

Joanna Kulesza



Należyta staranność

w prawie międzynarodowym

**Należyta
staranność
w prawie międzynarodowym**



WYDAWNICTWA
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

Joanna Kulesza

**Należyta
staranność
w prawie międzynarodowym**

P o z n a ń - Ł ó d ź 2 0 1 3

Joanna Kulesza – Katedra Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Łódzki, 90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12
e-mail: joannakulesza@gmail.com

RECENZENT
Piotr Daranowski

REDAKCJA I KOREKTA
Magdalena Górna

OKŁADKĘ PROJEKTOWAŁ
Dariusz Głowacki

Praca sfinansowana ze środków Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Łódzkiego

© Copyright by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2013
© Copyright for this edition by Ars boni et aequi Przedsiębiorstwo Wydawnicze, Poznań 2013
All rights reserved

Wydrukowano z gotowych materiałów dostarczonych do Wydawnictwa UŁ
Wydanie I. W.06229.13.0.M

ISBN 978-83-60550-41-0 (Ars boni et aequi)
ISBN 978-83-7525-811-0 (Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego)
e-ISBN 978-83-7969-910-0

Wydawcy
Ars boni et aequi Przedsiębiorstwo Wydawnicze – Michał Rozwadowski
60-351 Poznań, ul. Zakręt 26/1
tel. (61) 868 83 23, tel./faks (61) 867 18 27
e-mail: książki@arsboni.com.pl

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
90-131 Łódź, ul. Lindleya 8
www.wydawnictwo.uni.lodz.pl
e-mail: księgarnia@uni.lodz.pl
tel. (42) 665 58 63, faks (42) 665 58 62

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11
Kwestie terminologiczne	17
Wina a odpowiedzialność w prawie międzynarodowym	26
Należyta staranność w prawie krajowym	30
Rozdział 1	
GENEZA ZASADY NALEŻYTEJ STARANNOŚCI	33
1.1. Państwo jako kolektyw – odpowiedzialność zbiorowa w czasach starożytnych i średniowieczu	33
1.2. Odpowiedzialność indywidualna władcy – grocjańska koncepcja wina w epoce absolutyzmu	38
1.3. Oświeceniowe koncepcje odpowiedzialności państw	42
1.4. Odpowiedzialność pośrednia (zastępcza) państwa według Oppenheima	48
1.5. Odpowiedzialność obiektywna według Anzilottiego	50
1.6. Spuścizna Anzilottiego w pracach Ago	52
Rozdział 2	
NALEŻYTA STARANNOŚĆ W ORZECZNICTWIE MIĘDZYNARODOWYM	57
2.1. Sprawa statku Caroline (1837)	57
2.2. Należyta staranność a odmowa wymiaru sprawiedliwości	59
2.3. Sprawa statku Alabama (1872)	69
2.4. Sprawa De Brissot i innych (1885)	71
2.5. Sprawa Lovetta i innych (1892)	73
2.6. Sprawa Davis (1903)	74
2.7. Sprawa Tellini (1923)	75
2.8. Sprawa Noyes (1933)	77
2.9. Sprawa Denham (1933)	78
2.10. Sprawa Adams (1933)	79
2.11. Sprawa Terytorium Saary (1933)	80
2.12. Sprawa huty w Trail (1941)	80
2.13. Sprawa cieśniny Korfu (1949)	84
2.14. Sprawa zatrucia Renu przez firmę Sandoz (1986)	85
2.15. Sprawa zakładników amerykańskich w Teheranie (1980)	88
2.16. Sprawa oddziałów <i>contras</i> w Nikaragui (1986)	92
2.17. Sprawa Tadića (1999)	94
2.18. Sprawa ludobójstwa w Srebrenicy (2007)	96

2.19.	Kwestia legalności użycia broni nuklearnej (1996)	98
2.20.	Sprawa zapory Gabčikovo-Nagymaros na Dunaju (1997)	100
2.21.	Sprawa młynów rzecznych (Argentyna p. Urugwajowi, 2010)	103
2.22.	Podsumowanie	105

Rozdział 3

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PAŃSTWA (<i>STATE RESPONSIBILITY</i>) ZA BRAK NALEŻYTEJ STARANNOŚCI		107
3.1.	Uwagi wstępne	107
3.2.	Prace Ligi Narodów nad zasadami odpowiedzialności państw	108
3.3.	Prace Komisji Prawa Międzynarodowego nad zasadami odpowiedzialności państw	116
3.4.	Należyta staranność w pracach KPM	127
3.5.	Zasady odpowiedzialności międzynarodowej państw	141
3.6.	Przypisanie państwu czynu międzynarodowo bezprawnego	144
3.7.	Odpowiedzialność państwa za działania jego organów	146
3.8.	Odpowiedzialność państwa za podmioty wykonujące elementy władzy państwowej	147
3.9.	Odpowiedzialność państwa za osoby prywatne działające pod kierownictwem lub kontrolą państwa	148
3.10.	Problem tzw. odpowiedzialności pośredniej (zastępczej) państwa za działania osób prywatnych	150
3.11.	Okoliczności wyłączające bezprawność	155

Rozdział 4

ODPOWIEDZIALNOŚĆ MIĘDZYKARODOWA (<i>INTERNATIONAL LIABILITY</i>) ZA BRAK NALEŻYTEJ STARANNOŚCI		157
4.1.	Należyta staranność a zasada dobrosąsiedztwa – uwagi wstępne	157
4.2.	Geneza powstania i historia rozwoju obszaru badań nad odpowiedzialnością międzynarodową	159
4.3.	Zasady odpowiedzialności międzynarodowej za szkodliwe konsekwencje czynów niezakazanych prawem międzynarodowym	161
4.4.	Teorie odpowiedzialności międzynarodowej za czyny niezakazane prawem międzynarodowym	167
4.5.	Aplikacja reguł odpowiedzialności międzynarodowej	169
4.6.	Należyta staranność a ryzyko i szkoda w reżimie odpowiedzialności międzynarodowej	172
4.7.	Pojęcie szkody transgranicznej	198
4.8.	Krytyka metodologii KPM	202

Rozdział 5

NALEŻYTA STARANNOŚĆ W REŻIMACH TRAKTATOWYCH		215
5.1.	Uwagi wstępne	215
5.2.	Należyta staranność w międzynarodowym prawie środowiska	218
5.3.	Odpowiedzialność państwa w międzynarodowym prawie środowiska	221
5.4.	Prawo morza	231
5.5.	Prawo międzynarodowych cieków wodnych	235

5.6.	Ochrona cudzoziemców	238
5.7.	Należyta staranność w prawie dyplomatycznym	243
5.8.	Ochrona cudzoziemców a obowiązki państwa wysyłającego	248
5.9.	Bezpieczeństwo międzynarodowe a należyta staranność	249
5.10.	Należyta staranność przy zapobieganiu przestępstwom o charakterze terrorystycznym	254
5.11.	Cyberterroryzm i cyberbezpieczeństwo a zasada należytej staranności.	259

Rozdział 6

ZASADA NALEŻYTEJ STARANNOŚCI W PRAWIE MIĘDZYKARODOWYM	271
6.1. Zasady ogólne prawa międzynarodowego	271
6.2. Zasada odpowiedzialności międzynarodowej	280
6.3. Zasada należytej staranności	283
6.4. Konsekwencje naruszenia zasady należytej staranności	292
Podsumowanie	299
Bibliografia	303
Akty prawa krajowego	303
Umowy międzynarodowe i inne źródła prawa międzynarodowego	303
Raporty Komisji Prawa Międzynarodowego i inne dokumenty miękkiego prawa międzynarodowego	305
Artykuły i monografie	307
Orzeczenia.	317
Artykuły prasowe i inne źródła	318

Wykaz skrótów

CBDR	– wspólna ale zróżnicowana odpowiedzialność (Common But Differentiated Responsibility)
CCIT	– Kompleksowa konwencja ws. zwalczania terroryzmu (Comprehensive Convention on International Terrorism)
DNS	– Domain Name System
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
EIA	– ocena oddziaływania na środowisko (Environmental Impact Assessment)
EKPC	– Europejska Konwencja Praw Człowieka
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	– European Treaty Series
GCTS	– Globalna Strategia Zwalczania Terroryzmu (Global Counter-Terrorism Strategy)
I.C.J. Reports	– International Court of Justice Reports
ICANN	– Internetowa Korporacja ds. Przyznaných Nazw i Numerów (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)
IETF	– Zespół ds. Inżynierii Internetu (Internet Engineering Task Force)
IGF	– Forum Zarządzania Internetem (Internet Governance Forum)
ILA	– International Law Association
ILM	– International Law Materials
IMCO	– Intergovernmental Maritime Consultative Organisation
IMO	– International Maritime Organisation
KNZ	– Karta Narodów Zjednoczonych
KoPM	– Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza
KPM	– Komisja Prawa Międzynarodowego
KWPT	– Konwencja wiedeńska o prawie traktatów
KWSD	– Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych
KWSK	– Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych
LN	– Liga Narodów
MARPOL	– Międzynarodowa Konwencja o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships)
MTK	– Międzynarodowy Trybunał Karny
MTKJ	– Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni w byłej Jugosławii
MTS	– Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
P.C.I.J.	– Publications of the Permanent Court of International Justice
PiP	– Państwo i Prawo
R.I.A.A.	– Reports of International Arbitral Awards
RdC	– Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye
RE	– Rada Europy

RfC	– Requests for Comments
RGDIP	– Revue generale de droit international public
STSM	– Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej
U.N. Doc	– United Nations Document
U.N.T.S.	– United Nations Treaty Series
UCLAs	– Unilaterally Controlled Latino Assets
WGIG	– Grupa Robocza ds. Zarządzania Internetem (Working Group on Internet Governance)
WSIS	– Światowy Szczyt Społeczeństwa Informacyjnego (World Summit on the Information Society)
Y.I.L.C.	– Yearbook of the International Law Commission
ZO ONZ	– Zgromadzenie Ogólne ONZ

Wstęp

Znaczenie pojęcia należytej staranności wciąż rośnie, wykraczając poza kwestię szkód wyrządzonych przez osoby fizyczne, znajdujące się na terytorium państwa. Nagląca jest potrzeba zdefiniowania odpowiedzialności międzynarodowej i odpowiedzialności państwa za czyny niosące szkody lub niebezpieczeństwo ich powstania w związku z realizacją niebezpiecznych przedsięwzięć¹.

Pemmaraju Sreenivasa Rao, Specjalny Sprawozdawca Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ ds. odpowiedzialności międzynarodowej, 1999 r.

Należyta staranność (ang. *due diligence*, niem. *anzuwendenden Sorgfalt*, fr. *diligence requise*) to pojęcie wpisane w treść zasady międzynarodowej odpowiedzialności państw. Choć jest ono kluczowe dla ustalenia odpowiedzialności państwa za zaniechanie, nie doczekało się jak dotąd wszechstronnego omówienia w literaturze przedmiotu. Ten stan rzeczy przypisać należy niedookreślonej naturze owej figury retorycznej, która ma służyć za miarę działań państwa w danych okolicznościach, co czyni zeń niezmiernie elastyczną, ale i trudną do opisu klauzulę prawną. Jednocześnie w dobie „prywatyzowania” relacji międzynarodowych, zarówno gospodarczych, jak i politycznych, a więc w sytuacji, w której stosunki polityczne i prawne kształtują nie tylko organy państw, ale także globalne korporacje czy międzynarodowe organizacje przestępcze, wytyczenie zakresu działań, jakie powinny podjąć państwa przy zapobieganiu szkodliwym konsekwencjom aktywności podmiotów działających w ich jurysdykcji zyskuje na znaczeniu. Jest ono istotne zarówno przy określaniu reguł odpowiedzialności państwa za tolerowanie popełnianych w jego władzy przestępstw o charakterze terrorystycznym, skierowanych przeciwko innym suwerenom, jak i w kontekście pytania o właściwe procedury upoważniania międzynarodowych korporacji do zarządzania przedsięwzięciami realizowanymi na jego terytorium, których niepowodzenie lub nieprzewidziany przebieg mogłyby negatywnie wpłynąć na miliony istnień. Z tych powodów państwa intensywnie negocjują przebieg granic wymaganych od siebie wzajemnie wysiłków. Opis stanu tej debaty do roku 2013 jest przedmiotem niniejszego wywodu. Jej podsumowanie, i zarazem cel przeprowadzonej analizy stanowi propozycja uznania obowiązku wykazywania przez państwa należytej staranności przy realizacji ich międzynarodowych zobowiązań za jedną z zasad prawa międzynarodowego. Autorka przy-

¹ Drugi raport Specjalnego Sprawozdawcy P. S. Rao, 1999, U.N. Doc. A/CN.4/501 (dalej: Drugi raport Rao, U.N. Doc. A/CN.4/501), pkt 29, s. 6.

łącza się tym samym do poglądów m.in. Pissilo Mazzeschiego, Dahma i Boyla, opisujących współczesny reżim odpowiedzialności międzynarodowej jako odpowiedzialność obiektywną. Uznaje wynikający z prawa zwyczajowego obowiązek wykazywania należytej staranności przy realizacji zobowiązań międzynarodowych za kryterium przypisania państwom odpowiedzialności za zaniechania ich organów, sprzeczne z treścią prawa międzynarodowego, odrzucając dyskusyjną przesłankę winy państwa lub jego organu. Należyta staranność, opisana szczegółowo w treści reżimów traktatowych, dotyczących odpowiedzialności państw na zasadzie ryzyka (podsumowanych w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego poświęconych odpowiedzialności międzynarodowej za czyny niezakazane prawem międzynarodowym oraz w dorobku orzecznictwym, związanym z odpowiedzialnością państw za szkody transgraniczne), pozwala na zidentyfikowanie cech modelu „dobrego rządu”, aplikowalnego do każdego z państw. Cechy te stanowią treść zasady należytej staranności, wymagającej od państw podjęcia wszelkich racjonalnych środków celem zapobiegania znaczącym szkodom innym suwerenom. Z dogmatycznego punktu widzenia samo naruszenie tak pojmowanej normy międzynarodowej może stać się podstawą odpowiedzialności państwa. Analiza stanowisk państw zmusza jednak, na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego, do uwzględnienia przesłanki szkody materialnej jako niezbędnego elementu przypisania odpowiedzialności państwu za zaniechanie jego organów. Brak należytej staranności organów państwa analizowany powinien być w opaciu o obiektywne kryteria, takie jak istnienie zarówno wiążącej państwo normy traktatowej lub zwyczajowej, która została naruszona, jak i faktycznej możliwości zapobiegania jej naruszeniu, którą dysponowały jego organy. Zakres owego obowiązku omówiony został szczegółowo w treści pracy. Podobnie jak dobra wiara, należyta staranność wymagana jest przy realizacji wszelkich zobowiązań międzynarodowych do określonego postępowania (ang. *obligations of conduct*), także tych, w treści których nie została wprost przywołana, choć z wyłączeniem zobowiązań o charakterze skutkowym.

Zawarta w treści książki analiza bogatego dorobku doktryny i praktyki prawa międzynarodowego, opisujących reguły międzynarodowej odpowiedzialności, poprowadzona została celem identyfikacji treści owej zasady. Tym samym, poza zakresem niniejszej analizy pozostaje wiele kluczowych zagadnień odpowiedzialności międzynarodowej, dotyczących m.in. definicji i działań organów państwa, ewolucji prawa odpowiedzialności międzynarodowej, w tym roli winy w jej przypisaniu, zagadnienie odpowiedzialności państw za naruszanie praw człowieka, rozróżnienie pojęć „siły” i „agresji” w prawie międzynarodowym. W treści rozprawy poruszonych zostało wiele zagadnień pobocznych, niezbędnych dla rekonstrukcji treści zasady należytej staranności w prawie międzynarodowym, lecz których szczegółowy opis znacznie wybiega poza zakres prezentowanego studium. Wśród nich wymienić należy kwestie definicji i znaczenia terminów: „terroryzm”, „suwerenność państwa” (por. rozdz. V) czy „środki odwetowe” i „sankcje w prawie międzynarodowym” (por. rozdz. VI). Także treść zasad: dobrego sąsiedztwa i ciągłego rozwoju (rozdz. IV) omówiona

została jedynie w zakresie niezbędnym dla ustalenia roli należytej staranności w stosowaniu prawa odpowiedzialności międzynarodowej.

Punktem wyjścia badań stanowiących podstawę niniejszej książki była analiza dorobku doktryny z zakresu odpowiedzialności w prawie międzynarodowym, poczynając od koncepcji odpowiedzialności zbiorowej za działania jednostek, aplikowanej względem społeczności średniowiecznych. Następnie należyta staranność analizowana była w kontekście odpowiedzialności władcy za „jego” państwo, w oparciu o grocjańską koncepcję winy z epoki absolutyzmu. Ewolucja myślenia o odpowiedzialności państw, w tym odejście od grocjańskiej teorii winy jako koniecznego elementu odpowiedzialności, przedstawiona została na przykładzie prac de Vattela i Halla. Omówiono także koncepcje współczesne, w których należyta staranność przywoływana bywa przy uzasadnianiu kontrowersyjnej koncepcji „odpowiedzialności zastępczej” państwa, zaproponowanej przez Oppenheima czy „odpowiedzialności obiektywnej” według Anzilottiego. Prace tego ostatniego badacza wywarły silny wpływ na XX-wieczne rozważania czynione przez najwybitniejszych prawników międzynarodowych na forum Komisji Prawa Międzynarodowego. Ich dyskusjom ton nadał pierwszy specjalny sprawozdawca ds. odpowiedzialności państw, Roberto Ago, pozostający pod silnym wpływem idei swojego rodaka, Anzilottiego, czemu wyraz dał w trakcie prac Komisji i w treści sporządzonych przez nią dokumentów. Owa ewolucja myśli prawniczej dotyczyła odpowiedzialności państw, a w jej kontekście zagadnienia należytej staranności, omówiona została w rozdziale pierwszym.

Przegląd stanowisk doktryny stanowiąc miał w zamierzeniu autorki punkt wyjścia do przesłedzenia ewolucji orzecznictwa sądów i trybunałów międzynarodowych, dotyczących odpowiedzialności państwa, w których niedołożenie przez nie należytej staranności stanowiło istotny element przedstawionego sędziom sporu lub jego rozstrzygnięcia. Analizę orzecznictwa rozpoczyna opis judykatów XIX-wiecznych, dotyczących statków: *Caroline* i *Alabama*. Większość stanów faktycznych, w których państwa pociągane były do odpowiedzialności za brak należytej staranności na przełomie XIX i XX wieku, dotyczyła szkód, jakie na ich terytoriach ponosili cudzoziemcy i to ten obszar orzecznictwa omówiony jest szczegółowo w oparciu o decyzje komisji dwustronnych działających na obszarze obu Ameryk i Europy. Orzeczenia XX-wieczne dotyczyły rzadziej szkód wyrządzonych cudzoziemcom, a częściej odpowiedzialności państwa za brak należytej ochrony udzielanej przedstawicielom dyplomatycznym państw obcych, które omówione zostały na przykładach spraw: *Tellini* i zakładników amerykańskich w Teheranie. Wiek XX przyniósł ponadto dwa nowe wyzwania, zmagania z którymi zostały dobrze odzwierciedlone w dorobku międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości. Oto intensywny rozwój technologiczny przyniósł zagrożenia związane z transportem morskim ropy naftowej czy wykorzystaniem energii nuklearnej. Katastrofy naturalne spowodowane nierozważnym wykorzystaniem nowych technologii lub niedostatecznie wnikliwą analizą jego skutków dla środowiska naturalnego stały się przedmiotem orzeczeń trybunałów w sprawach:

huty w Trail czy zatrucia Renu przez szwajcarską firmę Sandoz. Rozwój sądownictwa międzynarodowego pozwolił w tym samym czasie na postawienie trybunałom pytań najważniejszych dla budowania pokojowych relacji międzynarodowych, tj. pytań o granice ingerencji jednego państwa w sprawy wewnętrzne drugiego. Odpowiedzi na te pytania sądy międzynarodowe udzielały m.in. w sprawach wspieranych przez Stany Zjednoczone oddziałów *contras* w Nikaragui czy masakry w Srebrenicy. Te i inne orzeczenia omówione zostały w rozdziale drugim.

W rozdziałach kolejnych omówione zostały prace Ligii Narodów i Organizacji Narodów Zjednoczonych, dotyczące zagadnienia odpowiedzialności międzynarodowej w zakresie, w jakim obejmowały kwestię przedmiotową dla niniejszej rozprawy. Odzwierciedlając ewolucję prac obu organizacji, rozdział trzeci analizuje dokumenty poświęcone odpowiedzialności państwa (ang. *state responsibility*), ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności za brak należytej staranności po stronie organów państwowych, skutkujący naruszeniem jego zobowiązania, a więc niezgodny z międzynarodowym porządkiem prawnym. W toku tych rozważań autorka odniosła się do najważniejszych kwestii dotyczących odpowiedzialności międzynarodowej, takich jak rola i pojęcie organów państwa i podmiotów wykonujących elementy władzy państwowej, odpowiedzialność państwa za czyny osób działających pod jego kierownictwem lub kontrolą, jak również problem tzw. odpowiedzialności pośredniej (zastępczej) państw za działania osób prywatnych. Szczególna uwaga poświęcona została roli, jaką KPM przypisuje wykazywanej przez organy państw przy realizacji międzynarodowych zobowiązań należytej staranności. W treści rozważań dotyczących odpowiedzialności państw za czyny zakazane prawem międzynarodowym należyta staranność opisana została przy okazji omawiania pojęcia przypisania państwu czynu międzynarodowo bezprawnego. Odpowiedzialność państwa za czyn sprzeczny z treścią jego międzynarodowych zobowiązań powstaje niezależnie od charakteru naruszanego obowiązku, który może wynikać z normy konwencyjnej lub zwyczajowej. Państwo może ponosić odpowiedzialność za zaniechania swoich organów, jeśli owe zaniechania prowadzą do naruszenia prawa międzynarodowego przez osoby prywatne pozostające we władzy państwa². Rola należytej staranności przy przypisywaniu państwu odpowiedzialności za czyn międzynarodowo bezprawny opisana została w treści rozdziału trzeciego.

W toku prac nad odpowiedzialnością państw KPM zidentyfikowała zagadnienie wymagające osobnej analizy: pytanie o zasady odpowiedzialności za

² Por.: Raport KPM, 2001, U.N. Doc. A/56/10, zał. 10, s. 38-39. Jest to zapis bardziej umiarkowany niż zawarty w pierwszym projekcie artykułów o odpowiedzialności państw z 1957 r., którego art. 10 stanowił wprost, iż państwo odpowiedzialne jest za szkody wyrządzone cudzoziemcom przez „zwykłe osoby prywatne”, jeśli jego przedstawiciele wykazali „jawne niedbalstwo” (ang. *officials of the State were manifestly negligent*) przy przedsięwzięciu „normalnych” środków zmierzających do zapobieżenia lub ukarania takich szkodliwych czynów. Zob także: Drugi raport Specjalnego Sprawozdawcy F.V. García-Amadora, 1957, U.N. Doc. A/CN.4/106 (dalej: Drugi raport García-Amadora), s. 121.

działania niezakazane prawem międzynarodowym. W 1997 r. powołała w celu zbadania owego problemu grupę roboczą. W toku jej prac należyta staranność poddana została gruntownej analizie. Stała się kryterium oceny realizacji przez państwa obowiązku prewencji, tj. konieczności zapobiegania znaczącym szkodom transgranicznym, w tym analizy skutków działań realizowanych na ich terytorium oraz obowiązku międzynarodowej współpracy. Należyta staranność, wywodzona z zasady dobrosąsiedztwa, opisana została w treści licznych dokumentów międzynarodowego prawa środowiska i stanowi istotne kryterium oceny wypełniania przez państwa ich międzynarodowych zobowiązań, przede wszystkim, choć nie tylko, z zakresu międzynarodowego prawa środowiska. Treść obowiązku prewencji została szczegółowo opisana w Raporcie KPM z 2001 r., który zawierał dwa projekty: Projekt Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczący odpowiedzialności państwa za czyny niedozwolone (ang. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*; dalej: Projekt artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r.)³ oraz Projekt artykułów o zapobieganiu szkodzie transgranicznej powstającej na skutek niebezpiecznej działalności (ang. *Draft Articles on Prevention of Trans-boundary Harm from Hazardous Activities*; dalej: Projekt artykułów o prewencji z 2001 r.)⁴. Art. 3 tego ostatniego dokumentu określa rolę należytej staranności w prawie odpowiedzialności międzynarodowej, opisaną w oparciu o analizę licznych porządków traktatowych i zwyczajowych. Inne dokumenty, które pozwalają określić miejsce należytej staranności wśród norm odpowiedzialności międzynarodowej to: Projekt zasad dotyczących alokacji strat wynikających ze szkód transgranicznych spowodowanych działaniami niebezpiecznymi⁵ (ang. *Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities*⁶; dalej: Projekt zasad alokacji z 2006 r.) oraz Projekt artykułów o odpowiedzialności międzynarodowej za szkodliwe konsekwencje czynów niezakazanych prawem międzynarodowym (prewencja szkód transgranicznych wynikających z działań niebezpiecznych; ang. *Draft articles on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law (prevention of transboundary damage from hazardous activities*; dalej: Projekt artykułów o odpowiedzialności międzynarodowej z 1998 r.)⁷. Analiza prac Komisji przedstawiona w treści owych dokumentów opisana została w rozdziale

³ Tłumaczenie za: M. M. Kenig-Witkowska, *Międzynarodowe prawo środowiska*, Warszawa 2011, s. 140.

⁴ Por.: Raport KPM, 2001, U.N. Doc. A/56/10, zał. 10, w treści którego znalazły się oba dokumenty wraz z komentarzami: Projekt artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r., s. 59-365; Projekt artykułów o prewencji z 2001 r., s. 366-435.

⁵ Por.: tłum. M. M. Kenig-Witkowska, *Prawnomiędzynarodowa odpowiedzialność za szkody transgraniczne w środowisku. Uwagi na marginesie projektu zasad dotyczących alokacji strat wynikających ze szkód transgranicznych spowodowanych działalnością niebezpieczną*, (w:) *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania, Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporak*, red. J. Menkes, Warszawa 2006, s. 311-355.

⁶ Raport KPM, 2006, U.N. Doc. A/61/10, s. 101-182.

⁷ Raport KPM, 1998, U.N. Doc. A/53/10, rozdz. IV, s. 19-42.

czwartym. Tam też przedstawiono argumenty przeciwników metodologii KPM, odzwierciedlonej w omówionym podziale tematów badawczych. Podwójna rola należytej staranności, przejawiająca się w odwołaniu do niej zarówno w porządku norm opisujących odpowiedzialność państwa za czyny sprzeczne z treścią jego międzynarodowych zobowiązań, jak i odpowiedzialności międzynarodowej za czyny niezakazane prawem międzynarodowym, stała się jednym z argumentów krytyki doktryny, formułowanej względem zasadności i sposobu dokonania podziału obszarów badawczych przez Komisję w 1997 r. Meritum i przesłanie owej krytyki omówione zostały w tym samym rozdziale.

Należyta staranność obecna jest jednak nie tylko w komentarzach doktryny, orzecznictwie czy dokumentach miękkiego prawa narodowego, za jakie uznać można projekty Komisji i liczne raporty, towarzyszące pracom nad nimi. Obowiązek wykazywania należytej staranności przy realizacji międzynarodowych zobowiązań przez państwa zawarty został w licznych postanowieniach traktatowych. Ich przegląd oraz analiza treści zobowiązania do wykazywania należytej staranności przy realizacji postanowień traktatów międzynarodowego prawa środowiska, prawa morza, prawa dyplomatycznego czy umów mających na celu walkę z przestępczością międzynarodową jest przedmiotem rozdziału piątego.

Podsumowanie dokonanej analizy zawarte zostało w rozdziale ostatnim, szóstym. Celem autorki jest wykazanie, że należyta staranność zdefiniowana została w dorobku prawa międzynarodowego dostatecznie precyzyjnie, a jej rola jest na tyle znacząca, aby uznać ją za jedną z zasad prawa międzynarodowego. Przyłączając się do Pisillo Mazzeschiego, opisuje treść zasady należytej staranności w prawie międzynarodowym. Za Schwarzenbergerem kwalifikuje ją jako pomocniczą zasadę prawa międzynarodowego, służącą interpretacji zasad odpowiedzialności. W treści ostatniego rozdziału odnosi się także do konsekwencji naruszenia zasady należytej staranności, przypominając zapisane w Projekcie artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r. środki przysługujące ofiarom naruszenia każdego pierwotnego zobowiązania międzynarodowego, którego nie udało się załagodzić w sposób pokojowy. Odnosi się tutaj także do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia zobowiązania międzynarodowego, opisanych w tym samym projekcie.

Metodologia rozprawy oparta jest o analizę prac Komisji Prawa Międzynarodowego i to dokonany przez nią podział rodzajów odpowiedzialności w prawie międzynarodowym determinuje wybór zagadnień niniejszego opracowania. Szczególne znaczenie dla identyfikacji treści zasady należytej staranności i jej miejsca w porządku prawa międzynarodowego mają wspomniane powyżej cztery dokumenty miękkiego prawa międzynarodowego, opracowane na początku XXI wieku przez Komisję i stanowiące odzwierciedlenie powszechnej praktyki zwyczajowej. Projekt artykułów o odpowiedzialności międzynarodowej z 1998 r. oparty został na propozycji Julio Barbozy z 1996 r., w której omówił on szeroko treść obowiązku wykazywania należytej staranności przez państwa przy realizacji

ich międzynarodowych zobowiązań (dalej: Projekt Barbozy)⁸. Jedyne część owych ustaleń przejęta została do tekstu Projektu artykułów o odpowiedzialności międzynarodowej z 1998 r., inne zostały wykorzystane w treści Projektu artykułów o prewencji z 2001 r.

Tok wywodu odzwierciedla chronologicznie rozwój zasady należytej staranności. Jej geneza i ewolucja opracowane zostały z wykorzystaniem historycznej metody badawczej. Autorka prześledziła odniesienia do należytej staranności począwszy od czasów antycznych, poprzez epokę grocjańską, aż po argumenty podnoszone w aktualnej dyskusji nad treścią owego terminu, stanowiącego przedmiot ożywionej wymiany dyplomatycznej i sporów doktryny. Zważywszy na kluczowe znaczenie miękkiego prawa międzynarodowego dla identyfikacji treści i miejsca pojęcia należytej staranności w dogmatyce prawa międzynarodowego, istotną rolę w metodologii rozprawy odegrała analiza dynamiczna raportów i projektów Komisji Prawa Międzynarodowego, połączona z syntezą też przywoływanego w niej orzecznictwa. Celem wyjaśnienia stanowiska sądów, trybunałów i Komisji poczynione zostały liczne odwołania do literatury przedmiotu, zaś podsumowanie zawartych w nich stanowisk dokonane zostało z wykorzystaniem dogmatycznej metody badawczej.

Kwestie terminologiczne

Należyta staranność musi być omawiana w kontekście norm odpowiedzialności znanych prawu międzynarodowemu. Jak wskazano, szczegółowe ich omówienie znacznie wybiega poza ramy niniejszego opracowania. Dla jasności wywodu przydatne będzie więc skrótowe wyjaśnienie i usystematyzowanie używanej w nim terminologii.

Komisja Prawa Międzynarodowego, której dorobek stanowił pierwowzór struktury niniejszych rozważań i uzasadnia przyjętą metodologię, wyróżniła w swoich pracach dwa obszary badań nad odpowiedzialnością, znane prawu międzynarodowemu. Chronologicznie pierwsza, a przez to lepiej zbadana, jest odpowiedzialność państwa za działania zakazane prawem międzynarodowym określana angielskim terminem *responsibility* czy niemieckim: *Verantwortlichkeit*. Oba te terminy na język polski tłumaczyć należy jako „odpowiedzialność”.

Drugim obszarem prac Komisji, wyróżnionym podczas sesji ONZ w 1997 r. jako odrębny przedmiot badań, jest zagadnienie odpowiedzialności międzynarodowej za działania niezakazane prawem międzynarodowym, określane angielskim terminem *liability* czy niemieckim: *Haftung*. Polski język prawniczy nie zna jednak innego słowa dla opisanie odpowiedzialności, a więc dosłowne

⁸ Por.: Raport grupy roboczej ds. odpowiedzialności międzynarodowej za szkodliwe konsekwencje czynów niezakazanych prawem międzynarodowym, (w:) Raport KPM, 1996, U.N. Doc. A/51/10, zał. 1, s. 100-133 (dalej: Projekt Barbozy, U.N. Doc. A/51/10).

tłumaczenie obu terminów rodziłoby niejasności⁹. Dlatego też w treści książki przyjęto założenie ich tłumaczenia w sposób opisowy.

Ponieważ angielski termin *responsibility* dotyczy odpowiedzialności państw za czyny sprzeczne z wiążącymi je normami prawa międzynarodowego, wszędzie tam, gdzie w angielskim tekście źródłowym użyte zostało angielskie słowo *responsibility*, w niniejszym opracowaniu użyto określenia „odpowiedzialność państwa”¹⁰. Kluczowe jest tu bowiem kryterium przypisania państwu czynu sprzecznego z jego międzynarodowym zobowiązaniem, tj. działania jego organów czy osób działających z jego upoważnienia, polecenia lub pod jego kontrolą, ale także zaniechania tychże, jeśli są sprzeczne z wiążącą państwo normą międzynarodową. KPM w komentarzach do Projektu artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r. zaznacza, że ich treść dotyczy wyłącznie państw¹¹. Odpowiedzialność innych niż państwa podmiotów prawa międzynarodowego na zasadach opisanych przez Komisję w doktrynie prawa międzynarodowego pozostaje przedmiotem sporów. W 2003 r. KPM wyróżniła kwestię odpowiedzialności organizacji międzynarodowych (ang. *responsibility of international organizations*) jako odrębny przedmiot jej prac, powołując Giorgio Gaję jako Specjalnego Sprawozdawcę, który przedłożył osiem raportów omawiających owo zagadnienie¹². Uwzględniając ową ewolucję Czaplński i Wyrozumska tłumaczą pojęcie *responsibility* jako „tradycyjną odpowiedzialność deliktową podmiotów prawa międzynarodowego”¹³, ale też jako „odpowiedzialność za naruszenie prawa

⁹ Rozróżnienie rodzajów odpowiedzialności, obecne w języku angielskim i niemieckim, nie jest natomiast możliwe w żadnym innym języku kongresowym. Por. np.: A. E. Boyle, *State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A necessary distinction?*, *International and Comparative Law Quarterly* 1990, nr 39, s. 9; W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 588.

¹⁰ Por.: J. Crawford, S. Olleson, *The nature and forms of International responsibility*, (w:) *International Law*, red. M. D. Evans, Oksford 2010, s. 455, gdzie autorzy piszą, iż zasadą rządzącą w tym obszarze prawa międzynarodowego jest zasada odpowiedzialności „niezależnej” (ang. *principle (...) of independent responsibility*) – odpowiedzialności państwa za własne działania.

¹¹ Por.: Projekt artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r., uwagi ogólne, pkt (d), s. 32, gdzie Komisja zaznacza, iż, artykuły dotyczą wyłącznie odpowiedzialności państw za czyny międzynarodowo bezprawne, pozostawiając poza zakresem zainteresowania Komisji odpowiedzialność organizacji międzynarodowych i innych podmiotów, niebędących państwami.

¹² W 2011 r. KPM przedłużyła jego mandat na kolejnych 6 lat. Podczas 63. sesji KPM w 2011 r. przedstawiony został Projekt artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, U.N. Doc. A/CN.4/L.778.

¹³ Por.: W. Czaplński, A. Wyrozumska, op.cit., s. 588. Włączenie do tłumaczenia przymiotnika „deliktowa” nawiązuje do nomenklatury prawa cywilnego, choć stanowić może także odwołanie do Pierwszego Raportu J. Crawforda o ogólnych zagadnieniach projektu artykułów, podziale na „przestępstwa” i „odpowiedzialność deliktową” oraz art. 1-15 części pierwszego projektu, U.N. Doc. A/CN.4/490 (dalej: Pierwszy raport Crawforda, U.N. Doc. A/CN.4/490). Jednocześnie jednak M.M. Kenig-Witkowska tłumaczy termin „liability”, przeciwstawiany przez KPM pojęciu „responsibility”, jako odpowiedzialność „cywilną”, por.: M.M. Kenig-Witkowska, *Międzynarodowe prawo środowiska. Wybrane zagadnienia systemowe*, Warszawa 2011, s. 140 i przypisy 16 i 18 poniżej.

międzynarodowego”¹⁴. Autorka nie zdecydowała się na nawiązanie w treści niniejszego opracowania do odpowiedzialności deliktowej w prawie międzynarodowym, podążając za rozumowaniem KPM. Ta, odwołując się do terminologii francuskiej, hiszpańskiej i angielskiej, za trafniejsze od terminu „delikt” (fr. *délit*, hiszp. *delito*, ang. *tort, delict, delinquency*) czy terminów mu pokrewnych, którym prawo wewnętrzne często nadaje szczególne znaczenie, uznała sformułowanie „fakt międzynarodowo bezprawny” (fr. *fait internationalement illicite*). Termin ten przedkłada także ponad podobnie brzmiący „akt międzynarodowo bezprawny” (fr. *acte internationalement illicite*), bowiem odpowiedzialność państwa wynikać może zarówno z działań, jak i z zaniechań jego organów. W polskim języku prawniczym uzasadnione wydaje się więc użycie określenia „czyn międzynarodowo bezprawny” jako obejmującego zarówno działania, jak i zaniechania organów państwa¹⁵.

Reżim odpowiedzialności określany w pracach Komisji przy użyciu angielskiego terminu „*liability*”, opisywany bywa w polskiej literaturze przedmiotu jako „odpowiedzialność za działania prawnie niezakazane”¹⁶, który to termin stanowi bezpośrednie odwołanie do tytułu opracowanego przez Komisję w 1998 r. Projektu artykułów o odpowiedzialności międzynarodowej za szkodliwe konsekwencje czynów niezakazanych prawem międzynarodowym (ang. *Draft articles on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law*)¹⁷. Z dokumentacji prac nad owym obszarem badań wyłania się reżim oparty o cywilną odpowiedzialność podmiotów prywatnych, niosący za sobą istotne zobowiązania dla państw, choć Komisja w toku prowadzonych prac dość wcześnie zrezygnowała z terminu „*state liability*”, opisującego nierekomendowaną koncepcję zastępczej odpowiedzialności państwa za działania podmiotów prawnych, niezakazane prawem międzynarodowym¹⁸.

¹⁴ W. Czapliński, A. Wyrozumska, op.cit., s. 588.

¹⁵ Projekt artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r., s. 34.

¹⁶ Por. np. R. Sonnenfeld, *Kodyfikacja odpowiedzialności międzynarodowej państw*, Warszawa 2002, s. 25. Czapliński i Wyrozumska tłumaczą termin „*liability*” podobnie, jako „odpowiedzialność za działania niezabronione”; por.: W. Czapliński, A. Wyrozumska, op.cit., s. 615.

¹⁷ Projekt artykułów o odpowiedzialności międzynarodowej z 1998 r., s. 19-42.

¹⁸ R. Sonnenfeld określa rolę państw w owym reżimie jako co najwyżej równą roli ubezpieczyciela. Por. R. Sonnenfeld, op.cit., s. 25. Teoretyczną możliwość rozważania „odpowiedzialności państwa za działania niezakazane prawem międzynarodowym” wskazał w treści swojego pierwszego raportu Specjalny Sprawozdawca J. Barboza, nie opatrując jej jednak swoją rekomendacją. Por.: Raport KPM, 1994 r., U.N. Doc. A/49/10, s. 155. Jak można przypuszczać, do tych prac odwołują się Czapliński i Wyrozumska, gdy używają terminu „odpowiedzialność za działania niezabronione” jako tłumaczenia przywołanego przez autorów pojęcia „*state liability*”; por.: W. Czapliński, A. Wyrozumska, op.cit., s. 615. „*State liability*” pojawia się w projektach KPM jedynie w odniesieniu do reżimu odpowiedzialności za szkody kosmiczne, jako powszechnie przyjętego przez państwa reżimu traktatowego; por.: Projekt zasad alokacji z 2006 r., pkt (8), s. 112. W treści Projektu Artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r. Komisja przywołuje pojęcie „*state liability*” jedynie w cytatach (np. Projekt artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r., przypis 176, s. 51), nie używa go w tekście własnym. Por. też: W. Czapliński, A. Wyrozumska, op.cit., s. 588, przyp. 1, gdzie odnoszą się do art. 139(2) Konwencji o prawie morza, w którym Komisja łączy pojęcie „*liability*” z odpowiedzialnością państwa. Art. 139 (2) KoPM

Ponieważ reżim ten wykracza poza krajowe ramy prawa cywilnego, zaś w prawie międzynarodowym reguły odpowiedzialności właściwe prawu cywilnemu i karnemu niejednokrotnie ulegają połączeniu, autorka nie zdecydowała się użyć terminu „odpowiedzialność cywilna”, choć pojawiał się on w polskiej literaturze przedmiotu jako odpowiednik angielskiego terminu „*liability*”¹⁹. Dlatego też termin „*liability*” konsekwentnie tłumaczony jest jako „odpowiedzialność międzynarodowa” za czyny niezakazane²⁰. Jeśli zamierzeniem autorki było odniesienie do obu reżimów odpowiedzialności, czyniła to odwołując się do „odpowiedzialności w prawie międzynarodowym”²¹.

Podobny problem terminologiczny dotyczy pojęcia szkody. Komisja Prawa Międzynarodowego poświęciła wiele uwagi rozgraniczeniu anglojęzycznych terminów „*damage*” i „*harm*”, które oba w języku polskim oznaczają „szkodę”. „*Harm*” to termin używany dla określenia szkody grożącej, lecz nie powstałej – a więc „szkody ewentualnej”²². „*Damage*” to termin określający faktycznie powstałą, znaczącą „szkodę” wyrządzoną ludziom, mieniu lub środowisku natu-

stanowi: „*Without prejudice to the rules of international law (...) damage caused by the failure of a State Party or international organization to carry out its responsibilities under this Part shall entail liability; States Parties or international organizations acting together shall bear joint and several liability. A State Party shall not however be liable for damage caused by any failure to comply with this Part by a person whom it has sponsored (...) if the State Party has taken all necessary and appropriate measures to secure effective compliance (...)*”. Treść artykułu uznać można za dowód ścisłego połączenia reżimów: odpowiedzialności państw i odpowiedzialności międzynarodowej. Uwagi cytowanych autorów wpisują się więc w nurt krytyki wobec podziału reżimów odpowiedzialności w prawie międzynarodowym, dokonanego przez KPM w 1997 r., opisaną szczegółowo w dalszej części książki (por. rozdz. IV).

¹⁹ Crawford i Olleson wskazują, iż krajowe systemy prawne rozróżniają odpowiedzialność karną i cywilną, w tym kontraktową czy deliktową (ang. *crime, contract, tort, delict*). Rozróżnienie to, wywodzone z prawa rzymskiego, tj. z prac Ulpiana, który pisał o zobowiązaniach kontraktowych, deliktowych i quasi-kontraktowych, jak np. bezpodstawne wzbogacenie, nie jest znane prawu międzynarodowemu. Normy odpowiedzialności państw stanowią jednolity system, niepodobny do systemów odpowiedzialności w porządkach krajowych. Por.: J. Crawford, S. Olleson, op.cit., s. 448. Zob także: M.M. Kenig-Witkowska, *Międzynarodowe prawo...*, s. 140. Jak słusznie pisał w 1922 r. J. Makowski, „wystrzegać się należy (...) przenoszenia do dziedziny prawa narodów pojęć i stosunków prawa cywilnego i karnego”, zakres bowiem tej nauki dalece się od nich różni; por. J. Makowski, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1922, s. 38. Podobnie uważa Ehrlich pisząc, iż nie uda się uzasadnić analogii odpowiedzialności podmiotów prawa międzynarodowego z odpowiedzialnością prywatnoprawną „wobec odmiennego charakteru norm i podmiotów prawa międzynarodowego”; L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 638.

²⁰ Por. M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2005, s. 454: „Odpowiedzialność międzynarodowa różni się od odpowiedzialności państwa tym, że ta ostatnia zależy od uprzedniego naruszenia prawa międzynarodowego, podczas gdy ta pierwsza stanowi próbę rozwinięcia dziedziny prawa, w której państwo może ponosić odpowiedzialność międzynarodową za szkodliwe następstwa działalności, która jako taka nie jest niezgodna z prawem międzynarodowym”.

²¹ O kwestiach terminologicznych, dotyczących odpowiedzialności, pisze A. Zbaraszewska, por.: A. Zbaraszewska, *Prawnomiędzynarodowa odpowiedzialność za szkody transgraniczne w środowisku – problem prewencji*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2008, nr 2, s. 113-115.

²² Por. R. Sonnenfeld, op.cit., s. 21-22.

ralnemu²³. Termin ten obejmuje utratę życia lub uszczerbek na zdrowiu, utratę mienia lub jego uszczerbek, w tym mienia stanowiącego dziedzictwo kulturowe, szkodę w środowisku naturalnym, jak również koszty poniesione w związku z racjonalnie zastosowanymi środkami zmierzającymi do przywrócenia pierwotnego stanu mienia lub środowiska, w tym zasobów naturalnych, a także koszt podjętych racjonalnie środków reagowania²⁴. „Szkoda” oznacza więc w niniejszej pracy szkody faktycznie poniesione, opisane przez Komisję terminem „*damage*”, podczas gdy „*harm*” tłumaczone jest jako „niebezpieczeństwo powstania szkody” lub „szkoda ewentualna”. To terminologiczne rozróżnienie ma znaczenie w kontekście obowiązku wykazywania najlepszych starań przy zapobieganiu szkodom, a więc ograniczaniu niebezpieczeństwa ich powstania. Odpowiedzialność za niedopełnienie tego obowiązku, któremu nie towarzyszy, szkoda powstała pozostaje przedmiotem sporu doktryny i orzecznictwa²⁵. Nie jest bowiem jasne, czy państwa dopuszczają się naruszenia obowiązku prewencji poprzez sam fakt niepodjęcia racjonalnych działań zmierzających do uniknięcia czy ograniczenia szkód, czy ponosić ją winny dopiero, gdy szkoda ewentualna stanie się szkodą rzeczywistą.

Ostatnią kwestią terminologiczną godną omówienia jest status „należytej staranności” w prawie międzynarodowym, która opisywana jest w doktrynie i orzecznictwie niejednolicie. W piśmiennictwie używane są terminy: „koncepcja”²⁶, „doktryna”²⁷, „wymóg”²⁸, „test”²⁹, „obowiązek”³⁰ czy „zobowiązanie”³¹ należytej staranności. W pracach KPM określana jest ona najczęściej jako „standard”³²

²³ Projekt zasad alokacji z 2006 r., komentarz (11) do zasady 1, s. 120. Rozróżnienie obu terminów i towarzysząca mu kontrowersja opisane zostały w rozdz. IV.

²⁴ Raport grupy roboczej ds. odpowiedzialności międzynarodowej, 2004 r., U.N. Doc. A/CN.4/L.661, pkt 2, s. 2.

²⁵ Por. rozdz. VI.

²⁶ L. Viikari, *The Environmental Element in Space Law: Assessing the Present and Charting the Future*, Haga 2008, s. 156.

²⁷ J. A. Hessbruegge, *The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law*, New York University Journal of International Law and Politics 2004, nr 36, s. 267.

²⁸ W. Czapliński, A. Wyrozumska, op.cit., s. 593.

²⁹ B. A. Boczek, *International Law: A Dictionary*, Oksford 2005, s. 220.

³⁰ D. Freestone, E. Hey, *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*, Alphen aan den Rijn 1996, s. 88; N. Schrijver, F. Weiss, *International Law And Sustainable Development: Principles And Practice*, Haga 2004, s. 28; B. A. Boczek, op.cit., s. 113; R. Sonnenfeld, op.cit., s. 22.

³¹ Raport grupy roboczej ds. odpowiedzialności międzynarodowej za szkodliwe konsekwencje wynikające z czynów niezakazanych prawem międzynarodowym, 1978 r., U.N. Doc. A/33/10, załącznik (dalej: Raport KPM, 1978 r., U.N. Doc. A/33/10), s. 151, pkt 19; Siódmy raport Riphagena, U.N. Doc. A/CN.4/397, pkt (7), s. 8.

³² Por.: Raport KPM, 1994 r., U.N. Doc. A/49/10, w treści którego Barboza szczegółów opisuje treść „standardu należytej staranności”, np. s. 169; Drugi raport Garcia-Amadora, U.N. Doc. A/CN.4/106, pkt 4, s. 122, gdzie Specjalny Sprawozdawca pisze, iż „należyta staranność to standard, a nie definicja” (ang. *due diligence is a standard and not a definition*).

i w ten sposób opisuje ją wielu współczesnych autorów³³, choć pierwszy specjalny sprawozdawca ds. odpowiedzialności państw, García-Amador poświęcił „zasadzie” należytej stranności obszerną część uzasadnienia propozycji projektu artykułów, opisujących reguły międzynarodowej odpowiedzialności państw³⁴. W XXI-wiecznych opracowaniach dotyczących prawa międzynarodowego, a w szczególności międzynarodowego prawa środowiska, często pojawia się odwołanie do „zasady” należytej staranności³⁵. Jej stałe miejsce w tym obszarze prawa międzynarodowego odnotowała także KPM³⁶. Pisillo Mazzeschi jako pierwszy obszernie opisał należyłą staranność jako zasadę prawa międzynarodowego w 1992 r.³⁷

W toku niniejszego wywodu należyta staranność opisywana jest w pracach poszczególnych autorów z użyciem przyjętej przez nich terminologii. W ostatnim rozdziale autorka omawia treść obowiązku wykazywania należytej staranności przy realizacji zobowiązań międzynarodowych, opisując ją jako zasadę prawa międzynarodowego.

Zagadnienie odpowiedzialności w prawie międzynarodowym niesie za sobą jeszcze jedno wyzwanie terminologiczne. KPM rozróżnia w swoich pracach odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (ang. *strict liability*)³⁸, odpowiedzialność

³³ Tak też np.: I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oksford 2008, s. 440, 455; M. N. Shaw, op.cit., s. 451; K. N. Trapp, *State Responsibility for International Terrorism*, Oksford 2011, s. 64; F. F. Martin, *International Human Rights And Humanitarian Law: Treaties, Cases And Analysis*, Cambridge 2006, s. 72; B. A. Boczek, op.cit., s. 235; A. T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010, s. 241; M. M. Kenig-Witkowska, *Międzynarodowe prawo...*, s. 142.

³⁴ Drugi raport García-Amadora, U.N. Doc. A/CN.4/106, komentarz do artykułów 10 i 11, pkt 15., s. 122-123, omówiony szczegółowo poniżej.

³⁵ G. Dahm, J. Delbrück, Voelkerrecht, Berlin 2002, tom I/3, s. 948; T. Gazzini, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester 2005, s.187; R. P. Barnidge Jr., *The Due Diligence Principle Under International Law*, International Community Law Review 2006, nr 8, s. 81 i n.; L. Viikari, op.cit., s. 155; N. Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, Cambridge 2008, s. 127; N. Schrijver, *Development Without Destruction: The UN and Global Resource Management*, Indiana 2010, s. 50; O. Yoshida, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer: International Law, International Régimes, and Sustainable Development*, Haga 2001, s. 65; C. Lehnardt, *Private Militarfirmen und volkerrechtliche Verantwortlichkeit: Eine Untersuchung aus humanitar-voelkerrechtlicher und menschenrechtlicher Perspektive*, Berlin 2011, s. 87.

³⁶ Projekt Barbozy, U.N. Doc. A/51/10, Komentarz (5) s. 110 przywołując sentencję rozstrzygnięcia arbitrażowego sporu pomiędzy Niemcami i Szwajcarią w 1986 r., dotyczącego zatrućia Renu przy mieście Sandoz.

³⁷ R. Pisillo Mazzeschi, *The „Due Diligence” Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, German Yearbook of International Law 1992, nr 35, s. 9-49.

³⁸ Por. np.: Drugi raport Rao, U.N. Doc. A/CN.4/501, pkt 68, s. 23; J. Ellis, *Has International Law Outgrown Trail Smelter?*, (w:) *Transboundary Harm in International Law, Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, red. R. M. Bratspies, R. A. Miller, Cambridge 2006, s. 60; T. Gehring, M. Jachtenfuchs, *Liability for Transboundary Environmental Damage towards a General Liability Regime*, European Journal of International Law 1993, nr 4, s. 96; I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Oksford 1983, część I, s. 49-50; J. Willisch, *State Responsibility for Technological Damage in International Law*, Berlin 1978, s. 293-296, gdzie reżim odpowiedzialności za czyny niezakazane prawem międzynarodowym, zawarty w Projekcie artykułów o pre-

absolutną (ang. *absolute liability*)³⁹ oraz odpowiedzialność obiektywną (ang. *objective responsibility*)⁴⁰.

Termin „*strict liability*” opisany został w niniejszej pracy jako odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, a więc ponoszona w przypadku powstania szkody pod nieobecność wyjątkowych okoliczności od niej zwalniających, takich jak konflikt zbrojny czy katastrofy naturalne⁴¹. Odpowiedzialność ta jest, co do zasady, niezależna od przesłanki winy, choć zdaniem niektórych autorów, aby przypisać państwu odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, wykazany winien zostać związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy działaniem lub zaniechaniem państwa a powstaniem szkody⁴². Dla oceny wystąpienia owego zaniechania po stronie organu państwa przywoływany bywa standard należytej staranności. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka wywodzona może być jedynie z zapisów traktatowych⁴³. Podobną dogmatycznie konstrukcją jest odpowiedzialność absolutna (ang. *absolute liability*), obciążająca podmiot odpowiedzialnością niezależną od istnienia związku przyczynowego pomiędzy jego działaniem a szkodą,

wencji z 2001 r., opisywany jest terminem „*strict liability*”. R. Sonnenfeld pisze o oparciu owego reżimu „na koncepcji ryzyka”, por.: R. Sonnenfeld, op.cit., s. 20. Ale por. ibidem, s. 17, gdzie autorka utożsamia odpowiedzialność absolutną z „amerykańskim” terminem „*strict*”, przywoływanym dla określania odpowiedzialności za działania szczególnie niebezpieczne. Podobnie: M. N. Shaw, *Prawo...*, s. 417 (tłum. pod red. S. Sawickiego), gdzie polski termin „absolutna” to w oryginale „*strict*”, por.: M.N. Shaw, *International Law*, Cambridge 2010, s. 783. W tłumaczeniu czytamy jednak także o „odpowiedzialności absolutnej” przy okazji opisu reguł odpowiedzialności za działania szczególnie niebezpieczne, gdzie Shaw używa w oryginale terminu „*absolute*”, por. M. N. Shaw, *Prawo...*, s. 469 i M.N. Shaw, *International...*, s. 887. Przeciwestawiana przez Shawa w tym samym zdaniu odpowiedzialności „absolutnej” odpowiedzialność „*strict*” pojawia się tu jako odpowiedzialność „całkowita”.

³⁹ Czwarty raport Specjalnego Sprawozdawcy R. Ago o międzynarodowo bezprawnym czynnie państwa i źródeł odpowiedzialności międzynarodowej, 1972 r., U.N. Doc. A/CN.4/264, tom II; dalej: Czwarty raport Ago, U.N. Doc. A/CN.4/264, s. 120-121, pkt 138; por. też L. Viikari, op.cit., s. 151, 155. Odnośnie do tłumaczenia terminów „*strict*” i „*absolute*” w polskiej literaturze przedmiotu, por. uwagi w przypisie poprzedzającym.

⁴⁰ Por.: np.: Piąty raport García-Amadora, U.N. Doc. A/CN.4/125, pkt 91, który w odwołaniu do rosnącej ilości zagrożeń niesionych przez nowe technologie sugeruje wprowadzenie nowych kategorii „obiektywnej odpowiedzialności”. O potrzebie odpowiedzialności obiektywnej w prawie środowiska pisze także M. M. Kenig-Witkowska, *Prawnomiędzynarodowa...*, s. 314. Ale por. Projekt zasad alokacji z 2006 r., s. 155, gdzie KPM zrównuje w znaczeniu termin „*responsabilité pour risqué crée*”, opisujący odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, z odpowiedzialnością obiektywną, opisaną „*responsabilité objective*”. Jednocześnie krytykuje rozróżnienie na element „obiektywny” (naruszenie prawa) i „subiektywny” przypisania odpowiedzialności. Por.: Projekt artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r., s. 34. Rozróżnienie to jest uwzględniane w doktrynie – o odpowiedzialności obiektywnej piszą np.: S. Linos-Alexander, *The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility*, European Journal of International Law 2002, Vol. 13, Issue 5, s. 1127-1145; D. D. Caron, *The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority*, American Journal of International Law 2002, Vol. 96, 2002, s. 857-873.

⁴¹ Por. A. E. Boyle, *Globalising Environmental Liability: The Interplay of National and International Law*, Journal of Environmental Law 2005, nr 1(17), s. 13.

⁴² Ibidem.

⁴³ Por. np.: W. Czapliński, A. Wyrozumska, op. cit., s. 615-616.

z tym wyjątkiem, że nie istnieją żadne okoliczności od niej zwalniające. Ten rodzaj odpowiedzialności stanowi wyjątek w prawie odpowiedzialności międzynarodowej i wynikać może wyłącznie z postanowień traktatowych⁴⁴. Termin „*objective responsibility*”, używany przez KPM rzadko, popularny jest natomiast w doktrynie, przede wszystkim w pracach dotyczących międzynarodowego prawa środowiska, zaś na potrzeby niniejszej pracy tłumaczony jest jako „odpowiedzialność obiektywna”⁴⁵. Jest ona opisywana jako odpowiedzialność wywodzona z obiektywnego przypisania państwu szkodliwych konsekwencji zaniechania jego organów, tj. braku ich należytej staranności, stanowiącego naruszenie obowiązku prewencji, prowadzącego do powstania szkody, w tym szkody ewentualnej, niezależnie od ich winy⁴⁶. Niektórzy autorzy dopuszczają uznanie odpowiedzialności obiektywnej państwa wynikającej z samego faktu naruszenia obowiązku międzynarodowego, jednak stanowiska państw jednoznacznie wiążą jakąkolwiek odpowiedzialność z powstaniem szkody, przede wszystkim szkody materialnej⁴⁷. Odpowiedzialność obiektywna przypomina tym samym odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, dopuszczając przypisanie państwu szkodliwych skutków zaniechania jego organów, wynikających z braku należytej staranności. Odmienne jednak niż odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, przywołana może być w braku szczegółowej normy traktatowej. Obowiązek wykazania należytej staranności wywodzony więc być może także z treści ogólnej normy zwyczajowej, a państwo ponosić odpowiedzialność za jego naruszenie.

Czapliński i Wyrozumska podają w wątpliwość zasadność rozróżnienia na odpowiedzialność na zasadzie ryzyka i odpowiedzialność absolutną, gdzie ta pierwsza dopuszcza przywołanie działania siły wyższej jako okoliczności egzoneracyjnej, w przypadku odpowiedzialności absolutnej natomiast okoliczności ją wyłączające nie istnieją⁴⁸. Barcik i Srogosz wyróżniają odpowiedzialność abso-

⁴⁴ Zob. np.: Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne, sporządzona w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie dnia 29 marca 1972 r. Dz.U. 1973, nr 27, poz. 154, której art. 2 stanowi, iż państwo wypuszczające obiekt jest bezwzględnie zobowiązane do zapłacenia odszkodowania za szkodę, którą wypuszczony przez nie obiekt kosmiczny wyrządził na powierzchni Ziemi lub statkowi powietrznemu podczas lotu.

⁴⁵ Por. przypis 40 powyżej oraz: L. F. E. Goldie, *Concepts of Strict and Absolute Liability and the Ranking of Liability in Terms of Relative Exposure to Risk*, Netherlands Yearbook of International Law 1985, nr 16, s. 175-248.

⁴⁶ Por. A. E. Boyle, *Globalising...*, s. 3; M. M. Kenig-Witkowska, *Prawnomiędzynarodowa...*, s. 314; R. Pisillo Mazzeschi, op.cit., s. 9-10; ale por.: W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009, s. 78, który wskazuje, że przypisanie odpowiedzialności państwu nie może ograniczać się jedynie do ustalenia związku przyczynowo-skutkowego. Sprzeciw wobec propozycji odpowiedzialności obiektywnej podziela A. Wyrozumska, por. W. Czapliński, A. Wyrozumska, op.cit., s. 615-616, podnosząc, iż istniejący reżim traktatowy dotyczy wyłącznie obowiązków podmiotów prywatnych. O ścisłej zależności obu reżimów odpowiedzialności mowa w rozdziale IV.

⁴⁷ Por. szczegółowy opis traktatowych reżimów opartych o odpowiedzialność na zasadzie ryzyka w rozdz. V.

⁴⁸ Por.: W. Czapliński, A. Wyrozumska, op.cit., s. 617.

lutną przy okazji omawiania reguł odpowiedzialności w prawie kosmicznym⁴⁹. Ci sami autorzy utożsamiają odpowiedzialność na zasadzie ryzyka z odpowiedzialnością obiektywną⁵⁰, terminem tym określają jednak całość odpowiedzialności międzynarodowej za czyny niezakazane prawem międzynarodowym⁵¹. Przeciwwstawiają jej „odpowiedzialność subiektywną”, opartą o koncepcję winy⁵². Bierzanek i Symonides także wyróżniają „odpowiedzialność subiektywną”⁵³, obok odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka, tą ostatnią określając mianem „teorii ryzyka”⁵⁴. Używają dla niej terminu „odpowiedzialność pośrednia”, krytykowanego w doktrynie anglojęzycznej⁵⁵, choć z kontekstu wyводу uznać należy, że przedmiotem ich rozważań jest nie określana tam tym terminem odpowiedzialność państwa za osoby prywatne, ale jego odpowiedzialność wtórna, oparta o zasady stanowiące przedmiot Projektu artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r.⁵⁶ O odpowiedzialności „pośredniej” państwa za podmioty prywatne piszą natomiast Barcik i Srogosz⁵⁷.

Brak jednolitej terminologii w polskiej doktrynie prawa międzynarodowego przypisać należy specyfice dziedziny. Łączy ona bowiem terminologię i reguły właściwe krajowym porządkom prawa cywilnego i karnego w sposób nieznanym żadnej innej gałęzi prawa, przez co odwołanie do polskiej terminologii musi nastroczać trudności. Polskie prawo karne koniecznie łączy odpowiedzialność z przesłanką winy. Prawo cywilne natomiast zna pojęcie odpowiedzialności bezwzględnej podmiotu prywatnego, która opisana została m.in. w art. 100 i n. ustawy Prawo atomowe w odniesieniu do operatów instalacji atomowych⁵⁸. Jak twierdzą niektórzy autorzy, nie jest to jednak odpowiedzialność absolutna w jej czystej formie, ustawodawca dopuszcza bowiem jej wyłączenie, jeśli szkoda nastąpiła w następstwie działań wojennych lub konfliktu zbrojnego, jednak z wyłączeniem siły wyższej⁵⁹. Petrykowska-Lewaszkiwicz nazwała analogicz-

⁴⁹ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2007, s. 410.

⁵⁰ Por.: *ibidem*, s. 394.

⁵¹ Por.: *ibid.*, s. 409.

⁵² Por.: *ibid.*, s. 395.

⁵³ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005, s. 152.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 152.

⁵⁵ Por.: rozważania poświęcone problemowi tzw. odpowiedzialności pośredniej (zastępczej) państwa za działania osób prywatnych w rozdz. III.

⁵⁶ R. Bierzanek, J. Symonides, *op.cit.*, s. 152.

⁵⁷ Por.: J. Barcik, T. Srogosz, *op.cit.*, s. 395.

⁵⁸ Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe, Dz.U. 2007, nr 42, poz. 276 ze zm. Odpowiedzialność ta nazywana bywa także odpowiedzialnością absolutną; por.: J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 254. T. Pajor natomiast uważał odpowiedzialność absolutną za szczególną postać odpowiedzialności na zasadzie ryzyka; por.: T. Pajor, *Przemiany w funkcjach odpowiedzialności cywilnej [w:] Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. J. Panowicz-Lipska, Kraków 1994, s. 302; podają za: por.: J. Kuźmicka-Sulikowska, *op.cit.*, s. 254.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 254.

ne rozwiązanie zawarte w ustawie z 1986 r. odpowiedzialnością „niemal absolutną w swoim obiektywizmie”, wskazując na hybrydowy charakter zawartej tam konstrukcji⁶⁰. Kuźmicka-Sulikowska proponuje uznanie owej konstrukcji za przykład odpowiedzialności o charakterze obiektywnym, ale opartej na zasadzie ryzyka⁶¹. Koncepcje te dowodzą, że terminologia i charakterystyka rodzajów odpowiedzialności przewidzianych w prawie krajowym nie ułatwia ich uogólnienia na poziomie międzynarodowym.

Odnotać należy także, iż termin „*sustainable development*”, w ślad za uwagami Kenig-Witkowskiej, przetłumaczony został w treści pracy jako opisujący zasadę „ciągłego” rozwoju⁶².

Wina a odpowiedzialność w prawie międzynarodowym

Problem winy w międzynarodowym dialogu dotyczącym odpowiedzialności jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych⁶³. O ile w treści tej rozprawy jest on omawiany w kontekście rozważanych w niej zagadnień, o tyle w uwagach wstępnych wskazać należy argumenty przytaczane w toczącej się nad nim dyskusji, co pozwoli określić miejsce należytej staranności w konstrukcji reguł odpowiedzialności międzynarodowo prawnej – bowiem należyta staranność postrzegana bywa niekiedy jako element winy. We współczesnej doktrynie polskiej przeważa opinia o odrzuceniu winy jako przesłanki odpowiedzialności państwa, choć wśród autorów obcojęzycznych spór ten wydaje się wciąż aktualny⁶⁴.

Stanowiska sądów i komentatorów prawa międzynarodowego odnośnie do winy są podzielone. Wytrwała mniejszość uznaje, że wina pojmowana abstrakcyjnie, w ujęciu właściwym tradycji prawa cywilnego (choć nieraz także ujmowana subiektywnie, jako psychiczne nastawienie sprawcy naruszenia⁶⁵,

⁶⁰ Por.: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Cywilna odpowiedzialność za szkodę jądrową w polskim prawie atomowym*, PiP 1987, nr 4, s. 30-42.

⁶¹ J. Kuźmicka-Sulikowska, op.cit., s. 255 i s. 254-256, która krytykuje użycie terminu „odpowiedzialność absolutna” względem zapisów prawa atomowego.

⁶² Por. M. M. Kenig-Witkowska, *Koncepcja „sustainable development” w prawie międzynarodowym*, PiP 1998, nr 8, s. 45.

⁶³ Jest to problem istotny dla całej nauki prawa; Por. ogólnie: T. Honoré, *Responsibility and Fault*, Portland 1999, który omawia trudności logiczne przy relatywizacji odpowiedzialności względem winy.

⁶⁴ Por. np.: R. Verheyen, *Climate Change Damage And International Law: Prevention Duties And State Responsibility*, Haga 2005. s. 169-183; W. Czaplński, op.cit., s. 78-79 i wskazana tam literatura. J. Symonides wymienia wśród polskich zwolenników koncepcji winy M. Iwanejko, A. Klafkowskiego i F. Przetacznika; por. J. Symonides, *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, Studia Prawnicze, s. 30. O konieczności „udowodnienia winy państwa, którego organy zaniedbały przedsięwziąć czynności chroniące inne państwo przed naruszeniem jego praw” pisze także Ehrlich, por.: idem, op.cit., s. 643. O zależności dogmatycznej pomiędzy winą a odpowiedzialnością pisze obszernie T. Honoré, op.cit., s. 14-67.

⁶⁵ Por. I. Brownlie, *System...*, s. 40, który dowodzi, że dowód winy jest łatwiejszy niż obiektywne przypisanie, jeśli ten pierwszy ma zostać przeprowadzony odnośnie do czynów lub zanie-

w tym osoby pełniące funkcję organu państwa) jest koniecznym warunkiem możliwości przypisania państwu odpowiedzialności, zwłaszcza w przypadku naruszenia zobowiązań pierwotnych, dotyczących ochrony środowiska⁶⁶. Większość autorów wskazuje jednak, że ustalenie psychicznego nastawienia podmiotu owej odpowiedzialności, a więc państwa, nie jest możliwe, zaś w miejsce różnorodnie pojmowanej w porządkach krajowych cywilistycznej konstrukcji winy proponuje odwołanie do obszernego katalogu przesłanek obiektywnie wyłączających bezprawność czynu, zawartych w dokumentacji Komisji, w tym np. do siły wyższej⁶⁷. Pojawiają się także poglądy usiłujące godzić obie koncepcje, odwołujące się do tzw. obiektywnej koncepcji winy⁶⁸.

Pogląd pierwszy, historycznie starszy, wywodzony z prac Grocjusza⁶⁹, z biegiem lat tracił na popularności, czego dowodem jest nieuwzględnienie przesłanki winy jako koniecznego elementu odpowiedzialności międzynarodowej przez Komisję Prawa Międzynarodowego w tekście zaproponowanych przez nią projektów artykułów i zasad dotyczących odpowiedzialności⁷⁰. Komisja *explicite* wyłączyła winę umyślną z katalogu przesłanek odpowiedzialności, dopuszcza jednak, jak się zdaje, odwołanie do winy w treści normy pierwotnej, której naruszenie skutkować będzie odpowiedzialnością państwa. Wskazała bowiem, iż w przypadku braku szczegółowych odwołań do czynnika psychicznego w treści

chań osoby, działającej z upoważnienia lub na polecenie państwa. Łatwiej jest wykazać jej wolę działania wbrew ciężącym na państwie zobowiązaniom niż wykazać obiektywny związek przyczynowo-skutkowy oraz obowiązek działania.

⁶⁶ Wina jako element zobowiązania pierwotnego przywoływana jest szczególnie chętnie w kontekście odpowiedzialności za szkody w środowisku naturalnym, powstałe z przyczyn zależnych od operatora niebezpiecznego przedsięwzięcia, por. A.E. Boyle, *Globalising...*, s. 13. Zob. także: B. I. Bonafè, *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Haga 2009, s. 121-124 i cytowana tam literatura; A. A. Boczek, *op.cit.*, s. 124-125. Analizę różnic pomiędzy karnistycznym a cywilistycznym ujęciem winy i nieumyślności w doktrynie polskiej przedstawił L. Dzikiewicz, zob.: L. Dzikiewicz, *O pojęciu winy i jej trzech odmianach*, PiP 1977, nr 1, s. 94-95. Por. także: J. Kuźmicka-Sulikowska, *op.cit.*, s. 73-77. O winie jako przesłance odpowiedzialności deliktowej pisała B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, por.: eadem, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, *Studia Prawniczo Ekonomiczne* 1969, nr 2, s. 87-104.

⁶⁷ Projekt artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r., komentarz do Rozdziału V, s. 71 i n. i do art. 23, s. 76-77. Dahm postzegła odwołanie do siły wyższej za alternatywę dla winy jako przesłanki odpowiedzialności; por.: G. Dahm, J. Delbrück, *op.cit.*, s. 946.

⁶⁸ Por.: opisana poniżej propozycja A. E. Boyle'a, omówiona w: A.E. Boyle, *Globalising...*, s. 3. Por. też: Piąty raport García-Amadora, U.N. Doc. A/CN.4/125, pkt 91, który postuluje wprowadzenie nowych kategorii „obiektywnej odpowiedzialności” w reakcji na rosnącą ilość zagrożeń, wynikających ze stosowania nowych technologii. O istnieniu „odpowiedzialności obiektywnej” w treści reżimów traktatowych prawa środowiska pisze M. M. Kenig-Witkowska, *Prawnomiędzynarodowa...*, s. 314.

⁶⁹ Koncepcja Grocjusza omówiona została szczegółów w rozdz. I poniżej. Zob. także: J. Symonides, *op.cit.*, s. 43, gdzie autor wskazuje na nieliczne orzeczenia arbitrażowe, uznające ową koncepcję oraz przywołuje jej XIX i XX-wiecznych zwolenników.

⁷⁰ O odstąpieniu od „wymogu winy organu naruszającego prawo międzynarodowe jako przesłanki odpowiedzialności w pracach kodyfikacyjnych KPM” piszą Czapliński i Wyrozumski, *op.cit.*, s. 434, ale por.: poniżej.

zobowiązania pierwotnego, znaczenie ma jedynie akt państwa, niezależnie od towarzyszącej mu motywacji⁷¹. Konstatację tę odczytywać można *a contrario* jako dopuszczenie odwołania do winy nieumyślnej, tj. lekkomyślności lub niedbalstwa, zawartego w treści zobowiązania pierwotnego, jako elementu oceny odpowiedzialności państwa⁷². Co więcej, jeśli państwu, na terytorium którego doszło do szkodliwego zdarzenia, oferowana była pomoc w jej zneutralizowaniu, a ono z takiej pomocy nie skorzystało wskutek niedbalstwa czy lekkomyślności – a więc jednej z postaci winy – to poczytać takie zaniechanie należy za brak należytej staranności⁷³. Konsekwencje tego uwzględnienia winy przy ocenie zaniechania organu władzy przez Komisję istotne są dla opisu roli, jaką należyta staranność odgrywa przy przypisywaniu państwu odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego⁷⁴.

Szczegółowa analiza prac Komisji przyczyniła się do ożywienia raczej niż uspokojenia dyskusji nad udziałem winy w aplikowaniu reguł odpowiedzialności. Crawford i Olleson w monografii poświęconej odpowiedzialności państw wskazują, że uwzględnienie winy przy analizie odpowiedzialności państwa zależeć będzie od specyfiki konkretnego przypadku, nie sposób więc zidentyfikować ogólnej zasady⁷⁵. Autorzy ci dopuszczają obecność przesłanki winy w analizie międzynarodowej odpowiedzialności państw. Podobnie uważa Cheng, który w treści monografii poświęconej zasadom prawa międzynarodowego omawia należyłą staranność przy okazji opisu „zasady winy” jako koniecznego elementu międzynarodowej odpowiedzialności. Brak należytej staranności uważa za jedną z jej postaci: niedbalstwo jest postacią winy, choć nie jej immanentną częścią⁷⁶. Przypisanie państwu odpowiedzialności, jego zdaniem, nie wymaga, co do zasady, dowodu złej wiary czy niedbalstwa, zależy jedynie od istnienia woli (ang. *will*)⁷⁷. Zdaniem Zemanka natomiast należyta staranność jest obiektywną formą winy⁷⁸. Także postulujący uznanie należytej staranności za zasadę prawa międzynarodowego Pisillo Mazzeschi wskazuje, że niekiedy może ona być uznana za element specyficznie pojmowanej winy⁷⁹. Dahm uznaje natomiast należyłą

⁷¹ Projekt artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r., komentarz (10) do art. 2, s. 36.

⁷² Choć jednocześnie Komisja dopuszcza przywołanie siły wyższej jako okoliczności egzoneracyjnej, por.: Projekt artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r., art. 23, s. 76.

⁷³ Projekt Barbozy, U.N. Doc. A/51/10, komentarz do art. 22, pkt (9), s. 119. Por. też: Piąty raport García-Amadora, U.N. Doc. A/CN.4/125, pkt 88, s. 63 który pisze iż „w przypadku odpowiedzialności państw wynikającej z niedbalstwa (lub innej formy wykonywania woli) organu lub przedstawiciela, to owo zaniechanie lub wyraz woli (ang. *volition*) stanowi czyn sprzeczny z prawem międzynarodowym.”

⁷⁴ Zagadnienie to omówione zostało w rozdz. VI.

⁷⁵ J. Crawford, S. Olleson, op.cit., s. 457-8.

⁷⁶ B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge 2006, s. 227-228.

⁷⁷ Ibidem, s. 227. Koncepcja Chenga opisana została szczegółowo w rozdziale ostatnim.

⁷⁸ K. Zemanek, *Schuld- und Erfolgshaftung im Entwurf der Völkerrechtskommission über Staatenverantwortlichkeit*, Bern 1980, s. 322-323. Por. też G. Dahm, J. Delbrück, op.cit., s. 946.

⁷⁹ Por. R. Pisillo Mazzeschi, op.cit., s. 9-10.

staranność za element międzynarodowego zobowiązania państwa, ale nie pojmuje jej w kategoriach winy⁸⁰. Odwołując się do orzecznictwa, opisuje należyta staranność jako osobną zasadę prawa międzynarodowego (niem. *Grundsatz*), decydującą o możliwości przypisania państwu odpowiedzialności międzynarodowej za naruszenie jego zobowiązania⁸¹.

W podobnym do Zemanka tonie wypowiada się Boyle, który proponuje przyjęcie koncepcji „winy obiektywnej” (ang. *objective fault*) jako wiodącej dla omawianego zagadnienia odpowiedzialności państwa za szkody transgraniczne, wynikające z zaniechań jego organów. Termin ten ma opisywać brak należytej staranności, naruszenie zobowiązania traktatowego lub popełnienie czynu zabronionego⁸². Jego zdaniem, jeśli państwa mogłyby być pociągane do odpowiedzialności bez wykazania tak pojmowanej ich winy, trudno o wiarygodne i liczne przykłady aplikowania zasad odpowiedzialności⁸³. Propozycja Boyle’a oznacza zastosowanie pojęcia winy do konstrukcji obiektywnego przypisania i, jako taka, wydaje się godzić oba sprzeczne stanowiska. Podobnie w 1963 r. argumentował Ago, wskazując, iż transpozycja zasad odpowiedzialności na grunt prawa międzynarodowego winna być oparta na winie pojmowanej odmiennie niż w doktrynie porządków krajowych, bowiem w prawie międzynarodowym pojęcie należytej staranności nie jest koniecznie związane z niedbalstwem. Odpowiedzialność międzynarodowa państw może występować w prawie międzynarodowym także wówczas, gdy powstaniu szkody nie towarzyszy wina po stronie państwa. Dlatego też, wywodził Ago, odpowiedzialność państwa może mieć niekiedy charakter obiektywny⁸⁴. Kenig-Witkowska z kolei, w reakcji na praktyczne trudności z przypisaniem państwu odpowiedzialności za naruszenie zobowiązań międzynarodowych uznaje zapisy umów międzynarodowego prawa środowiska oraz orzecznictwa sądów dotyczących tego obszaru prawa międzynarodowego za potwierdzenie „obiektywnej odpowiedzialności” państw za szkody środowiskowe, tj. odpowiedzialności państwa za podmioty przez nie niekontrolowane⁸⁵.

O ile wina ani szkoda nie są przywoływane bezpośrednio w opracowanym przez Komisję Projekcie artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r., o tyle zgodnie z jej komentarzem oba te czynniki wystąpić mogą w treści normy pierwotnej, w tym normy obejmującej obowiązek prewencji, której naruszenie pozwoli na przypisanie państwu odpowiedzialności za działanie lub zaniechanie sprzeczne z jej treścią. W kontekście powyższego wywodu autorka przyłącza się do koncepcji Dahma, iż należyta staranność stanowi element porządku reguł międzynarodowej odpowiedzialności, niezależny od ewentualnej winy państwa

⁸⁰ Por.: G. Dahm, J. Delbrück, op.cit., s. 946. Por. też: R. Pisillo Mazzeschi, op.cit., s. 42 i n.

⁸¹ Por.: G. Dahm, J. Delbrück, op.cit., s. 946.

⁸² A.E. Boyle, *Globalising...*, s. 3.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Raport KPM, 1963 r., U.N. Doc. A/CN.4/163, s. 249-250.

⁸⁵ Por. M. M. Kenig-Witkowska, *Prawnomiędzynarodowa...*, s. 314.

lub jego organu. Jej brak analizowany powinien być w opaciu o obiektywne kryteria, takie jak istnienie normy traktatowej lub zwyczajowej wiążącej państwo, która została naruszona oraz faktyczna możliwość zapobiegania jej naruszeniu, którą dysponowały jego organy. Jest ona tym samym jedną z przesłanek obiektywnego przypisania państwu odpowiedzialności za zaniechanie jego organów, skutkującego szkodą lub niebezpieczeństwem jej powstania w konsekwencji naruszenia pierwotnej normy traktatowej lub zwyczajowej prawa międzynarodowego. Należyta staranność to przesłanka obiektywnego przypisania państwu odpowiedzialności za zaniechanie jego organu, sprzeczne z treścią międzynarodowego zobowiązania ciążącego na państwie. Z dogmatycznego punktu widzenia samo naruszenie tak pojmowanej normy międzynarodowej może stać się podstawą odpowiedzialności państwa. Analiza stanowisk państw zmusza jednak na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego do uwzględnienia przesłanki szkody materialnej jako niezbędnego elementu przypisania odpowiedzialności państwu za zaniechanie jego organów. Podobnie jak dobra wiara, należyta staranność wymagana jest przy realizacji wszelkich zobowiązań międzynarodowych, także tych, w treści których nie została wprost przywołana, z wyłączeniem zobowiązań o charakterze skutkowym.

Należyta staranność w prawie krajowym

Pojęcie winy, a co za tym idzie, pojęcie należytej staranności omawianej zazwyczaj w jej kontekście, rodzi spory już na gruncie krajowych porządków prawnych. Jest przedmiotem dyskusji karnistów, cywilistów czy specjalistów prawa pracy, bowiem w każdej z gałęzi i dyscyplin prawnych wina i należyta staranność pojmowane są odmiennie⁸⁶. Tym trudniejsze jest oddzielenie owych pojęć i ich usystematyzowanie na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, nierozróżniającego dziedzin właściwych porządkom krajowym, czerpiącego w równej mierze z dorobku prawa cywilnego, co karnego, z systemów prawa stawionego, co *common law*. Jednak nakreślenie różnic w pojmowaniu należytej staranności na gruncie prawa krajowego stanowi dobry punkt wyjścia do rozważań dotyczących należytej staranności w prawie międzynarodowym.

Należyta staranność zawsze omawiana jest w kontekście winy i postrzegana przez większość przedstawicieli doktryny jako element od niej niezależny⁸⁷. W polskim porządku prawnym, podobnie jak w licznych porządkach krajowych, należyta staranność jest pojęciem najlepiej zbadanym przez doktrynę prawa cywilnego. Prawo karne używa tego pojęcia do opisu nieumyślności, przypisując

⁸⁶ Por.: J. Kuźmicka-Sulikowska, op.cit., s. 73-77, gdzie autorka omawia różnice w pojmowaniu winy w prawie polskim.

⁸⁷ Por. np.: W. Warkało, *Gradacja winy a obowiązek naprawienia szkody w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, *Studia Prawnicze* 1970, nr 26-27, s. 301-303, który omawia rolę przypisywaną winie w prawie cywilnym i karnym.

analogiczne konsekwencje prawne obu jej postaciom: lekkomyślności i niedbalstwu, a więc – w tym ostatnim przypadku – brakowi należytej staranności⁸⁸. Jednocześnie, opisane w doktrynie cywilistycznej niedbalstwo pojmowane jest szerzej niż w prawie karnym, ponieważ cywilnoprawny obowiązek odszkodowania powstaje także w tych sytuacjach, w których prawo karne nie przewiduje żadnych prawnych konsekwencji⁸⁹. Niedbalstwo ujmowane jest więc odmiennie w prawie karnym i w prawie cywilnym.

Jak wspomniano, w prawie karnym jest ono, obok lekkomyślności, jedną z dwu postaci nieumyślności. Oznacza nieprzewidywanie przez sprawcę możliwości popełnienia czynu zabronionego, pomimo iż powinien on i mógł być ją przewidzieć⁹⁰. Kryteria oceny owej powinności opisywane są odmiennie w doktrynie prawa karnego. Zoll, reprezentatywnie dla polskiej doktryny prawa karnego, zalicza „naruszenie reguł ostrożności” do znamion przedmiotowych czynu zabronionego, badanych niezależnie od strony podmiotowej, tj. od winy sprawcy⁹¹. Giezek natomiast uznaje nieumyślność, a więc konsekwencje naruszenia reguł ostrożności, za „psychologiczny stan rzeczy”, wiążąc ocenę starannego albo niestarannego postępowania sprawcy z oceną jego nastawienia do możliwości popełnienia czynu⁹². Koncepcja Zolla bliższa jest więc opisanej powyżej międzynarodowo prawnej idei „winy obiektywnej”, której zwolennikiem jest Boyle czy „odpowiedzialności obiektywnej” według Kenig-Witkowskiej. W prawie cywilnym natomiast „niedbalstwo” jest synonimem winy nieumyślnej i definiowane jest jako niedołożenie należytej staranności⁹³. Należyta staranność mieści się więc w treści pojęcia nieumyślności, utożsamianego z niedbalstwem – prawo cywilne nie wyróżnia „lekkomyślności”, znanej prawu karnemu. Nieumyślność oceniana jest obiektywnie, niezależnie od winy, jako „podmiotowa cecha postępowania sprawcy szkody”, a ocena braku należytej staranności czyniona jest w prawie cywilnym w odniesieniu do abstrakcyjnej możliwości powstania szkody⁹⁴. W prawie karnym nie znajduje natomiast odzwierciedlenia cywilistyczna konstrukcja rażącego niedbalstwa⁹⁵. Te różnice przesadzają o niemożności ujednoczenia sposobów rozumienia pojęcia winy w polskiej nauce prawa⁹⁶. Pokazane powyżej różnice dogmatyczne pomiędzy dyscyplinami prawniczymi oraz trudności terminologiczne utrudniają jednoznaczne ujęcie zasady należytej staranności w prawie międzynarodowym, niemniej jednak próba taka została podjęta w treści niniejszej rozprawy.

⁸⁸ Por. np. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 72-73; *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, tom I, s. 118.

⁸⁹ Por.: J. Kuźmicka-Sulikowska, op.cit., s. 73; L. Dzikiewicz, op.cit., s. 94-95.

⁹⁰ Por. np. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek..., s. 73.

⁹¹ Por. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll..., tom I, s. 119.

⁹² *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek..., s. 73.

⁹³ J. Kuźmicka-Sulikowska, op.cit., s. 74.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Por.: W. Warkałło, op.cit., s. 302.

⁹⁶ Por.: J. Kuźmicka-Sulikowska, op.cit., s. 73-74; L. Dzikiewicz, op.cit., s. 98.