJ Reports 2004, pkt 158, s. 199–200.

²⁵¹ Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny, podpisana w Genewie 12 sierpnia 1949 r., Dz. U 1956, Nr 38, poz. 171, załącznik.

²⁵² ICJ Reports 1996, pkt 79, s. 257.

zobowiązania, które z istoty mają charakter *erga omnes*.²⁵³ B. Simma przypomniał także orzeczenie MTS w sprawie *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, w którym Trybunał stwierdził, iż zobowiązania *erga omnes* ze względu na swój charakter dotyczą wszystkich państw i ze względu na charakter praw, których dotyczą, można uznać, iż wszystkie państwa posiadają interes prawny w zapewnieniu ich przestrzegania.²⁵⁴ Podkreślił, iż podobnie stwierdziła KPM w komentarzu do Artykułów o odpowiedzialności państw za akty sprzeczne z prawem międzynarodowym. Uznał, iż gdyby społeczność międzynarodowa odrzuciła istnienie tego interesu nie tylko w przypadku naruszeń zobowiązań *erga omnes*, ale także całkowicie nie uwzględniła tych podstawowych zobowiązań, a w zamian nie zaoferowała nic, pozbawiłaby jednostki bezterminowo wszelkiej ochrony prawnej i prawo międzynarodowe straciłoby na znaczeniu.²⁵⁵

Stanowisko KPM wyrażone w art. 48 Artykułów znajduje także potwierdzenie w komentarzu ogólnym nr 31 Komitetu Praw Człowieka dotyczącym charakteru ogólnych zobowiązań prawnych nałożonych na państwa-strony MPPOiP. Komitet podkreślił, iż normy dotyczące podstawowych praw człowieka stanowią zobowiązania *erga omnes*. Państwo-strona MPPOiP, którego nie można określić jako poszkodowane, posiada interes w dochodzeniu odpowiedzialności innego państwa-strony MPPOiP, nawet w przypadku, gdy państwo dokonujące naruszenia nie przyjęło jurysdykcji Komitetu, zgodnie z art. 41, do rozpatrywania zawiadomień międzypaństwowych. Każde państwo-strona Paktu jest zobowiązane w odniesieniu do każdego innego państwa-strony do wykonywania zaciągniętych zobowiązań. Komitet przedstawił pogląd, zgodnie z którym naruszenie praw zawartych w MPPOiP przez jakiekolwiek państwo-stronę Paktu wymaga uwagi pozostałych państw-stron. Zwrócenie uwagi na możliwe naruszenia praw gwarantowanych w MPPOiP przez inne państwa, a także wezwanie ich do przestrzegania ciążących na nich zobowiązań wynikających z Paktu nie są aktami nieprzyjaznymi, ale są odzwierciedleniem uzasadnionego interesu wspólnoty.²⁵⁶

Należy podkreślić, iż reakcja państwa innego niż poszkodowane została ograniczona do domagania się zaniechania naruszenia oraz otrzymania reparacji

²⁵³ ICJ Reports 2004, pkt 157, s. 199.

²⁵⁴ ICJ Reports 1970, pkt 33, s. 32.

²⁵⁵ ICJ Reports 2005, pkt. 35, 39–41, s. 347–350.

²⁵⁶ General Comment No. 31 [80] The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 May 2004, pkt 2, dostępne na: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/58f5d4646e861359c1256ff600533f5f?OpenDocument>.

w imieniu państwa poszkodowanego lub beneficjentów naruszonego zobowiązania przez stosowanie środków dopuszczonych przez prawo międzynarodowe.²⁵⁷

6. Podsumowanie

Reasumując, należy stwierdzić, iż problematyka stosowania przez państwa środków w odpowiedzi na naruszenie interesu społeczności międzynarodowej stanowi przedmiot rozważań przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego. Kwestia ta znalazła odzwierciedlenie także w praktyce międzynarodowej. Dyskusje poprzedzające przyjęcie art. 54 Artykułów o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa za akty sprzeczne z prawem międzynarodowym świadczą o praktycznej doniosłości poruszanej problematyki, ale także wskazują na trudności w uzyskaniu ogólnej akceptacji państw w zakresie stosowania środków w odpowiedzi na naruszenie interesu społeczności międzynarodowej. Powołane przykłady wskazują na liczne przypadki stosowania przez państwo nieposzkodowane środków solidarnościowych.

Należy także podkreślić, iż dotychczas środki te stosowane były rozważnie, zatem wyrażane obawy dotyczące groźby ich nadużywania były nieuzasadnione. Niesłusznie też KPM w komentarzu do art. 54 stwierdziła, że środki te stosowały tylko państwa zachodnie. Zrezygnowanie przez KPM w ostatecznej wersji Artykułów z uregulowania dotyczącego prawa stosowania środków solidarnościowych jest niezrozumiałe. W 1996 r. projekt Artykułów przyjęty w pierwszym czytaniu, w kontekście zbrodni międzynarodowych, przewidywał prawo wszystkich państw do stosowania tych środków w odpowiedzi na poważne naruszenia prawa międzynarodowego. Poważne wątpliwości budzi także twierdzenie, iż obecny art. 54 stanowi „ulepszoną” wersję postanowień z 2000 r.

W ostatecznej wersji Artykułów art. 54 uznaje, ale formalnie nie uprawnia do stosowania przez państwo nieposzkodowane środków solidarnościowych. Stanowi on legitymację prawną dla państwa nieposzkodowanego do stosowania pewnych środków zgodnych z prawem w przypadku naruszenia zobowiązań zawartych w celu ochrony wspólnego interesu społeczności międzynarodowej.²⁵⁸

Problematyka stosowania środków solidarnościowych w odpowiedzi na poważne naruszenia prawa międzynarodowego m.in. norm *ius cogens*, zobowiązań *erga omnes* dotyczy egzekwowania przez państwa prawa międzynarodowego²⁵⁹

²⁵⁷ E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 86.

²⁵⁸ Kuei-Jung Ni, op. cit., s. 42.

²⁵⁹ Szerzej J. Brunnée, *Enforcement Mechanism in International Law and International Environmental Law*, s. 3–9, dostępne na: <http://www.law.utoronto.ca/documents/>

w przypadku naruszeń norm istotnych dla społeczności międzynarodowej. W zdecentralizowanym systemie prawa międzynarodowego, w którym decydującą rolę odgrywa zgoda państw, kwestią dyskusyjną pozostaje egzekwowanie fundamentalnych norm dla społeczności międzynarodowej. W związku z tym koncepcja środków solidarnościowych nie tylko wypełnia istniejącą lukę prawną, ale także stanowi gwarancję przestrzegania i egzekwowania prawa międzynarodowego w przypadku zagrożenia fundamentalnego interesu społeczności międzynarodowej.²⁶⁰ Z drugiej strony, nie należy zapominać o ewentualnych negatywnych następstwach, jakie mogą wiązać się z zastosowaniem takich środków. Pojawia się bowiem pytanie, czy państwa nie będą w sposób dyskrecyjny, kierując się własnym interesem, podejmowały decyzji o stosowaniu środków solidarnościowych? Niewątpliwie istnieje poważne ryzyko, iż środki solidarnościowe mogą być wykorzystywane jako pretekst do podjęcia interwencji na terytorium innego państwa. W pewnych przypadkach stosowanie środków solidarnościowych może zatem stanowić pewnego rodzaju zagrożenie, a nie wzmocnienie wysiłków na rzecz utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. W takich sytuacjach środki solidarnościowe mogą stanowić nadmierną reakcję na naruszenie przekraczającą pewne normy. Ponadto istnieje niebezpieczeństwo, że określone państwa uznają, iż są upoważnione do odpowiedzi na naruszenia interesu społeczności międzynarodowej i mogą samodzielnie stosować środki solidarnościowe przeciwko państwu – „naruszycielowi”.²⁶¹ W związku z tym należy postawić kolejne pytanie, czy prawo międzynarodowe jest wystarczająco przygotowane na podjęcie ryzyka ewentualnych naruszeń jego norm, w zamian za prawo do stosowania środków solidarnościowych w odpowiedzi na poważne naruszenia norm ustanowionych w interesie całej społeczności międzynarodowej? Czy koszty, jakie będzie trzeba ponieść, nie będą zbyt wysokie? Obecnie trudno jest udzielić odpowiedzi na tak postawione pytania.

Należy także podkreślić, iż pewne zastrzeżenia budzi brak konsekwencji w działaniach Komisji. Z jednej strony wyodrębniła w art. 40 kategorię poważnych naruszeń norm imperatywnych powszechnego prawa międzynarodowego, a jednocześnie nie określiła wyraźnie w Artykułach mechanizmów egzekwowania tak istotnych dla społeczności międzynarodowej naruszeń. Podobnie w przypadku określenia „społeczność międzynarodowa jako całość”²⁶² – Komisja

brunnee/BrunneeEnforcementMechanismsInt_ILaw.pdf.

²⁶⁰ Zob. E. Katselli, *Countermeasures...*, s. 2.

²⁶¹ Zob. YbILC 1979, vol. II, Part one, pkt 91, s. 43.

²⁶² Por. art. 53 Konwencji wiedeńskiej, w którym użyto określenia „społeczność międzynarodowa państw jako całość”.

wprawdzie posługuje się w komentarzu tym pojęciem, ale go nie definiuje.²⁶³ W związku z tym, iż środki solidarnościowe stanowią odpowiedź na poważne naruszenia norm ustanowionych w interesie społeczności międzynarodowej jako całości, należało wyraźnie określić, kto jest członkiem tej społeczności.

Brak bezpośredniego określenia w art. 54 prawa do stosowania środków solidarnościowych paradoksalnie stawia w uprzywilejowanej pozycji państwo – „naruszyciela” istotnego interesu społeczności międzynarodowej. Stwarza wrażenie jego bezkarności.

Rozwiązanie przyjęte w art. 54 po raz kolejny wywołało dyskusję odnośnie do podmiotów uprawnionych do odpowiedzi na naruszenie fundamentalnego interesu społeczności międzynarodowej, a także określenie celu, zakresu, intensywności, stosowanych środków solidarnościowych. W braku takich elementów odpowiedź na poważne naruszenia interesu społeczności międzynarodowej mogłaby stanowić formę kary (zemsty) prywatnej. Niewątpliwie stosowanie różnego rodzaju środków kolektywnych cechuje pewnego rodzaju arbitralność.

W tym kontekście należy rozważyć, kto stwierdzałby popełnienie poważnych naruszeń norm ustanowionych w interesie społeczności międzynarodowej jako całości, które podmioty byłyby uprawnione do odpowiedzi na takie naruszenie, jaka procedura jest odpowiednia do stosowania środków solidarnościowych. W związku z tym pojawia się pytanie, czy mechanizm przewidziany w KNZ²⁶⁴, którego celem jest ochrona międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, jest odpowiedni w kontekście środków solidarnościowych?²⁶⁵ W tym kontekście stwierdzić należy, iż odpowiedź na tak poważne naruszenia nie może być pozostawiona poszczególnym państwom lub grupie państw.²⁶⁶ Konieczne byłoby jej zinstytucjonalizowanie, ale np. czy pod auspicjami ONZ. Należy zgodzić się z argumentami, podnoszonymi przez oponentów takiego rozwiązania, gdyż Rada Bezpieczeństwa jest organem politycznym, który w kwalifikowaniu określonych sytuacji kieruje się przesłankami natury politycznej. W związku z tym wielokrotnie Rada w różny sposób określała takie same sytuacje. Ponadto stali członkowie Rady dysponują prawem weta, które może doprowadzić do paraliżu decyzyjnego. Kompetencje Rady ogranicza się do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Trudno jest także uznać piętnastu członków Rady Bezpieczeństwa za gremium reprezentujące interesy całej

²⁶³ Zob. komentarz do części III, pkt. 1–7, s. 110–112.

²⁶⁴ Tekst w: A. Przyborska-Klimczak (oprac.), op. cit., s. 5–32.

²⁶⁵ Zob. V. Gowlland-Debbas, *Security...*, s. 53–98; P. M. Dupuy, *Implications of Institutionalization of International Crimes of States*, w: J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi, op. cit., s. 177–184; J. A. Frowein, *Reaction...*, s. 423–425; P. Klein, op. cit., s. 1244–1250.

²⁶⁶ Zob. P. M. Dupuy, *Back...*, s. 1068–1069.

społeczności międzynarodowej.²⁶⁷ Ponadto tylko w przypadkach określonych w rozdz. VII KNZ może wydawać wiążące decyzje.²⁶⁸ Natomiast Zgromadzenie Ogólne ma prawo uchwalania zaleceń, które mają oczywiście określone znaczenie polityczne, ale nie stanowią wystarczającej podstawy do stosowania środków solidarnościowych. Trudno jest także przyjąć koncepcję G. A. Ruiza, zgodnie z którą w procedurze stosowania środków solidarnościowych przewidziano udział Zgromadzenia Ogólnego, Rady Bezpieczeństwa i Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.²⁶⁹ W związku z tym wskazywano, jako alternatywne rozwiązanie w przypadku, gdy poważne naruszenia interesu społeczności międzynarodowej stanowią także zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, pozostawienie kwestii stosowania środków solidarnościowych w kompetencji Rady Bezpieczeństwa lub państw, działających samodzielnie lub kolektywnie, bądź przez państwa członkowskie ONZ.²⁷⁰

Praktyka wskazuje jednak, iż w pewnych przypadkach poważne naruszenia norm prawa międzynarodowego *ad hoc* doprowadziły do zjednoczenia wysiłków członków tej społeczności na rzecz ochrony ofiar tych naruszeń, poza mechanizmem przewidzianym w KNZ, np. interwencja wojsk NATO przeciwko Federalnej Republice Jugosławii. Działania były prowadzone bez upoważnienia Rady Bezpieczeństwa, w myśl postanowień rozdz. VII KNZ oraz nie stanowiły przypadku zbiorowej samoobrony zgodnie z art. 51 Karty. Nastąpiło użycie siły sprzecznie z postanowieniami KNZ.²⁷¹ Przypadek Kosowa stanowi zatem

²⁶⁷ Zob. V. Gowlland-Debbas, *Security...*, s. 71; P. Malanczuk, *op. cit.*, s. 742–753.

²⁶⁸ Por. opinię doradcą MTS z 21 czerwca 1974 r. w sprawie skutków prawnych dla państw stałej obecności Południowej Afryki w Namibii (Południowo-Zachodnia Afryka) pomimo rezolucji Rady Bezpieczeństwa 276 (1970) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ Reports 1971, pkt. 20, 113, s. 22, 52–53, opinię odrębną Sir G. Fitzmaurica, *ibidem*, pkt 113, s. 293.

²⁶⁹ YbILC 1995, vol. II, Part one, pkt. 85–140, s. 20–30. Por. P. Klein, *op. cit.*, s. 1252–1254.

²⁷⁰ Szerzej J. A. Frowein, *Reaction...*, s. 412–416; P. Klein, *op. cit.*, s. 1254–1255; B. Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, Recueil des Cours 1994, vol. 250, s. 303–304.

²⁷¹ Szerzej np. A. Cassese, *Ex Iniuria ius Oritur: Are we moving Towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?*, European Journal of International Law 1999, vol. 10, no. 1, s. 23–30. Autor wskazał na sześć warunków, które usprawiedliwiają stosowanie siły zbrojnej poza systemem przewidzianym w KNZ, m.in.: w przypadku poważnych naruszeń praw człowieka, w tym utraty życia przez setki czy tysiące osób, gdy Rada Bezpieczeństwa jest niezdolna do podjęcia akcji przymusowej, w związku z tym ogranicza się tylko do potępienia takich poważnych naruszeń lub kwalifikuje sytuację, jako zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa; grupa państw podjęła wysiłki w celu powstrzymania naruszeń przy wsparciu

dowód na to, iż w pewnych okolicznościach, gdy mają miejsce poważne naruszenia prawa międzynarodowego godzące w interesy społeczności międzynarodowej, uwzględniając czynniki natury politycznej i moralnej, wobec braku adekwatnej do okoliczności reakcji ONZ²⁷², nie pozostaje nic innego, jak zastosować środki solidarnościowe. Z drugiej strony w przypadku Syrii zabrakło zarówno zdecydowanej reakcji ONZ, jak i członków społeczności międzynarodowej, w obliczu poważnych naruszeń praw człowieka, norm międzynarodowego prawa humanitarnego²⁷³, co podważyło wiarygodność Organizacji i jej organów, a także systemu prawa międzynarodowego. Wspólnym mianownikiem dla obu przypadków jest paraliż decyzyjny Rady Bezpieczeństwa, wynikający z zastosowania weta przez niektórych stałych członków Rady. Ze względu jednak na potrzebę szybkiego reagowania na tak poważne naruszenia, przypadki Kosowa i Syrii stanowią argument na rzecz przeciwników adekwatności mechanizmów przewidzianych w KNZ do stosowania środków solidarnościowych.

Należy podkreślić, iż niewskazanie przez Komisję podmiotów uprawnionych do odpowiedzi na naruszenia norm fundamentalnych dla tej społeczności oraz odpowiednich mechanizmów może skutkować tym, iż taka odpowiedź przekształci się, jak określiła to K. Marek, w „sprawiedliwość tłumy” (*mob-justice*).

Wydaje się, iż granicę stosowania środków solidarnościowych wyznaczają normy imperatywne powszechnego prawa międzynarodowego oraz art. 2 ust. 4 KNZ. W tym kontekście pojawia się także kwestia przestrzegania zasady proporcjonalności²⁷⁴ w przypadku stosowania środków solidarnościowych w odpowiedzi na poważne naruszenia interesu społeczności międzynarodowej. Trud-

lub braku sprzeciwu większości członków Organizacji Narodów Zjednoczonych, ibidem, s. 27; B. Simma, *NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*, *European Journal of International Law* 1999, vol. 23, no. 1, s. 1–22. Por. P. M. Dupuy, *Back...*, s. 1066–1067.

²⁷² Zob. rezolucję Rady Bezpieczeństwa z 31 marca 1998 r., S/RES/1160, pkt 8; z 23 września 1998 r., S/RES/1199.

²⁷³ Zob. np. rezolucje Zgromadzenia Ogólnego z 16 lutego 2012 r., A/RES/66/253 z 3 sierpnia 2012 r., A/RES/66/253 B, z 20 grudnia 2012 r., A/RES/67/183; z 15 maja 2013 r., A/RES/67/262; oświadczenia Rady Bezpieczeństwa z 1 marca 2012 r. SC/10564; z 27 maja 2012 r., SC/10658; z 24 października 2012 r., SC/10800; rezolucje Rady z 21 kwietnia 2012 r., S/RES/2043; z 20 lipca 2012 r., S/RES/2059; z 27 września 2013 r., S/RES/2118; rezolucje Rady Praw Człowieka z 14 czerwca 2013 r., A/HRC/RES/23/26; z 27 września 2013 r., A/HRC/RES/24/22. Por. rezolucję odnoszącą się do Libii z 26 lutego 2011 r., S/RES/1970; 17 marca 2011 r., S/RES/1973. Wszystkie powołane dokumenty są dostępne na stronie internetowej Organizacji Narodów Zjednoczonych: <http://www.un.org>.

²⁷⁴ Szerzej E. Cannizzaro, *The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures*, *European Journal of International Law* 2001, vol. 12, no. 5, s. 889–916.

no byłoby ją utożsamiać z zasadą proporcjonalności stosowaną w przypadku pozostałych naruszeń.

Współcześnie prawo międzynarodowe zostało wzbogacone o nowe zasady, normy i koncepcje. W związku z tym większej konkretyzacji podlegają też wartości istotne dla społeczności międzynarodowej. Poszerza się krąg podmiotów uprawnionych do dochodzenia odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej. Prawo międzynarodowe nie ogranicza się do regulowania stosunków *stricto* bilateralnych. Poszukuje nowych mechanizmów egzekwowania prawa międzynarodowego w przypadku jego poważnych naruszeń.²⁷⁵

SOLIDARITY MEASURES IN THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION'S ARTICLES ON THE RESPONSIBILITY OF STATES FOR INTERNATIONALLY WRONGFUL ACTS

In 2001 the International Law Commission (ILC) successfully completed its work on the topic of state responsibility for internationally wrongful acts.

This study presents an analysis which focuses on the ILC work on the issue of collective countermeasures taken in response of breach of an obligation owed to the international community as a whole. That conception was one of the most sensitive area in its work on state responsibility. Furthermore, ILC raises fundamental question about subject entitled to take such measures. Unfortunately the adoption of this Articles has been far from the answer to that question. Article 54 limits the right of the state entitled under article 48 to use lawful measures rather than countermeasures. ILC in its commentary stated that state practice on this subject is limited and embryonic. However, ILC mentioned a few examples in which the state, other than the injured, responds to the breach of the obligations for the protection of the general interest.

The purpose of this analysis is to show the process of emergence of regulations concerning the question of solidarity measures taken in reaction to serious violation of fundamental international community interest.

The concept of collective countermeasures, in a decentralized international legal system which lacks, as W. Riphagen said, "policeman of the international community", fills a legal gap and is a guarantee of enforcement of international law in case of violation of fundamental international community interest.

²⁷⁵ Zob. E. Katselli Proukaki, *The Problem...*, s. 5.