

Zakres immunitetu konsula honorowego w świetle niektórych dwustronnych konwencji konsularnych (case study)

Scope of the immunity of the honorary consul in the light of some bilateral consular conventions (case study)

Paweł Czubik

** dr hab. nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie*

Kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego Publicznego i Europejskiego na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie. Sędzia Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

E-mail: czubikp@uek.krakow.pl.

Abstrakt

Artykuł dotyczy problematyki zakresu immunitetu konsula honorowego w szczególnej sytuacji traktatowej, gdy obowiązująca pomiędzy państwem wysyłającym a przyjmującym dwustronna konwencja konsularna nie rozróżnia pomiędzy zawodowymi a honorowymi urzędnikami konsularnymi, przy jednoczesnym szerokim ujęciu immunitetu konsula. W sytuacji takiej powstaje zasadniczy problem – jak traktować pod względem immunitetowym honorowego urzędnika konsularnego państwa wysyłającego. Teoretycznie państwo przyjmujące ma dwie możliwości. Może uznać, że milczenie konwencji dwustronnej w przedmiocie wyodrębnienia honorowej służby konsularnej oznacza, że konwencja dwustronna pod względem immunitetowym odnosi się jedynie do konsulów zawodowych. Będzie to oznaczać, że konsulowie honorowi będą traktowani zgodnie ze standardami Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 r. Może jednak przyjąć, że niekiedy bardzo silny immunitet jurysdykcyjny gwarantowany przez konwencję dwustronną (odpowiadający co do swojego zakresu immunitetowi dyplomatycznemu) dotyczyć będzie w identycznym zakresie obu kategorii konsularnych. Celem niniejszego tekstu jest przedstawienie argumentów przemawiających za oboma interpretacjami bez ostatecznego przesądzenia o prawidłowości jednej lub drugiej interpretacji norm.

Słowa kluczowe: prawo konsularne, Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych, dwustronna konwencja konsularna, jurysdykcja państwa przyjmującego, przywileje konsularne, konsul honorowy, immunitet jurysdykcyjny.

Motto: *Omnis coactio abesse a legato debet*

[Grotius, *De Iure Belli et Pacis*, vol. 2, c. 18, s. 9]

Wprowadzenie

Konsulowie honorowi stanowią w praktyce niezwykle często wykorzystywaną instytucję prawa międzynarodowego publicznego. Ich znaczenie w europejskich stosunkach konsularnych wydaje się w ostatnich latach wzrastać, co związane jest z coraz większym zanikaniem zawodowej służby konsularnej na obszarach objętych ruchem bezwizowym i bezpaszportowym¹. Istnieje więc potrzeba, by na miejsce tracącej znaczenie służby zawodowej profesjonalnie zabezpieczającej obrót administracyjno- i cywilnoprawny pomiędzy państwem wysyłającym a przyjmującym, zapewniać bieżącą promocję państwa i ogólną ochronę jego interesów. Konsul honorowy w tego typu zakresie aktywności sprawdza się w miarę dobrze. Instytucja ta, zazwyczaj nieco przeceniana w zakresie zarówno jego aktywności jak i częstotliwości używania w praktyce państw², obecnie cieszy się też coraz większym zainteresowaniem Unii Europejskiej wyraźnie sugerującej w regulacjach dotyczących europejskiej opieki konsularnej zastosowanie konsulów honorowych do

¹ Tendencja taka wyraźnie widoczna była także w przypadku polskiej służby konsularnej (w szczególności do 2015 r.) - likwidowano konsulaty w krajach UE (np. we Francji zlikwidowano w 2009 r. konsulat generalny RP w Strasbourgu, a w 2013 r. konsulat generalny RP w Lille, w Niemczech w 2008 r. zlikwidowano konsulat generalny w Lipsku). Z drugiej zaś strony powołuje się do życia nowe konsulaty RP kierowane przez konsulów zawodowych w krajach byłego Związku Sowieckiego, co związane jest z natłokiem czynności wizowych w relacjach z tymi państwami.

² W szczególności mitologizowana jest rola konsulów honorowych RP oraz w RP w okresie XX-lecia międzywojennego. W rzeczywistości służba zagraniczna RP (np. w USA) dość realistycznie oceniała możliwości wykorzystywania konsulów honorowych, wskazując także na problemy, które generowało wykorzystywanie tej instytucji. Przy czym podkreślano istotną specyfikę tej materii w relacjach z USA. Zob. *Referat Ambasady RP w Waszyngtonie ma zjazd konsularny pt. Sieć konsulatów honorowych w Stanach Zjednoczonych, 10 lipca 1937, AAN, Konsulat Generalny RP w Nowym Jorku, sygn.. 339, s. 135-144* [przedruk w:] E. Kołodziej, T. Radzik [red.], *Zjazdy i konferencje konsulów polskich w USA i Kanadzie. Protokoły i referaty 1920-1938*, Lublin 2004, s. 243-250.

czynności w zakresie objętym aktywnością *in favorem tertii* na rzecz obywateli europejskich³. Należy prognozować więc wzrost liczby i aktywności zarówno wewnątrz państw UE (w związku z zastępowaniem przez nich, w zakresie ich ograniczonych kompetencji, zredukowanej zawodowej służby konsularnej), jak też, być może, na zewnątrz UE (gdzie pełnić by mogli również funkcje w zakresie opieki europejskiej). Ten drugi wzrost zastosowania konsulów honorowych nie jest szczególnie pewny, tradycyjnie czynności o charakterze *iuris protectionis* pozostają bowiem poza zakresem kompetencji konsulów honorowych (choć państwa europejskie w swojej praktyce są niejednolite⁴). Zasadniczo państwa nie przewidują też większych możliwości wykonywania przez konsulów honorowych czynności o charakterze *iuris avocandi*⁵ – a we współczesnej praktyce państw nie jest zbyt popularne dokooptowywanie urzędnika zawodowego do konsulatu honorowego (tzw. etatyzacja), które pozwalałoby zapewnić szerokie spektrum działań zawodowych całego urzędu.⁶ Postać konsula honorowego wzbudza bowiem ciągle pewne kontrowersje. Najczęściej jest on bowiem obywatelem państwa przyjmującego (choć nie jest w świetle

³ W obowiązującej do 30 kwietnia 2018 r. decyzji nr 553/95/EC przedstawicieli rządów państw członkowskich spotykających się w ramach Rady z dnia 19 grudnia 1995 r. dotyczącej ochrony obywateli Unii Europejskiej przez przedstawicielstwa dyplomatyczne i konsularne (Dz. Urz. WE z 28.12.1995 nr L 314, s. 73) rola konsula honorowego była ograniczana postanowieniami prawa krajowego, podobnie w obowiązującej od 1 maja 2018 r. dyrektywie Rady (UE) 2015/637 z dnia 20 kwietnia 2015 r. w sprawie środków koordynacji i współpracy mających ułatwić ochronę konsularną niereprezentowanych obywateli Unii w państwach trzecich oraz uchylająca decyzję 95/553/WE (Dz. Urz. UE z 24.4.2015, nr L 106/1-13) uzależniono wykonanie czynności pomocowych konsula honorowego od jego faktycznych możliwości. Wynika to z artykułu 6 (zatytułowanego „Brak reprezentacji”) stanowiącego: „Do celów niniejszej dyrektywy państwo członkowskie nie jest reprezentowane w państwie trzecim, jeśli nie ma w nim swojej ambasady ani konsulatu ustanowionych tam na stałe lub jeśli nie ma tam ambasady, konsulatu lub konsula honorowego, którzy mogą faktycznie udzielić ochrony konsularnej w danym przypadku”.

⁴ I tak w przypadku szeregu państw skandynawskich konsulowie honorowi mogą wykonywać w zasadzie wszelkie czynności prawne we wręcz analogicznym zakresie jak konsulowie zawodowi. Dla odróżnienia, w przypadku innych państw (np. w przypadku Polski), konsulowie honorowi mają bardzo ograniczony zakres funkcji. Art. 2 ust. 2. Dyrektywy 2015/637 stanowi: „Państwa członkowskie mogą zdecydować, że niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do ochrony konsularnej zapewnianej przez konsulów honorowych zgodnie z art. 23 TFUE. Państwa członkowskie zapewniają, by niereprezentowani obywatele byli należycie informowani o takich decyzjach i o zakresie, w jakim konsulowie honorowi mają kompetencje do zapewniania ochrony w danym przypadku.”

⁵ Podział na czynności konsularne jako te o charakterze *iuris protectionis* (z zakresu pomocy i opieki) i te o charakterze *iuris avocandi* (czynności prawne związane z wykonywaniem władzy państwowej państwa wysyłającego – np. administracyjnoprawne, notarialne, sądowe, legalizacyjne itp.) jest tradycyjnie podnoszony w doktrynie prawa międzynarodowego publicznego. Zob. W. Namysłowski, *Zarys systemu współczesnego prawa konsularnego*, Warszawa 1931, s. 8.

⁶ Etatyzacja konsulatów honorowych, powszechna w XX-leciu międzywojennym nie została już zastosowana po wskrzeszeniu instytucji konsula honorowego w praktyce polskiej końcem lat 80-tych XX w. (z pojedynczym wyjątkiem w latach 90-tych). Zob. W. Staszewski, *Konsul honorowy w prawie międzynarodowym i praktyce polskiej*, Lublin 2018, s. 210 i n. Zob. także M. Szymura, *Instytucja konsula honorowego w praktyce konsularnej Polski XX i XXI wieku*, Opole 2009, s. 108–109. Wysyłanie urzędników zawodowych do konsulatów honorowych uważa się obecnie za stwarzające problemy protokolarne i obecnie rozwiązanie takie nie cieszy się popularnością państw.

powszechnego prawa międzynarodowego⁷ wykluczone by był obywatelem⁸ państwa wysyłającego lub państwa trzeciego⁹), co tworzy oczywisty konflikt lojalności. W niewielkim stopniu łagodzi ten stan rzeczy wykonywanie funkcji bez wynagrodzenia, co zdaje się jedynie potwierdzać, iż działalność nie ma charakteru płatnej zdrady interesów własnego państwa. Tego typu spojrzenie na konsula honorowego od dawna już nie istnieje w opinii publicznej ani w orzecznictwie sądów¹⁰. Niemniej jednak wydaje się istotne, patrząc z tej perspektywy, ograniczenie zakresu immunitetów konsula honorowego - aktywność na rzecz państwa obcego, nawet jeśli nie jest odbierana jako wroga, nie może gwarantować mu szczególnej pozycji wobec państwa jego obywatelstwa lub stałego zamieszkania i wykonywania innej pracy zawodowej i interesów gospodarczych.

Cel: Celem niniejszego tekstu jest analiza powstałego w praktyce krajowej specyficzne problemu immunitetowego konsula honorowego. O ile w literaturze przedmiotu poświęca się sporo uwagi immunitetom konsularnym, w tym immunitetom konsulów honorowych, o tyle swoista „kolizja” źródeł dotyczących immunitetu, mająca miejsce w analizowanej poniżej sprawie, nie doczekała się odrębnego opracowania. Wypełnienie luki w zakresie badań prawa konsularnego w tym zakresie stanowi więc również zadanie niniejszego tekstu.

Materiały i metody: Autor przyjął metodę dogmatyczno-prawną tekstów prawa międzynarodowego jako zasadniczą metodę badawczą, posługując się także metodą porównawczą (w tym historycznoprawną) celem uchwycenia kierunków ewolucji norm prawnych. Zasadniczo analizowane normy prawne poddał interpretacji logiczno-językowej, posługując się także interpretacją teleologiczną. Struktura artykułu odpowiada przyjętym

⁷ Status konsula honorowego z jednej strony określa na poziomie multilateralnym Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Załącznik do Dz. U. 1982, Nr 13, poz. 98), z drugiej strony regulacje prawa zwyczajowego (obowiązujące w relacjach pomiędzy państwami, które nie są związane umowami konsularnymi, a także w zakresie nieuregulowanym w konwencjach). W świetle zarówno norm Konwencji (zob. art. 68) jak i norm zwyczajowych instytucja ta jest oczywiście fakultatywna. Państwa mają swobodę zarówno co do stosowania własnych konsulów honorowych, jak i co do przyjmowania konsulów honorowych innych państw.

⁸ Natomiast nieznane są regulacje, które wskazywałyby, iż apatryda mógłby pełnić funkcje konsula honorowego - założyć można, że osoby nie posiadające żadnego obywatelstwa nie mogą pełnić tej funkcji. Zob. P. Czubiak, M. Kowalski, *Konsul honorowy. Studium prawnomiędzynarodowe*, Kraków 1999, s. 56.

⁹ Oczywiście regulacje konwencji dwustronnych lub prawa wewnętrznego państw mogą modyfikować tę kwestię, wskazując na inne wymagania dotyczące obywatelstwa konsula honorowego (np. ograniczając możliwość wykonywania tych funkcji przez obywateli państwa wysyłającego, państwa trzeciego lub przykładowo osoby, które posiadały obywatelstwo państwa wysyłającego i go utraciły lub zrzekły się go.

¹⁰ Warto w tym kontekście przywołać sprawę Ahlersa - konsula honorowego Niemiec w Wielkiej Brytanii (jedna z najbardziej znanych spraw konsularnych z początku XX wieku – zob. *The King v. Ahlers, December 18, 1914*, Court of Criminal Appeal, BILC, s. 271–277). W przypadku tej sprawy aktywność konsula honorowego przekroczyła granicę zerwania stosunków konsularnych (w związku z wojną) z początkowo negatywnymi dlań konsekwencjami (choć w drugiej instancji interpretacja sądu była już zdecydowanie prokonsularna).

metodom badawczym odzwierciedlając podstawowe problemy wyłaniające się w toku analizy.

Stan faktyczny w analizowanej sprawie

Stan faktyczny, który stanowił inspirację do napisania niniejszego przyczynkowego tekstu związany był z wątpliwościami prokuratury i sądu polskiego co do zakresu immunitetu przysługującego akredytowanemu w RP konsulowi honorowemu jednego z państw obcych w związku z popełnieniem przez niego przestępstwa w drodze na miejsce wykonywania przezeń funkcji konsularnych¹¹. Prowadząc pojazd konsul znajdował się pod wpływem alkoholu. W istocie rzeczy problem nie sprowadzał się do określenia na ile osoba ta może powołać się na swój immunitet konsularny, biorąc pod uwagę, że udawała się do konsulatu, zaś podróż tę można było uznać za odbytą być może w czasie, a na pewno w celu, wykonywania funkcji konsularnych. Sprowadzał się natomiast do prawidłowego określenia prawnomiędzynarodowego źródła ewentualnego immunitetu i tym samym jego rzeczywistego zakresu. Do kontroli drogowej trzeźwości kierowcy doszło w chwili, gdy konsul honorowy na skutek otrzymanego telefonu opuścił oficjalne przyjęcie w magistracie na którym bawił (i gdzie wypił parę kieliszków wina), celem podjęcia oficjalnych działań na rzecz obywatela państwa wysyłającego, który po skradzeniu mu dokumentów oczekiwał na pomoc w budynku stanowiącym siedzibę konsulatu.

Konwencja wiedeńska jako źródło immunitetu w analizowanej sprawie?

Należy zauważyć, że z punktu widzenia reguł Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych w zasadzie fakt wykonywania funkcji w czasie popełnienia przestępstwa drogowego pozostaje bez znaczenia. W odróżnieniu od reguł konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych wskazującej na pełny immunitet sądowy w sprawach karnych przedstawiciela dyplomatycznego¹², Konwencja o stosunkach konsularnych wskazuje jedynie na funkcyjny charakter immunitetu jurysdykcyjnego konsula i nie odnosi go do kwestii m.in.

¹¹ Ze względu na niewielką złożoność sprawy, łatwość ustalenia tożsamości osoby, dobro stosunków RP z państwem wysyłającym *etc.* nie zostaną ujawnione w tekście bliższe dane sprawy ani sygnatura akt prawomocnie zakończonego postępowania. Nie zostaną również wskazane *in extenso* argumenty prokuratora czy sądu w przywołanej sprawie. Wreszcie na możliwość ustalenia tą drogą tożsamości nadal aktywnego konsula nie zostanie ujawnione państwo wysyłające ani miejscowość będąca siedzibą konsulatu.

¹² Zob. art. 31 Konwencji Wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych Dz. U z 1965 r., nr 37, poz. 232).

związanych ze wypadkami drogowymi¹³. Konsul popełniający przestępstwo drogowe nie jest objęty *ex lege* immunitetem jurysdykcyjnym w świetle Konwencji wiedeńskiej¹⁴. *Nota bene* rozwiązanie przyjęte w Konwencji wiedeńskiej nie stanowiło w stosunku do konsułów zawodowych mechanizmu zwyczajowo prawnego, wydaje się raczej, że litera Konwencji istotnie ograniczyła unormowania prawa zwyczajowego, optujące ku szerszemu zakresowi immunitetu, na wzór immunitetu dyplomatycznego¹⁵. W stosunku do konsułów honorowych istniejące w prawie zwyczajowym i Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 r. rozwiązania są w zasadzie tożsame, jeżeli chodzi o immunitet jurysdykcyjny¹⁶, i zakładają wyjątkowo ograniczony, bo funkcyjny jego zakres. Jest to zrozumiałe, a nawet może być oceniane jako rozwiązanie nazbyt ochronne, biorąc pod uwagę istniejący dodatkowo konflikt lojalności związany z osobą konsula honorowego.

W przedmiotowej analizie należy *a priori*, dla rozjaśnienia obrazu sprawy, założyć, że podróż konsula honorowego pod wpływem alkoholu nie była wykonywaniem funkcji konsularnych (choć oczywiście obrońca procesowy zapewne przyjąłby inną tezę i zakładałby w oparciu o nią obronę konsula wskazując na jego funkcyjny w tym przypadku immunitet wynikający z Konwencji). Gdyby tym samym opisany stan prawny miał podlegać postanowieniom Konwencji wiedeńskiej lub prawa zwyczajowego wprost, to nie byłoby w zasadzie najmniejszych wątpliwości co do braku immunitetu i stosownego ukarania konsula.

Umowa dwustronna jako źródło immunitetu w analizowanej sprawie?

¹³ Artykuł 43 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych (zatytułowany: Immunitet jurysdykcyjny) stanowi: „1. Urzędnicy konsularni i pracownicy konsularni nie podlegają jurysdykcji władz sądowych i administracyjnych państwa przyjmującego w odniesieniu do czynności dokonanych w wykonaniu funkcji konsularnych. 2. Postanowienia ustępu 1 niniejszego artykułu nie stosuje się jednak do powództw cywilnych: a) wynikłych z zawarcia przez urzędnika konsularnego lub pracownika konsularnego umowy, w której nie występował on wyraźnie lub w sposób domniemany jako przedstawiciel państwa wysyłającego; b) wytoczonych przez osoby trzecie na skutek szkód powstałych w wyniku wypadku spowodowanego w państwie przyjmującym przez pojazd, statek morski lub statek powietrzny.” W analizowanym przypadku jednakże nie mieliśmy do czynienia ani z powództwem cywilnym, ani z wypadkiem drogowym, lecz z przestępstwem.

¹⁴ Zob. także art. 41 Konwencji wiedeńskiej, *nota bene* nie mający zastosowania do konsułów honorowych, którzy nie korzystają z ograniczonej nietykalności osobistej przewidzianej tym przepisem. Trudno oczekiwać by osoba, trudniąca się najczęściej działalnością gospodarczą na własny rachunek, miała jedynie ze względu na wykonywane honorowo czynności konsularne czerpać immunitetowe profity. Biorąc pod uwagę fakultatywne wykorzystywanie instytucji konsula honorowego przez państwa-strony, stosowane rozwiązanie nie pomniejsza bynajmniej ochrony interesów państwa wysyłającego

¹⁵ Standardy te odzwierciedlane są w konwencjach dwustronnych, zazwyczaj w znacznie szerszym zakresie przyznających urzędnikom konsularnym immunitety niż regulacje w przypadku Konwencji wiedeńskiej. Zob. S. Sawicki, *Prawo konsularne – studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 1998, s. 244 i n., 318.

¹⁶ Zob. art. 58 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych.

W analizowanym przypadku do głosu doszła jednak zupełnie inna podstawa prawna, która paradoksalnie rozstrzygnęła sprawę na korzyść uznania ochrony immunitetowej. W relacjach pomiędzy państwem wysyłającym a Polską obowiązywała bowiem dwustronna konwencja konsularna. Jej obowiązywanie w omawianym zakresie może jednak budzić pewne wątpliwości. Po pierwsze, konwencja ta nie dokonała podziału urzędników konsularnych na zawodowych i honorowych. Mogłoby to być interpretowane przede wszystkim jako zakaz ustanawiania urzędów konsularnych kierowanych przez honorowych urzędników konsularnych, czego niewątpliwie wyraźnym dowodem była przewidziana w konwencji tej regulacja odnosząca się do obywatelstwa urzędników konsularnych (posiadania wyłącznie obywatelstwa państwa wysyłającego). Jednocześnie jednak od lat pomiędzy Polską a państwem kontraktującym rozwijane były stosunki konsularne wykonywane również przy aktywności konsulów honorowych, czego niewątpliwym dowodem był Pan X. Posiadał on przy tym wyłącznie obywatelstwo państwa przyjmującego, tym samym jego postać i jemu podobnych, licznych honorowych urzędników konsularnych tego państwa w Polsce, wskazywała na dość swobodne interpretowanie litery konwencji. Brak jest przy tym traktatowych ustaleń dokonanych w formie pisemnej, wskazujących na ewentualną zmianę treści konwencji konsularnej pomiędzy stronami. Jako potencjalnie oddziałujący na prawa i obowiązki jednostek w RP, tego typu traktat korygujący treść konwencji, wymagałby przy tym przeprowadzenia dla jego skuteczności formuły ratyfikacyjnej. Przemawia za tym fakt, że funkcja konsula honorowego potencjalnie dostępna jest dla obywatela RP, jej dopuszczalność w danych relacjach (uprzednio regulacjami konwencji dwustronnej teoretycznie przyjmijmy, że wykluczona) powinna być przedmiotem właściwej dla powszechnie obowiązującego prawa procedury związania normami traktatowymi. Co prawda z drugiej strony argumentować można, że sfera stosunków konsularnych w zakresie powoływania konsula nie może być interpretowana jako przestrzeń prawa powszechnie obowiązującego, powołanie konsula honorowego to efekt szeregu czynności formalnych na linii państwo przyjmujące – państwo wysyłające¹⁷, a jakiegokolwiek uprawnienie jednostki, czy weryfikowalna możliwość procesowa oceny zasadności zajęcia takiego stanowiska, nie istnieje. Powołanie jakiegokolwiek osoby zależy w pełni od dyskrejonalnych decyzji zarówno państwa wysyłającego, jak i

¹⁷ Skomplikowanie proceduralne (o którym dalej będzie mowa w przypisie 19) procedury uzyskiwania statusu nie idzie w przypadku konsulów honorowych w parze z rzeczywistym znaczeniem jego aktywności. Zauważyć należy przy tym, że formalne znaczenie *exequatur* jest w przypadku konsula zawodowego o wiele większe. W przypadku konsula honorowego decyzja resortu spraw zagranicznych państwa przyjmującego aprobuje zasadniczo niewielki zakres materialny czynności, do których wykonywania został powołany.

państwa wysyłającego, i teoretycznie w żaden sposób jednostka na decyzje te swoim zachowaniem wpływu (w każdym razie pozytywnego wpływu) mieć nie może¹⁸. Stąd też powołanie z wykorzystaniem procedury uzyskania *agrément*¹⁹ i wykonywanie przezeń funkcji objętych *exequatur* trudno traktować jako czynności w przestrzeni powszechnie obowiązującego prawa. Jako takie należy już jednak traktować czynności konsula wykonującego swoje funkcje w efekcie tegoż powołania. Można więc powziąć uzasadnione wątpliwości czy ewentualna modyfikacja w formie jedynie umowy ustnej pomiędzy państwami poprawna byłaby patrząc z perspektywy prawa polskiego²⁰. Zresztą są to jedynie argumenty czysto teoretyczne, w przypadku tejże konwencji dwustronnej nie miały miejsce żadne zabiegi wiodące do zmiany postanowień konwencyjnych.

Natomiast z perspektywy zarówno prawa międzynarodowego, jak i prawa wewnętrznego, wątpliwe jest powołanie się w tym przypadku na utratę przez postanowienia dotyczące obywatelstwa urzędników konsularnych wynikające z dwustronnej konwencji konsularnej realnej mocy obowiązującej (*desuetudo*). Niezależnie, od postawy państw stron tejże konwencji, które na etapie stosowania prawa zapewne w prosty sposób zignorowały figurujące w konwencji przepisy, przyznanie co do istnienia *desuetudo* jako koncepcji normatywnej, choć z prawnonaturalnego widzenia nęcące intelektualnie, nie jest w praktyce bliskie ani porządkowi prawa polskiego, ani prawa międzynarodowego publicznego.

Z drugiej jednak strony, niezależnie od istniejących wątpliwości, sprecyzowanych powyżej, zaistniały stan rzeczy nie ulega delegalizacji przez sam fakt niewłaściwego

¹⁸ Oczywiście może natomiast przyczynić się świadomie czy nieświadomie do decyzji negatywnej w omawianym zakresie, choćby poprzez odmowę przyjęcia powołania (oczywista decyzja świadoma skutkująca zakończeniem ewentualnych działań proceduralnych zmierzających do powołania, niezależnie od ich etapu) czy też poprzez wypowiedzi krytyczne co do aktywności międzynarodowej czy polityki wewnętrznej państwa przyjmującego lub wysyłającego czy też sugerujące nielojalność wobec własnego państwa obywatelstwa (często nieświadome gesty czy nieprzemyślane wypowiedzi w tym zakresie zadecydują o negatywnej decyzji jednego z państw).

¹⁹ Istotną regułą konsularną, wyraźnie już wyodrębnioną w XX-leciu międzywojennym i funkcjonującą po dziś dzień (która niewykluczone, że zyskała już charakter normy międzynarodowego prawa zwyczajowego) stanowi uprzednie upewnianie się przez państwo wysyłające u władz państwa przyjmującego drogą dyplomatyczną lub za pośrednictwem właściwego konsula zawodowego co do uzyskania *exequatur* dla proponowanego kandydata na konsula honorowego. Taka konstrukcja przypomina *agrément* uzyskiwane dla dyplomaty. Zob. P. Czubik, M. Kowalski, *Konsul honorowy. Studium prawnomiędzynarodowe*, Kraków 1999, s. 126. Warto zauważyć przy tym, że z niektórych dwustronnych konwencji konsularnych wynika także konieczność uzyskania *agrément* przed wnioskiem o *exequatur* także dla konsula zawodowego. Tak np. art. 3 ust. 1 Konwencji Konsularnej między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Republiki Iraku, podpisanej w Bagdadzie dnia 16 kwietnia 1980 r. (Dz.U. z 1982 r., nr 27, poz. 194) stanowiący: „Przed mianowaniem kierownika urzędu konsularnego Państwo wysyłające uzyskuje w drodze dyplomatycznej zgodę Państwa przyjmującego na tę osobę.” Rozwiązanie to w stosunku do konsulów zawodowych stanowi raczej wyjątek.

²⁰ Przy tym skuteczność formalna i ewentualne obowiązywanie tego typu umowy ustnej z perspektywy prawa międzynarodowego nie budzi większych wątpliwości. Zob. art. 3 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990, nr 74, poz. 439).

stosowania postanowień konwencji. Fakt, że obywatel państwa przyjmującego uzyskał *exequatur* jako konsul państwa wysyłającego jest bezsporny. Podważanie *exequatur*, będącego decyzją dyskrecyjną państwa przyjmującego (niekiedy miary politycznej²¹), niepodlegającą ocenie co do legalności, jest niemożliwe. Tym samym, niezależnie od podnoszonych kwestii co do możliwości w ogóle powołania konsulów honorowych w relacjach państwo przyjmujące – państwo wysyłające w świetle konwencji bilateralnej, nie ulega wątpliwości, że Pan X został skutecznie takim konsulem powołany. Dalsze rozważania muszą, wobec powyższego, odnieść się do kwestii zakresu posiadanego przezeń immunitetu.

Dylematy teoretyczne rozstrzygnięcia

Możliwości teoretyczne w analizowanej sprawie są bowiem dwie. Albo regulacje immunitetowe Konsula X podlegają Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, albo też regulacjom konwencji dwustronnej. Założenie uzasadniające pierwsze rozwiązanie zakłada, iż konwencja dwustronna reguluje wyłącznie swoim zakresem zastosowania stosunki konsularne utrzymywane za pośrednictwem zawodowej służby konsularnej i tych w relacjach pomiędzy oboma państwami nie dotyka Konwencja wiedeńska (zgodnie z art. 73 Konwencji wiedeńskiej regulacje dwustronne mają względem niej charakter *lex specialis*²²), zaś konsulowie honorowi podlegają regulacjom Konwencji wiedeńskiej²³. U podstaw drugiego

²¹ Prawo konsularne w odróżnieniu od prawa dyplomatycznego wydaje się dziedziną o wiele mniej zasłoniętą polityczną kotarą, a przez to także bardziej przejrzystą dla obserwatora zewnętrznego. Zazwyczaj udzielenie *exequatur* konsulowi zawodowemu nie jest przedmiotem szczególnych politycznych ocen ze strony państwa przyjmującego. Z natury rzeczy jest on osobą powoływaną przez państwo wysyłające do dokonywania w państwie przyjmującym przede wszystkim czynności o charakterze administracyjnym i prawnym zasadniczo na rzecz obywateli państwa wysyłającego i skutkujących w tym państwie. Jako swoisty urzędnik zazwyczaj nie ma szczególnych funkcji dyplomatycznych, a tło polityczne jego aktywności jest znikome. Z uwagi natomiast na konflikt interesów charakteryzujący konsula honorowego, w przypadku takiej kandydatury wnikliwsza ocena „polityczna” kandydata wydaje się wskazana. Natomiast w swojej działalności – w szczególności tej wycelowanej na pomoc i opiekę sprawowaną nad obywatelami w kłopotach prawnych konsul musi stosować swoiste *politisches Ermessen* – i w praktyce dzieje się tak niezależnie od norm prawa wewnętrznego (nawet rangi konstytucyjnej) państwa wysyłającego wskazujących na obowiązki opiekuńcze służby zagranicznej wobec obywatela. Należy bowiem pamiętać, że państwo przyjmujące nie ma jakiegokolwiek obowiązku zapewnienia warunków niezbędnych do wykonywania ochrony konsularnej przez państwo wysyłające (co najwyżej musi informować konsula państwa wysyłającego o przypadkach, które wymagałyby takich działań), to drugie zaś w świetle norm prawa międzynarodowego nie ma jakichkolwiek obowiązków sprawowania rzeczonyj ochrony wobec obywatela (natomiast takie obowiązki może narzucić mu jego własne prawo wewnętrzne). Zob. P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 458-459.

²² Zob. S. Kho, *Article 73 of the Vienna Convention on Consular Relations: the Relationship Between the Vienna Consular Convention and Other International Consular Agreements*, Chinese Yearbook of International Law and Affairs 1994–1995, vol. 13, s. 274–276. Por. także: M. Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen. Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, wyd. 2, Baden-Baden 2010, s. 132. Zob. także: J. Pieńkos, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004, s. 457.

²³ Oba państwa w sprawie są stronami Konwencji wiedeńskiej, więc rozpatrywanie w tym kontekście prawa zwyczajowego jako źródła prawa właściwego dla stosunków konsularnych pomiędzy nimi nie jest konieczne.

rozwiązania leży założenie, iż kwestie immunitetów w pełni regulowane są przez konwencję dwustronną, niezależnie od zawodowej czy honorowej kategorii konsularnej, z którą mamy do czynienia. W tym przypadku przyznawany konsulowi zakres immunitetów będzie porównywalny z immunitetami dyplomatycznymi. Istotą szeregu konwencji konsularnych dwustronnych jest bowiem rozstrzygnięcie co do pełnego zakresu immunitetów urzędników konsularnych.

Za pierwszym rozwiązaniem przemawia wspomniane wcześniej ograniczenie obywatelstwa konsula – trudno teleologicznie zakładać, by miało ono być stosowane wobec konsulów honorowych. *Ergo* konwencja dwustronna może być postrzegana jako odnosząca się jedynie do konsulów zawodowych. Tu jednakże łatwo znaleźć argumenty przemawiające za koncepcją drugą – brak bowiem literalnych dowodów wskazujących na taką interpretację (łatwiej zaś uznać rozwiązanie wspomnianego artykułu dotyczącego obywatelstwa urzędnika konsularnego za „wypadek przy pracy”, w praktyce zauważając jego niestosowanie), ponadto uznać można, że nawet jeśli kwestie powołania konsula w konwencji dwustronnej łatwo ograniczyć można do konsula zawodowego, to trudno uzasadniać, by regulacje immunitetowe miały również mieć tak ograniczony zakres podmiotowy zastosowania, tym bardziej, że kwestie funkcji zawarte w konwencji stanowią mogą podstawowy zrąb dla zarówno zawodowego jak i honorowego urzędnika konsularnego (ostateczny ich kształt określi i tak partykularne porozumienie obu państw określone w mechanizmach listów komisyjnych i *exequatur*²⁴). Otrzymawszy *exequatur* określające jego funkcje konsul otrzymuje również gwarancje immunitetowe zabezpieczające jego niezakłócone funkcjonowanie. Problematyka funkcji i immunitetów w prawie konsularnym jest poniekąd nierozłączna.

Trudno w opisywanej sytuacji podnosić, by w części konwencji dwustronnej dotyczącej immunitetów konsularnych zawarte zostały przesłanki wskazujące na konieczność odwoływania się do środków interpretacji innych niż środki literalne. Trudno zakładać, by potrzeba potencjalnego ograniczenia zakresu immunitetów konsularnych w przypadku

Natomiast gdyby tak było, dość problematyczna byłaby wydaje się ocena zakresu immunitetów przysługujących konsulom honorowym – biorąc pod uwagę, że prawo zwyczajowe mogło ulec na przestrzeni dekad, gdy praktyka państw zdominowana była przez Konwencję wiedeńską istotnym modyfikacjom w duchu regulacji tejże Konwencji.

²⁴ Konsul ma charakter urzędnika państwa wysyłającego z określonym w swojej nominacji (listach komisyjnych) zestawem zadań (jak też okręgiem konsularnym, w którym wykonywane będą funkcje, siedzibą konsulatu itp.), skutki prawne nominacja ta wywołuje po wyrażeniu zgody państwa przyjmującego (*exequatur*) – zob. W. Namysłowski, *Konsularne listy komisyjne*, Warszawa 1932, s. 20. Listy komisyjne można postrzegać *per analogiam* do prawa prywatnego jako złożenie oferty przez państwo wysyłające, *exequatur* stanowi swoiste przyjęcie oferty przez państwo przyjmujące.

wzajemnych relacji konsularnych wynikała z przesłanek teleologicznych. Teleologiczne uzasadnienie funkcjonowania immunitetów wskazuje *a contrario* na potrzebę raczej jak najszerszego zabezpieczenia nimi pozycji konsula w państwie przyjmującym. Nie odgrywa przy tym istotnej roli szczegółowy zakres funkcji wykonywanych przez konsula. Ograniczenia zakresu immunitetów wyraźnie wpisywane w tekst traktatów konsularnych stanowią tkankę dodaną. Jako takie powinny stanowić materię w razie wątpliwości, co do ich zakresu, interpretowaną zawężająco.

Historycznoprawne spojrzenie na analizowaną kwestię

Dla pełności analizy warto spojrzeć na analizowane zjawisko patrząc przez pryzmat historyczny. Z perspektywy historycznoprawnej patrząc, rozgraniczenie immunitetów konsularnych pomiędzy honorowymi i zawodowymi urzędnikami konsularnymi stanowi w dużym stopniu efekt stosunkowo sztucznego zdywersyfikowania kategorii, przynajmniej u źródeł funkcjonowania obu instytucji. Zdecydowanie istotniejsze różnice definiowały jeszcze w XIX w. konsulów jurysdykcyjnych urzędujących w terytoriach zamorskich, objętych traktatami kapitulacyjnymi oraz konsulów w państwach cywilizowanych. Ponadto w przypadku tych pierwszych „zawodowość” funkcji konsularnych, pomimo ogromnego ich zakresu, była na tyle istotnie zatarta – osadzona w rzeczywistości innych podejmowanych przez nich zarówno publiczno- jak i prywatnoprawnych zajęć dotyczących handlu, żeglugi ubezpieczeń etc., że jednoznaczne wskazywanie państwowego lub pozapaństwowego ich charakteru (w tym w szczególności bazując na podstawie ich wynagradzania) było często niemożliwe.

Zwyczajowa reguła odnosząca się do konsulów honorowych w razie braku odrębnych regulacji umownych wydaje się, że została przykładowo ujęta wyraźnie w pierwszych (już nieobowiązujących) polskich konwencjach konsularnych z XX-lecia międzywojennego tj. konwencji polsko-estońskiej²⁵ i polsko-łotewskiej²⁶. Art. 1 w obu tych konwencjach stanowił: *„Konsulowie Generalni, Konsulowie, Wicekonsulowie i Agenci Konsularni mogą być urzędnikami konsularnymi zawodowymi (consules missi), lub też urzędnikami honorowymi (consules electi). Postanowienia Konwencji niniejszej dotyczą tych ostatnich tylko w tej mierze, w jakiej przepisy konsularne Państwa wysyłającego upoważniają ich do wykonywania*

²⁵ Konwencja Konsularna między Polską a Estonją podpisana w Tallinie dnia 11 stycznia 1924 r. (Dz.U. z 1926, nr 26, poz. 155).

²⁶ Konwencja Konsularna pomiędzy Polską a Łotwą, podpisana w Rydze dn. 3 stycznia 1924 r. (Dz.U. z 1926, nr 5, poz. 26).

praw i pełnienia czynności, wyszczególnionych w Konwencji niniejszej.” Oznaczałoby to analogiczne rozciągnięcie immunitetów stosowanych na podstawie konwencji wobec konsulów zawodowych na konsulów honorowych²⁷.

Oczywiście dalsza ewolucja funkcji konsularnych doprowadziła do rozróżnień w zakresie immunitetów obu grup, co odzwierciedlały zarówno dwustronne jak i wielostronne traktaty konsularne. Natomiast trudno zakładać rozdział obu grup - na tyle jednoznaczny i trwały, aby można było domniemywać niemożność uregulowania immunitetów w analogicznym zakresie dla zarówno honorowych jak i zawodowych urzędników konsularnych, brak rozróżnienia traktować zaś w konsekwencji jako uregulowanie pozycji jedynie jednej z grup.

Wydaje się, że niewskazanie w dwustronnej konwencji konsularnej, o której mowa, konsulów honorowych jako odrębnej kategorii konsularnej, przy jednoczesnym wyraźnym zakazie powoływania konsulów honorowych, stanowi kwestię wymagającą uzupełnienia protokołem do konwencji, zaś brak takiej poprawki, należy uznać za błąd. Z drugiej strony stanowi to wyraźny dowód na to, iż konwencja dwustronna, pomimo że *ex lege* powinna stanowić punkt wyjścia dla relacji konsularnych pomiędzy państwami, całkowicie przeciwnie – jest wyraźnie ignorowana, a wzajemne relacje dotyczące powoływania konsulów honorowych, państwa jej strony w praktyce opierają wyłącznie na regulacjach z ich praw wewnętrznych. To zaś nie może być stosowane kontra literze formalnie obowiązującego pomiędzy nimi prawa międzynarodowego. W efekcie, powstające problemy zdają się zaskakiwać swoim wymiarem, czego dobitnym przykładem był stan faktyczny, opisany w niniejszym tekście²⁸.

Podsumowanie

Reasumując należy podnieść, że choć formalnemu powołaniu konsula honorowego bliżej jest do erygowania dyplomaty niż zwykłego umocowania do działania konsula zawodowego, zasadniczo nie wolno stosować podobnej analogii z prawa dyplomatycznego do

²⁷ Na marginesie należy jednak zauważyć, że z sama ogólna reguła była ograniczana przez szczegółowe odniesienie niektórych przepisów do *de facto* jedynie konsulów zawodowych (stosowane określenia eliminowały konsulów honorowych spod większości immunitetów konwencyjnych – były one zastrzeżone bowiem dla konsulów nietrudniących się inną pracą zawodową). Zob. P. Czubik, M. Kowalski, *op. cit.*, s. 44,

²⁸ *Nota bene* już w monografii wydanej w 1999 r. wskazywano, iż w niektórych polskich konwencjach konsularnych istnieje nieścisłość regulacji, którą można interpretować jako istnienie tzw. „przepisu eliminacyjnego” – uniemożliwiającego stosowanie instytucji konsula honorowego bądź też można utożsamiać jedynie z zakazami dotyczącymi wyłącznie konsulów zawodowych, i podkreślano, że taka nieścisłość może wieść do problemów praktycznych. Zob. P. Czubik, M. Kowalski, *op. cit.*, s. 54-58.

zagadnień immunitetowych prawa konsularnego. Tam gdzie relacje pomiędzy państwami podlegają Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych zakres immunitetu konsula honorowego będzie immunitetem funkcyjnym. Niemniej jednak w sytuacjach szczególnych, gdy immunitet konsularny w konwencji dwustronnej uregulowany został w sposób zbieżny do immunitetu dyplomatycznego (a takie uregulowania przewidziane są w szeregu konwencji dwustronnych wiążących RP)²⁹, przy jednoczesnym braku dywersyfikacji pozycji konsula zawodowego i konsula honorowego (lub w ogóle wobec nie rozróżniania pomiędzy tymi kategoriami konsularnymi) nie jest wykluczone objęcie aktywności konsula honorowego pełnym immunitetem sądowym. Przyjmując taką interpretację, w razie naruszenia przez konsula prawa, jurysdykcyjna aktywność państwa przyjmującego powinna zostać zawieszona, do czasu potencjalnych decyzji państwa wysyłającego dotyczących zrzeczenia się immunitetu³⁰.

Bibliografia

1. D. Czeszkiewicz, Immunitety międzynarodowe w polskim i litewskim postępowaniu karnym. Analiza porównawcza obowiązujących przepisów procedury karnej, prawa konsularnego i dyplomatycznego, Gentes & Nationes, vol. VII, 2013
2. P. Czubik, Prawo dostępu do konsula, Kraków 2011
3. P. Czubik, M. Kowalski, Konsul honorowy. Studium prawnomiędzynarodowe, Kraków 1999
4. S. Kho, Article 73 of the Vienna Convention on Consular Relations: the Relationship Between the Vienna Consular Convention and Other International Consular Agreements, Chinese Yearbook of International Law and Affairs 1994–1995, vol. 13,
5. E. Kołodziej, T. Radzik [red.], Zjazdy i konferencje konsulów polskich w USA i Kanadzie. Protokoły i referaty 1920-1938, Lublin 2004
6. W. Namysłowski, Konsularne listy komisyjne, Warszawa 1932

²⁹ Szereg autorów ocenia, jako właściwy i odpowiadający prawu zwyczajowemu dyplomatyczny zakres immunitetu konsularnego wyłaniający się z szeregu dwustronnych konwencji konsularnych (niezależnie od jego sowieckiego rodowodu). Co do zasady analizują jednak w tym kontekście immunitet konsula zawodowego, nie wspominając o konsulach honorowych. Por. z nowszej literatury tematu: D. Czeszkiewicz, *Immunitety międzynarodowe w polskim i litewskim postępowaniu karnym. Analiza porównawcza obowiązujących przepisów procedury karnej, prawa konsularnego i dyplomatycznego*, Gentes & Nationes, vol. VII, 2013, s. 142-143.

³⁰ Immunitet funkcjonariusza dyplomatycznego czy też urzędnika konsularnego pozostaje do dyspozycji państwa wysyłającego, co wyraźnie wynika z art. 32 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych czy artykułu 45 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych. Zasadniczo konwencje dwustronne powielają ten mechanizm – w analizowanym przypadku podstawą zrzeczenia byłaby właściwa konwencja dwustronna.

7. J. Pieńkos, Prawo międzynarodowe publiczne, Kraków 2004
 8. M. Richtsteig, Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen. Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis, wyd. 2, Baden-Baden 2010, s. 132.
 9. S. Sawicki, Prawo konsularne – studium prawnomiędzynarodowe, Warszawa 1998
 10. W. Staszewski, Konsul honorowy w prawie międzynarodowym i praktyce polskiej, Lublin 2018
 11. M. Szymura, Instytucja konsula honorowego w praktyce konsularnej Polski XX i XXI wieku, Opole 2009
-

Summary

The article is regarding issues of the scope of the immunity of the honorary consul in the treaty particular situation, when the double-sided consular convention being in force between the sending but assuming state isn't distinguishing between professional but honorable consular officers, at the simultaneous sweep the immunity of the consul. In such a situation a fundamental problem is arising - how to treat the honourable consular officer sending you under the immunity account. Theoretically the host country has two possibilities. He can acknowledge that the silence of the bilateral convention on separating the honorable consular service means that the bilateral convention under the immunity account refers only to professional consuls. He/she will be marking it, that honorary consuls will be treated according to standards of the Vienna Convention on consular relationships from 1963 He can however accept, that sometimes very strong jurisdictional immunity guaranteed by the bilateral convention (answering as for of one's scope for diplomatic immunity) will concern both consular categories in the identical scope. Presenting arguments starting to speak is a purpose of the present text too both with interpretations without ultimate determining the correctness one or of second interpretation of norms.

Keywords: consular law, Vienna Convention on consular relationships, bilateral consular convention, jurisdiction of the host country, consular privileges, honorary consul, jurisdictional immunity.
