

Wyjątki od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery na morzu pełnym jako przejaw rządów prawa w międzynarodowym porządku prawnym¹

1. Wprowadzenie

Reżim morza pełnego, obszaru morskiego usytuowanego powyżej jurysdykcji państw, osadzony został na trzech fundamentalnych założeniach: niezawłaszczalności, wolnościach morza pełnego oraz wyłącznej jurysdykcji państwa bandery². Koncepcja *mare liberum*, opracowana przez Hugo Grocjusza, zakładała iż rzecz, której poddanie wyłącznemu posiadaniu jest niemożliwe, nie może być przedmiotem własności publicznej bądź prywatnej, gdyż każdorazowo własność wywodzi się z posiadania³. Drugą z podwalin dla wolności morza pełnego jest zasada, iż rzecz ukształtowana w stanie natury w sposób uniemożliwiający jej jednoczesne użytkowanie przez co najmniej dwa podmioty, powinna na zawsze pozostać w owym pierwotnym stanie⁴. Mimo zdecydowanego triumfu Grocjusza w doktrynalnym konflikcie *mare clausum v. mare liberum*, obecnie uzasadnieniem dla niezawłaszczalności morza pełnego jest interes społeczności międzynarodowej.

Spory doktrynalne uwidaczniają się również przy próbach kwalifikacji morza pełnego na skali reżimów terytorialnych⁵. Z punktu widzenia zawłaszczalności obszar, wobec którego żadne z państw nie może wystąpić z roszczeniem suwerenności definiowany jest jako *res nullius*. Tymczasem, ze względu na możliwość eksploatacji morza pełnego, otwarty katalog wolności dostępnych dla wszystkich państw na równych

¹ Powstanie artykułu współfinansowane ze środków unijnych w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki.

² D. R. Rothwell, T. Stephens, *The international law of the sea*, Oxford 2010, s. 180.

³ J.P.A. François, *Report on the Regime of the High Seas*, Yearbook of the International Law Commission 1950, vol. II, A/CN.4/17, s. 37, http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_17.pdf, (dostęp: 15.05.2014).

⁴ *Ibidem*.

⁵ J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, eight edition, Oxford 2012, s. 203. W podręczniku prawa międzynarodowego wyróżnione zostały cztery reżimy terytorialne: 1) poddane suwerenności państwowej, 2) niepoddane zwierzchnictwu terytorialnemu żadnego z państw, lecz posiadające własny status prawnomiędzynarodowy – dawne terytoria powiernicze lub mandatowe, 3) *res nullius* oraz 4) *res communis*.

zasadach przesądza o kwalifikacji owego obszaru morskiego jako *res communis*. Niemniej jednak, ze względu na nierozłączne koegzystowanie zakazu zawłaszczalności oraz wolności morza pełnego, charakter prawny określany jest mianem *res nullius communis usus*⁶.

Mimo zwyczajowego charakteru morza pełnego, którego podstawowe założenia pozostają niezmiennie niemalże od XVI w., obszar ten przeszedł dwie podstawowe zmiany, począwszy od pierwszej Konferencji Narodów Zjednoczonych⁷ na temat prawa morza z 1958 r. Po pierwsze, poszerzeniu uległ wymiar przestrzenny morza pełnego, w związku z rozszerzeniem suwerenności państwa nadbrzeżnego⁸ oraz ustanowieniem praw suwerennych, oraz jurysdykcji państwa nadbrzeżnego w nowo utworzonym obszarze morskim – wyłącznej strefie ekonomicznej⁹. Drugą ze zmian, będącą konsekwencją rozwoju technologicznego są dotychczas niewskazane *expressis verbis* w Konwencji o prawie morza z 1982 r.¹⁰ sposoby użytkowania mórz i oceanów, różne od tradycyjnych wolności morza pełnego – żeglugi bądź rybołówstwa¹¹. Skutkiem czego, uwidaczniają się konflikty pomiędzy państwem nadbrzeżnym, którego zakres praw suwerennych oraz jurysdykcji nie został zdefiniowany w sposób enumeratywny, a państwem bandery, posiadającym wyłączną jurysdykcję na morzu pełnym i korzystającym z wolności zdefiniowanych w otwartym katalogu z art. 87 ust. 1 UNCLOS¹². Wprowadzony katalog wolności, poprzez nomenklaturę „inter alia” wskazuje, iż aktywności nowe czy też dotychczas nienazwane powinny korzystać z domniemania na korzyść możliwości angażowania się w nie przez wszystkie państwa na równych zasadach. Stąd też trudności następuje przeprowadzenie wyraźnej demarkacji pomiędzy jurysdykcją państwa nadbrzeżnego a państwa bandery, m.in. w odniesieniu do archeologii morskiej, przeprowadzania manewrów wojskowych, czy też testowania broni

⁶ Y. Tanaka, *The international law of the sea*, Cambridge 2012, s. 150.

⁷ Dalej jako NZ.

⁸ Zdefiniowanie szerokości morza terytorialnego nastąpiło dopiero podczas trzeciej Konferencji NZ na temat praw morza, odbywającej się w latach 1973–1982. W drodze konsensusu ustalono, iż będzie ona wynosiła 12 mil morskich. Tymczasem w ówczesnej praktyce państw, aczkolwiek niewystarczającej dla wykształcenia się normy prawa zwyczajowego, szerokość wynosiła 3 mile morskie.

⁹ Co prawda, wyłączna strefa ekonomiczna, określana mianem obszaru *sui generis*, inkorporuje pewne z elementów reżimu morza pełnego, niemniej jednak UNCLOS wyraźnie nadmienia, iż strefa ta nie może być kwalifikowana ani jako morze terytorialne, ani jako morze pełne. Nadto, należy zauważyć, że prawa suwerenne państwa nadbrzeżnego w owym 200 milowym obszarze skoncentrowane są na zasobach naturalnych kolumny wody jak i dna morskiego oraz podziemia. Natomiast jurysdykcja obejmuje swym zakresem przedmiotowym: ochronę środowiska morskiego, prowadzenie morskich badań naukowych oraz wszelkiego rodzaju działalność ukierunkowaną na budowę sztucznych wysp, instalacji i urządzeń.

¹⁰ Dalej jako UNCLOS.

¹¹ T. Treves, *High Seas*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, Oxford 2012, s. 795, par 3.

¹² Art. 87 ust. 1 UNCLOS, Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543.

jakiegokolwiek rodzaju, morskich badań hydrograficznych bądź pozyskiwania materiałów biologicznych z organizmów morskich (tzw. *bioprospecting*).

Powyższe konflikty jurysdykcyjne, zakorzenione w niejasnych i niejednoznacznych postanowieniach UNCLOS, wiążą się również z potrzebą zapewnienia porządku publicznego oraz bezpieczeństwa na morzu pełnym. Zagwarantowanie rządów prawa stało się nieodzowne w związku z dostępnością morza pełnego dla coraz to większej liczby podmiotów, wynikającą z nieustannego postępu technologicznego. Piractwo, terroryzm morski, handel narkotykami, handel ludźmi, nielegalne, niezgłoszone oraz nieuregulowane rybołówstwo stanowią jedynie przykładowy katalog problemów, z którymi boryka się społeczność międzynarodowa. Ze względu na unaoczniające się ze znaczną częstotliwością naruszenia prawa międzynarodowego, zasadniczą słabość identyfikuje się w jednym z fundamentów reżimu terytorialnego – wyłącznej jurysdykcji państwa bandery. W konsekwencji, poprzez normy traktatowe państwa decydują się na wprowadzanie wyjątków od powyższej zasady, wyposażając państwa inne aniżeli państwo bandery w kompetencję do egzekwowania prawa międzynarodowego. Celem artykułu jest ocena czy zakres wyjątków jest wystarczający dla zagwarantowania rządów prawa w prawie morza, poprzez utrzymanie porządku publicznego, bezpieczeństwa żeglugi, ochronę środowiska morskiego, czy coraz częściej optymalne użytkowanie zasobów naturalnych¹³. Niemniej jednak, w pierwszej kolejności zostanie przeanalizowana koncepcja „rzeczywistej więzi”, stanowiąca nieodzowny warunek wyposażenia statku w przynależność państwową. Następnie ocenie zostaną poddane dwa odstępstwa od jurysdykcji państwa bandery na morzu pełnym: piractwo i morski terroryzm oraz eksploatacja migrujących ławic rybnych.

Rozumienie rządów prawa (*rule of law*) w międzynarodowym porządku prawnym znacznie odbiega od przyjętego w sferze krajowej. Zjawisko to jest rezultatem szczególnych właściwości prawa międzynarodowego, m.in.: stanowienia norm prawnych przez ich adresatów, niewyposażenia międzynarodowych organów judykacyjnych w obowiązkową jurysdykcję oraz braku zorganizowanego aparatu przymusu odpowiedzialnego za egzekwowanie przestrzegania prawa¹⁴. Co więcej, klasycznymi podmiotami wskazanego porządku prawnego są państwa, natomiast idea *rule of law* zrodziła się głównie w interesie jednostki¹⁵. Doktryna identyfikuje koncepcję „międzynarodowych rządów prawa” przede wszystkim w dziedzinie ochrony praw człowieka, rozwoju ekonomicznego

¹³ Optymalne użytkowanie zasobów naturalnych ograniczone jest do żywych zasobów morskich. Podczas gdy zasoby nieożywione, usytuowane powyżej jurysdykcji państw, zostały poddane reżimowi dna morskiego, względem którego obowiązuje koncepcja wspólnego dziedzictwa ludzkości oraz zarządzanego przez Międzynarodową Organizację Dna Morskiego.

¹⁴ M. N. Shaw, *International law*, sixth edition, Cambridge 2008, s. 5–11.

¹⁵ J. Waldron, *Are sovereigns entitled to the benefit of the International Rule of Law?*, „The European Journal of International Law” 2010, Vol. 22, No. 2, s. 316.

oraz zapewnienia pokoju i bezpieczeństwa¹⁶. Niemniej jednak, w przypadku prawa owa koncepcja wymaga analizy przez pryzmat zapewnienia porządku publicznego oraz bezpieczeństwa żeglugi na morzach i oceanach. Dotychczasowo zagrożeniem dla międzynarodowych rządów prawa w omawianej dziedzinie było jednostronne i dyskrecjonalne rozciąganie suwerenności bądź też jurysdykcji przez państwo nadbrzeżne¹⁷. W rezultacie, celem *rule of law* w ramach prawa morza jest podporządkowanie społeczności międzynarodowej wspólnym zasadom prawa międzynarodowego znajdującym zastosowanie do 2/3 planety. Czyniąc to poprzez zminimalizowanie przeszkód prawnych dla żeglugi oraz komunikacji, prowadzące do międzynarodowego porządku i bezpieczeństwa, ochrony środowiska oraz rozwoju ekonomicznego¹⁸. Dlatego też niezbędne jest odejście od jednostronnego i arbitralnego zachowania na rzecz multilateralizmu i kooperacji. W prawie morza umocnienie rządów prawa możliwe jest bardziej poprzez zaciągnięcie zobowiązań proceduralnych aniżeli materialnoprawnych (m.in. obowiązki raportowania, konsultowania, uzyskania zgody oraz respektowania zasad przyjmowanych przez organizacje międzynarodowe)¹⁹.

2. Przynależność państwowa statków morskich podstawowym gwarantem rządów prawa na morzu pełnym

Zapewnienie porządku publicznego oraz bezpieczeństwa na morzu pełnym przez wzgląd na brak suwerenności możliwe jest jedynie poprzez podporządkowanie statku morskiego porządkowi prawnemu państwa, w którego narodowość został wyposażony²⁰. Przynależność państwowa determinuje państwo wykonujące jurysdykcję oraz ponoszące odpowiedzialność w przypadku ewentualnych naruszeń prawa międzynarodowego²¹. Koncepcja, zgodnie z którą statek morski stanowi wycinek terytorium państwa bandery (*floating territory*) została wyraźnie odrzucona w doktrynie²² oraz praktyce społeczności międzynarodowej²³. Co prawda, w sprawie statku *Lotus* Stały Trybunał

¹⁶ S. Chesterman, *An International Rule of Law?*, „American Journal of Comparative Law” 2008, Vol. 56, No. 2, s. 16.

¹⁷ B. H. Oxman, *The rule of law and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, „European Journal of International Law” 1996, Vol. 7, s. 353.

¹⁸ *Ibidem* s. 355.

¹⁹ *Ibidem*, s. 356.

²⁰ J.P.A François, *op.cit.*, s. 38.

²¹ R.R. Churchill, A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, third edition, Manchester, 1999, s. 205.

²² Przedstawiciele doktryny opowiadający się przeciwko koncepcji „terytorialności” statków morskich to m.in. Gidel, de Lapradelle, Hall, Nys, Ullmann, Pearce Higgins et Colombes, de Louter, Smith, Hyde. J.P.A. François, *op.cit.*, s. 38.

²³ Jurysdykcja państwa bandery wobec statku uprawnionego do jej podnoszenia nie opiera się na zasadzie terytorialności, lecz na zasadzie jurysdykcji personalnej czynnej. Zgodnie z art. 5 Konwencji genewskiej

Sprawiedliwości Międzynarodowej²⁴ argumentował, iż konsekwencją wolności morza pełnego jest utożsamienie statku z terytorium państwa, którego banderę podnosi, ponieważ względem niego państwo to posiada wyłączną jurysdykcję²⁵. Zdarzenia mające miejsce na pokładzie statku traktowane są jako zachodzące na terytorium państwa bandery. Obecnie fikcja prawna została zastąpiona zasadą jurysdykcji personalnej czynnej.

Zagwarantowanie rządów prawa na morzu pełnym poprzez przyznanie przynależności państwowej możliwe jest jedynie, gdy państwo bandery jest w stanie i sprawuje faktyczną jurysdykcję względem danego statku morskiego. Zgodnie z art. 5 konwencji o morzu pełnym z 1958 r.²⁶ oraz art. 91 UNCLOS²⁷ założenie to realizuje koncepcja „rzeczywistej więzi”²⁸. Podstawowym problemem jest zdefiniowanie pojęcia oraz określenie konsekwencji braku istnienia relacji pomiędzy statkiem a państwem bandery. Wykładnia terminu zastosowanego w konwencjach wymaga przeanalizowania jego zwykłego znaczenia w kontekście, w jakim został użyty oraz w świetle przedmiotu i celu traktatów²⁹. Dodatkowo, celem potwierdzenia bądź wyjaśnienia wątpliwości należy odwołać się do pomocniczych środków interpretacyjnych, przede wszystkim *travaux préparatoires*³⁰. Żadna z konwencji nie zawiera definicji legalnej terminu „rzeczywista więź”, a także nie posiada on ugruntowanego znaczenia w międzynarodowym porządku prawnym. Instytucja przynależności państwowej statków po raz pierwszy została wprowadzona w konwencji genewskiej, stąd też brak uprzednich przypadków stosowania terminu w odniesieniu do norm traktatowych regulujących zagadnienie statków bądź żeglugi³¹.

Odwołując się do kontekstu jako środka interpretacji traktatu, należy zauważyć, iż w odniesieniu do konwencji genewskiej oraz UNCLOS funkcję tę pełni zaledwie tekst

o morzu pełnym z 1958 r., oraz art. 91 UNCLOS „państwo przyznaje statkom swoją przynależność państwową”, co stanowi wyraźne odstępstwo państw od linii orzeczniczej STSM w sprawie statku *Lotus*.

²⁴ Dalej jako STSM.

²⁵ Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, *The case of the S.S. Lotus (France v. Turkey)*, Judgment 7 September 1927, S. A No. 10, s. 25.

²⁶ Dalej jako konwencja genewska. Konwencja genewska, Dz. U. z 1963 r. Nr 33 poz. 187.

²⁷ UNCLOS, *op. cit.*

²⁸ Relacja pomiędzy konwencją genewską a UNCLOS została skonkretyzowana w ostatnim ze wspomnianych traktatów. Zgodnie z art. 311 ust. 1, UNCLOS posiada pierwszeństwo przed konwencją genewską w stosunkach pomiędzy państwami stronami. Obecnie dwie trzecie państw stron konwencji genewskiej jest jednocześnie stronami UNCLOS. Skutkiem czego konwencja genewska jako samodzielny instrument prawny stosowana jest zaledwie pomiędzy 20 państwami.

²⁹ Art. 31 Konwencji wiedeńskiej z 1969 r. o prawie traktatów, Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

³⁰ Art. 32 *Ibidem*.

³¹ R. R. Churchill, C. Hedley, *The meaning of the 'genuine link' requirement on relation to the nationality of ships*, 2000, s. 12, <http://www.itfglobal.org/seafarers/icons-site/images/ITF-Oct2000.pdf> (dostęp: 28.05.2014 r.). Churchill i Hedley zauważają, iż odwołanie się do traktatów regulujących zagadnienie przynależności państwowej statków powietrznych czy też obywatelstwa jednostki okazuje się bezcelowe, gdyż nie posługują się one terminem „rzeczywistej więzi” lub zbliżoną nomenklaturą.

samych konwencji. Postanowieniem istotnym z punktu widzenia wykładni pojęcia „rzeczywistej więzi” jest art. 6 ust. 1 konwencji genewskiej oraz art. 92 ust. 1 UNCLOS ustanawiające normę zakazującą zmiany bandery podczas podróży bądź przebywania w porcie, chyba że doszło do rzeczywistego przeniesienia własności lub zmiany rejestracji³². W konsekwencji zmiana bandery nie może mieć charakteru samodzielnego i arbitralnego, lecz wymagane jest przeniesienie własności, sugerujące istnienie pewnej rzeczywistej relacji pomiędzy nowym właścicielem a nowym państwem bądź też faktyczny związek z nowym rejestrem³³. W przypadku UNCLOS za kontekst interpretowanego terminu należy wspomnieć również art. 94 oraz art. 217, które to postanowienia ustanawiają szeroki zakres obowiązków ciążących na państwie bandery, w szczególności w zakresie utrzymywania rejestru statków oraz stosowania międzynarodowych standardów w odniesieniu do budowy, wyposażenia i zdolności statku do żeglugi oraz przeciwdziałania zanieczyszczeniom ze statków³⁴. Wykonywanie skutecznej jurysdykcji oraz kontroli w kwestiach administracyjnych, technicznych i socjalnych³⁵ stanowią kwintesencję relacji pomiędzy statkiem morskim a państwem bandery, których istnienie jest wyznacznikiem „rzeczywistej więzi”.

Art. 31 ust. 3 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.³⁶ wskazuje, iż równoległe z kontekstem dla celów interpretacyjnych traktatu należy uwzględnić jakąkolwiek późniejszą praktykę stosowania traktatu stanowiącą porozumienie stron co do jego interpretacji³⁷. Praktyka państw stron analizowanych konwencji obejmuje zwłaszcza ustawodawstwo wewnętrzne regulujące przyznawanie przynależności państwowej statkom morskim. W doktrynie wyodrębnia się trzy kategorie rejestrów stosowanych w prawie krajowym: rejestry otwarte, rejestry zamknięte oraz tzw. rejestry kompromisowe³⁸. W przypadku tzw. tanich bander (*flag of convenience*) najczęściej statek morski rejestrowany jest w państwie innym aniżeli obywatelstwo armatora bądź też właściciela statku³⁹. Natomiast państwa o zamkniętych rejestrach wymagają wykazania łącznika

³² Art. 6 ust. 1 konwencji genewskiej..., oraz art. 92 ust. 1 UNCLOS...

³³ R. R. Churchill, C. Hedley, *op. cit.*, s. 12 i s. 41.

³⁴ UNCLOS....

³⁵ Wskazane obowiązki w konwencji genewskiej stanowiły uzupełnienie art. 5, umacniając koncepcję „rzeczywistej więzi” i tworząc jeden z jej elementów konstrukcyjnych.

³⁶ Dalej jako KWPT.

³⁷ Art. 31 ust. 3 lit. b KWPT.

³⁸ K. X. Li, J. Wonham, *New developments in ship registration*, „International Journal of Marine and Coastal Law”, 1999, Vol. 14, s. 137.

³⁹ Powszechnie akceptowana definicja taniej bandery nie istnieje, niemniej jednak wskazuje się na pewne cechy charakterystyczne dla omawianej instytucji: 1) państwo rejestracji uprawnia do posiadania bądź kontrolowania morskich statków handlowych przez cudzoziemców, 2) dostęp do rejestru oraz ewentualny transfer są łatwe i nieograniczone, 3) brak bądź też niewielkie stawki podatku dochodowego, ograniczające się najczęściej do opłaty rejestracyjnej i opłaty rocznej wyznaczanej na podstawie tonażu statku, 4) dopuszczalne jest, by załoga statku składała się z cudzoziemców, 5) brak zdolności bądź chęci po stronie państwa rejestracji do egzekwowania wymogów krajowych bądź międzynarodowych

w postaci obywatelstwa w odniesieniu do właściciela statku morskiego, jego załogi oraz podmiotu zarządzającego, podczas gdy tzw. rejestry kompromisowe przyjmują rozwiązania pomiędzy wymienionymi rejestrami.

Ostatnim z instrumentów wykładni umowy międzynarodowej, wymienionym w art. 31 KWPT, jest jej przedmiot i cel⁴⁰. Konwencja genewska dążyła do utworzenia porządku i bezpieczeństwa na morzu pełnym⁴¹, wyposażając państwo bandery w zdolność do kontrolowania statku i reagowania w przypadku naruszania norm prawa międzynarodowego. Podczas gdy celem UNCLOS jest utworzenie porządku prawnego niezbędnego dla międzynarodowej komunikacji, pokojowego korzystania z mórz i oceanów oraz ich zasobów, oraz ochrony środowiska morskiego⁴².

Powyższa analiza pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż termin „rzeczywista więź” należy interpretować przede wszystkim przez pryzmat realizowanej funkcji – zdolności państwa bandery do sprawowania efektywnej kontroli nad statkiem i egzekwowania przestrzegania prawa międzynarodowego. Skutkiem czego owa relacja powinna być realna, nie zaś sztuczna bądź przypadkowa. Jednym z jej obiektywnych przejawów jest tzw. element własności (obywatelstwo właściciela statku, armatora, właściciela ładunku bądź kapitana i załogi), będący stałym elementem w dość rozbieżnej praktyce państw.

Poparciem dla tego argumentu są *travaux préparatoires* do konwencji genewskiej oraz UNCLOS. W początkowych pracach nad kodyfikacją i rozwojem prawa morza, specjalny sprawozdawca J.P.A. François, analizując zagadnienie przyznania przynależności państwowej statkom morskim, odwołał się do prac Instytutu Prawa Międzynarodowego. Wzorując się na „Zasadach regulujących korzystanie z bandery przez statki handlowe”⁴³, w postanowieniach dotyczących reżimu morza pełnego wprowadzono listę kryteriów odwołujących się do elementu własności oraz zasady jurysdykcji personalnej. Według podejścia ekonomicznego, uprawnienie do podnoszenia bandery danego

dotyczących m.in. bezpieczeństwa żeglugi, ochrony środowiska, standardów socjalnych, 6) państwo rejestracji jest niewielkim mocarstwem niewprowadzającym restrykcyjnych obowiązków dla zarejestrowanych statków morskich, niemniej jednak niewielkie podatki dochodowe wywierają ogromny wpływ na dochód narodowy. D. Köning, *Flag of convenience*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, Oxford 2012, s. 118, par 1.

⁴⁰ Art. 31 KWPT.

⁴¹ Y. Tanaka, *op. cit.*, s. 21.

⁴² Paragraf 4 Preambuły UNCLOS.

⁴³ Institut du Droit International, *Règles relatives à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce*, Session de Venise, 1896, http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1896_ven_03_fr.pdf (dostęp: 25.05.2014 r.). Zgodnie z art. 2 wpisanie statku do rejestru danego państwa wymaga, by co najmniej w połowie stanowił własność: 1) obywatela danego państwa; 2) spółki osobowej bądź komandytowej, w której większość wspólników ponoszących osobistą odpowiedzialność jest obywatelami danego państwa; 3) spółki akcyjnej, w której dwie trzecie członków zarządu jest obywatelami danego państwa, zasada ta znajduje również zastosowanie do innych jednostek organizacyjnych.

państwa przysługiwało jedynie statkom morskim: 1) będących własnością państwową, 2) będących w połowie własnością: a) obywateli⁴⁴ danego państwa lub b) spółki osobowej, w której połowa wspólników ponoszących odpowiedzialność osobistą jest obywatelami danego państwa bądź c) spółki akcyjnej, utworzonej zgodnie z prawem danego państwa i posiadającej siedzibę rejestrową na jego terytorium⁴⁵. W konsekwencji, relacja pomiędzy państwem bandery a statkiem morskim stanowi coś więcej aniżeli samo wprowadzenie statku do rejestru, wymagając istnienia więzi o ekonomicznym charakterze. Wskazany artykuł został ukształtowany na podstawie powszechnej praktyki państw, która jak zauważyła Komisja Prawa Międzynarodowego ustanowiła minimalne wymogi przyznawania przynależności państwowej i powinny być one uznawane za stanowiące część obowiązującego prawa międzynarodowego⁴⁶.

Niemniej jednak, przynależność państwowa determinowana poprzez odniesienie do elementu własności spotkała się z wyraźnym sprzeciwem głównych potęg morskich: Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii czy też Holandii⁴⁷. W rezultacie lista kryteriów została zastąpiona terminem „rzeczywistej więzi”. Ciekawym jest, iż projekt z 1956 r. przewidywał jednocześnie konsekwencje braku ów relacji pomiędzy państwem bandery a statkiem morskim. Zgodnie z jego brzmieniem, istnienie „rzeczywistej więzi” było niezbędne dla uznania przynależności państwowej statku przez inne państwa⁴⁸. Tak jednoznacznie brzmiące postanowienie okazało się być zbyt kontrowersyjne by spotkać się ze zgodą negocjujących państw. Na potrzeby uzyskania kompromisu zdecydowano się na użycie niejasnego i nieostrego terminu – „rzeczywista więź”, nie definiując konsekwencji prawnych jej braku. Postulowane przez sędziego P.C. Jessupa prawo do jednostronnego nieuznawania przynależności państwowej statku w przypadku braku „rzeczywistej więzi”⁴⁹, zostało definitywnie odrzucone przez Międzynarodowy Trybunał

⁴⁴ Obywatelami są zarówno osoby legalnie zamieszkujące terytorium danego państwa, jak i faktycznie tam rezydujące.

⁴⁵ International Law Commission, *Report of the International Law Commission Covering the Work of its Seventh Session*, Yearbook of the International Law Commission 1955 volume II, A/CN.4/94, s. 22.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 23

⁴⁷ Komisja Prawa Międzynarodowego, *Comments by Governments on the Provisional Articles Concerning the Regime of the High Seas and the Draft Articles on the Regime of the Territorial Sea adopted by the International Law Commission at its Seventh Session*, „Yearbook of the International Law Commission” 1956, Vol. II, A/CN.4/99, s. 63.

⁴⁸ Komisja Prawa Międzynarodowego, *Articles concerning the Law of the Sea with commentaries*, „Yearbook of the International Law Commission”, 1956, Vol. II, s. 279, http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_104.pdf (dostęp: 25.05.2014 r.).

⁴⁹ Judge Jessup Separate Opinion, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, International Court of Justice Reports 1970, p. 3; s. 187–188 „Jeżeli państwo przyznaje przynależność państwową statkom bez zapewnienia, iż spełniają one test własności, jurysdykcji oraz kontroli, inne państwa nie są zobowiązane do uznawania rzekomej przynależności państwowej statku” [tłum. własne].

Prawa Morza⁵⁰. W sprawie *M/V Saiga* ITLOS zinterpretował następstwo braku ów relacji pomiędzy statkiem a państwem bandery, przywołując cel art. 91 UNCLOS, którym jest zapewnienie efektywnej implementacji obowiązków spoczywających na państwie bandery. Norma ta nie ustanawia kryteriów, na podstawie których prawidłowość rejestracji statku przez państwo bandery może być podważana przez inne podmioty prawa międzynarodowego⁵¹. Jednocześnie z orzecznictwa ITLOS można domniemywać, iż prawidłowo udokumentowany fakt wpisania statku do rejestru jest wystarczającym dowodem dla uznania jego przynależności państwowej oraz istnienia „rzeczywistej więzi”⁵².

3. Piractwo i morski terroryzm

Klasycznym odstępstwem od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery na morzu pełnym, pozwalającym na egzekwowanie prawa międzynarodowego każdemu państwu, jest piractwo⁵³. Naruszenie zakazu piractwa stanowi podstawę dla jurysdykcji uniwersalnej. Jedynie w przypadku pogwałcenia normy *ius cogens* jurysdykcja uniwersalna opiera się na normie prawa zwyczajowego, nie zaś traktatowego. Sędzia Guillaume zauważył, iż klasyczne prawo międzynarodowe jest wysoce restrykcyjne w odniesieniu do morza pełnego, gdyż jedynie w przypadku piractwa uznaje uprawnienie każdego z państw do sankcjonowania tego naruszenia⁵⁴. W przypadku zbliżonych zbrodni (np. niewolnictwo, przemyt narkotyków), które również popełniane są na terytorium niepodporządkowanym jurysdykcji żadnego z państw, nie doszło do wykształcenia identycznego wyjątku. W konsekwencji, uzasadnione wydaje się stanowisko, iż zwyczajowa forma jurysdykcji uniwersalnej nie jest uzależniona od natury przestępstwa, lecz miejsca, w którym dopuszczono się naruszenia⁵⁵. Opinię tę podziela sędzia Ranjeva, zauważając iż normalnie jurysdykcja państwa bandery służy jako mechanizm zapewniający poszanowanie prawa. Piractwo z samej definicji zakłada odrzucenie jakiegokolwiek systemu

⁵⁰ Dalej jako ITLOS.

⁵¹ ITLOS, *M/V Saiga (No 2) case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment 1999, par. 83, http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf (dostęp: 25.05.2014 r.).

⁵² ITLOS, *Grand Prince case (Belize v. France)*, Judgment 2001, par. 84-85, http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_8/Judgment.20.04.01.E.pdf (dostęp: 25.05.2014 r.).

⁵³ Oprócz piractwa zwyczajowymi wyjątkami od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery są: prawo wizyty art. 22 konwencji genewskiej i art. 110 UNCLOS; prawo pościgu art. 23 konwencji genewskiej i art. 111 UNCLOS, nadawanie nielegalnych audycji z morza pełnego art. 109 UNCLOS oraz kolizja na morzu pełnym art. 11 konwencji genewska i art. 97 UNCLOS.

⁵⁴ *Separate opinion of President Guillaume [w:] Arrest Warrant case (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment 11 April 2012, International Court of Justice Reports 2002, p. 3, s. 38.

⁵⁵ *Ibidem*.

prawnego⁵⁶. Celem jurysdykcji uniwersalnej jest przywrócenie porządku prawnego, a wrodzona powaga naruszenia wydaje się być niewystarczająca dla ustanowienia wskazanego rodzaju jurysdykcji⁵⁷.

Mimo że piractwo jest najstarszą i jedyną zbrodnią, w stosunku do której jurysdykcja uniwersalna została uznana w sposób niekwestionowany w prawie zwyczajowym, to jednak brak jego autorytatywnej definicji mającej status normy prawa zwyczajowego⁵⁸. Jasna i spójna definicja została wprowadzona w konwencji genewskiej⁵⁹, kładąc kres szerokiemu uznaniu państw, kwalifikujących wszelkie akty przemocy na morzu pełnym jako piractwo⁶⁰. Obecnie, stanowiąc normę prawa zwyczajowego, została poddana kodyfikacji w UNCLOS⁶¹. By zaklasyfikować przestępstwo na morzu pełnym jako piractwo niezbędne jest kumulatywne wystąpienie trzech elementów: wymóg zaangażowania dwóch statków; dążenie do realizacji prywatnych celów oraz jego popełnienie na morzu pełnym⁶². W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż z zakresu przedmiotowego definicji zostały wyłączone wszelkiego rodzaju akty przemocy odbywające się w obrębie jednego statku np. przejęcie kontroli nad statkiem przez załogę; zawładnięcie statkiem przez pasażerów celem wyłudzenia okupu; zniszczenie załadunku bądź innej własności. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy czyn ten został popełniony w miejscu niepodlegającym ani suwerenności, ani jurysdykcji żadnego z państw⁶³. Brzmienie artykułu odnosi się do *terra nullus*, obecnie nieistniejącej kategorii reżimu terytorialnego. Aczkolwiek, jako jedyny przypadek wchodzący w zakres terytorialnego stosowania omawianej normy należy wskazać Antarktykę, w odniesieniu do której roszczenia suwerenności uległy zamrożeniu na okres obowiązywania Układu w sprawie Antarktyki⁶⁴.

Drugim konstytutywnym elementem piractwa jest dążenie do realizacji prywatnych celów. Żadna z omawianych konwencji nie zawiera definicji terminu *private ends*, natomiast historycznie piractwo było rozumiane jako akt przemocy motywowany zamiarem grabieży⁶⁵. Obecnie *animus furandi* nie jest postrzegany jako niezbędny element prywatnych celów. Dlatego też tak samo chęć osiągnięcia zysku, osobiście motywowana zemsta czy też celowe zniszczenie statku celem zadowolenia „bezprawnego

⁵⁶ *Declaration of Judge Ranjeva*, [w:] *Arrest Warrant case (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment 11 April 2012, International Court of Justice Reports 2002, p. 3, s. 56.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ M. Halberstam, *Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety*, „The American Journal of International Law” 1988, Vol. 82, No. 2, s. 272.

⁵⁹ Art. 14 – 21 konwencji genewskiej.

⁶⁰ H.E. J. L. Jesus, *Protection of Foreign Ships against Piracy and Terrorism at Sea: Legal Aspects*, „The International Journal of Marine and Coastal Law” 2003, Vol. 18, No. 3, s. 376.

⁶¹ Art. 101 UNCLOS.

⁶² Art. 15 konwencji genewskiej, art. 101 UNCLOS.

⁶³ Art. 101 (a) (ii) UNCLOS.

⁶⁴ Art. 4 Układ w sprawie Antarktyki z dnia 1 grudnia 1959 r., Dz. U. z 1961 r. Nr 46, poz. 237.

⁶⁵ H.E. J. L. Jesus, *op. cit.*, s. 377.

apetytu niegodziwości” mieszczą się w zakresie przedmiotowym piractwa⁶⁶. Zasadniczo z zakresu definicji należy wyłączyć motywowane politycznie zachowania, np. powstańców dążących do obalenia rządu bądź grup ekologicznych walczących o ochronę środowiska morskiego. Jakkolwiek, mimo zaangażowania celów politycznych, jako *acta pirata* w rozumieniu prawa zwyczajowego należy kwalifikować sytuację, gdy brak właściwej i legitymowanej władzy⁶⁷. Konsekwentnie, wszelaki akt przemocy nielegitymowany i niepodporządkowany władzy publicznej interpretuje się jako podejmowany w prywatnych celach⁶⁸.

Ostatnim z elementów definicyjnych jest miejsce naruszenia zakazu piractwa – morze pełne. Zakres *ratione loci* obejmuje również wyłączną strefę ekonomiczną, ze względu na włączenie *mutatis mutandi* pewnych elementów reżimu morza pełnego do charakteru prawnego 200 milowego obszaru morskiego⁶⁹. Przeanalizowana definicja piractwa poddawana jest szerokiej krytyce w doktrynie. Swym zakresem przedmiotowym nie obejmuje sytuacji, w które zaangażowany jest tylko jeden statek. Jednocześnie, nieostre sformułowanie „prywatne cele” jest poddawane dyskrecjonalnej interpretacji, jednakże nie pozwalając zareagować państwom na działania motywowane politycznymi przesłankami. Zakres terytorialnego stosowania omawianej normy pozostawia jurysdykcji państwa nadbrzeżnego przemoc na wodach wewnętrznych lub morzu terytorialnym. W konsekwencji wiele aktów przemocy na morzach i oceanach poddanych jest wyłącznie jurysdykcji państwa bandery, która wydaje się być niewystarczająca dla utrzymania rządów prawa.

Niedociągnięcia wynikające z definicji piractwa uwidoczniły się wraz z porwaniami statku „Achille Lauro”. W 1985 r. statek wycieczkowy, pływający pod włoską banderą, został porwany przez czterech uzbrojonych członków Frontu Wyzwolenia Palestyny⁷⁰. Porywacze zażądali uwolnienia przez Izrael pięćdziesięciu palestyńskich więźniów⁷¹. W rezultacie doszło do zabójstwa sparaliżowanego i poruszającego się na

⁶⁶ M. Halberstam, *op. cit.*, s. 274: „If he willfully destroys an innocent merchant ship, without any other object than to gratify his lawless appetite for mischief, it is just as much a piratical aggression, in the sense of the law of Nations, as if he did it solely and exclusively for the sake of plunder”.

⁶⁷ E. Papastavridis, *The Interception of Vessels on the High Seas Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Oxford 2013, s. 164–165.

⁶⁸ Mimo że wskazanym *ratio decidendi* posłużył się belgijski sąd kasacyjny w sprawie *Castle John*, obecnie kwalifikowanie członków grup ekologicznych jako piratów spotyka się z wyraźnym sprzeciwem społeczności międzynarodowej. W nadmienionej sprawie belgijscy członkowie organizacji Greenpeace zaatakowali holenderski statek, by przykuć uwagę do spowodowanych przezeń zanieczyszczeń środowiska. Sąd kasacyjny argumentował, iż politycznie motywowana przemoc została podjęta dla poparcia osobistego punktu widzenia, stąd też należy ją postrzegać jako piractwo. S. P. Menefee, *The Case of the Castle John, or Greenbeard the Pirate?: Environmentalism, Piracy and the Development of International Law*, „California Western International Law Journal” 1993, Vol. 24, No. 1, s. 6.

⁶⁹ Art. 58 ust. 2 UNCLOS.

⁷⁰ M. Halberstam, *op. cit.*, s. 269.

⁷¹ *Ibidem*.

wózku inwalidzkim amerykańskiego obywatela⁷². Przedstawione wydarzenia nie mogły zostać podciągnięte pod piractwo, gdyż angażowały tylko jeden statek, a porwanie nie było motywowane osobistymi celami, będąc powiązane z konfliktem izraelsko-palestyńskim.

W rezultacie społeczność międzynarodowa zdecydowała się na ustanowienie reżimu zapobiegającego morskiemu terroryzmowi, przyjmując w 1988 r. Konwencję w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej⁷³. Obecnie ów reżim zrzesza 164 państw, reprezentujących ok. 94,52 % tonażu światowej floty handlowej⁷⁴. Będąc odpowiedzią na niedociągnięcia UNCLOS, zakres przedmiotowy omawianego traktatu obejmuje wydarzenia angażujące wyłącznie jeden statek, pod warunkiem że stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa żeglugi⁷⁵. Jednocześnie, zakres terytorialny morskiego terroryzmu, podobnie jak w przypadku piractwa, ogranicza się do obszarów morskich usytuowanych powyżej zewnętrznej granicy morza terytorialnego⁷⁶. Niemniej jednak, Konwencja SUA przewiduje rozbudowany katalog podstaw jurysdykcyjnych, nie ograniczając ich do klasycznej jurysdykcji terytorialnej (państwo, na którego terytorium znajduje się statek dopuszczający się czynów zakazanych). Państwem uprawnionym do przeciwdziałania morskiemu terroryzmowi jest również: państwo bandery lub państwo obywatelstwa sprawcy (jurysdykcja personalna czynna), państwo obywatelstwa ofiary (jurysdykcja personalna bierna) oraz państwo zmuszone do podjęcia lub powstrzymania się od jakiegokolwiek działania (jurysdykcja ochronna)⁷⁷. Tym samym, Konwencja SUA upoważnia państwa, inne aniżeli państwo bandery, do stanowienia prawa oraz egzekwowania jego przestrzegania, pod warunkiem istnienia jednego z wymienionych łączników jurysdykcyjnych. Niestety, ustanowione odstępstwa od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery wydają się co najwyżej pozorne, gdyż w dalszym ciągu państwo bandery zachowuje pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji wykonawczej⁷⁸. Nadto, powołując się na Konwencję SUA, państwa strony nie są w stanie realizować podstawowego celu przyświecającego instrumentowi prawnemu

⁷² S. D. MacDonald, *The SUA 2005 Protocol: A Critical Reflection*, „The International Journal of Marine and Coastal Law” 2013, Vol. 28, s. 487.

⁷³ Dalej jako Konwencja SUA.

⁷⁴ International Maritime Organization, *Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation* [w:] *Status of multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions*, 28 July 2014, s. 422, <http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202014.pdf> (dostęp: 1.08.2014 r.).

⁷⁵ Do wydarzeń angażujących jeden statek można zaliczyć m.in. zajęcie statku, przejście kontroli nad statkiem, jego uszkodzenie bądź zniszczenie oraz akty przemocy przeciwko osobom znajdującym się na jego pokładzie. Art. 3 Konwencji SUA, z dnia 10 marca 1988 r., Dz. U. z 1994 r. Nr 129, poz. 635.

⁷⁶ Art. 4 *Ibidem*.

⁷⁷ Art. 6 *Ibidem*.

⁷⁸ Art. 9 *Ibidem*.

– przeciwdziałać morskiemu terroryzmowi, na co niewątpliwie wskazuje jego tytuł. O stanowisku tym przesądza niewyposażenie państw w kompetencję do zatrzymywania i przeszukania statku w razie podejrzeń o zaangażowanie w jedno z przestępstw z art. 3 Konwencji SUA⁷⁹.

Dodatkowo, ataki terrorystyczne z 11 września 2001 r. dramatycznie unaocznily niedoskonałość globalnej infrastruktury transportowej, skutkiem czego statki należy postrzegać nie tylko jako potencjalny cel działalności terrorystycznej, lecz również trzeba uwzględnić możliwość ich wykorzystania jako broni masowego rażenia. W odpowiedzi na powyższe wydarzenia oraz defekty Konwencji SUA państwa zdecydowały się na uzupełnienie jej postanowień przez przyjęcie w 2005 r. protokołu. Jego celem jest ukierunkowanie działań państw na przeciwdziałanie morskiemu terroryzmowi, a nie tylko karanie jego sprawców. Prewencja wymaga wyposażenia państw w kompetencje kontrolne, m.in. do zatrzymywania, wejścia na pokład, przeprowadzenia inspekcji bądź aresztowania. Aczkolwiek protokół uwzględnił niedociągnięcia Konwencji SUA, jego postanowienia okazały się zbyt daleko idące, o czym przesądza ratyfikowanie go przez zaledwie 31 państw, reprezentujących ok. 35,76% tonażu światowej floty handlowej⁸⁰. Pierwszą z innowacji jest wprowadzenie nowego katalogu przestępstw – użycia statku jako broni oraz transportowania broni biologicznej, chemicznej lub nuklearnej⁸¹. Równocześnie Konwencja SUA została wzbogacona o procedurę wejścia na pokład, która realizuje cele prewencyjne. Zainicjowanie procedury wymaga kumulatywnego spełnienia przesłanek: podejrzany statek posiada banderę innego państwa, znajduje się powyżej zewnętrznej granicy morza terytorialnego oraz istnieją uzasadnione podstawy co do stwierdzenia popełnienia przestępstw z art. 3 lub 8bis Konwencji SUA⁸². Dodatkowo, niezbędne jest wystąpienie do państwem bandery z prośbą o zweryfikowanie przynależności oraz celem upoważnienia do podjęcia odpowiednich środków (w tym zatrzymania, wejścia na pokład oraz przeszukania). Z powyższych norm wynika zasada, iż państwo nie może ingerować względem podejrzanego statku bez zgody państwa bandery. Protokół przewiduje, iż zgoda może być wyrażona uprzednio, każdorazowo *ad hoc* bądź w sposób dorozumiany, jeżeli państwo bandery nie zareaguje w ciągu 4 godzin od wystąpienia z prośbą przez państwo kontrolujące. Ciekawe jest, że dotychczas żadne z państw nie zdecydowało się na wyrażenie uprzedniej zgody⁸³, implikując, iż wszelkie odstępstwa od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery powinny być poddane wnikliwej

⁷⁹ Art. 3 *Ibidem*.

⁸⁰ International Maritime Organization, *Protocol of 2005 to the Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation*, *op. cit.*, s. 433.

⁸¹ Art. 3bis *Protocol*...https://www.unodc.org/tldb/en/2005_Protocol2Convention_Maritime%20Navigation.html (dostęp: 25.05.2014 r.).

⁸² Art. 8bis *Ibidem*.

⁸³ S. D. MacDonald, *op. cit.*, s. 487.

kontroli tego ostatniego. Nadto, należy nadmienić, że postanowienia protokołu z 2005 r. były wzorowane na Konwencji o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 1988 r. oraz Karaibskim porozumieniu z 2003 r. W rezultacie przemoc na morzu czy też morski terrorizm, podobnie jak handel narkotykami, stanowią kategorie naruszeń prawa międzynarodowego, w odniesieniu do których próby wprowadzenia traktatowych wyjątków od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery spotkały się z wyraźną niechęcią i ostrożnością społeczności międzynarodowej.

4. Eksploatacja migrujących zasobów rybnych na morzu pełnym

Jedną z klasycznych wolności morza pełnego, tuż obok wolności żeglugi, jest wolność rybołówstwa. Wraz z ustanowieniem wyłącznej strefy ekonomicznej niemalże 95% morskich żywych zasobów została poddana suwerennym prawom państwa nadbrzeżnego⁸⁴. Reżim morza pełnego nie uprawnia ani nie zobowiązuje państw do określonego zachowania względem żywych zasobów morskich, ani też nie przewiduje sankcji w przypadku naruszenia środków przyjmowanych przez regionalne organizacje ds. rybołówstwa⁸⁵. Przeprowadzenie wyraźnej delimitacji w odniesieniu do ochrony, konserwacji i zarządzania zasobami rybnymi, pomiędzy wyłączną strefą ekonomiczną a morzem pełnym jest iluzoryczne, przez wzgląd na migrujące organizmy. W konsekwencji, państwo nadbrzeżne, przyjmując środki ochronne w 200 milowej strefie, pozbawione jest kompetencji do ich egzekwowania w obszarze morskim usytuowanym powyżej swej jurysdykcji.

Reakcją na wątpliwości odnośnie do zrównoważonego rozwoju i kompatybilności środków ochronnych było Porozumienie z 1995 r. w sprawie ochrony międzystrefowych zasobów rybnych i zasobów rybnych masowo migrujących i zarządzania nimi⁸⁶. Porozumienie z 1995 r. zrzesza 81 państw⁸⁷, pośród których znajdują się państwa o największym tonażu floty handlowej, będące jednocześnie tzw. „taniami banderami”: Panama, Liberia, Wyspy Marshalla, Bahama, Malta, Cypr, Saint Vincent i Grenadyny⁸⁸. Podlega

⁸⁴ D. Freestone, *Fisheries, High Seas*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Oxford 2012, s. 66, par 3.

⁸⁵ T. Henriksen, G. Hønneland, A. Sydnes, *The UN Fish Stocks Agreement and regional fisheries management regimes*, „Publication on Ocean Development” 2006, Vol. 52, s. 3.

⁸⁶ Dalej jako Porozumienie z 1995 r.

⁸⁷ United Nations Treaty Collection, *Status of the Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-7&chapter=21&lang=en, (dostęp: 15.08.2014 r.).

⁸⁸ United Nations Conference on Trade and Development, *Merchant fleets of the world by flags of registration, groups of economies and types of ships* [w:] „Review of Maritime Transport”, 2013, s. 157, http://unctad.org/en/publicationslibrary/rmt2013_en.pdf, (dostęp 25.05.2014 r.); International Transport

ono stosowaniu i interpretacji zgodnej z UNCLOS, będąc bez uszczerbku dla praw i obowiązków w niej ustanowionych⁸⁹. Niemniej jednak, instrumenty te stanowią dwa odrębne traktaty, prowadząc do wyodrębnienia różnych reżimów prawnych mających zastosowanie do żywych zasobów morskich morza pełnego: system prawny Porozumienia z 1995 r. lub UNCLOS bądź prawa zwyczajowego⁹⁰. Dążąc do zapewnienia spójnej ochrony międzystrefowych zasobów rybnych i masowo migrujących w obrębie całości mórz i oceanów, analizowane porozumienie znajduje zastosowanie wyłącznie do obszaru, wobec którego żadne z państw nie posiada jurysdykcji – morza pełnego.

Porozumienie z 1995 r. wprowadza dość niekonwencjonalne odstępstwo od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery, celem zapewnienia przestrzegania środków przyjętych przez regionalne organizacje ds. rybołówstwa⁹¹. Państwa inne aniżeli państwo bandery zostały wyposażone w ograniczone kompetencje w zakresie egzekwowania przestrzegania prawa – wejście na pokład oraz przeszukanie statku morskiego. Niemniej jednak, owe uprawnienia uzależnione są od kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek. W pierwszej kolejności, odstępstwo dotyczy obszaru morza pełnego objętego geograficznym zakresem kompetencji danej regionalnej organizacji ds. rybołówstwa⁹². Po drugie, jedynie państwa będące członkami danej regionalnej organizacji mogą korzystać z wymienionej kompetencji i to celem zapewnienia przestrzegania środków ochrony i konserwacji przyjętych przez ów wtórny podmiot prawa międzynarodowego⁹³. Po trzecie, egzekwowanie przestrzegania wskazanych środków możliwe jest jedynie w odniesieniu do statków pływających pod banderą państwa strony Porozumienia z 1995 r., bez względu na członkostwo w regionalnej organizacji ds. rybołówstwa⁹⁴. Po czwarte, decydując się na skorzystanie z kompetencji przewidzianych Porozumieniem z 1995 r. państwo zobowiązane jest przestrzegać procedur ustanowionych w art. 21 ust. 4–8 oraz art. 22 owego Porozumienia⁹⁵.

Państwu innemu aniżeli państwo bandery przysługują kompetencje wykonawcze na morzu pełnym na poziomie regionalnym pod warunkiem uprzedniej zgody państwa bandery na poziomie globalnym⁹⁶. W konsekwencji, stając się stroną Porozumienia z 1995 r.

Workers' Federation, Flag of convenience countries, <https://www.itfglobal.org/flags-convenience/flags-convenien-183.cfm> (dostęp: 15.08.2014 r.).

⁸⁹ Art. 4 Porozumienia z 1995 r., Dz. U. z 2007 r. Nr 10, poz. 64.

⁹⁰ T. Henriksen, G. Hønneland, A. Sydnes, *op. cit.*, s. 8.

⁹¹ Dotyczy to również środków przyjmowanych na mocy regionalnych porozumień w przypadku gdy państwa nie zdecydowały się na ustanowienia struktury instytucjonalnej w postaci organizacji ds. rybołówstwa.

⁹² Art. 21 ust. 1 Porozumienia z 1995 r..

⁹³ *Ibidem.*

⁹⁴ *Ibidem.*

⁹⁵ *Ibidem.*

⁹⁶ E. J. Molenaar, *Non-participation in Fish Stocks Agreement: Status and Reasons*, „The International Journal of Marine and Coastal Law”, Vol. 26, 2011, s. 204–205.

implikuje się zgodę państwa, jako państwa bandery, na odstępstwo od wyłącznej jurysdykcji na morzu pełnym. Nadto, zgoda swym zakresem przedmiotowym obejmuje środki przyjmowane przez regionalne organizacje ds. rybołówstwa, których państwo bandery nawet nie musi być członkiem. Przyjęty sposób zaciągania zobowiązań międzynarodowych jest w pełni kompatybilny z prawem traktatów. Zasada *pacta tertiis* jest nienaruszona, gdyż kontraktualna natura prawa międzynarodowego jest zachowana, skoro państwo, stając się stroną porozumienia z 1995 r. wyraziło zgodę na odstępstwo od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery.

5. Wnioski

Doktryna *mare clausum* wydaje się ponownie oddziaływać na system prawa międzynarodowego. Aczkolwiek nie w swej klasycznej wersji, zakładającej zawłaszczalność morza pełnego, lecz w postaci roszczeń co do jurysdykcji funkcjonalnej uzasadnionej „wspólną odpowiedzialnością” za morza i oceany. Skutkując wyjątkami od jednej z fundamentalnych zasad wolności morza pełnego – wyłącznej jurysdykcji państwa bandery. Na wstępie należy zauważyć, że utrzymanie porządku publicznego i bezpieczeństwa żeglugi zapewnia instytucja przynależności państwowej statków morskich. Jej kwintesencją jest koncepcja „rzeczywistej więzi”, instytucja niejasna, iluzoryczna, której niewystępowanie pozbawione jest wyraźnych konsekwencji prawnych. Praktyka państw oraz orzecznictwo międzynarodowych organów judykacyjnych dosadnie odrzuciły uprawnienie do nieuznawania narodowości statku morskiego niepołączonego taką relacją z państwem bandery. Dlatego też, jedynym następstwem jest niemożność sprawowania przez państwo bandery opieki dyplomatycznej. Utrzymanie międzynarodowych rządów prawa, bezpieczeństwa żeglugi oraz porządku publicznego jest niemożliwe w sytuacji, gdy gwarantem egzekwowania przestrzegania prawa jest koncepcja „rzeczywistej więzi”.

Ustanowienie przeanalizowanych wyjątków od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery – piractwa, handlu narkotykami bądź przestrzegania środków ochronnych względem migrujących zasobów rybnych, wydaje się być uzasadnionym dla utrzymania porządku publicznego i *bon usage* mórz i oceanów. Klasycznym, mającym swe podstawy w prawie zwyczajowym, odstępstwem od fundamentalnej zasady reżimu morza pełnego jest piractwo. Należy ocenić je jako najdalej idący wyjątek od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery. Aczkolwiek, uzasadnieniem dla niego nie jest powaga czy też natura naruszenia prawa międzynarodowego, lecz miejsce pogwałcenia zakazu piractwa. Następuje ono w obszarze usytuowanym powyżej jurysdykcji państw, zaś statek piracki odrzuca porządek prawny jakiegokolwiek państwa. Względem naruszeń o zbliżonym charakterze

– handel ludźmi bądź przemyt narkotyków – nie wykształciła się identyczna norma zwyczajowa. Nadto, w odniesieniu do piractwa, kompetencja państwa innego aniżeli państwo bandery obejmuje wszelakie sposoby egzekwowania przestrzegania prawa: zatrzymanie statku, wejście na pokład, przeprowadzenie inspekcji, aresztowanie załogi, statku oraz załadunku. Niemniej jednak, ów zwyczajowy wyjątek od wyłącznej jurysdykcji państwa bandery obciążony jest wyraźnymi wadami. Uniemożliwia społeczności międzynarodowej reagowanie na akty przemocy zagrażające rządowi państwa na morzu pełnym, nie wchodzące w zakres przedmiotowy definicji piractwa.

Ustanowienie traktatowych wyjątków, zarówno w przypadku aktów terroryzmu, jak i przestrzegania środków ochrony i konserwacji przyjmowanych przez regionalne organizacje ds. rybołówstwa, poddane jest wyraźnej limitacji. Kompetencja państw nieposiadających jurysdykcji personalnej czynnej ograniczana jest do: zatrzymania statku, zweryfikowania przynależności państwowej, wejścia na pokład i co najwyżej przeprowadzenia inspekcji. Dodatkowo, w przypadku morskiego terroryzmu ustanowienie procedur kontrolnych trwało niemalże 20 lat od przyjęcia podstawowego instrumentu – Konwencji SUA, i w dalszym ciągu utrzymano pierwszeństwo jurysdykcji na rzecz państwa bandery. Stąd też uzasadnione jest kwalifikowanie kontroli przestrzegania środków ochrony i konserwacji migrujących zasobów rybnych jako dalej idące odstępstwo. Państwo bandery wyraża zgodę na kontrolowanie statków posiadających jego przynależność państwową w momencie przystąpienia do porozumienia z 1995 r. Nadto, wzorcem kontroli są instrumenty prawne przyjmowane przez regionalne organizacje ds. rybołówstwa, bez względu na członkostwo państwa bandery.

Podsumowując, ważniejsze dla społeczności międzynarodowej wydają się fundamentalne założenia reżimu morza pełnego, aniżeli idea międzynarodowych rządów prawa, w tym porządek publiczny oraz bezpieczeństwo na morzach i oceanach. Zachowanie wyłącznej jurysdykcji przez państwo bandery na obszarze niepoddanym suwerenności żadnego z państw oraz wolności morza pełnego podtrzymują klasyczne rozumienie prawa międzynarodowego, w którym interes państw stawiany jest wyżej niż interes innych podmiotów prawa czy też całej społeczności.

