

(Ne)namerne nekonsistentnosti v diplomatskem pravu: primer Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih

BOŠTJAN UDOVIČ

Povzetek

Članek se ukvarja z vprašanjem progresivnega razvoja in posebnosti diplomatskega prava. V njem se avtor osredotoča na vprašanje 42. člena Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih (in povezanih členov) ter »pravnih praznin«, ki se pojavljajo pri razumevanju določb tega (in povezanih členov). Temeljna ugotovitev avtorja je, da nekonsistentnosti v Dunajski konvenciji o diplomatskih odnosih niso odraz namenske relativizacije posamičnih določb mednarodnopravnega dokumenta, ampak bolj odsev varoval, ki so bile pridane k 42. členu te konvencije.

Ključne besede: • diplomatsko pravo • Dunajska konvencija o diplomatskih odnosih • gospodarska diplomacija

KONTAKTNI NASLOV: Dr. Boštjan Udovič, docent, Univerza v Ljubljani, Fakulteta za družbene vede, Kardeljeva ploščad 5, SI-1000 Ljubljana, Slovenija, e-naslov: bostjan.udovic@fdv.uni-lj.si

ISSN 1855-7147 Tiskana izdaja / 1855-7155 Spletna izdaja © 2012 LeXonomica (Maribor)

UDK: 341.24

JEL: F53, K33

Na svetovnem spletu dostopno na <http://www.lexonomica.com>

(Non)intentional Inconsistencies in Diplomatic Law: The Case of Vienna Convention on Diplomatic Relations

BOŠTJAN UDOVIČ

Abstract

The article focuses on the progressive development of the diplomatic law, with a special emphasis on Article 42 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations. The key idea of the discussion is to present some inconsistencies of the Vienna Convention on Diplomatic Relations, linked to its Article 42. The author presents arguments that the existing inconsistencies are not »intentional« (a sort of relativisator of settled rules), and should rather be understood as another possible fuse to establish stable and cooperative diplomatic relations.

Keywords: • diplomatic law • Vienna Convention on Diplomatic Relations • commercial diplomacy

CORRESPONDENCE ADDRESS: Dr. Boštjan Udovič, Assistant Professor, University of Ljubljana, Faculty of Social Sciences, Kardeljeva ploščad 5, SI-1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: bostjan.udovic@fdv.uni-lj.si

ISSN 1855-7147 Print / 1855-7155 On-line © 2012 LeXonomica (Maribor)

UDC: 341.24

JEL: F53, K33

Available on-line at <http://www.lexonomica.com>

1. Uvod

Moderni svet 21. stoletja, ki temelji predvsem na vprašanju odnosa med pravom in politiko, postavlja pred nas vedno nova vprašanja, od katerih je odvisen razvoj in blaginja sodobne mednarodne skupnosti. Čeprav so ta vprašanja vse bolj zapletena, so logičen rezultat progresivnega razvoja ekonomije in družbe. Tako je treba novosti, ki se pojavljajo, pravno kodificirati, predvsem pa pri tem skrbeti za to, da ne prihaja do kolizije z že uveljavljenimi koncepti, prijemi in pravnimi oblikami.

Pomen progresivnega razvoja prava se še najizraziteje pokaže pri veji mednarodnega prava, ki se v sodobni mednarodni skupnosti – označeni s koncepti univerzalnosti, globalnosti, heterogenosti, visoki strukturiranosti in suicidalnosti (Benko, 2012; Bučar, 2002) – razvija v odnosu kompleksne soodvisnosti (Keohane in Nye, 1989) med različnimi njenimi enotami, pri čemer imajo države še vedno primat nad oblikovanjem mednarodne politike. In ravno države so tiste, ki so osnovni nosilec progresivnega razvoja diplomatskega prava, ki je inherentno tudi eden njihovih konstitutivnih elementov.

Sodobna država tako še vedno ohranja vse štiri pravice, ki jih je dobila z vestfalskim mirom, tj. *ius ad bellum* (pravica do vodenja vojne), *ius tractandi* (pravica do sklepanja pogodb), *ius legationis* (pravica do poslanstva) in *ius representationis* (pravica do predstavljanja), pri čemer velja izpostaviti, da so dve svetovni vojni in sistem kolektivne varnosti omejili pravico do vodenja vojne (in s tem državi odvzeli del njene suverenosti), so se pa v istem času okrepile ostale tri pravice, ki postajajo vedno močnejše orožje držav v mednarodnih odnosih. In ravno z delčkom ostalih treh pravic se ukvarjamo v pričujočem članku, saj bomo analizirali določbe Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih¹ (v nad.: DKDO), ki se vežejo na vprašanje gospodarske diplomacije. Ta sicer ni nobena novost (Udovič, 2009), je pa postala vse pomembnejša po koncu druge svetovne vojne, višek pa je dosegla po zlomu socialističnega sistema in pospešeni globalizaciji svetovnega gospodarstva, ki smo ji bili priča konec 20. in v začetku 21. stoletja.

V članku se tako osredinjamo predvsem na vprašanje, ali obstaja (z vidika gospodarske diplomacije) kolizija med posameznimi določbami DKDO ali ne, in če obstaja, ali je bila ta postavljena kot »namerno dejanje« ali pa se je v DKDO »prikradla«. Namreč, kot bomo videli v analizi, prihaja do kolizije med določenimi določbami DKDO, pri čemer ni povsem jasno, ali gre za

¹ Uradni list SFRJ-MP, št. 2/1964.

»napako« ali pa za namensko dejanje, narejeno s ciljem, da se še bolj omeji polje možnih zlorab določb DKDO v prid posamezne države.

Glede na to, da o teh določbah, ki jih obravnavamo, ni sodnih odločb, bomo pri raziskovanju izhajali iz DKDO in njenih jurisprudencijskih tolmačenj. Pri analizi bomo uporabili zgodovinsko-opisno in zgodovinsko-kritično ter interpretativno metodo, ki jih bomo s pomočjo indukcije združili v skupen pojmovni aparat.

Članek je sestavljen iz dveh delov. V prvem delu analiziramo razvoj DKDO, drugi del pa je namenjen analizi izbranih določb DKDO, povezanih z gospodarsko diplomacijo.

2. Zgodovinski razvoj DKDO

Za razumevanje nastanka DKDO je nujno poznati razvoj diplomatskega prava,² ki je staro skoraj toliko, kot je stara diplomacija. Za prvo diplomatsko pogodbo štejemo mirovno pogodbo med Ramzesom II. in hetitskim kraljem Hattušilijem III., sklenjeno leta 1278 pr. n. št. (Potemkin, 1947), ki izkazuje, da so se države že v tistih časih o zadevah pogovarjale preko diplomatskih predstavnikov. Zato ne preseneča, da se je dokaj zgodaj postavilo tudi vprašanje zaščite diplomatskih agentov, tj. tistih, ki so vršili diplomatske aktivnosti v imenu vladarja. To vprašanje imamo delno že rešeno v diplomaciji grških mestnih držav, bistven premik pa se je zgodil v 14. stoletju, v času institucionalizacije stalnih diplomatskih misij. V tistem času je osebna nedotakljivost diplomatskega predstavnika izhajala iz teorije reprezentance, kar je pomenilo, da je bil diplomatski predstavnik razumljen kot »odsev« suverena. Zatorej bi kakršnokoli dejanje zoper njega neposredno pomenilo dejanje zoper vladarja druge države (in razlog za vojno).

Progresivni razvoj diplomatskega prava pa ni obstajal le na ravni občega običajnega mednarodnega prava (čeprav je bilo to dolgo zgodovino ključen vir diplomatskega prava), ampak se je dokaj zgodaj začela tudi njegova kodifikacija. Tako je *Diplomatic Privileges Act* iz leta 1708, ki ga je sprejel parlament Velike Britanije, prvi klasični pravni vir, ki se ukvarja z vprašanjem privilegijev in imunitet poslanikov. Stoletje pozneje (leta 1815) pa se je v okviru mednarodnega prava, ki se je ukvarjalo z diplomacijo, zgodil prelom. Sprejet je bil mednarodnopravni dokument, poznan kot Dunajski pravilnik, ki

² Točneje bi bilo govoriti o diplomatskem in konzularnem pravu, a smo izbrali termin *diplomatsko pravo* zaradi tega, ker širše zaobjema vse značilnosti notranjega in mednarodnega prava, ki obravnava diplomatske aktivnosti (v najširšem pomenu).

je prvič v zgodovini urejal vprašanja rangov diplomatskih predstavnikov. Uvedel je tri kategorije rangov (veleposlanika, poslanika in odpravnika poslov). Ta ureditev je bila tri leta pozneje dopolnjena s protokolom iz Aix-la-Chapellea;³ predvidevala je še rang ministra rezidenta, ki pa se ni obdržal. Inovacija Dunajskega kongresa se je močno inkorporirala v diplomatski sistem, tako da je bila njena »pretopitev« v DKDO logična in pričakovana.

Ne glede na to, da sta Dunajski in Aachenski kongres dala prvo mednarodno pogodbo s področja diplomatskega prava, se je kodifikacija diplomatskega prava po letu 1820 za dobrih sto let upočasnila. Tako je leta 1895 Inštitut za mednarodno pravo (ZDA) izdal pravilnik o diplomatskih predstavnikih, ki se večinoma ukvarja z diplomatskimi privilegiji in imunitetami, dobrih 30 let pozneje pa so na V. Panameriški konferenci v Santiagu zasnovali pravilnik, ki ga je s pomočjo ameriškega Inštituta za mednarodno pravo pet let pozneje, in sicer leta 1928, sprejela Panameriška unija na svojem zasedanju v Havani, zato je poznan tudi kot *Havanska listina*. Dejansko ta dokument (na regionalni, ne pa univerzalni ravni) kodificira vse tisto, kar je bilo v praksi že storjeno in se je udejanjalo: rang veleposlanikov, privilegije, imunitete, protokol, začetek in konec veleposlanikovega službovanja itd. (Bartoš, 1956II: 355–357).

Konec druge svetovne vojne in nastanek dvopolnega sveta je izkazal potrebo po večji kodifikaciji diplomatskega prava, še posebej po jugoslovanskem sporu z Informbirojem leta 1948, ko je bila jugoslovanskim diplomatskim predstavništvom v vzhodnem bloku vse pogosteje kršena nedotakljivost oseb in prostorov. Zato ne čudi, da je Jugoslavija imela velik interes, da pospeši sprejemanje DKDO (A.CN4/98).

Generalna skupščina je pritrdila predlogu Jugoslavije, da je nujno kodificirati to področje, zato je 5. decembra 1952 z Resolucijo 685(VII) naložila Komisiji za mednarodno pravo (v nad.: Komisija), da se pospešeno loti kodifikacije diplomatskega prava. Komisija je takoj pričela z delom. Že dve leti pozneje je za poročevalca imenovala Sandstroma. Ta je leta 1955 pripravil prvo poročilo, ki je bilo osnova za osnutek⁴ 36 členov o diplomatskih odnosih in imunitetah, kar je Generalna skupščina obravnavala leta 1959 in z resolucijo 1450(XIV) določila lokacijo in čas mednarodne konference (Dunaj, prvo četrtletje leta 1961), na kateri bi razpravljali o osnutku predloga konvencije (Radovič, 1990: 17–19).

³ V slovenščini poznan kot Aachenski protokol.

⁴ Osnutek je bil pripravljen leta 1957.

DKDO je sestavljena iz treh delov; konvencije same, ki ima 53 členov in ni razdeljena po poglavjih, ter dveh opsijskih protokolov.⁵ Čeprav ni razdeljena na poglavja, jo Udovič (2009: 153) – po zgledu Dunajske konvencije o konzularnih odnosih⁶ (v nad.: DKKO), ki pa je razdeljena po poglavjih – deli na šest delov, kar kaže tabela 1.

Tabela 1: Razdelitev DKDO

Preambula	
Splošne določbe	Izrazoslovje (1. člen), nastanek diplomatskih odnosov (2. člen), funkcije diplomatske misije (3. člen), agreman (4., 7. člen), nerezidenčnost (5. in 6. člen)
Sestava diplomatske misije	8. do 13. člen
Rang in prednostni vrstni red	14. do 19. člen
Imunitete in privilegiji/misije <i>in ad personam</i>	22. do 41. člen
Prekinitev diplomatskih odnosov in posledice	44. do 46. člen
Prehodne in končne določbe	48. do 53. člen

Vir: dopolnjeno na podlagi Udovič (2009: 153).

Za analizo gospodarske diplomacije sta predvsem pomembni poglavji »Splošne določbe« in »Imunitete ter privilegiji«, ki jih razdelujemo v nadaljevanju.

Prvi člen, ki je za gospodarsko diplomacijo pomemben, je 3. člen DKDO, ki v prvem odstavku našteva naloge/funkcije diplomatske misije ene države v drugi državi, in sicer:

- a) predstavljanje države pošiljateljice v državi sprejemnici;
- b) zaščita interesov države pošiljateljice in njenih državljanov /.../ (tako fizičnih kot pravnih oseb – dodal B. U.);
- c) pogajanja z vlado države sprejemnice;
- d) obveščanje /.../ o pogojih in razvoju dogodkov v državi sprejemnici ter poročanje o teh državi pošiljateljici;

⁵ Gre za Protokol o obveznem reševanju sporov in Protokol o pridobivanju državljanstva. Ta dva protokola sta opsijska zato, ker se države niso strinjale, da bi njune določbe uvrstili v DKDO. Posledično je kar nekaj držav podpisnic DKDO, ki pa niso pristopile k protokoloma.

⁶ Uradni list SFRJ-MP, št. 5/1966.

- e) pospeševanje prijateljskih odnosov med državo pošiljateljico in državo sprejemnico in razvijanje medsebojnih gospodarskih, kulturnih in znanstvenih odnosov.

Poleg naštetih funkcij drugi odstavek istega člena DKDO izpostavlja, da se nobena določba DKDO ne more razlagati kot prepoved diplomatski misiji, da opravlja konzularne funkcije.⁷

Vse funkcije diplomatske misije, ki jih navaja DKDO, so za gospodarsko diplomacijo izjemnega pomena. Poleg klasičnega predstavljanja ene države v drugi državi, so naloge diplomatske misije tudi zaščita interesov, tako posameznikov kot podjetij, in pogajanja z državo sprejemnico (o političnih in gospodarskih vprašanjih, kot tudi vplivanje na odločanje o vseh meddržavnih vprašanjih). Morda se zdi, da v moderni dobi obveščanje, kot naloga diplomatske misije, izgublja na pomenu, predvsem zaradi hitrosti elektronskih komunikacij, pa temu ni tako. Namreč, prav zaradi poplav(e) informacij je ključno, da država pošiljateljica dobiva najboljše informacije. Te lahko zagotovi diplomatska misija, ki je »na terenu« in lahko informacije, ki jih ima, preveri ter loči primerne/točne informacije od netočnih oz. poltočnih. Z vidika gospodarske diplomacije je funkcija obveščanja še posebej pomembna, če diplomatska misija pride do informacij *ex ante*, tj. še preden so javno objavljene, saj lahko nanje vpliva oz. obvesti zainteresirana podjetja iz domače države, da so že pred uradno objavo pripravljena s projektom in imajo tako primerjalno prednost. Končno, tudi funkcija pospeševanja prijateljskih odnosov ni zanemarljiva oz. postaja vse bolj pomembna. Čeprav zgleđa, da je (beroč jo skupaj z drugim odstavkom Preambule DKDO) ta določba ostanek nekega drugega časa,⁸ pa postaja ravno v času gospodarske krize vse pomembnejša, saj se države ekonomsko obračajo navznoter in skušajo z intervencionističnimi in merkantilističnimi ukrepi prebroditi krizo. Dobri odnosi med državami tako lahko omilijo ukrepe, ki bi jih države sprejele in pomagajo gospodarstvu pri njegovem razvoju.

⁷ Če iz 5. člena DKDO, ki ni fokus naše raziskave, izvlečemo samo tiste določbe, ki so relevantni za gospodarsko diplomacijo, lahko ugotovimo, da lahko diplomatsko predstavništvo: (a) varuje interese države pošiljateljice in njenih državljanov, fizičnih in pravnih oseb, v državi sprejemnici v mejah, ki jih dovoljuje mednarodno pravo; (b) pomaga pri razvijanju trgovskega (commercial), gospodarskega (economic), kulturnega in znanstvenega sodelovanja /.../; (c) ugotavlja z vsemi dovoljenimi sredstvi razmere in razvoj trgovskega (commercial), gospodarskega (economic), kulturnega in znanstvenega življenja države sprejemnice.

⁸ Udovič (2009: op. 283) opozarja, da so takšno dikcijo predlagale države vzhodnega bloka, ki so želele poudariti pomen vzpostavljanja prijateljskih odnosov med državami, ne glede na njihovo ekonomsko-družbeno ureditev.

Te določbe gotovo že določajo okvir za izvajanje gospodarske diplomacije. A ker gospodarsko diplomacijo izvajajo postavljeni diplomati, se je DKDO usmerila tudi v njihov status. Namreč, v zgodovini je bilo pogosto, da je diplomat, ki je bil izvajalec gospodarske diplomacije, od te imel tudi »koristi«. To je pomenilo, da se je pri njegovem delu pogosto mešalo »delo za državo« in »delo za osebno korist«. Da bi to preprečili, so države sklenile, da diplomat ne sme imeti koristi od poslov, ki jih pomaga skleniti v korist države. Tako so države »iznašle« 42. člen DKDO, ki diplomatu prepoveduje »poklicno ali gospodarsko⁹ dejavnost za osebni dobiček«. Čeprav morda na prvi pogled določba ni problematična, pa globlja analiza pokaže, da formulacija, kot je postavljena, dopušča veliko maneverskega prostora.

3. Določba 42. člena DKDO in z njo povezani členi¹⁰

Določba 42. člena DKDO, ki določa, da diplomatski agent ne sme opravljati poklicne (professional) ali gospodarske (commercial) dejavnosti za osebni dobiček,¹¹ je le okvirna določba, ki jo (a) velja obravnavati v povezavi z 41. členom DKDO; (b) natančneje definirati in (c) analizirati z 31. in 34. členom DKDO.

Če se najprej osredotočimo na 41. člen DKDO, lahko ugotovimo, da je 42. člen DKDO logično nadaljevanje 41. člena, ki določa, da (i) morajo diplomatski agenti spoštovati notranje pravo države sprejemnice in se ne smejo vmešavati v notranje zadeve; (ii) mora vsa komunikacija med sprejemnico in pošiljateljico potekati preko ministrstva za zunanje zadeve oz. drugega pooblaščenega ministrstva in (iii) se uradni prostori misije ne smejo uporabljati v namene, ki bi bili v neskladju z nalogami diplomatske misije oz. drugimi pravili mednarodnega prava. In ravno slednja določba je tista, ki uvede 42. člen DKDO. Izhaja namreč iz premise, da se prostori diplomatske misije ne smejo uporabljati za aktivnosti, ki bi bile v neskladju z aktivnostmi

⁹ Neuradna prevoda DKDO uvajata pojem »trgovska dejavnost« (commercial), a se zdi avtorju bolj smel in primeren termin gospodarska dejavnost.

¹⁰ Določba 42. člena DKDO je (bila) nov člen, ki ga osnutek iz leta 1958 ni vseboval. Predlagala ga je Kolumbija, ki ga je utemeljila takole: »Predlagani člen bo zagotovil državi pošiljateljici, da se bodo njeni diplomatski agenti v drugih državah omejili na službene dolžnosti (in se tako ne bodo dajale prednosti osebnim koristim pred službenimi dolžnostmi – dodal B. U.). Sočasno bo ta člen državi sprejemnici pomagal pri izkoreninjanju zahtevnih težav (difficult problems) in bo dvignil ugled diplomatskega telesa, ki je akreditiran pri vladi države sprejemnice. In končno, ta člen bo zaščitil diplomatske agente pred kakršnokoli željo (suggestion), da bi morda (might) uporabili (zlorabili – op. B. U.) prestiž, ki ga imajo kot diplomati za njihove druge/zasebne (outside) interese« (Udovič, 2009: 157).

¹¹ O tem, kako se da razumeti »gospodarsko aktivnost«, prim. sodbo Prizivnega sodišča ZDA v primeru *Tabion vs. Mufti* iz leta 1996.

diplomatske misije; mednje lahko uvrščamo tudi delovanje diplomatskih agentov za osebno korist.¹² Če bi se ti prostori uporabljali za take dejavnosti, bi lahko prišlo v takih primerih do odkrite kolizije med imunitetami in sankcioniranjem diplomatskega agenta, ki bi taka dejanja opravljal.¹³

Vendarle se problematika 42. člena DKDO tu ne konča, ampak se pojavi predvsem v natančnem analiziranju besed določbe.¹⁴ Prvo vprašanje, ki se postavi, je, kaj sta »poklicna« in »gospodarska« dejavnost.¹⁵ Če prvo razumemo kot lastno opravljanje poklica, pa je drug termin bolj problematičen. Recimo, da je diplomatski agent svetovno znan slikar, ki prireja razstave. Ali mu je dovoljeno prirediti razstavo v državi sprejemnici oz. celo prodati lastno sliko? Je to njegova poklicna, gospodarska ali umetniška dejavnost? Je to sploh kakšna dejavnost (v pomenu poslovne aktivnosti)? Podobno je z univerzitetnim profesorjem. Recimo, da v deželi gostiteljici napiše knjigo o diplomatskih odnosih med sprejemnico in gostiteljico. Ali smejo založbe to knjigo prodajati (in del dobička izročiti njemu) ali ne? In še več, recimo, da se ta knjiga izda pri domači založbi, a se zaradi globalizacijskih tržnih poti prodaja tudi v državi sprejemnici – ali jo morajo v državi sprejemnici umakniti iz prodaje?¹⁶

Zadeva se še bolj zaplete, če v enačbo vključimo določbo »for personal profit« (za osebni dobiček). Ker določba govori o dobičku, je jasno, da so imeli kodifikatorji v mislih »finančni dobiček«, tj. denarna sredstva. Vprašanje, ki se postavi, je, kako je s posrednimi finančnimi sredstvi ali celo nefinančnimi sredstvi (ki na dolgi rok lahko izkažejo finančno korist), saj se določba izrazito fokusira le na finančna sredstva, nefinančna pa ostajajo v ozadju. Ali to pomeni, da so nefinančne spodbude, sredstva dobrodošle? Če karikiramo,

¹² *Denza* (1998: 382) poudarja, da je bil progresivni razvoj tega člena logičen, saj so države imele izkušnje, da ni bilo jasno, ali diplomatski agent deluje v svojem imenu ali v imenu države sprejemnice. Od tega so bile seveda odvisne imunitete, ki so mu bile zagotovljene kot predstavniku sprejemnice.

¹³ Taka določba je izhajala iz preteklih dejanj (pred sprejetjem DKDO), ko so nekateri diplomatski agenti počeli določena nelegalna dejanja, a so se – ko jim je grozil kazenski pregon – sklicevali na imuniteto in zadeva ni nikoli prišla do svojega uradnega zaključka.

¹⁴ Da kodifikacija prepovedi opravljanja dejavnosti za osebni dobiček pred sprejetjem DKDO ni bila univerzalna, kaže tudi sodba *Taylor vs. Best* (1854) (*Denza*, 1998: 382).

¹⁵ O možni interpretaciji tega prim. sodbo Prizivnega sodišča ZDA v zadevi *Tabion vs. Mufti* leta 1996.

¹⁶ Takšna razmišljanja odpadejo, če upoštevamo *Denzino* (1998: 250) trditev, da gre pri opravljanju poklicne ali gospodarske dejavnosti za dolgoročno (kontinuirano) in ne enkratno dejavnost. Npr. avstralsko družinsko sodišče je odločilo, da tako nakup nepremičnine kot premoženja kot tudi najemnine niso gospodarska aktivnost in so posledično izjema od imunitete; sočasno pa portfeljske ali neposredne investicije predstavljajo nepretrgano aktivnost in zato zapadejo v okvir razumevanja gospodarske aktivnosti po 42. členu in točki (c) 31. člena DKDO (*Brown v Denza*, 1998: 251–252).

ali to pomeni, da npr. lahko opravljáš neko dejavnost, če zanjo ne dobiš finančnih sredstev, dobiš pa npr. stanovanje v državi sprejemnici ali pa brezplačen vikend paket v tretji državi? Ali še bolje; recimo da univerzitetni profesor v času trajanja svoje diplomatske službe predava brezplačno na določeni fakulteti, po njenem izteku pa se na tej isti fakulteti zaposli (ker menijo, da je odličen predavatelj). Ali on zapade pod določbo 42. člena DKDO? Ali je s predavanji kršil določbo, čeprav so bile koristi tega vidne šele po štirih letih?

Ta vprašanja pokažejo, da je ključna dilema 42. člena DKDO vprašanje finančnih ali nefinančnih retribucij.¹⁷ DKDO je – zaradi duha časa, v katerem je nastajala – s tem členom mislila predvsem na finančne dobičke, medtem ko nefinančni v tem niso ovrednoteni. Zato bi bilo morda smiselno to določbo novelirati, a se pri tem postavi vprašanje, kje postaviti mejo med finančnimi in nefinančnimi spodbudami oz. prejemki. Po drugi strani pa se tudi postavlja vprašanje, ali je upravičeno, da diplomatski agentje ne morejo dobiti primerne plačila za opravljeno delo, npr. predavanja. Resda dobijo za to implicitno plačilo v svojem mesečnem dohodku, a vendar se tu ponovno postavi vprašanje razmejitve med »osebnim delom« in »delom za državo pošiljateljico«. DKDO ta dva sistema razume v smislu, da v času opravljanja službe diplomatskega agenta osebne dela ne moremo ločiti od predstavljanja države.

Vendar vprašanje 42. člena DKDO ni samo zadeva diplomatskega agenta, ampak celotne njegove družine. Pri tem imamo še posebej v mislih partnerje diplomatskih agentov. Čeprav DKDO jasno izpostavi, da se določba nanaša (le) na diplomatskega agenta (Denza, 1998: 383), pa *Bobte* in *Sancinova* (2006: 171; op. 615) nasprotujeta takšnemu razumevanju in trdita, da ta določba velja tudi za člane družine diplomatskega agenta. Odgovor na to vprašanje še bolj zaplete dejstvo, da je Svet Evrope 12. februarja 1987 sprejel Priporočilo R(87)2 o zaposlitvi članov družine diplomatskega agenta, ki priporoča, da (cit. po Udovič, 2009: 158):

- se članom skupnega gospodinjstva diplomatskega agenta dovoli, skladno z načelom *reciprocitete*, ukvarjati se s pridobitno dejavnostjo, skladno z zakoni države sprejemnice;
- če člani gospodinjstva uživajo imunitete in privilegije skladno z DKDO ali skladno s katerim koli drugim mednarodnopravnim instrumentom, te ne veljajo za izvajanje njihove pridobitne dejavnosti, ampak zapadejo neposredno pod civilno pravo države sprejemnice.

¹⁷ *Bobte* in *Sancinova* (2006: 171) razlagata, da so, skladno z DKDO, dovoljene dejavnosti, ki niso pridobitnega značaja, kot je npr. prostovoljno (neplačano) delo.

Ne glede na to katero tolmačenje vzamemo v obzir, nedoslednosti v DKDO še ni konec. Čeprav 42. člen DKDO jasno prepoveduje ukvarjanje s poklicno ali gospodarsko dejavnostjo za osebni zaslužek, točka (c) 31. člena DKDO določa, da »diplomatski agent ne uživa imunitete za tožbo, ki se nanaša na poklicno ali gospodarsko dejavnost, ki jo opravlja v državi sprejemnici mimo svojih uradnih funkcij«. Podobno točka (d) 34. člena DKDO določa, da diplomatski agent ni oproščen davkov, taks in drugih dajatev, ki izhajajo iz »zasebnega dohodka gospodarske aktivnosti, investicij in kapitala, pridobljenega v državi sprejemnici«. Torej, najprej imamo popolno prepoved opravljanja kakršnihkoli aktivnosti, ki bi se lahko odrazile v osebnem dobičku (42. člen DKDO), nato pa imamo določbi, ki določata izvzem iz privilegijev in imunitet, če se diplomatski agent s tem ukvarja (točka (c) 31. člena in točka (d) 34. člena DKDO). Vir za pojasnjevanje te »zmešnjave« lahko najdemo v pripravljalnih delih DKDO.

Če je člen 42 DKDO predlagala Kolumbija s ciljem, da odpravi določeno prakso, ki jo je doživljala pred sprejetem DKDO, pa je ta ista država nasprotovala sprejemu točke (c) 31. člena DKDO s pojasnilom, da relativizacija 42. člena (v točki (c) 31. člena DKDO) daje legitimacijo za nespoštovanje 42. člena DKDO. *Denza* (1998: 250ff) poudarja, da je bilo sprejetja točke (c) 31. člena DKDO nujno, ker so posamične države (včasih) spregledale gospodarske in poklicne dejavnosti določenih diplomatskih agentov, če pa so se ti pozneje sklicevali na imuniteto, jih države niso mogle preganjati. Ali sta bili točka (c) 31. člena in točka (d) 34. člena DKDO nameščeni kot dodatni varovalki, če bi diplomatski agent kršil 42. člen DKDO, ali pa kot relativizacija le-tega, pripravljalna dela ne povedo, je pa duh pripravljalnih del bolj »naklonjen« temu, da bi razumeli točko (c) 31. člena in točko (d) 34. člena DKDO kot varovalki in ne kot relativizacijo obstoječega 42. člena DKDO.

Z 42. členom DKDO pa niso povezani samo člani v DKDO, ampak tudi primerljivi člani v DKKO. Kot smo že omenili, 5. člen DKKO določa naloge konzularnega predstavništva, ki so na področju gospodarske diplomacije podobne nalogam diplomatskega predstavništva, poleg tega pa DKKO vsebuje 57. člen, ki je v prvem odstavku enak 42. členu DKDO, saj prepoveduje kariernemu konzularnemu funkcionarju kakršnokoli opravljanje poklicnih ali gospodarskih dejavnosti za osebni dobiček v državi sprejemnici. Za razliko od DKDO, DKKO članom družine poklicnega konzularnega funkcionarja ne priznava privilegijev in imunitet in jih torej kot takšne ne omejuje pri opravljanju dejavnosti za osebni dobiček. Podobne določbe veljajo tudi za strežno osebje konzularnega predstavništva, člane zasebne služinčadi in člane družine katere od oseb, ki dela na konzularnem predstavništvu (57. člen DKKO).

Na podlagi primerjave med podobnimi člani DKDO in DKKO lahko ugotovimo, da je tudi vprašanje privilegijev in imunitet v DKKO veliko nižje, kar pojasnujemo s t. i. funkcionalnimi privilegiji in imunitetami. Če za diplomate veljajo osebni privilegiji in imunitete, se za konzularne funkcionarje uporabljajo polosebni in funkcionalni privilegiji in imunitete, ki omogočajo večji izvzem iz slednjih. Pri tem je potrebno izpostaviti, da častnemu konzularnemu funkcionarju oz. konzularnemu funkcionarju, ki deluje na častnem konzularnem predstavištvu, ni prepovedano ukvarjanje s poklicno ali gospodarsko dejavnostjo, kajti 57. člen DKKO to določa samo za karijerne konzularne funkcionarje. Implicitno je ukvarjanje s tako dejavnostjo celo spodbujeno, če upoštevamo, da države najpogosteje imenujejo svoje častne konzule med ljudmi, ki imajo v poslovnih in širši družbeni skupnosti izrazit družbeni ugled oz. so poslovno in družbeno uspešni.

Končno, zadnja razlika, ki izhaja iz primerjave DKDO in DKKO glede položaja ukvarjanja s poklicno ali gospodarsko dejavnostjo, se nanaša na imuniteto pred organi pregona države sprejemnice. Če je v točki (c) 31. člena DKDO diplomatskemu agentu odvzeta imuniteta za »tožbo, ki se nanaša na poklicno ali gospodarsko dejavnost«, je v 57. členu DKKO odvzeta imuniteta za kakršnokoli dejanje, povezano z izvajanjem te dejavnosti. To pomeni, da je konzul pri izvajanju dejavnosti za osebni dobiček lahko še bolj »ogrožen«, saj ga imuniteta ne štiti za nobeno dejanje, medtem ko diplomat ne uživa imunitete samo v primeru sodnega postopka, ki bi bil sprožen proti njemu (Mitić, 1978: 80).

4. Zaključek

V članku smo analizirali problematiko razumevanja 42. člena DKDO, ki diplomatskemu agentu prepoveduje ukvarjanje s poklicnimi ali gospodarskimi dejavnostmi za osebni dobiček. Ugotovili smo, da je na podlagi dostopnih dokumentov težko potrditi ali zanikati tezo, da naj bi pri snovanju točke (c) 31. člena in točke (d) 34. člena DKDO prišlo do relativizacije 42. člena DKDO, kot je trdila Kolumbija, ali pa je predvsem za dodatno varovalo, če bi diplomatski agenti kršili 42. člen DKDO. A to še ni vse. Obravnava že samega 42. člena DKDO odpira številna vprašanja, na katera ne najdemo odgovorov. Prvo vprašanje, ki se izpostavlja je, kaj 42. člen DKDO označuje s terminoma »poklicna in gospodarska dejavnost«, drugo vprašanje pa se nanaša na definicijo koncepta »osebni zaslužek«. Obe zadevi sta namreč zastavljeni tako široko, da ni možna samo ena interpretacija, ampak več, kar se je pokazalo tudi ob posrednem vprašanju, če prepoved iz 42. člena DKDO velja samo za diplomatskega agenta ali za celotno njegovo družino.

To, da je vprašanje pravice do opravljanja poklicne oz. gospodarske aktivnosti zaposlovalo pripravjalce DKDO, kažejo tudi pripravljala dela za sestavo DKDO. Pri tem pripravljala dela izpostavljajo predvsem vprašanja gospodarske aktivnosti za lastno korist ter nujnost poravnavanja dolgov diplomatskega agenta. Skozi zgodovino so si razpravljali edini, da za diplomatskega agenta, ki si je v državi sprejemnici izposodil denar pred nastopom svojega mandata, v času mandata veljajo imunitete in privilegiji, in tako denarja v času mandata od njega ni mogoče izterjati (A.CN4/98; § 276). Podobno so razmišljali tudi razpravljali, ko se je postavljalo vprašanje, ali je diplomatski agent zaščiten pred pregonom v primeru izvajanja gospodarske aktivnosti za osebno koristnost v državi, v kateri je akreditiran. Tako so nekateri trdili, da v tem primeru imunitete veljajo (*Hurst*), drugi pa, da gre pri tem za dejavnosti, ki niso povezane s službo diplomatskega agenta, in v takem primeru imunitete in privilegiji ne veljajo (*Dupois, Genet* idr.) (A.CN4/98; § 278–282).

Ne glede na različna stališča, ki so se skozi zgodovino oblikovala, je jasno naslednje. Enotno razumevanje 42. člena DKDO in drugih povezanih členov bo jasno šele, ko bo o tem razsodilo Meddržavno sodišče, ki pa o tem še ni izdalo nobene sodbe. Bilo bi smiselno, da se odpravijo možnosti različnih razumevanj, da bi kakšna država zaprosila za mnenje Meddržavno sodišče, a tega najverjetneje v prihodnosti ni pričakovati, predvsem zaradi tega, ker se te zadeve rešujejo na druge, ne-pravne načine. V asimetričnih odnosih sodobne mednarodne skupnosti pravo ni ekskluziven način reševanja sporov, ampak ostaja moč države še vedno pomembna spremenljivka, ki vpliva na to, kako se določeni spori rešujejo. Na področju diplomacije pa je to še toliko bolj pogosto.

Literatura / References

Benko, V. (2012) Sociologija diplomacije. V Milan Jazbec (ur.), Sociologija diplomacije: izhodišča, okvir in študije primerov, 51–77 (Ljubljana: Fakulteta za družbene vede).

Bučar, B. (2002) Predavanja – Mednarodni odnosi (Ljubljana: Fakulteta za družbene vede).

Bartoš, M. (1956) Mednarodno javno pravo: Oblasti, organi za mednarodno pretstavljanje (Beograd: Kultura).

Bohte, B. in V., Sancin (2006) Diplomatsko in konzularno pravo (Ljubljana: Pravna fakulteta).

Denza, E. (1998) Diplomatic law: commentary on the Vienna convention on diplomatic relations (Oxford: Clarendon Press).

Keohane, R. O. in J. S., Nye (1989) *Power and Interdependence* (Harvard: HarperCollins Publishers).

Mitić, D. (1978) *Diplomatske i konzularne funkcije* (Beograd: Savremena administracija).

Potemkin, V. P. (1947) *Zgodovina diplomacije, Vol. I + II + III zvezek* (Ljubljana: Državna založba Slovenije).

Radovič, S. (1990) *Kodifikacija diplomatskega prava* (Ljubljana: Fakulteta za družbene vede).

Udovič, B. (2009) *Ekonomski in gospodarski diplomacija* (Ljubljana: Fakulteta za družbene vede).

Yearbook of the International Law Commission (A/CN.4/98) (1956II): Codification of the International Law Relating to Diplomatic Intercourse and Immunities. Memorandum prepared by the Secretariat [<http://www.un.org/law/ilc/index.ht>] (obiskano 23. 08. 2012).