

KRZYSZTOF KOZŁOWSKI
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Jagiellońskiego

Prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej – przyczynek do rozważań w świetle standardu międzynarodowego

Słowa kluczowe: prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej, obywatelstwo, obywatelstwo Unii Europejskiej, Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych

Wprowadzenie

W ostatnim czasie obserwować można niebagatelne zmiany polityczne, społeczne oraz gospodarcze. Na oczach obecnego pokolenia powstają nowe sojusze międzynarodowe, dokonuje się przebudowa struktury społecznej poszczególnych narodów (procesy migracyjne, zmiany kulturowe), weryfikacji ulegają również procesy gospodarcze (jednolity rynek UE, rosnąca pozycja ekonomiczna państw azjatyckich). Temu wszystkiemu towarzyszą dynamiczne procesy przemieszczania się ludzi, których intensywność przybiera na sile jak nigdy dotąd. Zjawisko to dotyka licznie coraz szerszego grona osób i związane jest już nie tylko z podróżowaniem w celach wypoczynkowych lub biznesowych, ale również dotyczy całkowicie innego powodu, jakim jest stałe osiedlenie się poza krajem ojczystym, niejednokrotnie bez rezygnacji z dotychczas posiadanego obywatelstwa.¹ Wchodzenie przez podróżujących w interakcje z obcymi systemami prawnymi powoduje, że zarówno w wymiarze ilościowym, jak i jakościowym wzrasta na znaczeniu potrzeba zapewnienia odpowiedniej opieki dyplomatycznej i konsularnej. Zjawisko to, w ślad za coraz to bardziej upowszechniającymi się procesami przemieszczania się oraz osiedlania, będzie w najbliższym czasie jeszcze przybierało na sile, co stanowi poważne wyzwanie dla prawnego

¹ O złożoności procesów migracyjnych, także w wymiarze instytucjonalnym: F. Trauner, S. Wolff, *The Negotiation and Contestation of EU Migration Policy Instruments: A Research Framework*, "European Journal of Migration and Law" 2014, Vol. 16, No. 1, s. 4–8, 10–18.

i instytucjonalnego systemu poszczególnych państw.² W sposób wyrazisty opisane zjawisko dostrzec można w poszczególnych państwach UE, których obywatele korzystając z traktatowych swobód, zmieniają – incydentalnie, czasowo lub na stałe – kraj swojego przebywania. W ostatnim czasie kontynent europejski jest zresztą świadkiem dalece szerszych procesów migracyjnych, mających swoje źródło w Afryce Północnej oraz we wschodniej części kontynentu. Chociażby zatem z tej perspektywy warto poczynić rozważania dotyczące treści prawa do uzyskania opieki konsularnej i dyplomatycznej.

Niniejsze opracowanie ma na celu przeprowadzenie podstawowej analizy prawa do opieki dyplomatycznej i konsularnej w kontekście standardu wynikającego z prawa międzynarodowego. W szczególności zaznaczony zostanie jego aspekt podmiotowy oraz przedmiotowy, jak również skomentowane zostaną cechy szczególne tego uprawnienia z punktu widzenia kompleksowości oraz efektywności ochrony praw podmiotowych na płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej. Omówione będą także zagadnienia przyznania poszerzonej ochrony dyplomatycznej i konsularnej, która traktatowo została zagwarantowana na rzecz obywateli UE. Bez względu jednak na to wyróżnienie, punktem wyjścia dla przeprowadzonych rozważań będą unormowania międzynarodowe, które regulują omawianą kwestię i – poza prawem krajowym – pozostają jego podstawowym źródłem.

Instytucja opieki dyplomatycznej i konsularnej

Podanie wyczerpującej definicji omawianej instytucji jest zadaniem szczególnie trudnym, o czym może chociażby świadczyć niejednolite jej ujęcie w doktrynie prawa. Przykładowo, A. Kremer stwierdza, że „chodzi tu o reakcję państwa na naruszenia prawa w odniesieniu do jego obywateli w przypadku, gdy to naruszenie ma miejsce poza granicami państwa, a w szczególności, gdy sprawcą naruszenia jest organ lub funkcjonariusz obcego państwa”³. Z kolei D. Bach-Golecka pisze, że pomoc taka może mieć wymiar indywidualny, związany z „nieoczekiwanymi negatywnymi sytuacjami życia codziennego, jak również wymiar kolektywny, dotyczący kataklizmów naturalnych czy konfliktów społecznych lub katastrof ekologicznych związanych z wypadkami technologicznymi i potencjalnym skażeniem środowiska”⁴. Zdaniem J. Sandorskiego ta szeroko rozumiana instytucja „obejmuje ochronę prawną własnego obywatela, który zgodnie z prawem został

² H. S. Mattila, *Protection of Migrants Human Rights: Principles and Practice*, „International Migration” 2001, Vol. 38, No. 6, Special Issue 2, s. 54–65.

³ A. Kremer, *Opieka dyplomatyczna i konsularna nad turystą – wybrane aspekty*, [w:] *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, red. P. Cybula, J. Raciborski, Sucha Beskidzka – Kraków 2008, s. 293.

⁴ D. Bach-Golecka, *Civis europeus sum: uwagi na temat europejskiej opieki konsularnej*, [w:] *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, red. P. Czubik, W. Burek, Kraków 2014, s. 219.

pociągnięty do odpowiedzialności na obcym terytorium”.⁵ Wreszcie S. Stawicki stawia tezę, że uprawnienia z tym związane są „nieskończenie różnorodne i podlegają zmianom w miarę rozwoju stosunków międzynarodowych i życia międzynarodowego”, a przez to „nie ma żadnej wyczerpującej listy” takich działań.⁶

Resumując ustalenia doktrynalne, można przyjąć, że prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej ma charakter publicznoprawny – znajduje swoje źródło w regulacjach międzynarodowych oraz w prawie państwa pochodzenia, jednakże wykonywane jest w państwie przyjmującym i zazwyczaj na gruncie obowiązujących w nim zasad. Aktualizuje się z momentem szczególnego zdarzenia prawnego, mającego co do zasady miejsce na terytorium państwa przyjmującego, które powoduje konieczność podjęcia przez państwo pochodzenia określonych działań o charakterze pomocniczym lub ochronnym. Aktywność państwa macierzystego może wynikać z takich aktywności państwa przyjmującego, którym można przypisać negatywną kwalifikację prawną, przykładowo w postaci złamania prawa lub innej formy niewłaściwego administrowania. Wtedy też w wykonywanie prawa do opieki wpisana jest kontrowersja (spór) pomiędzy interesem obywatela i chroniącego go państwa pochodzenia a sposobem postępowania państwa przyjmującego, które swoim działaniem wywołało określoną reakcję opiekuńczą ze strony państwa pochodzenia jednostki. Może być ono również podjęte w sytuacji, gdy zdarzenie wywołujące reakcję międzynarodową nie posiada prawnie pejoratywnej kwalifikacji i wynika z uwarunkowań o charakterze obiektywnym, przykładowo okoliczności związanych z tzw. sprawami stanu jednostki. W takich przypadkach adekwatne jest ujmowanie omawianej instytucji w ramy działania o charakterze pomocniczym i doradczym, aniżeli *stricte* ochronnym.⁷

Prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej znajduje swoje podstawowe pole regulacji na gruncie dwóch umów międzynarodowych, które w dużej mierze stanowią kodyfikacją prawa zwyczajowego i mają bogatą historię stosowania.⁸ Mowa tu przede wszystkim o Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych.⁹ Nie jest rzeczą niniejszego opracowania omówienie treści tej Konwencji, niemniej jednak warto zaznaczyć, że jej głównym polem regulacji są szeroko pojęte stosunki dyplomatyczne pomiędzy podmiotami prawa międzynarodowego, w tym również interesujące nas kwestie opieki dyplomatycznej, będące ich oczywistą częścią. Istotne jest w tej mierze postanowienie stwierdzające, że funkcja misji dyplomatycznej obejmuje m.in. „ochronę w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego i jego obywateli, w granicach ustalonych przez

⁵ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna jako narzędzie prawa człowieka*, [w:] *Ochrona praw człowieka w świecie*, red. L. Wiśniewski, Bydgoszcz–Poznań 2000, s. 14.

⁶ S. Sawicki, *Prawo konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 2003, s. 59.

⁷ Zaproponowana definicja ma charakter autorski, niemniej jednak jej poszczególne części składowe zostały dostrzeżone oraz omówione w literaturze powołanej w niniejszym artykule, a zwłaszcza: J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2010, *passim* oraz M. Zdanowicz, *Wielokrotne obywatelstwo w prawie międzynarodowym i krajowym*, Warszawa 2001, *passim*.

⁸ J. Sutor, *op. cit.*, Warszawa 2010, s. 21–27, 38–45, 352–356.

⁹ Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r. (Dz. U. z 1965 r. Nr 37, poz. 232), dalej: K.W.S.D.

prawo międzynarodowe.”(art. 3 ust. 1 lit. b K.W.S.D). Unormowanie to konstruuje regułę opieki dyplomatycznej poprzez wskazanie, że może być ona świadczona przez misję dyplomatyczną (jej kompetentnego przedstawiciela) na terytorium państwa przyjmującego, wobec osób będących obywatelami państwa wysyłającego. Znaczące jest to, że Konwencja odwołuje się do pojęcia „ochrony”, jaka ma być realizowana na terytorium państwa przyjmującego, a więc nie chodzi tu tylko o zwykłą pomoc lub doradztwo, ale aktywne działania zmierzające do rozwiązania problemu, uchronienia przed jakąś konsekwencją, bez względu na jej prawny charakter.

Drugim właściwym aktem jest Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych.¹⁰ Jej postanowienia określają m.in. funkcje konsularne, zdefiniowane w szczególności jako „ochrona w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego oraz jego obywateli, zarówno osób fizycznych, jak i prawnych, w granicach dozwolonych przez prawo międzynarodowe” oraz „udzielanie pomocy i opieki obywatelom państwa wysyłającego, zarówno osobom fizycznym, jak i prawnym” (art. 5 lit. a. oraz e. K.W.S.K.). W dalszych postanowieniach tego artykułu Konwencja podaje konkretne sfery funkcjonowania jednostki na terytorium państwa przyjmującego, które podlegają ochronie konsularnej świadczonej przez służby państwa wysyłającego. Mowa tu o działaniach w sprawach spadkowych, jak również w sferze ochrony interesów małoletnich (art. 5 lit. g. oraz h. K.W.S.K.). Niezwykle istotna jest również regulacja definiująca funkcję konsularną przez wskazanie, że polega ona na „zastępowaniu lub zapewnianiu odpowiedniego zastępstwa obywateli państwa wysyłającego przed sądami lub innymi władzami państwa przyjmującego w celu uzyskiwania, zgodnie z ustawami i innymi przepisami tego państwa, podjęcia tymczasowych środków dla ochrony praw i interesów tych obywateli [...]” (art. 5 lit. i. K.W.S.K.). W przypadku tej Konwencji formy działalności konsularnej zostały określone mianem już nie tylko „ochrony”, ale również „pomocy” oraz „opieki”. Takie zróżnicowanie nazewnictwa pozwala przyjąć, że działania służb konsularnych zasadniczo obejmują swoim zakresem całokształt aktywności podmiotów pochodzących z państwa wysyłającego, jak również dotyczą tych nieco bardziej powszednich ich aktywności, aniżeli dotyczyłoby to formy opieki dyplomatycznej.

W dotychczasowych ustaleniach posługiwano się pojęciem „prawa do opieki dyplomatycznej i konsularnej”. Może powstać wątpliwość, czy są to pojęcia na tyle do siebie zbliżone, że stosowanie takiej „zbitki pojęciowej” jest właściwe. Piśmiennictwo próbuje temu zaradzić, wskazując na rozłączny i względnie niezależny charakter stosunków dyplomatycznych i konsularnych, przy jednoczesnym zaznaczeniu, że funkcje konsularne mogą być wykonywane niezależnie od dyplomatycznych, jednak w ramach tych ostatnich mogą się mieścić czynności

¹⁰ Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych, sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98), jako: K.W.S.K.

o charakterze konsularnym.¹¹ Być może rozważania powinny pójść w nieco inną stronę. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że granica pomiędzy działaniami dyplomatycznymi a konsularnymi nie została w sposób jasny określona w obu Konwencjach. Co więcej, obie regulacje są na tyle nieostre, że bardzo trudno wyspecyfikować z nich cechy szczególne, pozwalające na jasne wyróżnienie którejś z obu przytoczonych funkcji. Można zatem – odwołując się bardziej do praktyki stosunków międzynarodowych – wskazać, że opieka dyplomatyczna i konsularna służą temu samemu celowi, jakim jest ochrona lub opieka nad podmiotami pochodzącymi z państwa wysyłającego. Od bieżącej polityki (uznania) tego państwa oraz chęci nadania danemu działaniu odpowiednio wyższej lub niższej rangi zależeć będzie, po które z tych dwóch narzędzi zdecyduje się ono sięgnąć. W tym też kontekście funkcja dyplomatyczna powinna być zastrzeżona dla najbardziej istotnych wydarzeń, jakie zaistniały na terytorium państwa przyjmującego, zaś funkcja konsularna będzie wykonywana w sprawach o mniejszym ciężarze gatunkowym. Wszystkie inne próby klasyfikacji¹², jakkolwiek pasjonujące z teoretycznego punktu widzenia, trudno uznać za adekwatne dla praktyki relacji międzynarodowych.

Opieka dyplomatyczna i konsularna – zakres podmiotowy i przedmiotowy

Analiza postanowień obu przywołanych Konwencji pod kątem ustalenia jednolitego międzynarodowego standardu opieki dyplomatycznej i konsularnej jest znacząco utrudniona, a niejednokrotnie zdaje się być nawet niemożliwa. Przede wszystkim ze względu na dalece generalną postać regulacji w nich zwartych, które obfitują w klauzule generalne oraz posługują się zwrotami nieostrymi. Istotny jest również – w wymiarze praktycznym – zasadniczo nieograniczony zakres stanów faktycznych, które mogą wymagać interwencji ze strony państwa pochodzenia. Taki stan rzeczy skutkuje tym, że ustalenie zupełnej treści sygnalizowanego uprawnienia nie zawsze będzie w pełni wyczerpujące lub adekwatne. Niemniej jednak, istnieje możliwość wskazania kilku podstawowych cech omawianej instytucji, jakie dają się zidentyfikować na gruncie analizy regulacji międzynarodowych i krajowych dotyczących tego zagadnienia.

Kwestia zakresu podmiotowego prawa do opieki dyplomatycznej i konsularnej ma doniosłe znaczenie dla praktyki wykonywania tej instytucji, a także budzi liczne kontrowersje w literaturze przedmiotu.¹³ Przede wszystkim należy

¹¹ J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2003, s. 347–348.

¹² Taka próba została podjęta na forum Międzynarodowej Komisji Prawniczej ONZ: J. Dugard (Special Rapporteur), *Seventh report on diplomatic protection, Document of International Law Commission, Document no. A/CN.4/567, date: 7 March 2006*, s. 7 pkt 16–17 oraz s. 8–9 pkt 17–18, 20, opubl.: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_567.pdf [dostęp: 22 lutego 2017 r.].

¹³ M. Zdanowicz, *op. cit.*, s. 210–217.

wskazać, że omawiane prawo polega na reprezentacji przed organami państwa przyjmującego danego podmiotu, który – za sprawą instytucji prawa krajowego – wykazuje związek z państwem pochodzenia. Powinien zatem istnieć określony łącznik, tytuł prawny, na podstawie którego państwo macierzyste może wykonywać czynności ochronne lub opiekuńcze wobec podmiotu, który wszedł w interakcję z systemem prawnym państwa obcego. W okresie, kiedy nie dokonano jeszcze kodyfikacji stosunków dyplomatycznych i konsularnych, Stały Trybunał Spraw Międzynarodowych (dalej: STSM) w sprawie *Mavrommatis Palestine Concessions* uznał, że „podstawową zasadą prawa międzynarodowego jest to, że państwo ma prawo chronić podmioty sobie poddane, gdy są poszkodowane przez czyny sprzeczne z prawem międzynarodowym popełnione przez inne państwo, od którego nie mogły samodzielnie uzyskać satysfakcji zwykłymi drogami”.¹⁴ Tym samym już z samego stosunku obywatelstwa wynika uprawnienie zastrzeżone dla państwa pochodzenia do sprawowania opieki nad członkami swojej wspólnoty politycznej. W sprawie *The Panevezys-Saldutiskis Railway* STSM potwierdzając tę regułę, uznał ją za zasadę prawa międzynarodowego, a także wskazał, że „w sytuacji braku specjalnego porozumienia już sama więź obywatelstwa, jaka powstała pomiędzy państwem a jednostkami, w sposób bezpośredni i samodzielny przyznaje państwu prawo do realizowania ochrony dyplomatycznej nad tymi obywatelami”.¹⁵ Instytucja obywatelstwa, jako podstawa ochrony dyplomatycznej, jest w takich przypadkach uznawana za pierwotną, naturalną i stanowi element legitymacji dla państwa pochodzenia do podejmowania działań w imieniu swoich obywateli. Wskazana zależność powinna istnieć zarówno w chwili zdarzenia wywołującego reakcję ochronną, ale również w momencie udzielania pomocy przez państwo pochodzenia.¹⁶ Taki też model został przyjęty przez obie Konwencje, choć regulacje w nich zawarte nie są w tej sferze jednorodne. Pierwsza z Konwencji, w ramach funkcji dyplomatycznej, dokonuje rozróżnienia na ochronę w państwie przyjmującym „interesów państwa wysyłającego” oraz „jego obywateli” (art. 3 ust. 1 lit. b K.W.S.D). Tak skonstruowany protektorat zagwarantowany jest jedynie obywatelom państwa wysyłającego, co powoduje, że każda osoba legitymująca się obywatelstwem państwa pochodzenia, może od tego ostatniego żądać zapewnienia odpowiedniej ochrony za granicą. Państwo przyjmujące, dostrzegając podstawę interwencji opartą na obywatelstwie, zobowiązane jest, bez jakichkolwiek warunków wstępnych, podjąć w tej mierze należyłą współpracę. Nie posiada przy tym uprawnienia do weryfikacji podstaw

¹⁴ Orzeczenie nr 2 STSM z 30 sierpnia 1924 r. w sprawie *The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Britain)*, [w:] “Publications of the Permanent Court of International Justice”, Series A, No. 2, teza: I. 21, opubl.: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm [dostęp: 22 lutego 2017 r. – tłum. wł.].

¹⁵ Orzeczenie nr 29 STSM z 28 lutego 1939 r. w sprawie *The Panevezys-Saldutiskis Railway (Estonia v. Lithuania)*, [w:] “Publications of the Permanent Court of International Justice”, Series A./B., No. 76., teza: 65, opubl.: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.02.28_panevezys-saldutiskis.htm [dostęp: 22 lutego 2017 r. – tłum. wł.].

¹⁶ M. Muszyński, *Opieka dyplomatyczna i konsularna w prawie wspólnotowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 3, s. 145.

lub ważności czynności nawiązania stosunku obywatelskiego, gdyż – jak to wskazał Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (dalej: MTS) w sprawie *Nottebohm* – pozostaje rzeczą „każdego suwerennego państwa uregulowanie za pomocą krajowego ustawodawstwa zasad dotyczących nabycia jego obywatelstwa, jak również przyznawania go przez akt naturalizacji udzielany przez jego własne organy, zgodnie z wewnętrznym ustawodawstwem tego państwa [...]”.¹⁷

Przywołana Konwencja milczy w sferze możliwości zaoferowania opieki dyplomatycznej jednostkom organizacyjnym, w tym osobom prawnym lub innym podmiotom o charakterze korporacyjnym, które związane są z państwem pochodzenia węzłem siedziby. Wydaje się, że pomimo braku wyraźnego w tej mierze przepisu, jest to jednak w pełni możliwe. Konwencja odwołuje się bowiem do generalnego określenia zadań służb dyplomatycznych, jako zobowiązanych do strzeżenia „interesów państwa wysyłającego”. Konstrukcja tego przepisu obejmuje pojemną klauzulę generalną, w skład której, poza bezpośrednim interesem państwa, mogą również wchodzić potrzeby podmiotów korporacyjnych, będące częściami składowymi kierunków działania państwa wysyłającego.¹⁸ Zróżnicowanie relacji międzynarodowych powoduje nadto, że w wymiarze praktycznym poszczególne państwa ochoczo podejmują się opieki nad powiązаныmi z nimi osobami prawnymi za granicą, przede wszystkim ze względów ekonomicznych. W sprawie *Barcelona Traction* MTS potwierdził, że ochroną dyplomatyczną mogą być objęte podmioty typu korporacyjnego (w tym również ich udziałowcy), co związane jest z rozwojem uwarunkowań natury ekonomicznej.¹⁹ Tego typu wątpliwości, wymagające rozszerzającej wykładni, nie występują na gruncie drugiej z omawianych Konwencji. Stwierdza się w jej postanowieniach, że funkcja konsularna może być realizowana na rzecz „zarówno osób fizycznych, jak i prawnych” (art. 5 lit. a. K.W.S.K.), zaś udzielanie pomocy i opieki obywatelom państwa wysyłającego może mieć miejsce wobec „zarówno osób fizycznych, jak i prawnych” (art. 5 lit. e. K.W.S.K.). W przypadku tej regulacji nie ma wątpliwości, że protektorat ze strony państwa wysyłającego obejmuje osoby będące obywatelami tego państwa, jak również wszelkie podmioty korporacyjne, które posiadają siedzibę na jego terytorium.

Pewne wątpliwości może budzić sytuacja, w której opieka nad jednostką ma być zrealizowana na rzecz obywatela danego kraju, posiadającego jednocześnie obywatelstwo co najmniej jednego jeszcze państwa, które nie dopuściło się wobec niego żadnego naruszenia, co jednak miało miejsce na terytorium państwa trzeciego. Dochodzi w tym przypadku do zbiegu uprawnień wynikających z Konwencji. Konieczne jest tym samym rozstrzygnięcie, które z państw ma reprezentować

¹⁷ Orzeczenie nr 18 MTS z 6 kwietnia 1955 r. w sprawie *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, [w:] „ICJ Reports” 1955, opubl.: http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1955.04.06_nottebohm.htm [dostęp: 22 lutego 2017 r. – tłum. wł.].

¹⁸ J. Sutor, *op. cit.*, s. 128.

¹⁹ Orzeczenie nr 50 MTS z 5 lutego 1970 r. w sprawie *Barcelona Traction (Belgium v. Spain)*, [w:] „ICJ Reports” 1970, teza: 33–34, 37–38, 39–43, opubl.: http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1970.02.05_barcelona_traction.htm [dostęp: 22 lutego 2017 r.].

interesy jednostki wobec państwa dokonującego naruszenia. Jeżeli przyjąć, że prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej ma przede wszystkim wymiar ochronny, powinno się pozostawić jednostce prawo wyboru, które z państw pochodzenia jej obywatelstwa ma wykonywać nad nią protektorat. Prawo do opieki najpełniej powiązane jest z osobą, za sprawą łącznika obywatelstwa, i to dana osoba powinna dysponować możliwością wskazania państwa, ze strony którego oczekuje pomocy. Należy jednak zauważyć, że w takich przypadkach literatura przedmiotu sugeruje zastosowanie zasady wyłączności obywatelstwa lub też zasadę efektywności obywatelstwa.²⁰ Pierwsza zakłada uznawanie przez dane państwo wyłącznie własnego obywatelstwa, bez zważania na obywatelstwa zewnętrzne. Druga nakazuje wziąć pod uwagę kwestię efektywnego wykonywania któregoś z obywatelstw, a zatem uwzględnia faktyczny związek osoby z danym państwem.

Sytuacja będzie nieco bardziej skomplikowana, gdy okaże się, że jednostka posiada obywatelstwo państwa przyjmującego i jednocześnie legitymuje się obywatelstwem innego państwa, które w danej sprawie chce podjąć się wobec niej czynności ochronnych. W sytuacji wejścia w interakcję z systemem prawnym pierwszego z wymienionych państw i zwrócenia się o ochronę interesów jednostki przez drugie z państw, problem jest rozstrzygany zgodnie z przywołaną już zasadą efektywności. Brane są pod uwagę kwestie skutecznego i bieżącego wykonywania obywatelstwa (np. faktyczne zamieszkiwanie, świadczenie pracy, płacenie podatków itp.) i to one wskazują państwo właściwe do podjęcia interwencji.²¹ Z węzłem obywatelstwa powiązane są określone prawa i wolności, ale również szczególne zobowiązania. Jednostka, przyjmując obywatelstwo danego państwa, powinna podporządkować się wymogom systemu prawnego kraju, z którym nawiązała i efektywnie utrzymuje relację obywatelską. Więzy prawne nabierają postaci pogłębionej z tym państwem, gdzie jednostka faktycznie wykonuje przeważającą część swoich czynności życiowych. Oczywiście praktyka międzynarodowa dostarcza wystarczająco dużo przykładów, kiedy egzekwowanie zaproponowanej reguły może nie wytrzymać krytyki.²² Warto więc wskazać, że ma ona zastosowanie do sytuacji, które nie mają charakteru nadzwyczajnego i nie godzą w podstawowe prawa i wolności jednostki, zagwarantowane na gruncie prawa międzynarodowego.

Wreszcie wskazania wymaga, że prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej, na gruncie postanowień konwencyjnych, zastrzeżone jest jedynie dla obywateli poszczególnych państw. Nie zostało ono natomiast zagwarantowane na rzecz ogólnej kategorii jednostek. Innymi słowy, nie jest to prawo człowieka, a jedynie prawo obywatelskie. Obie Konwencje nie pozostawiają w tej mierze żadnych wątpliwości i wyraźnie odwołują się do utrwalonego pojęcia obywatelstwa.

²⁰ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999, s. 168–169.

²¹ M. Zdanowicz, *op. cit.*, s. 210–217.

²² Por. wyczerpującą analizę w tej mierze: Ch. Tomuschat, *Human Rights. Between Realism and Idealism*, Oxford 2014, *passim*.

Rzecz sprowadza się do wskazania podstawy, prawnego umocowania, do wykonywania protektoratu nad jednostką, a takim łącznikiem pozostaje tradycyjnie węzeł obywatelski. Z jednej strony taki stan rzeczy ma doniosły walor porządkujący, pozwalający na niewprowadzanie w stosunkach międzynarodowych niepotrzebnych wątpliwości lub zadrażnień. Z drugiej jednak, należy wskazać, że pozostawienie jednostki bez opieki zagwarantowanej przez którekolwiek z państw, szczególnie w sytuacji, gdy państwo przyjmujące rażąco narusza jej podstawowe prawa podmiotowe, chociażby wynikające z prawa międzynarodowego, może być uznane za godzące w godność osoby ludzkiej, która – jako wartość nienaruszalna – ma dla zachodniego systemu prawnego wartość podstawową i uniwersalną.²³ W szczególnych okolicznościach, przede wszystkim ze względów humanitarnych i ochronnych, powinno się umożliwić poszczególnym państwom podjęcie czynności ochronnych nie tylko wobec ich obywateli, ale również wobec innych jednostek, które co prawda nie są z nimi powiązane instytucją obywatelstwa, ale utrzymują jakąś formę faktycznej zależności.²⁴

Interesującym zagadnieniem jest kwestia zakresu terytorialnego, w ramach którego państwo pochodzenia może wykonywać opiekę dyplomatyczną i konsularną. Co do zasady ten rodzaj protektoratu nad podmiotami (obywatelami, podmiotami korporacyjnymi) wykonywany jest przez służby zagraniczne państwa pochodzenia, co ma miejsce na terytorium państwa przyjmującego. Obszar jurysdykcji terytorialnej danej służby zagranicznej określają przepisy szczególne. Regułą jest, że przedstawiciel dyplomatyczny wykonuje swoje funkcje na obszarze jednego państwa przyjmującego. Potwierdza to art. 3 ust. 1 lit. a. K.W.S.D., który stanowi, że „funkcje misji dyplomatycznej obejmują [...] reprezentowanie państwa wysyłającego w państwie przyjmującym”. Ta sama Konwencja pozwala jednak na poszerzenie obszaru działania przedstawiciela dyplomatycznego, co odbywa się na podstawie *protocole de remise*.²⁵ Stwierdza się w niej, że „państwo wysyłające, po dokonaniu należytej notyfikacji zainteresowanym państwom przyjmującym, może stosownie do okoliczności akredytować szefa misji lub wyznaczyć członka personelu dyplomatycznego w więcej niż jednym państwie, chyba że którekolwiek z państw przyjmujących wyraźnie się temu sprzeciwia” (art. 5 ust. 1 K.W.S.D.). Możliwe jest jeszcze jedno rozwiązanie, w ramach którego dany przedstawiciel dyplomatyczny będzie w tym samym państwie przyjmującym reprezentował co najmniej dwa państwa wysyłające. Jest to możliwe w świetle art. 6 K.W.S.D., który stwierdza, że „dwa lub więcej państw może akredytować tę samą osobę jako szefa misji w innym państwie, chyba że państwo przyjmujące sprzeciwia się temu”. Analogiczne regulacje obowiązują w odniesieniu do przedstawicieli konsularnych (por. art. 4 ust. 1, art. 5 lit. a, art. 6–8 K.W.S.K.). Warto jeszcze

²³ P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności. Wybrane problemy*, Zakamycze 2003, s. 98–104.

²⁴ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006, s. 110–115.

²⁵ J. Sutor, *op. cit.*, s. 142–146.

zauważyć, że czynności z zakresu opieki dyplomatycznej i konsularnej wykonują nie tylko służby zagraniczne danego państwa, ale również jego organy krajowe, którym przypada zazwyczaj sięganie po środki o naturze represyjnej.²⁶ Podsumowując, należy zauważyć, że możliwość wykonywania opieki dyplomatycznej i konsularnej jest ściśle uzależnione od uznania przez państwo przyjmujące jurysdykcji służb zagranicznych państwa pochodzenia. Niemniej jednak regulacje konwencyjne przewidują możliwość umocowania przedstawicieli dyplomatycznych lub konsularnych do realizowania swoich obowiązków również na terytorium innych państw, jak również do reprezentowania innych państw na obszarze tego samego kraju. Warunkiem urzeczywistnienia takich modyfikacji jest jednak wyraźny konsensus pomiędzy zainteresowanymi państwami.

Opieka dyplomatyczna i konsularna – cechy szczególne

Prawo do opieki konsularnej i dyplomatycznej nie jest klasycznym prawem podmiotowym, niemniej jednak może być uznane za instrument operacjonalizacji (przestrzegania) innych praw lub wolności.²⁷ Trudno byłoby bowiem skonstruować spójny model, ustanawiający niezmienną treść takiego prawa podmiotowego (prawa do opieki za granicą), a tym samym zagwarantować, że jednostka będzie miała roszczenie do państwa wysyłającego o takiej samej treści, bez względu na miejsce i okoliczności, w jakich się znajdzie.²⁸ Tego typu regulacji w obu przytaczanych Konwencjach odnaleźć już nie sposób. Co więcej, zagwarantowane konwencyjne prawo do zabezpieczenia (dyplomatycznego lub konsularnego) sytuacji prawnej jednostki w niczym nie przypomina praw uniwersalnych, określonych chociażby w powszechnych systemach ochrony praw człowieka, np. Rady Europy²⁹ lub Unii Europejskiej³⁰. Jest to prawo „puste”, normatywnie „wydrylowane”. Jego natura może być zdefiniowana jedynie poprzez wskazanie, że pełni ono rolę służebną i gwarancyjną wobec innych praw wynikających ze standardu międzynarodowego (praw i wolności człowieka i obywatela zagwarantowanych na gruncie prawa międzynarodowego), względnie służy za instrument realizacji usług publicznych, których treść zagwarantowana jest przez prawo państwa pochodzenia.³¹ Niemniej jednak, należy dostrzec bezpośrednią zależność pomiędzy efektywnością ochrony praw obywateli danego państwa za granicą a kształtem prawa do opieki konsularnej i dyplomatycznej. To ostatnie może być zatem scharakteryzowane

²⁶ M. Muszyński, *op. cit.*, s. 147.

²⁷ Odmienne, ze wskazaniem na prawo podmiotowe, choć w odniesieniu do art. 36 Konstytucji: J. Boć, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 76.

²⁸ J. Sutor, *op. cit.*, s. 129–130.

²⁹ Por. postanowienia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

³⁰ Por. postanowienia Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. 2012 C 326/391).

³¹ Podobnie: J. Dugard, *op. cit.*, s. 6 pkt 3.

jako „pas transmisyjny”, umożliwiający przeniesienie całego zbioru praw oraz wolności człowieka oraz obywatela na konkretne sytuacje prawne, w jakich znalazła się jednostka na terytorium państwa przyjmującego. W tym wymiarze pełni ono rolę gwarancyjną, umożliwiając państwu pochodzenia realizację praw i wolności (przynajmniej jakiejś ich części), jakie przysługiwałyby jednostce, gdyby pozostawała na terytorium swojego macierzystego państwa.

Należy wskazać, że prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej nie ma charakteru jednorodnego, w tym sensie, że nie obowiązuje jedno uniwersalne prawo podmiotowe, które obejmowałoby to zagadnienie. Jakkolwiek regulowane jest ono na poziomie dwóch Konwencji o światowym zasięgu, a zatem cieszy się przymiotem powszechności, to jednak już ustalenie nawet formalnej treści tego prawa nie jest możliwe wyłącznie na poziomie standardu międzynarodowego, ale wymaga sięgnięcia po regulacje prawa krajowego.³² Dopiero te ostatnie będą współtworzyły treść, albo nawet przesądzały o ostatecznym kształcie prawa do zabezpieczenia interesów jednostki w państwie przyjmującym przez państwo pochodzenia. W świetle umów międzynarodowych można co prawda wskazywać, że prawo to dotyczy „zapewnienia ochrony” (art. 3 ust. 1 lit. b K.W.S.D) lub też „udzielania pomocy i opieki” (art. 5 lit. e. K.W.S.K.) w państwie przyjmującym. Konstrukcja zabezpieczenia sytuacji prawnej obywatela zależeć jednak będzie przede wszystkim od unormowań prawa krajowego państwa pochodzenia, które na zasadach autonomii określa stopień możliwego zaangażowania jego aparatu dyplomatycznego i konsularnego, wskazuje na poszczególne świadczenia służby zagranicznej, jakich dany obywatel może spodziewać się za granicą. Co więcej, równoległe o tym, w jakim wymiarze postanowienia konwencyjne będą wykonywane na gruncie państwa przyjmującego, decyduje właściwie to państwo, które *de iure* dokonuje wyznaczenia granic egzekwowania norm konwencyjnych oraz zakresu świadczeń oferowanych jednostce przez państwo pochodzenia.³³ Prawo do opieki konsularnej i dyplomatycznej pozbawione jest zatem – w wymiarze formalnym – nie tylko jednorodnej regulacji, ale także zależy od prawnego standardu opieki oferowanej przez państwo macierzyste i liczyć się musi z granicami wyznaczonymi przez państwo przyjmujące.

Szczególny charakter prawa do opieki dyplomatycznej i konsularnej wiązać należy z okolicznością, że pomimo jego daleko idącej ogólności, jest ono jednocześnie prawem wielopłaszczyznowym.³⁴ Zakres jego zastosowania może być odniesiony do wszelkich zdarzeń prawnych, jakie mogą być udziałem podmiotu w sytuacji zetknięcia się z systemem prawnym państwa przyjmującego. Zawarta w Konwencjach konstrukcja „prawa do opieki” lub też obowiązek „zapewnienia

³² O konglomeracie praw tworzących instytucję opieki dyplomatycznej i konsularnej trafnie pisze A. Łazowski, *Obywatelstwo Unii Europejskiej – uwagi teoretyczne i praktyczne w dziesięć lat po wejściu w życie Traktatu z Maastricht*, [w:] *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, red. E. Piontek, A. Zawadzka, Kraków 2003, s. 162–165.

³³ A. Vermeer-Kunzli, *Diallo: Between Diplomatic Protection and Human Rights*, „Journal of International Dispute Settlement” 2013, Vol. 4, No. 3, s. 498–500.

³⁴ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ...*, s. 41.

ochrony” jest na tyle elastyczny, że umożliwia państwu macierzystemu podjęcie działań w sytuacji zaistnienia praktycznie każdego zdarzenia prawnego i to bez względu na jego prawny charakter lub prawne zabarwienie. W zakresie konwencyjnego prawa do zabezpieczenia pozycji prawnej jednostki będą zatem równie dobrze mogły pomieścić się tzw. kwestie stanu (np. urodzenie, zawarcie małżeństwa, zgon), sprawy administracyjne (np. wydanie paszportu tymczasowego, pomoc lub zastępstwo administracyjne przed tamtejszymi urzędami), jak również zagadnienia odpowiedzialności prawnej (np. odpowiedzialności karnej lub też zastępstwo nieletniego przed sądem), aż po kwestie materialne (np. pożyczka konsularna, wyjednanie szczególnego świadczenia).³⁵ Wielopłaszczyznowość tego prawa powoduje, że służby zagraniczne poszczególnych państw muszą cechować się pełną profesjonalizacją działań, w tym również niekwestionowaną znajomością systemu prawnego oraz realiów funkcjonowania państwa przyjmującego.

W prowadzonych rozważaniach warto zwrócić szczególną uwagę na subsydiarny charakter prawa do opieki dyplomatycznej i konsularnej dla wykonywania przez jednostkę przysługujących jej praw i wolności. We wstępie do niniejszego opracowania stwierdzono, że zjawisko przemieszczania się jednostek pomiędzy poszczególnymi państwami w ostatnich dekadach znacząco przybrało na sile i prawdopodobnie będzie jeszcze się pogłębiało. W ślad za tym, z oczywistych powodów, będzie rosła liczba interakcji jednostek z systemami prawnymi państw przyjmujących.³⁶ Nie każde jednak takie zdarzenie powinno powodować interwencję ze strony służb dyplomatycznych lub konsularnych państwa pochodzenia. Zakres ich działania w tego typu kwestiach powinien ograniczać się do sytuacji o nadzwyczajnym i szczególnym charakterze (*denial of justice*).³⁷ Nie powinien być również zrównany ze świadczeniem powszechnych usług administracyjnych lub prawnych na takim poziomie i w takim zakresie, w jakim są one realizowane na terytorium państwa pochodzenia. Pomoc udzielana przez służbę zagraniczną powinna być zastrzeżona przede wszystkim dla sytuacji, gdy dana osoba nie jest w stanie samodzielnie unormować swojej sytuacji prawnej w państwie przyjmującym lub też doszło do naruszenia minimalnego „standardu ochronnego, z jakiego na podstawie prawa międzynarodowego powinni korzystać cudzoziemcy na terytorium obcego państwa”.³⁸ Subsydiarny charakter instrumentów opieki dyplomatycznej i konsularnej może być rozumiany również w ten sposób, że są one oferowane jednostce w przypadku, gdy samodzielne jej działanie w państwie przyjmującym mogłoby doprowadzić do uszczuplenia lub niezrealizowania któregoś z praw podmiotowych, które mieszczą się w katalogu praw i wolności gwarantowanych tej jednostce przez państwo macierzyste, a nie tylko działań koniecznych do powrotu do kraju i zabezpieczenia na ten czas podstawowych

³⁵ S. Sawicki, *op. cit.*, s. 92–188.

³⁶ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa...*, s. 19.

³⁷ A. Vermeer-Kunzli, *As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection*, “The European Journal of International Law” 2007, Vol. 18, No. 1, s. 52–55.

³⁸ J. Sutor, *op. cit.*, s. 127.

potrzeb egzystencjalnych.³⁹ Służba zagraniczna państwa pochodzenia powinna zatem wkraczać dopiero wtedy, kiedy jednostka nie ma możliwości samodzielnego działania, czy to ze względu na swoją obiektywną nieporadność, czy też ze względu na fakt, że zdarzenie, z jakim się zetknęła, przerasta możliwości jednostkowego działania. Oczywiście kryteria te nie są ostre, niemniej jednak, ze względu na ograniczone zasoby materialne i kadrowe każdej służby zagranicznej, powinna być ona angażowana do pomocy swoim obywatelom w sposób subsydiarny, a zatem taki, kiedy samodzielne występowanie jednostki wobec państwa przyjmującego jest niemożliwe lub znacząco utrudnione, skutkując tym samym (rażącym) uszczupleniem przysługujących jej podstawowych praw podmiotowych.⁴⁰

Prawna analiza cech szczególnych opieki dyplomatycznej i konsularnej nie może abstrahować od uwarunkowań związanych z praktyką jej wykonywania. Realia stosunków międzynarodowych są przede wszystkim uregulowane na gruncie prawa międzynarodowego. Dużą jednak rolę odgrywają kwestie polityki zagranicznej poszczególnych państw, które w jej ramach realizują własne żywotne interesy polityczne, ekonomiczne lub społeczne.⁴¹ Na płaszczyźnie tych relacji nie mamy do czynienia z postępowaniem, które byłoby wyłącznie podporządkowane wykonywaniu regulacji prawnych, ale niejednokrotnie takich ich ujęciem lub interpretacją, jakie zgodne będą z ambicjami określonego państwa w danym czasie i okolicznościach.⁴² Taki stan rzeczy można również zidentyfikować w odniesieniu do instytucji protekcji, realizowanej przez służby zagraniczne państwa pochodzenia. Jakkolwiek ma ona swoją podstawę konwencyjną, jak również jest dookreślona w przepisach prawa kraju pochodzenia, a granice jej wykonywania pozostają pod wpływem państwa przyjmującego, to jednak jej każdorazowe egzekwowanie w jakiejś mierze zależeć będzie od skomplikowanego zestawienia relacji międzynarodowych, zachodzących pomiędzy państwem pochodzenia i państwem przyjmującym. Można wręcz mówić o „dyskrecjonalności tej ochrony”⁴³. Nie obowiązuje bowiem w tej mierze zupełny standard ochronny, co wynika z braku wyczerpującej regulacji na poziomie konwencyjnym. Taki stan rzeczy może, w skrajnych przypadkach, stanowić zagrożenie dla wykonywania przez jednostkę przysługujących jej podstawowych praw podmiotowych, czyli zapewnienia odpowiedniego stopnia ochrony na terytorium państwa przyjmującego.

³⁹ Odmienne, bo ze wskazaniem na taki wąski zakres prawa do opieki dyplomatycznej i konsularnej: L. Garlicki, M. Zubik, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. II, s. 176–177.

⁴⁰ Zjawisko „luki” w systemie przestrzegania praw człowieka, występujące pomiędzy „uprawnieniami do ochrony ich praw” i „zobowiązaniami do ochrony praw człowieka”, jest opisywane w literaturze: Ch. Tomuschat, *op. cit.*, s. 47–71, 112–135, 165–182.

⁴¹ I. Popiuk-Rysińska, *Uczestnicy stosunków międzynarodowych, ich interesy i oddziaływanie*, [w:] *Stosunki międzynarodowe w XXI wieku. Księga jubileuszowa z okazji 30-lecia Instytutu Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego*, Warszawa 2006, red. E. Haliżak *et al.*, s. 478–507.

⁴² Tak również: J. Dugard, *op. cit.*, s. 5–6 pkt 3.

⁴³ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ...*, s. 20, 47–48.

Opieka dyplomatyczna i konsularna w prawie Unii Europejskiej

Omówienie prawa do opieki dyplomatycznej i konsularnej nie byłoby kompletne, gdyby nie sięgnąć po specyficzne unormowania, które regulują to zagadnienie w Unii Europejskiej. Traktaty wiążą możliwość uzyskania opieki świadczonej przez służby zagraniczne któregoś z państw UE z instytucją obywatelstwa unijnego, a zatem – jak się wydaje – uprawnienie to ma charakter polityczny, bo przydający jednostkom określonego uprawnienia o charakterze publicznym tylko z tego względu, że posiadają one unijne obywatelstwo.⁴⁴ Tak też było ono traktowane przez dekady, kiedy wraz z pogłębianiem się procesów integracyjnych w ramach Wspólnot Europejskich, a potem UE, obywatelstwo unijne rodziło się jako instytucja tworząca samodzielny status jednostek, mogących wykonywać szczególne prawa i obowiązki zagwarantowane traktatowo, które nie wynikały z ich obywatelstwa narodowego.⁴⁵ Obywatelstwo unijne nabrało również wymiaru zewnętrznego⁴⁶, wychodząc poza granice UE, czego konsekwencją było przyznanie unijnym obywatelom prawa do opieki dyplomatycznej i konsularnej w państwach trzecich, na takich samych zasadach, jakie oferowane są obywatelom państw pochodzenia.

Prawo od opieki dyplomatycznej i konsularnej, jako element unijnego obywatelstwa, zostało unormowane w postanowieniach Traktatu z Maastricht z 1992 r. Obecne brzmienie Traktatu ustanawia regułę, w myśl której „każdy obywatel Unii korzysta na terytorium państwa trzeciego, gdzie Państwo Członkowskie, którego jest obywatelem, nie ma swojego przedstawicielstwa, z ochrony dyplomatycznej i konsularnej każdego z pozostałych Państw Członkowskich na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa.” (por. art. 23 zd. 1 TFUE⁴⁷).⁴⁸ Prawo to jest również gwarantowane na gruncie art. 46 Karty Praw Podstawowych UE⁴⁹, która kwalifikuje je jako „prawo obywatelskie”. Traktat z Lizbony dokonał kolejnej zmiany jakościowej w sferze funkcjonowania omawianego zagadnienia. Obowiązek roztoczenia opieki nad obywatelem UE przebywającym w państwie trzecim został potwierdzony nie tylko na rzecz misji dyplomatycznych i konsularnych państw członkowskich, ale również został nałożony na delegatury UE

⁴⁴ Szerzej na ten temat: K. S. Kozłowski, *European citizenship. Does it grant a new quality in the European Union law system? Background, functions and thoughts*, [w:] *International Scientific Conference on Law and Law studies – Prawni Rozprawy Law Changeovers 2013 Reviewed Proceedings*, Hradec Kralove 2013, s. 45–50.

⁴⁵ Ewolucję opisuje: A. Cieleń, *Prawa polityczne obywateli Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 54–60.

⁴⁶ Na ten wymiar wskazuje: I. Skomerska-Muchowska, A. Wyrozumska, *Obywatel Unii*, Warszawa 2010, s. 145–146.

⁴⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. 2012 C 326/49), dalej: TFUE.

⁴⁸ Szeroko na ten temat: K. Kowalik-Bańczyk, *Komentarz do art. 23 TFUE*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, T. 1, s. 482–490.

⁴⁹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. 2012 C 326/391).

ustanowione w państwach trzecich (por. art. 35 TUE⁵⁰). Tym samym obywatel UE może być reprezentowany w państwie trzecim nie tylko przez służby zagraniczne państwa swojego pochodzenia, ale w ich braku, także przez organy dyplomatyczne i konsularne któregoś z państw członkowskich UE, jak również przez przedstawicielstwa dyplomatyczne samej UE.⁵¹

Podmiotem omawianego prawa może być wyłącznie obywatel UE. W odróżnieniu od niektórych innych uprawnień traktatowych, nie rozciąga się ono na członków jego rodziny⁵², o ile nie posiadają oni takiego obywatelstwa. Prawo to wygasa z momentem utraty obywatelstwa unijnego. Z uwagi na fakt, że obywatelstwo UE jest instytucją pochodną i bezpośrednio zależy od posiadania obywatelstwa któregoś z państw członkowskich, utrata tego ostatniego skutkuje wygaśnięciem obywatelstwa unijnego.⁵³ Norma traktatowa dotyczy nie tylko obywateli UE, ale również podmiotów korporacyjnych, które mają swoją siedzibę na terytorium któregoś z unijnych państw członkowskich.⁵⁴ Określone w traktacie prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej może być wykonywane wyłącznie na terytorium państwa trzeciego, niebędącego którymś z państw członkowskich UE. Wewnątrz Unii obywatele poszczególnych państw członkowskich reprezentowani są na zasadach ogólnych, tj. zgodnie z regulacjami K.W.S.D. oraz K.W.S.K.⁵⁵ Natomiast ochrona praw wynikających z posiadania obywatelstwa unijnego, na obszarze tej organizacji ponadnarodowej, udzielana jest na ogólnych zasadach traktatowych.

Zasadą jest, że obywatele UE korzystają w państwach trzecich z protekcji gwarantowanej przez ich rodzime służby zagraniczne. Traktatowe prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej jest uprawnieniem subsydiarnym. Możliwość skorzystania z niego uzależniona jest od sytuacji, w której państwo pochodzenia nie akredytowało na terytorium państwa trzeciego swoich służb zagranicznych. Dopiero w takim przypadku obywatel UE może zwrócić się o udzielenie ochrony do placówki zagranicznej któregoś z państw członkowskich lub samej UE, które utrzymują przedstawicielstwo na terytorium państwa trzeciego. W tym kontekście niezwykle istotna jest kwestia publicznoprawnego charakteru omawianej instytucji. Postanowienia traktatów są umową międzynarodową i wiążą poszczególne państwa członkowskie. Przyznanie obywatelom UE dodatkowego uprawnienia do żądania reprezentacji ich interesów na terytorium państw trzecich obli-
guje

⁵⁰ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. 2012 C 326/13), dalej: TUE.

⁵¹ Szerzej: P. Czubik, *Granice opieki konsularnej w prawie wspólnotowym (wybrane problemy dotyczące interpretacji i możliwości zastosowania decyzji 95/553*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4, s. 94–95.

⁵² Zob. wyrok TSUE z 17 września 2002 r., sygn. C-413/99, w sprawie Baumbast i R v. Secretary of State for the Home Department, teza 75 i 94, Lex 152818, w tej mierze podobnie: wyrok TSUE z 12 września 2006 r., sygn. C-145/04, w sprawie *Królestwo Hiszpanii v. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, teza 74 i 77, Lex 226907.

⁵³ Wyrok TSUE z 2 marca 2010 r., sygn. C-135/08, w sprawie *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, teza 51, 54–56, Lex 559242.

⁵⁴ M. Muszyński, *op. cit.*, s. 149 i powołana tam literatura.

⁵⁵ P. Czubik, *op. cit.*, s. 93–94.

wyłącznie strony traktatu, ale już nie państwa trzecie, które nie wyrażały zgody na związanie się jego postanowieniami. Zgodnie z ogólnymi regułami prawa międzynarodowego „umowa nie może przyznawać praw ani nakładać obowiązków na państwa, które nie są jej stronami”⁵⁶. Oznacza to, że poszczególne państwa członkowskie mogą wywiązywać się z omawianego zobowiązania traktatowego pod warunkiem uzyskania na taką formułę reprezentacji aprobaty udzielonej przez państwo trzecie.⁵⁷ Wtedy też pomoc dyplomatyczna i konsularna będzie na terytorium tego państwa świadczona na podstawie ogólnych reguł zawartych w K.W.S.D. oraz K.W.S.K., a zatem w zgodzie z regułami poszerzonego prawa reprezentacji. W celu nadania efektywności traktatowemu prawu do opieki dyplomatycznej konsularnej, na mocy art. 23 zd. 2 TFUE, wszystkie państwa członkowskie zostały zobowiązane do „przyjmowania niezbędnych przepisów i podejmowania rokowań międzynarodowych wymaganych do zapewnienia tej ochrony”.⁵⁸ Od wypełnienia przez państwo członkowskie tego zobowiązania, uzależnione jest prawo obywatela UE do skorzystania z możliwości opieki wyświadczonej przez drugie państwo członkowskie. Tym samym gwarantem przedmiotowego prawa nie jest UE, a państwa będące jej członkami i to pod warunkiem uzyskania zgody wyrażonej przez państwo trzecie.

Zakres przedmiotowy traktatowego prawa opieki dyplomatycznej i konsularnej nie został określony w przepisach prawa. Milczą w tej mierze Traktaty, jak również nie zawiera regulacji szczegółowych Karta Praw Podstawowych UE. Do dnia dzisiejszego nie została wykonana, zawarta w art. 23 zd. 3 TFUE, delegacja do wydania dyrektywy „ustanawiającej środki w zakresie koordynacji i współpracy niezbędne dla ułatwienia tej ochrony”.⁵⁹ W takiej sytuacji znajdują zastosowanie ogólne ustalenia dotyczące tej instytucji na gruncie prawa międzynarodowego. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że regulacja obejmuje „każdy przypadek opieki dyplomatycznej i konsularnej wykonywanej przez placówki” danej służby zagranicznej.⁶⁰ Uzupełniający charakter ma w tej mierze decyzja przedstawicieli rządów zebranych w Radzie z 1995 r.⁶¹ W myśl jej postanowień obywatel UE, po okazaniu dowodu posiadania obywatelstwa któregoś z państw członkowskich, ma prawo do pomocy udzielonej przez służby zagraniczne państwa członkowskiego na takich samych zasadach jak obywatel tego państwa, w przypadku zgonu, poważnego wypadku i ciężkiej choroby, w razie aresztowania lub zatrzymania,

⁵⁶ Por. art. 34 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439), por. także: W. Czapliński, A. Wyrozumaska, *op. cit.*, s. 352–353.

⁵⁷ A. Wyrozumaska, *Jednostka w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2002, s. 334.

⁵⁸ Na problem niskiej efektywności tego prawa zwraca uwagę D. Bach-Golecka, *op. cit.*, s. 218–219.

⁵⁹ Inicjatywę Komisji Europejskiej podjętą w tej sprawie sygnalizuje D. Bach-Golecka, *op. cit.*, s. 219–220.

⁶⁰ M. Muszyński, *op. cit.*, s. 150–151.

⁶¹ Decyzja przedstawicieli rządów państw członkowskich spotykających się w ramach Rady z dnia 19 grudnia 1995 r. dotycząca ochrony obywateli Unii Europejskiej przez przedstawicielstwa dyplomatyczne i konsularne (95/553/WE) (Dz. Urz. 1995 L 314/73), dalej: Decyzja.

jak również może żądać pomocy jako ofiara aktów przemocy, a także w sferze udzielenia pomocy i repatriacji do kraju pozbawionych środków obywateli Unii (art. 2 ust. 1, art. 3, art. 5 ust. 1 Decyzji). Dodatkowo służby zagraniczne państwa członkowskiego „mogą w zakresie swoich uprawnień przyjść z pomocą obywatelom Unii również w innych okolicznościach.” (art. 5 ust. 2 Decyzji). Zakres działania służb dyplomatycznych i konsularnych obejmuje również możliwość wydania obywatelowi UE znajdującemu się w państwie trzecim, w którym jego państwo pochodzenia nie ma przedstawicielstwa, tymczasowego dokumentu podróży. Dokonanie takiej czynności warunkowane jest utratą pierwotnego dokumentu i odbywać się może jedynie na podstawie indywidualnego upoważnienia udzielonego przez kraj macierzysty. Dokument ma charakter jednorazowy i pozwala na powrót do kraju pochodzenia lub innego kraju – miejsca stałego zamieszkania.⁶² Przywołane środki, które zostały określone w stosownych regulacjach, prowadzą do wniosku, że traktatowe prawo do opieki ze strony państwa UE na terytorium państwa trzeciego, ma obecnie charakter usług o charakterze czysto konsularnym, a nie opieki o charakterze dyplomatycznym.⁶³

Zakończenie

Prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej jest instytucją, którą niezwykle trudno zdefiniować przy zastosowaniu przyjętych kanonów stosowanych w nauce o prawach człowieka. Z pewnością jest to jednak zagadnienie, nad którym warto prowadzić dalsze badania. Przemawiają za tym nie tylko kwestie doktrynalne, ale również – niemniej ważne – uzasadnienie odwołujące się do argumentacji natury praktycznej. Podlegająca procesom globalizacji rzeczywistość jest świadkiem pogłębianych procesów przemieszczania się ludności. W ślad za tym rośnie liczba interakcji jednostek z systemami prawnymi państw przyjmujących. W rezultacie wzrasta potrzeba udzielenia im pomocy przez państwa pochodzenia. To wszystko powoduje, że w najbliższych dekadach rola prawa do uzyskania opieki od własnych służb dyplomatycznych będzie nabierała coraz większego znaczenia.

Omawiana instytucja unormowana jest przede wszystkim na gruncie prawa międzynarodowego, w szczególności w postanowieniach K.W.S.D. oraz K.W.S.K. Regulacja ta jest jednak niezwykle skromna i ogranicza się do wskazania, że takie prawo w formie ochrony, opieki lub pomocy może być udzielone obywatelowi państwa pochodzenia lub też podmiotowi korporacyjnemu z tym państwem powiązanemu. Szczupłość regulacji stanowi zarówno wadę, jak i zaletę tej instytucji. Przede wszystkim to, że ma ona niedookreślony charakter przydaje jej przymiotu niezbędnej elastyczności, a macierzystemu państwu daje praktycznie

⁶² Decyzja przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w ramach Rady z dnia 25 czerwca 1996 r. w sprawie ustanowienia tymczasowego dokumentu podróży (96/409/WPZiB) (Dz. Urz. 1996 L 168/4).

⁶³ Podobnie: P. Czubik, *op. cit.*, s. 95–98.

nieograniczone możliwości roztoczenia opieki nad swoimi obywatelami. Z drugiej jednak strony brak wyczerpującej regulacji, przede wszystkim w wymiarze treściowym, nie pozwala na skonstruowanie rzeczowego katalogu oczekiwań (roszczeń), jakie obywatel może mieć wobec swojego państwa pochodzenia. Na tym tle wymiar gwarancyjny doznaje szczególnego uszczuplenia. Taki stan rzeczy pogłębia fakt, że na sposób wykonywania opieki przez służby dyplomatyczne i konsularne wpływają bieżące relacje międzypaństwowe. Z pożytkiem dla funkcji ochronnej tego uprawnienia byłoby kontynuowanie próby kodyfikacji podstawowej jego treści, w szczególności w sferze wskazania zakresu czynności, jakiego obywatel może oczekiwać od swoich służb zagranicznych.

Istotnym problemem jest również fakt, że prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej jest w rzeczywistości konglomeratem regulacji międzynarodowych, a także standardu wyznaczonego przez prawo państwa pochodzenia, a samo jego wykonywanie możliwe jest w granicach wyznaczonych przez państwo przyjmujące. Te dwa ostatnie jego źródła pozostają jednak zmienne, a sama regulacja międzynarodowa może być ujmowana jedynie z perspektywy instytucji operacjonalizacji praw podmiotowych, tzn. stworzenia warunków do możliwe optymalnego wykonywania praw i wolności zagwarantowanych jednostce na gruncie prawa międzynarodowego i krajowego. Co więcej, już sam brak obowiązywania jednolitego standardu międzynarodowego prawa do opieki świadczonej przez służby zagraniczne państwa pochodzenia może stanowić naruszenie jego wymiaru gwarancyjnego i to nie tylko wobec obywateli poszczególnych państw. Równie aktualnym, i nadal nierozwiązanym problemem, pozostaje kwestia możliwości uzyskania opieki przez bezpaństwowców lub obywateli państw, które nie posiadają swojej placówki na terytorium państwa przyjmującego. W dobie wysoce zuniwersalizowanych oraz powszechnych systemów ochrony praw i wolności człowieka możliwość uzyskania pomocy ze strony któregoś z państw jawi się jako konieczność, szczególnie w sytuacji, gdy konflikt prawny może doprowadzić do niehumanitarnego potraktowania jednostki. Między innymi również na to zagadnienie prawo międzynarodowe powinno w pełni odpowiedzieć.

RIGHT TO DIPLOMATIC AND CONSULAR PROTECTION – A CONTRIBUTION TO CONSIDERATIONS IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL STANDARDS

Key words: right to diplomatic and consular protection, citizenship, citizenship of the European Union, Vienna Convention on Diplomatic Relations, Vienna Convention on Consular Relations

Summary

This article aims at analyzing the right to diplomatic and consular protection in the context of the standard resulting from international law. It tries to give a definition of this institution, pointing to its public and subsidiary nature. It also points out that diplomatic and consular assistance is carried out in a situation of conflict between the interests of the individual and the country

of origin, and that of the host country. The article also discusses the subject and subject matter of consular and diplomatic care.

Moreover, the study comments on the specific features of this right from the point of view of the complexity and effectiveness of the protection of rights at the international level. In this context it was pointed out that the right to diplomatic and consular protection is not a classic right, but can be considered as an instrument for the operation of other rights or freedoms. The right to consular and diplomatic care is devoid of homogeneous regulation, but also depends on the legal standard of care offered by the home state and must be within the limits set by the host country. The scope of its application may be related to any legal event that may occur when the entity is in a situation of contact with the legal system of the receiving state.

The discussions under consideration highlighted the subsidiarity of the right to diplomatic and consular assistance for the exercise by the individual of his or her rights and freedoms. However, There is no complete protection standard in this respect, which is conducive to the lack of exhaustive regulation at the convention level, which, in extreme cases, can jeopardize the exercise by the individual of his or her subjective rights, that is to ensure its adequate protection standard in the territory of the host country.

The article also deals with issues related to the granting of enhanced diplomatic and consular protection, which under the treaties was guaranteed to EU citizens. It also highlighted the legislative and practical challenges that accompany the exercise of this mandate at European and international level.

Bibliografia

- Bach-Golecka D., *Civis europeus sum: uwagi na temat europejskiej opieki konsularnej*, [w:] *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, red. P. Czubik, W. Burek, Kraków 2014.
- Białocerkiewicz J., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2003.
- Boć J., [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Cieleń A., *Prawa polityczne obywateli Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999.
- Czubik P., *Granice opieki konsularnej w prawie wspólnotowym (wybrane problemy dotyczące interpretacji i możliwości zastosowania decyzji 95/553, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4.*
- Garlicki L., Zubik M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik Warszawa 2016, t. II.
- Kowalik-Bańczyk K., *Komentarz do art. 23 TFUE*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, t. I.
- Kozłowski K. S., *European citizenship. Does it grant a new quality in the European Union law system? Background, functions and thoughts*, [w:] *International Scientific Conference on Law and Law studies – Pravni Rozprawy Law Changeovers 2013 Reviewed Proceedings*, Hradec Karlove 2013.
- Kremer A., *Opieka dyplomatyczna i konsularna nad turystą – wybrane aspekty*, [w:] *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, red. P. Cybula, J. Raciborski, Sucha Beskidzka – Kraków 2008.
- Łazowski A., *Obywatelstwo Unii Europejskiej – uwagi teoretyczne i praktyczne w dziesięć lat po wejściu w życie Traktatu z Maastricht*, [w:] *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, red. E. Piontek, A. Zawadzka, Kraków 2003.
- Mattila H. S., *Protection of Migrants Human Rights: Principles and Practice*, “International Migration” 2001, Vol. 38, No. 6, Special Issue 2.
- Muszyński M., *Opieka dyplomatyczna i konsularna w prawie wspólnotowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 3.
- Popiuk-Rysińska I., *Uczestnicy stosunków międzynarodowych, ich interesy i oddziaływanie*, [w:] *Stosunki międzynarodowe w XXI wieku. Księga jubileuszowa z okazji 30-lecia Instytutu Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego*, Warszawa 2006, red. E. Halizaka et al..

- Sandorski J., *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006.
- Sandorski J., *Opieka dyplomatyczna jako narzędzie prawa człowieka*, [w:] *Ochrona praw człowieka w świecie*, red. L. Wisniewski, Bydgoszcz – Poznań 2000.
- Sawicki S., *Prawo konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 2003.
- Skomerska-Muchowska I., Wyrozumska A., *Obywatel Unii*, Warszawa 2010.
- Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2010.
- Tomuschat Ch., *Human Rights. Between Realism and Idealism*, Oxford 2014.
- Trauner F., Wolff S., *The Negotiation and Contestation of EU Migration Policy Instruments: A Research Framework*, “European Journal of Migration and Law” 2014, Vol. 16, No. 1.
- Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności. Wybrane problemy*, Zakamycze 2003.
- Vermeer-Kunzli A., *As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection*, “The European Journal of International Law” 2007, Vol. 18, No. 1.
- Vermeer-Kunzli A., Diallo: *Between Diplomatic Protection and Human Rights*, “Journal of International Dispute Settlement” 2013, Vol. 4, No. 3.
- Wyrozumska A., *Jednostka w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2002.
- Zdanowicz M., *Wielokrotne obywatelstwo w prawie międzynarodowym i krajowym*, Warszawa 2001.