

KRZYSZTOF SKUBISZEWSKI

NIEZNANE POGLĄDY SĘDZIEGO BOHDANA WINIARSKIEGO
NA ZAGADNIENIE OBYWATELSTWA I OPIEKI DYPLOMATYCZNEJ *

W latach pięćdziesiątych Sąd Międzynarodowy w Hadze (nazywany u nas najczęściej Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości) rozpatrywał spór pomiędzy Liechtensteinem a Gwatemalą o szkody wyrządzone Fryderykowi Nottebohmowi, naturalizowanemu obywatelowi Liechtensteinu, przez wiele lat zamieszkałemu w Gwatemali. Spór sam w sobie zapewne nie wywołałby większego zainteresowania, gdyby nie dyskusyjne wywoły Sądu w kwestii obywatelstwa i opieki dyplomatycznej oraz równie dyskusyjna argumentacja prowadząca do uznania skargi Gwatemali za niedopuszczalną.

Profesor Bohdan Winiarski był wówczas sędzią trybunału haskiego i zasiadał w sprawie Nottebohma, jednak na krótko przed wydaniem wyroku musiał wyjechać z Hagi, nie figuruje więc w składzie Sądu podanym w orzeczeniu. Skład ten objął 12 sędziów stałych oraz 2 sędziów *ad hoc* mianowanych przez strony procesowe; łącznie orzekło 14 sędziów. Do wyroku dołączone są trzy opinie odrębne: sędziów Klaestada i Reada oraz sędziego *ad hoc* Guggenheima.

Po powrocie do Hagi sędzia Winiarski dał wyraz na piśmie swemu stanowisku. Tekst ten, napisany po francusku, datowany jest 15 czerwca 1955 r. i liczy 16 stron maszynopisu. Winiarski pisze, że nie mogąc uczestniczyć w ostatnim stadium sprawy pragnie zwięźle stwierdzić, że nie zgadza się z orzeczeniem, a czyni tak po to, aby „stwierdzenie to zostało przechowane w aktach jako dokument archiwalny”. Sędzia Winiarski zapoznał z tym tekstem sędziów haskich i niektórych innych prawników, jednak rzecz pozostała praktycznie nieznana. Gdyby Winiarski przebywał w Hadze do końca sprawy, mielibyśmy nie trzy, lecz cztery *vota*

* Artykuł ten jest referatem wygłoszonym 10 kwietnia 1987 r. w Łomży na sesji zorganizowanej przez Łomżyńskie Towarzystwo Naukowe im. Wągów ku czci Bohdana Winiarskiego (1884 - 1969), urodzonego w Łomżyńskim, profesora na Wydziale Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu Poznańskiego w latach 1920 - 1949 i sędziego międzynarodowego w Hadze w latach 1946 - 1967. Artykuł drukowany będzie w zbiorze referatów i wspomnień wygłoszonych na sesji. Tekst ukazuje się w Ruchu Prawniczym, Ekonomicznym i Socjologicznym za zgodą wspomnianego Towarzystwa.

separata i wówczas jego pogląd — jako opublikowany — byłby powszechnie dostępny i zainteresowanym prawnikom znany.

Stanowisko Winiarskiego warte jest ogłoszenia w całości. Zanim to nastąpi, celowe jest przedstawienie najważniejszych myśli tego wybitnego prawnika. Najpierw jednak podać trzeba istotne fakty sprawy oraz główne punkty wyroku. Na tym tle pogląd Winiarskiego staje się zrozumiały i nabiera wyrazu.

I

Friedrich Nottebohm, Niemiec urodzony w Hamburgu w 1881 r., wyemigrował w 1905 r. do Gwatemali, lecz zachował obywatelstwo niemieckie. W Gwatemali mieszkali już jego bracia prowadząc tam rozmaite interesy. Stał się on ich współnikiem, a później kierował całym przedsiębiorstwem rodzinnym. Było to przedsiębiorstwo handlowe, bankowe i plantatorskie. Jeden z jego braci mieszkał w Liechtensteinie. Po przeniesieniu do Gwatemali Nottebohm odwiedzał niekiedy Niemcy. Udał się tam również w 1939 r., podróżując jednocześnie kilkakrotnie do Vaduz, stolicy Liechtensteinu. 9 października 1939 r. złożył on wniosek o naturalizację w Liechtensteinie, tzn. o nabycie obywatelstwa tego państwa. Trwała już wówczas wojna pomiędzy Niemcami a Polską, Wielką Brytanią i Francją, stopniowo urastająca do wojny światowej.

Ustawa Liechtensteinu z 1934 r. wprawdzie wymagała co najmniej trzyletniego zamieszkiwania na terytorium Księstwa przed nadaniem obywatelstwa, lecz przewidywała zniesienie tego wymogu „w przypadkach szczególnie zasługujących na rozpatrzenie i w drodze wyjątku”. Rzeczywiście Nottebohm uzyskał takie zwolnienie, choć urzędowo nie podano powodu. W każdym razie zobowiązał się on zapłacić 25 000 franków szwajcarskich na rzecz gminy Mauren, do której miał przynależeć jako nowo kreowany obywatel, a ponadto 12 500 franków do Kasy Księstwa. Doszły jeszcze inne opłaty i świadczenia, w szczególności roczny podatek naturalizacyjny. Sprawa potoczyła się szybko i 20 października 1939 r. Nottebohm był już w posiadaniu dokumentu stwierdzającego, iż został naturalizowany w Liechtensteinie. Otrzymał również paszport swej nowej ojczyzny, opatrzony wizą Gwatemali wydaną w Zurychu. Na początku 1940 r. był już z powrotem w Gwatemali i prowadził tam rozliczne interesy.

Naturalizacja spowodowała, iż Nottebohm utracił posiadane od urodzenia obywatelstwo niemieckie. Nowe obywatelstwo zapisane zostało urzędowo w rejestrze cudzoziemców w Gwatemali, jak również odpowiednio zmieniony został jego dowód osobisty.

W 1940 r. przedsiębiorstwo Nottebohma figurowało na brytyjskiej czarnej liście. W 1941 r. Gwatemala wypowiedziała wojnę Niemcom,

a w 1943 r. Nottebohm został zatrzymany jako obywatel nieprzyjacielski, deportowany do Stanów Zjednoczonych i tam internowany. Jego majątek został zajęty. W 1944 r. Gwatemala oświadczyła, iż nie uznaje, jakoby Nottebohm miał obywatelstwo Liechtensteinu. Jego nazwisko zostało skreślone z rejestru cudzoziemców. W 1946 r. Nottebohm odzyskał wolność i zamieszkał w Liechtensteinie, ponieważ Gwatemala odmówiła mu wjazdu. Ostatecznie w 1949 r. został on przez Gwatemalę wywłaszczony jako obywatel państwa, z którym Gwatemala pozostawała w stanie wojny, tj. jako obywatel niemiecki. W postępowaniu sądowym Liechtenstein określał wartość skonfiskowanego majątku na ponad 6,5 miliona franków szwajcarskich. Do kwoty tej dochodziły jeszcze poważne sumy z tytułu zysku rocznego utraconego przez Nottebohma poczynając od 1943 r. wraz z odsetkami (sam tzw. dodatkowy dochód wyceniono na 300 tys. franków rocznie). Ponadto były jeszcze roszczenia spowodowane ograniczeniem wolności osobistej Nottebohma (uwięzienie, deportacja etc.), z których główna pozycja opiewała na 645 tys. franków.

Nottebohm, nie mogąc nic wskórać, zwrócił się o pomoc do rządu Liechtensteinu. Każde państwo władne jest opiekować się na drodze dyplomatycznej swymi obywatelami poszkodowanymi za granicą. Liechtenstein upomniał się o Nottebohma i po bezowocnych rokowaniach z Gwatemalą przedłożył swą pretensję Sądowi Międzynarodowemu w Hadze.

II

Liechtenstein domagał się orzeczenia przez Sąd haski, iż wydalenie (ekspulsja) i odmowa przyjęcia Nottebohma, jak również zajęcie i wywłaszczenie jego majątku bez odszkodowania były naruszeniem zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego i wymagają odszkodowania. Liechtenstein sprecyzował swe żądania co do restytucji mienia oraz wypłaty odszkodowania. Gwatemala zakwestionowała jurysdykcję Sądu. W wyroku z 18 listopada 1953 r. Sąd odrzucił zarzut wstępny Gwatemali i uznał swą kompetencję do rozstrzygnięcia o własnej jurysdykcji¹. Rozstrzygnięcie to nastąpiło w wyroku z 6 kwietnia 1955 r., w którym jedenastoma głosami przeciwko trzem Sąd orzekł, iż skarga Liechtensteinu jest niedopuszczalna².

¹ Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances, 1953, s. 111: Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), Exception préliminaire.

² Tamże, 1955, s. 4: Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), Deuxième phase. Cytowane w tekście strony odnoszą się do tego wyroku i do tej publikacji. Z bogatego piśmiennictwa dotyczącego się wyroku odnotujmy artykuł polskiego autora: M. Iwanejko, *Z orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości: sprawa F. Nottebohma*, Krakowskie Studia Prawnicze 1968, t. 1, nr 1-2, s. 179.

W centrum uzasadnienia wyroku znalazła się sprawa obywatelstwa Liechtensteinu posiadanego przez Nottebohma. Czy Liechtenstein mógł polegać na tym obywatelstwie podejmując sprawę Nottebohma przeciwko Gwatemali? Każde państwo władne jest sprawować ochronę (opiekę) dyplomatyczną wobec własnych obywateli. Czy jednak Gwatemala uznała naturalizację Nottebohma, co uczyniłoby skargę dopuszczalną?

W rozmaitych aktach urzędowych Gwatemali Sąd nie dopatrywał się uznania nowego obywatelstwa Nottebohma ani uznania tytułu Liechtensteinu do sprawowania ochrony dyplomatycznej na rzecz Nottebohma (s. 17-20). Wprawdzie o naturalizacji decyduje wyłącznie państwo, które jej dokonuje, jednak kwestia, czy naturalizacja upoważnia do wykonywania opieki dyplomatycznej, należy do sfery prawa międzynarodowego, a zatem nie leży w wyłącznej kompetencji tego państwa (s. 20 - 21). Konkretnie — czy na naturalizację Nottebohma można powołać się skutecznie wobec Gwatemali? Sąd wdał się w rozważania na temat podwójnego obywatelstwa w sprawach rozpatrywanych w arbitrażu międzynarodowym (s. 21). Sąd przyjął, iż w orzecznictwie tym, także w orzecznictwie krajowym, w doktrynie i praktyce — mając do czynienia z dwoma obywatelstwami tej samej osoby, preferowano obywatelstwo efektywne (rzeczywiste). Jest to, jak określił Sąd haski, powołując się na arbitraż, obywatelstwo „zgodne z sytuacją faktyczną, oparte na wyższym związku faktycznym między zainteresowanym a jednym z państw, o których obywatelstwo chodzi”. Wchodzą tu w rachubę różne elementy. Miejsce zamieszkania danej osoby gra dużą rolę, lecz mamy też takie czynniki, jak ośrodek jej interesów, związki rodzinne, udział w życiu publicznym, przywiązanie do konkretnego kraju przekazane również dzieciom itd. (s. 22). Uwzględniając tak rozumianą praktykę międzynarodową Sąd dowodził, że jedno państwo może domagać się uznania swego prawa o obywatelstwie przez drugie państwo tylko wówczas, gdy samo przestrzega zgodności węzła prawnego, jakim jest obywatelstwo, z rzeczywistym (efektywnym) przywiązaniem jednostki do państwa (*rattachement effectif*; *genuine link*). Powołując się na praktykę państw, orzecznictwo arbitrażowe i sądowe oraz opinie uczonych trybunał haski definiuje obywatelstwo jako „więź prawną mającą swą podstawę w społecznym fakcie przywiązania, skutecznej solidarności istnienia, interesów, uczuć połączonej z wzajemnością uprawnień i obowiązków”. Obywatelstwo nadane przez państwo daje państwu tytuł do opieki nad jednostką wobec innego państwa tylko wówczas, gdy „na język prawniczy przekłada owo przywiązanie jednostki do państwa, czyniące z niej jego obywatela” (s. 23).

Tych wszystkich wymogów nie spełnia — zdaniem Sądu — naturalizacja Nottebohma w Liechtensteinie. Więzy Nottebohma z tym państwem, w odróżnieniu od jego związków z Niemcami i Gwatemalą, są „nadmierzają słabe” (*extrêmement ténus*). Sąd uważa, iż celem naturali-

zacji była zmiana położenia prawnego Nottebohma, który z obywatela państwa wojującego (Rzeszy Niemieckiej) stawał się obywatelem państwa neutralnego (Liechtensteinu) wyłącznie po to, aby pozostawać pod ochroną Liechtensteinu, nie zaś dla innych związków. „Gwatemala nie ma obowiązku uznania obywatelstwa w ten sposób nadanego. W rezultacie Liechtenstein nie jest uprawniony wobec Gwatemali do rozciągnięcia swej ochrony na Nottebohma [...]” (s. 24-26). Sąd więc orzekł, jak już wyżej wskazano, że skarga Liechtensteinu jest niedopuszczalna (irrecevable, s. 26).

III

Sędzia Bohdan Winiarski nie zgodził się z wyrokiem trybunału. Jakie były motywy jego odmiennego poglądu?

Badając dokumenty sprawy sędziego Winiarski doszedł do wniosku, że wbrew temu, co czytamy w wyroku, od powrotu Nottebohma z Europy na początku 1940 r. aż do końca r. 1944 rząd Gwatemali traktował go jako obywatela Liechtensteinu. Następnie Gwatemala zmieniła swe stanowisko. W okresie tym nie wchodziła w rachubę jedynie pozycja Nottebohma jako osoby prywatnej, lecz powstał już pewien stosunek między jednym rządem a drugim, wynikający z prawa opieki dyplomatycznej (pkt I wyводу Winiarskiego).

Przed Sądem haskim Gwatemala twierdziła, że Nottebohm nie nabył obywatelstwa Liechtensteinu i dlatego państwo to nie może występować w jego interesie. Winiarski zbija trzy argumenty przytoczone przez Gwatemalę.

Po pierwsze, nie da się powiedzieć, jakoby przy naturalizacji Nottebohma naruszone zostało prawo Liechtensteinu, w szczególności procedura naturalizacyjna. Sędzia Winiarski przyznaje, że był pośpiech w całej operacji, lecz nie był on nielegalny. Przyznaje także, iż czynności kompetentnych organów nie były podjęte w kolejności przepisanej przez prawo, jednak wszystkie one doszły do skutku. Fakt, że kolejność była odmienna, nie został przez nikogo podniesiony jako powód nieważności naturalizacji. Przeciwnie — Liechtenstein nieprzerwanie uznawał ważność obywatelstwa Nottebohma, a trybunał haski nie jest powołany do orzekania o wykładni i stosowaniu prawa krajowego przez najwyższe organy państwa (pkt II).

Gwatemala twierdziła dalej, iż naturalizacja Nottebohma dokonała się była w sprzeczności z „ogólnie uznanymi zasadami w przedmiocie obywatelstwa”. Sędzia Winiarski podkreśla, że Gwatemala nie precyzuje owych zasad. Ze swej strony zwraca on uwagę na zasadę fundamentalną, dominującą w całej materii. Mianowicie pod warunkiem nie naruszania uprawnień innych państw — każde państwo rozstrzyga o tym, jakie osoby są jego obywatelami. W szczególności prawo państwa „decyduje

o regularności naturalizacji". W tym miejscu sędzia Winiarski rozpatruje wyłączną (wewnętrzną, zastrzeżoną) kompetencję państwa: sprawa przestaje należeć do tej dziedziny, jeśli normowana jest przez prawo międzynarodowe. Naturalizacja Nottebohma pozostała w granicach kompetencji Liechtensteinu, Gwatemala nie wskazała na żadne normy traktatowe lub zwyczajowe, które zostałyby naruszone przez Liechtenstein przy naturalizacji Nottebohma. Wprawdzie Gwatemala wystąpiła wcześniej z tezą, że naturalizowanie cudzoziemca, który zazwyczaj przebywa w innym państwie, jest niezgodne z prawem międzynarodowym, jednak zdaniem sędziego Winiarskiego teza ta „nie odpowiada rzeczywistości”. Cytując m.in. art. 14 projektu opracowanego przez Harvard Law School Winiarski uważa, iż postulowany tam zakaz dotyczy jedynie szczególnego przypadku, mianowicie naturalizacji przeprowadzonej pod nieobecność zainteresowanej osoby. Natomiast w rezolucji Instytutu Prawa Międzynarodowego z 1928 r. chodziło o zapobieżenie naturalizacji osoby rezydującej w państwie, którego obywatelstwo osoba ta już posiada. Sędzia Winiarski zaznacza, iż sytuacje te nie zachodziły pomiędzy Liechtensteinem a Gwatemalą (pkt III).

Na koniec Gwatemala zarzuca, iż Nottebohm ubiegał się o obywatelstwo Liechtensteinu w sposób oszukańczy (podstępny) — chodziło mu o status obywatela państwa neutralnego, bez zamiaru ustanowienia z Liechtensteinem trwałej więzi, wykluczającej obywatelstwo niemieckie. Sędzia Winiarski zaprzecza, jakoby doszło tu do obejścia prawa lub do podstępu (oszustwa). Pozycja osoby neutralnej jako cel wniosku nie zawiera w sobie nic oszukańczego. Ponadto zaznaczając, że przez naturalizację Nottebohmu utracił niemiecką przynależność państwową, Winiarski przypomina, że z mocy dekretu z 1949 r. Gwatemala przypisała Nottebohmowi obywatelstwo niemieckie. Winiarski pisze, iż Gwatemala może anulować swą własną naturalizację, ale nie jest w stanie anulować ważnie nabytego obywatelstwa innego państwa (pkt IV).

Sędzia Winiarski dochodzi zatem do wniosku, że naturalizacja Nottebohma była ważna tak w prawie krajowym, jak w prawie międzynarodowym, czyli przynależność państwowa Nottebohma do Liechtensteinu nie może być kwestionowana (pkt V). Winiarski dostrzega ten punkt widzenia w pewnym fragmencie wyroku (s. 17) i w tym miejscu przechodzi do krytyki wyroku.

Winiarski uważa, iż (pomijając jej status jako strony pozwanej w aktualnym procesie) pozycja Gwatemali odnośnie do obywatelstwa Nottebohma nie różni się od położenia innych państw i podlega ocenie w świetle tego samego prawa powszechnego. Mamy tu uprawnienie państwa, w obrębie jego wyłącznej kompetencji, do regulowania obywatelstwa, czemu odpowiada obowiązek innych państw do uznania tej kompetencji. Mamy następnie uprawnienie, także fundamentalne, do ochrony swych obywateli; inne państwa muszą je uznać. Wyłączenie tej ochrony

przez prawo ma miejsce nadzwyczaj rzadko. Winiarski wymienia w szczególności przypadek podwójnego obywatelstwa, co wszakże tu nie zachodzi, skoro Gwatemala nie może uważać Nottebohma za swego obywatela. A jednak Sąd nie waha się porównywać tytułów Liechtensteinu i Gwatemali do tej osoby. Odmowa uznania obywatelstwa i odmowa uprawnienia do opieki dyplomatycznej mogą opierać się jedynie na powodach wynikających z prawa międzynarodowego. Zdaniem Winiarskiego koncepcja obywatelstwa efektywnego (rzeczywistego) oraz takiegoż przywiązania jednostki do państwa (*rattachement effectif*) ma w prawie międzynarodowym przydatność ściśle ograniczoną. Wskazane zaś przez Sąd różne czynniki (s. 24) nie są pod względem prawnym decydujące (pkt V).

Sędzia Winiarski uważa, że kryteria wskazane przez Sąd (związek faktyczny i ścisły, charakter poważny naturalizacji, rzeczywiste związanie, szczerłość; s. 24 i 26) nie wypływają z prawa międzynarodowego i są zbyt subiektywne, aby znaleźć poparcie w orzecznictwie. Winiarski przyznaje, że obywatelstwo jest prawnym wyrazem więzi społecznej. Lecz natura i siła tej więzi są tak rozmaite, że sprzeciwiają się wszelkiej formule.

„Naturalizacja może utwierdzić tę więź między cudzoziemcem a państwem, które naturalizuje, lecz może ona także, tworząc związek prawny, stworzyć w ten sposób więź społeczną. Prawnik może jedynie stwierdzić, że życie wytwarza stosunki zmienne do nieskończoności, oraz próbować wydzielić kryteria obiektywne, bez względu na to, jak są one nieliczne w sferze rozwiązań praktycznych, bowiem stosunki obywatelstwa wymagają przede wszystkim pewności. Nawiązywanie do motywów nie jest w stanie zapewnić rozwiązań zadowalających”.

Kwestia motywów, jakimi kierował się Nottebohm, nasuwa różne wątpliwości. Faktem jest natomiast, że zaraz po wojnie Nottebohm zamieszkał w Liechtensteinie i tam stale przebywał; tam również dosięgnęła go konfiskata mienia przez Gwatemalę. Nie da się kwestionować woli Nottebohma, aby stać się obywatelem Liechtensteinu. O warunkach zaś naturalizacji decyduje jedynie państwo jej dokonujące; ocena sędziowska nie może wchodzić w miejsce władzy dyskrecyjnej państwa (pkt VI).

Winiarski surowo ocenia zapadły wyrok, uważa bowiem, że wyrok wyszedł poza prawo pozytywne i opiera się na normach, które prawem nie są: „Orzec z powodów niedopuszczonych przez pozytywne prawo międzynarodowe, że naturalizacji Nottebohma nie da się przeciwstawić Gwatemali, to tyle co wydać wyrok, który może powołać się jedynie na względy *juris condendi*” (pkt VI, ostatnie zdanie).

Kończąc swój wywód sędzia Winiarski nawiązuje do sprawy nowych dokumentów, o których była mowa w trakcie procesu. W razie dowiedzenia na ich podstawie, iż Nottebohm posługiwał się swoim obywatelstwem dla celów niedozwolonych, obraz sytuacji uległby zmianie. Sąd jednak nie wniknął w tę materię z przyczyn procesowych. Winiarski mówi tu

o „nieoczekiwanym formalizmie”, poprzez który Sąd pozbawił się możliwości zweryfikowania podanych faktów. Sędzia Winiarski uważał, że Sąd powinien był odłożyć postępowanie ustne.

IV

Przechodząc do podsumowania powiedzieć trzeba, że tekst prof. Winiarskiego uderza swą zwięzłością i jasnością. Prof. Winiarski był oszczędny w słowach i dobrze rozumiał funkcję sędziowską. Zwłaszcza nie traktował swego zdania indywidualnego lub odrębnego dołączonego do orzeczenia jako okazji do przedstawienia obszernego elaboratu lub wręcz całego dzieła — jak to czynili i czynią niektórzy sędziowie hascy.

W omówionym tu tekście sędzia Winiarski przypomniał i sprecyzował niektóre istotne normy prawne dotyczące obywatelstwa. Jeżeli państwo twierdzi, że ważne dokonało naturalizacji, nabyte w ten sposób obywatelstwo nie może być kwestionowane przez żadne inne państwo, skoro prawo tego innego państwa nie zostało naruszone (pkt II przy końcu). Sprawa pozostaje w kompetencji zastrzeżonej (wewnętrznej) państwa dokonującego naturalizacji (pkt II). Granice tej kompetencji wyznaczone są przez uprawnienia innych państw — są to uprawnienia wpływające bądź z umów międzynarodowych bądź z prawa powszechnego (zwyczajowego, pkt III).

Pod warunkiem zachowania uprawnień innych państw — każde państwo decyduje o tym, kto jest jego obywatelem (pkt II). Jednocześnie sędzia Winiarski w pełni uznaje nadrzędność prawa międzynarodowego w materii obywatelstwa, ilekroć prawo to reguluje tę materię (pkt III). Najczęściej jednak prawo międzynarodowe tego nie czyni i dlatego wyłączna kompetencja państwa jest tu szeroka. Winiarski m.in. cytuje wybitnego prawnika polskiego Szymona Rundsteina (pkt III).

Sędzia Winiarski przypomina, że prawo międzynarodowe nie zabrania zmiany obywatelstwa państwa wojującego na obywatelstwo państwa neutralnego (choć przyznaje, że kwestia może być delikatna pod względem politycznym). Przypomina też, że podwójne obywatelstwo nie jest sprzeczne z prawem międzynarodowym (choć dodaje, iż jest niepożądane; pkt IV).

Wyrok w sprawie Nottebohma zapadł zdecydowaną większością głosów i sędzia Winiarski dystansując się od wyroku znalazł się w mniejszości. Jak się jednak niebawem okazało, była to mniejszość jedynie w samym zespole orzekającym. Wyrok bowiem spotkał się z niemal powszechną krytyką, niekiedy ostrą. Prawnicy, którzy bronili stanowiska Sądu, byli nieliczni. Wiele z tego, co sędzia Winiarski krytycznie powiedział o wyroku, znajdujemy w późniejszej literaturze, tyle że szczegółowiej rozwinięte i rozbudowane. Należy tu zwłaszcza krytyka oddzielenia

ochrony (opieki) dyplomatycznej od obywatelstwa, dalej krytyka analogii z podwójnym obywatelstwem. Winiarski trafnie wskazał, że kryteria pozwalające dokonać wyboru jednego obywatelstwa w przypadku, gdy osoba posiada dwa, są zawsze dyskusyjne, a przede wszystkim nie są miarodajne w sytuacji, w której opieka dyplomatyczna dotyczy obywatela mającego wprawdzie rozmaite związki z obcym państwem, jednak nie posiadającego jego obywatelstwa. Równie dyskusyjna — jak pisze Winiarski — jest rola „związku rzeczywistego” (efektywnego) lub „więzi społecznej” między jednostką a państwem naturalizującym.

Wszystkie te kwestie, obok jeszcze innych, pojawiają się w odrębnych opiniach wspomnianych wyżej trzech sędziów (Klaestada, Reada i Guggenheima) oraz w wywodzie Winiarskiego (pkt V i VI). Znalazły one potem szeroki wyraz w literaturze.

Być może, iż dzisiejszemu czytelnikowi tekstu sędziego Winiarskiego brak będzie spojrzenia na całą sprawę od strony praw człowieka. Wyrok zakwestionował nabycie przez Nottebohma obywatelstwa Liechtensteinu i tym samym — mimo art. 59 Statutu trybunału — otworzył drogę do traktowania go jako bezpaństwowca, tj. osoby nie mającej żadnego obywatelstwa. Sędzia *ad hoc* Guggenheim, który zwrócił uwagę zarówno na tę ewentualność (s. 60), jak na jej niedobre konsekwencje w dziedzinie ochrony dyplomatycznej, powołał się na Powszechną Deklarację Praw Człowieka ONZ, mianowicie na art. 15 ust. 1 (s. 63). Według zamieszczonej tam normy każdy ma prawo do obywatelstwa. Jest to, nawiasem mówiąc, praktycznie jedyne nawiązanie do praw człowieka w wypowiedziach sędziowskich. Co prawda sędzia Read poruszył kwestię wykonywania przez Nottebohma praw cywilnych i politycznych, jednak tylko w związku z problemem podwójnego obywatelstwa, słusznie stwierdzając, że sprawa nie dotyczy takiego obywatelstwa (s. 40).

Tak więc ani wyrok, ani opinie odrębne, ani wywód sędziego Winiarskiego nie ujmują sprawy Nottebohma przez pryzmat praw człowieka. Dzisiaj zapewne spojrzenie byłoby inne. Od czasu sprawy Nottebohma międzynarodowa ochrona praw człowieka posunęła się bowiem naprzód, a prawa człowieka zajmują wybitne miejsce w debatach i rozstrzygnięciach międzynarodowych.

THE UNKNOWN VIEWS OF JUDGE WINIARSKI ON QUESTIONS OF NATIONALITY AND DIPLOMATIC PROTECTION

Summary

Judge Winiarski was unable to take part in the last stage of the second phase of the Nottebohm case decided by the International Court of Justice in 1956. He was thus prevented from appending to the judgement his dissenting opinion. He subsequently wrote down a statement of his views, dated 15th June 1955, and circulated it among the members of the Court and some other jurists. The

present contribution briefly presents Judge Winiarski's unpublished views against the background of the Court's judgement.

Friedrich Nottebohm was German by birth domiciled in Guatemala. In 1939 he acquired the nationality of Liechtenstein. The Court found that the naturalization conferred on Nottebohm could not be invoked by Liechtenstein against Guatemala, and Liechtenstein was not entitled to exercise its protection in favour of Nottebohm against Guatemala. Consequently, the Court held that the claim submitted by Liechtenstein was inadmissible.

Judge Winiarski disagreed. According to him, between 1940 and 1944 the Government of Guatemala regarded Nottebohm as a national of Liechtenstein, and — as a result — an official relationship arose between the two Governments. That relationship concerned the right of diplomatic protection. The naturalization of Nottebohm by Liechtenstein was lawful, while the Hague Court cannot pronounce on the interpretation and application of municipal law when done by the supreme organs of the country. Each country decides on the regularity of the naturalization brought under its laws, and the naturalization of Nottebohm remained within the domestic jurisdiction of Liechtenstein, though Judge Winiarski did not deny that there might be situations where naturalization was governed by treaties or other rules of international law. Nor did Nottebohm solicit the Liechtenstein nationality fraudulently.

Having established that the naturalization of Nottebohm was valid in both municipal and international law Judge Winiarski criticized the Court for not admitting that Liechtenstein had the right to exercise its diplomatic protection with regard to Nottebohm. Any non-recognition of nationality and of the resulting right of diplomatic protection could only be based on reasons that follow from international law. The concept of effective nationality and the concept of the real connection with the naturalizing State were of strictly limited relevance in international law. Various factors adduced by the Court in this context were not conclusive in law. In particular, they did not follow from international law and were too subjective to find support in judicial decisions. In Judge Winiarski's opinion the Court's judgement went beyond positive law.

Judge Winiarski also criticised the "unexpected formalism" of the Court in considering it unnecessary to have regard to certain new documents filed after the closure of the written proceedings. The Court thus deprived itself of the possibility of verifying some further facts that were alleged. The examination of these facts could have thrown new light on the admissibility of the claim submitted by Liechtenstein. Judge Winiarski thought that the Court should have adjourned the oral proceedings.