

Zasady prawa międzynarodowego:

a) bez swobodnie wyrażonej woli państwa nie powstaje zobowiązanie międzynarodowe.

STSM Lotus (1927): „normy prawa obowiązujące państwa pochodzą z ich woli wyrażonej w umowach albo w praktyce powszechnie przyjętej jako uświęcającej zasady prawne a ustalonej w celu normowania współistnienia tych niezawisłych społeczności albo w celu dążenia do wspólnych celów”.

Treaty of Versailles:

ARTICLE 435.

*The High Contracting Parties, while they recognise the guarantees stipulated by the Treaties of 1815, (...) constituting international obligations for the maintenance of peace, declare nevertheless that the provisions of these treaties, conventions, declarations and other supplementary Acts concerning the neutralized zone of Savoy, as laid down in the Final Act of the Congress of Vienna, are no longer consistent with present conditions. For this reason the High Contracting Parties take note of the agreement reached between the French Government and the Swiss Government for the abrogation of the stipulations relating to this zone which are and remain abrogated.*

*The High Contracting Parties also agree that the stipulations of the Treaties of 1815 and of the other supplementary Acts concerning the free zones of Upper Savoy and the Gex district are no longer consistent with present conditions, and that it is for France and Switzerland to come to an agreement together with a view to settling between themselves the status of these territories under such conditions as shall be considered suitable by both countries.*

*STSM Sprawa Górnej Sabaudii i Gex (1932) – „nie można nałożyć na państwo (Francję) bez jego zgody żadnego ograniczenia przekraczającego te, które wynikają z zobowiązań międzynarodowych (...). [art. 435 traktatu wersalskiego] nie wiąże Szwajcarii, która nie jest stroną tego traktatu, ponad miarę, w której sama go przyjęła”.*

b) wyrażonej zgody na zobowiązanie międzynarodowe nie można (w zasadzie) cofnąć.

*Jellinek – „tam, gdzie stosowanie się do prawa narodów wchodzi w konflikt z istnieniem państwa, tam ustępuje norma prawna; prawo narodów istnieje dla państw, a nie państwa dla prawa narodów”.*

*Sąd Rzeszy w 1922 roku – „jest zasadą uznaną w prawie międzynarodowym, że prawo samozachowania państwa jest wyższe od wszelkich zobowiązań przyjętych w traktatach”.*

Doktryna Busha (2002): "for centuries, international law recognized that nations need not suffer an attack before they can lawfully take action to defend themselves against forces that present an imminent danger of attack. Legal scholars and international jurists often conditioned the legitimacy of preemption on the existence of an imminent threat—most often a visible mobilization of armies, navies, and air forces preparing to attack. We must adapt the concept of imminent threat to the capabilities and objectives of today's adversaries. Rogue states and terrorists do not seek to attack us using conventional means. They know such attacks would fail. Instead, they rely on acts of terror and, potentially, the use of weapons of mass destruction—weapons that can be easily concealed, delivered covertly, and used without warning. The targets of these attacks are our military forces and our civilian population, in direct violation of one of the principal norms of the law of warfare. As was demonstrated by the losses on September 11, 2001, mass civilian casualties is the specific objective of terrorists and these losses would be exponentially more severe if terrorists acquired and used weapons of mass destruction. **The United States has long maintained the option of preemptive actions to counter a sufficient threat to our national security. The greater the threat, the greater is the risk of inaction— and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy's attack. To forestall or prevent such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act preemptively**".

Text of order signed by President Bush on Feb. 7, 2002, outlining treatment of al-Qaida and Taliban detainees:

1. Our recent extensive discussions regarding the status of al-Qaida and Taliban detainees confirm that the application of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of August 12, 1949, (Geneva) to the conflict with al-Qaida and the Taliban involves complex legal questions. By its terms, Geneva applies to conflicts involving "High Contracting Parties," which can only be states. Moreover, it assumes the existence of "regular" armed forces fighting on behalf of states. However, the war against terrorism ushers in a new paradigm, one in which groups with broad, international reach commit horrific acts against innocent civilians, sometimes with the direct support of states. Our nation recognizes that this new paradigm -- ushered in not by us, but by terrorists -- requires new thinking in the law of war, but thinking that should nevertheless be consistent with the principles of Geneva.

2. Pursuant to my authority as commander in chief and chief executive of the United States, and relying on the opinion of the Department of Justice dated January 22, 2002, and on the legal opinion rendered by the attorney general in his letter of February 1, 2002, I hereby determine as follows:

a. I accept the legal conclusion of the Department of Justice and determine that none of the provisions of Geneva apply to our conflict with al-Qaida in Afghanistan or elsewhere throughout the world because, among other reasons, al-Qaida is not a High Contracting Party to Geneva.

b. I accept the legal conclusion of the attorney general and the Department of Justice that I have the authority under the Constitution to suspend Geneva as between the United States and Afghanistan, but I decline to exercise that authority at this time. Accordingly, I determine that the provisions of Geneva will apply to our present conflict with the Taliban. I reserve the right to exercise the authority in this or future conflicts.

c. I also accept the legal conclusion of the Department of Justice and determine that common Article 3 of Geneva does not apply to either al-Qaida or Taliban detainees, because, among other reasons, the relevant conflicts are international in scope and common Article 3 applies only to "armed conflict not of an international character."

d. Based on the facts supplied by the Department of Defense and the recommendation of the Department of Justice, I determine that the Taliban detainees are unlawful combatants and, therefore, do not qualify as prisoners of war under Article 4 of Geneva. I note that, because Geneva does not apply to our conflict with al-Qaida, al-Qaida detainees also do not qualify as prisoners of war.

3. Of course, our values as a nation, values that we share with many nations in the world, call for us to treat detainees humanely, including those who are not legally entitled to such treatment. Our nation has been and will continue to be a strong supporter of Geneva and its principles. As a matter of policy, the United States Armed Forces shall continue to treat detainees humanely and, to the extent appropriate and consistent with military necessity, in a manner consistent with the principles of Geneva.

4. The United States will hold states, organizations, and individuals who gain control of United States personnel responsible for treating such personnel humanely and consistent with applicable law.

5. I hereby reaffirm the order previously issued by the secretary of defense to the United States Armed Forces requiring that the detainees be treated humanely and, to the extent appropriate and consistent with military necessity, in a manner consistent with the principles of Geneva.

6. I hereby direct the secretary of state to communicate my determinations in an appropriate manner to our allies, and other countries and international organizations cooperating in the war against terrorism of global reach.

c) zasada dobrej wiary.

d) zasada umożliwienia wykonania (zasada efektywności)

MTS (opinia doradcza w sprawie szkód poniesionych w służbie ONZ; 1949) – „w świetle prawa międzynarodowego organizacja musi być uważana za posiadającą kompetencje (które nie zostały wyraźnie przewidziane w Karcie), nadane jej w drodze koniecznego wniosku jako niezbędne do spełnienia jej funkcji”.

e) zasada proporcjonalności.

f) zasada równości i wzajemności.

Prawo międzynarodowe a prawo wewnętrzne. Różnice:

a) źródła prawa

b) sposób powstawania norm

c) brak jednolitego systemu władzy

Sądy międzynarodowe:

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (Haga)

Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej (Haga)

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Strasburg)

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Luksemburg)

Trybunał Prawa Morza (Hamburg)

Międzynarodowe sądy karne:

MTKJ (Haga)

MTKR (Arusza)

SMTK (Haga)

d) kwestia sankcji w prawie międzynarodowym:

Sankcje międzynarodowe:

- psychologiczne
- zorganizowane (organizacyjne, gospodarcze, polityczne i wojskowe).
- odwetowe (represalia, retorsje)

Karta Narodów Zjednoczonych:

Rozdział VII.

AKCJA W ZWIĄZKU Z ZAGROŻENIEM POKOJU, ZAKŁÓCENIEM POKOJU I AKTAMI AGRESJI.

Artykuł 39.

Rada Bezpieczeństwa powinna stwierdzić istnienie wszelkiej okoliczności, **zagrożającej** pokojowi, **zakłócenia** pokoju albo **aktu agresji**, i udzielić zaleceń lub postanowić, jakie środki należy przedsięwziąć zgodnie z artykułami 41 i 42, żeby utrzymać albo przywrócić międzynarodowy pokój i bezpieczeństwo.

Artykuł 40.

Żeby zapobiec zaostrzeniu sytuacji, Rada Bezpieczeństwa jest władna, zanim udzieli zaleceń albo poweźmie decyzję co do zarządzeń przewidzianych w artykule 39, wezwać strony zainteresowane, żeby zastosowały się do takich środków tymczasowych, jakie ona uzna za konieczne lub pożądane. Te środki tymczasowe nie powinny przesądzać praw, roszczeń albo położenia stron zainteresowanych. Rada Bezpieczeństwa wyciągnie należyte wnioski z niezastosowania się do takich środków tymczasowych.

S/RES/660 (1990)

2 August 1990

RESOLUTION 660 (1990)

Adopted by the Security Council at its 2932nd meeting,  
on 2 August 1990

The Security Council,

Alarmed by the invasion of Kuwait on 2 August 1990 by the military forces of Iraq,  
Determining that there exists a breach of international peace and security as regards the Iraqi invasion of Kuwait,  
Acting under Articles 39 and 40 of the Charter of the United Nations,

**1. Condemns the Iraqi invasion of Kuwait;**

**2. Demands that Iraq withdraw immediately and unconditionally all its forces to the positions in which they were located on 1 August 1990;**

3. Calls upon Iraq and Kuwait to begin immediately intensive negotiations for the resolution of their differences and supports all efforts in this regard, and especially those of the League of Arab States;

4. Decides to meet again as necessary to consider further steps with to ensure compliance with the present resolution.

Artykuł 41.

Rada Bezpieczeństwa jest władna uchwalić, jakie zarządzenia, **nie pociągające za sobą użycia siły zbrojnej**, powinny być zastosowane, żeby zapewnić skuteczność jej decyzjom, oraz może zwrócić się do członków Narodów Zjednoczonych z żądaniem zastosowania takich zarządzeń. Mogą one polegać na pełnym lub częściowym przerwaniu **stosunków gospodarczych** i środków **komunikacyjnych**, kolejowych, morskich, powietrznych, pocztowych, telegraficznych, radiowych i innych, oraz na zerwaniu stosunków **dyplomatycznych**.

S/RES/661 (1990)

6 August 1990

RESOLUTION 661 (1990)

Adopted by the Security Council at its 2933rd meeting on 6 August 1990

The Security Council,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. Determines that Iraq so far has failed to comply with paragraph 2 of resolution 660 (1990) and has usurped the authority of the legitimate Government of Kuwait;
2. Decides, as a consequence, to take the following measures to secure compliance of Iraq with paragraph 2 of resolution 660 (1990) and to restore the authority of the legitimate Government of Kuwait;
3. Decides that all States shall prevent:
  - (a) The **import** into their territories of all commodities and products originating in Iraq or Kuwait exported therefrom after the date of the present resolution;
  - (b) Any activities by their nationals or in their territories which **would promote or are calculated to promote** the export or trans-shipment of any commodities or products from Iraq or Kuwait; and any dealings by their nationals or their flag vessels or in their territories in any commodities or products originating in Iraq or Kuwait and exported therefrom after the date of the present resolution, including in particular any transfer of funds to Iraq or Kuwait for the purposes of such activities or dealings;
  - (c) The **sale or supply** by their nationals or from their territories or using their flag vessels of **any commodities or products**, including weapons or any other military equipment, whether or not originating in their territories but not including supplies intended strictly for medical purposes, and, in humanitarian circumstances, foodstuffs, to any person or body in Iraq or Kuwait or to any person or body for the purposes of any business carried on in or operated from Iraq or Kuwait, and any activities by their nationals or in their territories which promote or are calculated to promote such sale or supply of such commodities or products;
4. Decides that all States shall not make available to the Government of Iraq or to any commercial, industrial or public utility undertaking in Iraq or Kuwait, **any funds or any other financial or economic resources** and shall prevent their nationals and any persons within their territories from removing from their territories or otherwise making available to that Government or to any such undertaking any such funds or resources and from remitting any other funds to persons or bodies within Iraq or Kuwait, except payments exclusively for strictly medical or humanitarian purposes and, in humanitarian circumstances, foodstuffs;
5. Calls upon all States, including States non-members of the United Nations, to act strictly in accordance with the provisions of the present resolution notwithstanding any contract entered into or licence granted before the date of the present resolution;



Artykuł 42.

Jeżeli Rada Bezpieczeństwa uzna, że środki przewidziane w artykule 41 mogłyby okazać się niewystarczającymi albo już okazały się niewystarczającymi, jest ona władna podjąć taką akcję przy pomocy **sił powietrznych, morskich lub lądowych**, jaka mogłaby okazać się konieczną do utrzymania albo przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Akcja taka może polegać na demonstracjach, blokadzie i **innych operacjach sił zbrojnych** powietrznych, morskich lub lądowych członków Narodów Zjednoczonych.

S/RES/678 (1990)

29 November 1990

RESOLUTION 678 (1990)

Adopted by the Security Council at its 2963rd meeting on 29 November 1990

The Security Council,

Noting that, despite all efforts by the United Nations, Iraq refuses to comply with its obligation to implement resolution 660 (1990) and the above-mentioned subsequent relevant resolutions, in flagrant contempt of the Security Council,

Mindful of its duties and responsibilities under the Charter of the United Nations for the maintenance and preservation of international peace and security,

Determined to secure full compliance with its decisions,

Acting under Chapter VII of the Charter,

1. Demands that Iraq comply fully with resolution 660 (1990) and all subsequent relevant resolutions, and decides, while maintaining all its decisions, to allow Iraq one final opportunity, as a pause of goodwill, to do so;
2. Authorizes Member States co-operating with the Government of Kuwait, unless Iraq on or before 15 January 1991 fully implements, as set forth in paragraph 1 above, the foregoing resolutions, to **use all necessary means to uphold and implement** resolution 660 (1990) and all subsequent relevant resolutions and **to restore international peace and security in the area**;
3. Requests all States to provide appropriate support for the actions undertaken in pursuance of paragraph 2 of the present resolution.

Res. 687:

Security Council:

7. Invites Iraq to reaffirm unconditionally its obligations under the Geneva Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, signed at Geneva on 17 June 1925, and to ratify the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction, of 10 April 1972;

8. Decides that Iraq shall unconditionally accept the destruction, removal, or rendering harmless, under international supervision, of:

(a) All chemical and biological weapons and all stocks of agents and all related subsystems and components and all research, development, support and manufacturing facilities;

(b) All ballistic missiles with a range greater than 150 kilometres and related major parts, and repair and production facilities;

Traktat o Unii Europejskiej:

Artykuł 6

1. Unia opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla Państw Członkowskich.

2. Unia szanuje prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 roku, oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla Państw Członkowskich, jako zasady ogólne prawa wspólnotowego.

3. Unia szanuje tożsamość narodową Państw Członkowskich.

4. Unia zapewnia sobie środki niezbędne do osiągnięcia swych celów i prowadzenia swych polityk.

Artykuł 7

1. Na uzasadniony wniosek jednej trzeciej Państw Członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji, Rada, stanowiąc większością czterech piątych swych członków po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, **może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Państwo Członkowskie zasad wymienionych w artykule 6 ustęp 1 i skierować do tego Państwa stosowne zalecenia.** Przed dokonaniem takiego stwierdzenia Rada wysłuchuje dane Państwo Członkowskie i stanowiąc zgodnie z tą samą procedurą, może wezwać osoby niezależne do przedłożenia w rozsądnym terminie sprawozdania w sprawie sytuacji w tym Państwie.

Rada regularnie bada czy powody dokonania takiego stwierdzenia pozostają aktualne.

2. Rada zebrana w składzie szefów państw lub rządów, stanowiąc jednomyślnie na wniosek jednej trzeciej Państw Członkowskich lub Komisji i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, po wezwaniu rządu Państwa Członkowskiego do przedstawienia swoich uwag, **może stwierdzić poważne i stałe naruszenie przez to Państwo Członkowskie zasad określonych w artykule 6 ustęp 1.**

3. Po dokonaniu stwierdzenia na mocy ustępu 2, Rada, stanowiąc większością kwalifikowaną, może zdecydować o **zawieszeniu niektórych praw** wynikających ze stosowania niniejszego Traktatu dla tego Państwa Członkowskiego, łącznie z **prawem do głosowania** przedstawiciela rządu tego Państwa Członkowskiego w Radzie. Rada uwzględni przy tym możliwe skutki takiego zawieszenia dla praw i obowiązków osób fizycznych i prawnych.

Obowiązki, które ciążą na tym Państwie Członkowskim na mocy niniejszego Traktatu, pozostają w każdym przypadku wiążące dla tego Państwa.

4. Rada może następnie, stanowiąc większością kwalifikowaną, zdecydować o zmianie lub uchyleniu środków podjętych na podstawie ustępu 3, w przypadku zmiany sytuacji, która doprowadziła do ich ustanowienia.

Retorsje - środek odwetowy stosowany przez państwo w odpowiedzi na krzywdzące, niesłuszne, niesprawiedliwe, dyskryminujące czy szykanujące postępowanie drugiego państwa, którego zachowanie z reguły nie wykracza poza ramy i z reguły nie stanowi naruszenia prawa międzynarodowego:

### **Konwencja wiedeńska z 1961 roku o stosunkach dyplomatycznych.**

#### **Art. 9**

1. Państwo przyjmujące może w każdym czasie i bez obowiązku uzasadnienia swej decyzji zawiadomić państwo wysyłające, że szef misji bądź którykolwiek z członków personelu dyplomatycznego misji jest persona non grata albo że którykolwiek inny z członków personelu misji jest osobą niepożądaną. Państwo wysyłające odpowiednio do okoliczności bądź odwoła daną osobę bądź położy kres jej funkcjom w misji. Dana osoba może być uznana za non grata albo za niepożądaną przed przybyciem na terytorium państwa przyjmującego.

2. Jeżeli państwo wysyłające odmawia wykonania lub nie wykonuje w rozsądnym terminie swych obowiązków wynikających z ustępu 1 niniejszego artykułu, państwo przyjmujące może odmówić uznania danej osoby za członka misji.

Represalia - identyczna lub analogiczna reakcja na bezprawne zachowanie danego państwa przez państwo dotknięte skutkami naruszenia prawa międzynarodowego.

Naulila case – (1928).

Kryteria legalności represaliów:

1. Uprzedni akt bezprawny (*prior act contrary to international law*) usprawiedliwiający skorzystanie z represaliów).
2. Niezaspokojone roszczenie satysfakcji (*preceded by an unsatisfied demand*)
3. Środki konieczne do położenia kresu naruszeniu prawa, zapobieżeniu dalszemu naruszeniu powinny być proporcjonalne do rodzaju naruszenia i wyrządzonej szkody (*principle of proportionality*).

Sprawa zakładników USA w Teheranie (MTS, USA v. Iran, 1980): "*with regard to the operation undertaken in Iran by United States military units on 24-25 April 1980, the Court says that it cannot fail to express its concern. It feels bound to observe that an operation undertaken in those circumstances, from whatever motive, is of a kind calculated to undermine respect for the judicial process in international relations. Nevertheless, the question of the legality of that operation can have no bearing on the evaluation of Iran's conduct on 4 November 1979. The findings reached by the Court are therefore not affected by that operation*" (par. 93 i 94 wyroku).

MTS w sprawie Gabcikovo – Nagymaros (1997): countermeasures.

Oficjalne stanowisko USA:

Restatement (Third): par. 905: *"a state victim of a violation of an international obligation by another state may resort to countermeasures that might otherwise be unlawful, if such measures:*

*a) are necessary to terminate the violation or prevent further violation; and:*

*b) are not out of proportion to the violation and the injury suffered;*

*The threat or use of force in response to a violation of international law is subject to prohibitions on the threat or use of force in the United Nations Charter".*

Memorandum Departamentu Stanu z 1978 roku:

*"jest jasne, że USA zajmują kateryczne stanowisko, że represalia polegające na użyciu siły są nielegalne w świetle prawa międzynarodowego. USA nie będą jednak potępiać aktów użycia siły w ramach represaliów bez jednoczesnego potępienia prowokacyjnych aktów terrorystycznych poprzedzających zastosowanie środków odwetowych. USA przyjmują do wiadomości trudności w odróżnieniu między proporcjonalną samoobroną a represaliami, ale mimo to dostrzegają taką różnicę. Czym innym jest kolektywna samoobrona, czym innym "reprisal raids" dokonywane przez Izrael. Z pewnością powtarzające się ataki mogą osiągnąć poziom "użycia siły", uzasadniającego użycie siły w samoobronie".*

Srebrenica i okoliczne tereny w promieniu 30 km zostały ogłoszone przez ONZ "strefą bezpieczeństwa". W styczniu 1995 r. w Potocari, 5 km od Srebrenicy ulokował swoją kwaterę holenderski batalion ONZ (około 200 żołnierzy), odpowiedzialny za ochronę "Strefy".

6 lipca 1995 r. serbski korpus Drina rozpoczął ostrzał strefy bezpieczeństwa, a także cywili uciekających w kierunku Potocari. Z 20 tysięcy uciekinierów od 5 do 6 tysięcy zostało jednak wpuszczonych do obozu, w którym stacjonowali holenderscy żołnierze. Oddział holenderski nie podjął żadnych działań obronnych. 9 lipca 1995 r. muzułmańscy obrońcy miasta stracili ostatnie punkty oporu wokół miasta. Do serbskiej niewoli trafiło trzydziestu holenderskich żołnierzy.

10 lipca 1995 r. Holendrzy poprosili ONZ o wsparcie lotnictwa. 11 lipca 1995 r. samoloty NATO zbombardowały serbskie pozycje. Serbowie grozili zabiciem jeńców holenderskich, których uchwycili w Srebrenicy, więc samoloty przerwały atak i wróciły do bazy we Włoszech. Po południu Serbowie wkroczyli do Potocari. Generał Ratko Mladić, głównodowodzący armii serbskiej, zażądał, by wszyscy muzułmanie, którzy chcą żyć, złożyli broń. Prócz tego zaoferował, by ONZ zorganizowała ewakuację około 20 tysięcy ludności cywilnej, znajdującej się w okolicy Potocari. Organizacja tej ewakuacji przez ONZ zapobiegłaby rozdzieleniu kobiet i mężczyzn. Tego samego wieczora płk Karremans przeprowadził rozmowę z holenderskim generałem Nicolarim o otrzymanej od Mladicia propozycji.

12 lipca 1995 r. wobec odmowy ONZ, na przeprowadzenie ewakuacji ludności cywilnej, gen. Mladić nakazał oddzielenie wszystkich mężczyzn i chłopców w wieku od 12 do 77 lat, oraz zorganizował wywiezienie z okolic Potocari kobiet i dzieci przygotowanymi wcześniej autobusami które w ciągu 30 godzin deportowały ich w bezpieczne tereny. W tym samym czasie Serbowie zaatakowali uciekających muzułmanów, którzy usiłowali na własną rękę przedostać się do oddalonej około 50 km Tuzli, gdzie znajdowała się baza ONZ. Zginęły setki osób.

13 lipca 1995 r. z powodu kończących się zapasów żywności i braku warunków sanitarnych Holendrzy nakazali pozostałym muzułmanom opuścić obóz w zamian za obietnicę przeprowadzenia odpowiedniej ewakuacji. Przy wyjściu na muzułmanów czekali Serbowie, którzy oddzielili mężczyzn od kobiet i dzieci. W następnych dniach Holendrzy zanotowali kilka egzekucji przeprowadzonych na muzułmanach przez Serbów w okolicach Potocari. Między innymi 17 mężczyzn zostało zastrzelonych nad rzeką Jadar. Tego samego dnia po południu Serbowie otoczyli magazyny w Kravicy, gdzie schroniło się około tysiąca bośniackich uchodźców. Magazyny zostały obrzucone granatami.

14 lipca 1995 r. w Tišća zatrzymano konwój autobusów wiozących kobiety i dzieci ewakuowane z Potocari do Kladni. W autobusach znaleziono około 20 ukrytych mężczyzn. Rozstrzelano ich na miejscu, następnie konwój ruszył dalej.

Z Bratunac leżącego około 5 mil od Srebrenicy rozpoczęła się ewakuacja, więźniów przewieziono na północ do szkoły w Grbavci, gdzie ulokowano ich w sali gimnastycznej, następnie wywieziono jeńców na pole i rozstrzelano. Kolejną grupę wywieziono do szkoły w Petkovci, rozstrzelano ich nad tamą. Egzekucje trwały od popołudnia do nocy, rannych dobijano jeszcze rano. W tych dwóch egzekucjach zabito ponad 1000 mężczyzn.

W Grbavcy Serbowie zastrzelili strzałami w tył głowy około tysiąca mężczyzn, wielu z nich w młodym wieku lub bardzo starych, prawdopodobnie ponownie wyselekcjonowanych z konwojów ewakuowanych z Potocari.

16 lipca 1995 r. transporty z Bratunac dotarły do regionu Pilice, na farmie Braniewo od godziny 10 do 15 trwały rozstrzeliwania, jeńców dowieziono autobusami. Po egzekucji rozstrzelano jeńców znajdujących się w miejscowym domu kultury, użyto tam także granatów.

Do 16 lipca 1995 r. Serbowie wykonali egzekucje, w których zginęło co najmniej 7414 bośniackich muzułmanów. Masowe groby znajdują się między innymi w Orohovacu, Kozluku, Kravicy, Petkovicy i innych. 16 lipca 1995 r. Serbowie pozwolili Holendrom opuścić Potocari. Holendrzy zostawili broń i zaopatrzenie. W górach wokół Srebrenicy egzekucje trwały kilka tygodni.

Źródła prawa międzynarodowego.

a) w znaczeniu materialnym

b) w znaczeniu formalnym

c) w znaczeniu poznawczym

Katalog źródeł prawa wewnętrznego - art. 87 ust. 1 Konstytucji: źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są:

Konstytucja

ustawy

ratyfikowane umowy międzynarodowe

rozporządzenia.

Katalog źródeł prawa międzynarodowego - art. 38 Statutu MTS:

**Artykuł 38.**

1. Trybunał, którego zadaniem jest orzekać na **podstawie prawa międzynarodowego** w sporach, które będą mu przekazane, będzie stosował:

- a) konwencje międzynarodowe, bądź ogólne, bądź specjalne, ustalające reguły, wyraźnie uznane przez państwa spór wiodące;
- b) zwyczaj międzynarodowy, jako dowód istnienia powszechnej praktyki, przyjętej jako prawo;
- c) zasady ogólne prawa, uznane przez narody cywilizowane;
- d) z zastrzeżeniem postanowień artykułu 59, wyroki sądowe tudzież zdania najznakomitszych znawców prawa publicznego różnych narodów, jako środek pomocniczy do stwierdzania przepisów prawnych.

2. Postanowienie niniejsze nie stanowi przeszkody, aby Trybunał mógł orzekać *ex aequo et bono*, o ile strony na to zgadzają się.

Kwestia hierarchii źródeł i hierarchii norm w prawie.

W prawie wewnętrznym istnieje hierarchia źródeł prawa (w znaczeniu formalnym):



Art. 188 Konstytucji:

Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach:

- 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją;
- 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie,
- 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami,

W prawie międzynarodowym nie ma mowy o hierarchii źródeł prawa międzynarodowego - umowa nie jest "ważniejsza" od zwyczaju, ani też zwyczaj nie ma wyższej mocy niż umowa międzynarodowa. Można mówić tylko o hierarchii norm.

W zasadzie normy prawa międzynarodowego są równorzędne - sprawdzamy to przez test derogacji:

- umowa może uchylić obowiązywanie zwyczaju międzynarodowego (na przykład przy kodyfikacji prawa zwyczajowego:

- szerokość morza terytorialnego;
- jurysdykcja w przypadku zderzeń na morzu pełnym

- zwyczaj może zmodyfikować treść normy traktatowej:

Karta Narodów Zjednoczonych

**Artykuł 27.**

1. Każdy członek Rady Bezpieczeństwa posiadać będzie jeden głos.
2. Do przyjęcia uchwał Rady Bezpieczeństwa w sprawach proceduralnych potrzebna jest zgodność głosów dziewięciu członków.

3. Do przyjęcia uchwał Rady Bezpieczeństwa we wszystkich innych sprawach potrzebna jest **zgodność** głosów dziewięciu członków, włączając w to głosy **wszystkich stałych członków**, przy czym strona, biorąca udział w sporze, powinna wstrzymać się od głosowania przy zapadaniu decyzji w sprawach, o których traktuje Rozdział VI i ustęp 3 artykułu 52.

- zwyczaj może uchylić normę traktatową

Klauzula *si omnes*. (IV Konwencja haska oraz załączony do niej regulamin dotyczący praw i zwyczajów wojny lądowej; art. 2): „*postanowienia, zawarte w regulaminie, wspomnianym w art. 1 oraz niniejszej konwencji, obowiązują tylko w stosunku pomiędzy Mocarstwami Układającymi się i tylko jeśli (si omnes) wszyscy wojujący należą do konwencji*”.

Wyjątki od zasady, że normy są równorzędne.

- art. 103 KNZ: w razie sprzeczności pomiędzy obowiązkami członków Narodów Zjednoczonych, wynikających z niniejszej Karty, a ich obowiązkami wynikającymi z jakiegoś innego porozumienia międzynarodowego, pierwszeństwo będą miały ich obowiązki wynikające z niniejszej Karty.

Sprawa *Lockerbie*.

Konwencja montrealaska z 1971 roku o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego:

#### Artykuł 1

1. Popełnia przestępstwo każda osoba, która bezprawnie i umyślnie:

- a) dokonuje aktu przemocy wobec osoby znajdującej się na pokładzie statku powietrznego będącego w locie, jeżeli czyn ten może zagrażać bezpieczeństwu tego statku powietrznego; lub
- b) niszczy statek powietrzny będący w służbie lub powoduje jego uszkodzenie, które czyni go niezdolnym do lotu lub które może stworzyć zagrożenie jego bezpieczeństwa w locie; lub
- c) umieszcza lub powoduje umieszczenie w jakikolwiek sposób na statku powietrznym będącym w służbie urządzeń lub substancji, które mogą ten statek zniszczyć albo spowodować jego uszkodzenie czyniące go niezdolnym do lotu lub mogące stworzyć zagrożenie jego bezpieczeństwa w locie; albo
- d) niszczy lub uszkadza lotnicze urządzenia nawigacyjne lub zakłóca ich działanie, jeżeli czyn taki może zagrazić bezpieczeństwu statku powietrznego w locie; lub
- e) przekazuje informacje, o których wie, że są fałszywe, stwarzając w ten sposób zagrożenie bezpieczeństwa statku powietrznego w locie.

#### Artykuł 3

Każde Umawiające się Państwo zobowiązuje się do poddania surowym karom przestępstw wymienionych w artykule 1.

#### Artykuł 6

Jeżeli Umawiające się Państwo, na terytorium którego znajduje się sprawca lub domniemany sprawca przestępstwa, uzna, że okoliczności to usprawiedliwiają, zatrzyma taką osobę lub podejmie inne środki zapewniające jej obecność. Zatrzymanie lub zastosowanie innych środków powinno być zgodne z prawem danego Państwa i może trwać jedynie przez okres konieczny do przeprowadzenia postępowania karnego lub dokonania ekstradycji. Państwo to przystąpi niezwłocznie do przeprowadzenia dochodzenia wstępnego mającego na celu ustalenie faktów.

#### Artykuł 7

Jeżeli Umawiające się Państwo, na terytorium którego znajduje się domniemany sprawca przestępstwa, nie wydaje go, jest ono zobowiązane bez żadnego wyjątku oraz bez względu na to, czy przestępstwo zostało popełnione na jego terytorium, przedłożyć sprawę właściwym władzom w celu przeprowadzenia postępowania karnego. Władze te będą podejmowały swe decyzje w taki sam sposób, jak w przypadku jakiegokolwiek przestępstwa pospolitego o poważnym charakterze, zgodnie z prawem wewnętrznym tego Państwa.

zasada: *aut dedere aut iudicare*

- normy *ius cogens* - imperatywne normy prawa międzynarodowego, od których nie można się uchylić. *cogens*).

Kwestia “równoległego” obowiązywania umowy międzynarodowej i zwyczaju (sprawa *Nikaragua v. Stany Zjednoczone*).

Znaczenie art. 38 Statutu MTS - potwierdzenie braku hierarchii źródeł prawa międzynarodowego. Dwie funkcje:

- a) katalog norm prawa międzynarodowego;
- b) katalog podstaw orzekania MTS. Kolejność, w jakiej wskazane są te podstawy, nie jest przypadkowa.

Doktryna i orzecznictwo - pomocnicze środki stwierdzenia istnienia norm prawnych. Ułatwiają stosowanie źródeł prawa międzynarodowego (i jednocześnie) podstaw wyrokowania.

Art. 59 Statutu MTS: Wyrok sądu wiąże tylko strony będące w sporze i tylko w stosunku do danego sporu.

Art. 33 aneksu nr 6 do Konwencji z Montego Bay o prawie morza z 1982 roku:

1. Orzeczenie Trybunału jest ostateczne i powinno być wykonane przez wszystkie strony sporu.
2. Orzeczenie ma moc wiążącą tylko dla stron i tylko w odniesieniu do danego sporu.
3. W razie sporu co do znaczenia lub zakresu orzeczenia Trybunał na wniosek którejkolwiek ze stron dokonuje jego wykładni.

Czy katalog źródeł prawa międzynarodowego w art. 38 Statutu jest kompletny?

- wiążące uchwały organizacji międzynarodowych;

- akty jednostronne.

Zasady ogólne prawa.

Art. 38 (c) "ogólne zasady prawa uznane przez narody cywilizowane" a ogólne zasady prawa międzynarodowego – czy to jest to samo?

a) ogólne zasady prawa międzynarodowego zawarte są w umowach i zwyczaju (na przykład *pacta sunt servanda*, zasada suwerenności terytorialnej - państwo ma wyłączną kompetencję do wykonywania władzy na swoim obszarze, zasada wolności mórz pełnych);

b) nie miałyby sensu powtarzanie sformułowań.

Pojecie zasad ogólnych rozumiane jest:

1. Jako zezwolenie sądowni na przyjęcie szczególnych zasad procedury lub maksym prawa, które stosowane są przez sądy wewnętrzne.

Lord Walter Phillimore – chodzi o zasady procedury, podstawowe zasady prawnego działania, tj. dobra wiara, zasada *res judicata* oraz maksymy: *nemo iudex in causa sua*, *ex iniuria non ius oritur*, *nemo plus iuris ...* i.t.p. Te zasady są niekwestionowane, prawie uniwersalne - bez nich nie może żaden system funkcjonować - (np. *res iudicata*).

Kambodża v. Tajlandia (MTS, 1962, sprawa świątyni Preah Vihear).

Świątynia Preah Vihear (Prasad Preah Vihear, Khao Phra Viharn) - starożytne sanktuarium poświęconym Śiwie położone na granicy Tajlandii i Kambodży.

Z ukształtowania terenu wynika, że jeśli granica między zainteresowanymi państwami zostanie poprowadzona od południowej strony świątyni, to kompleks Preah Vihear przypadnie Tajlandii, jeśli od północnej – Kambodży.

Korzenie konfliktu o świątynię Preah Vihear sięgają ustaleń granicznych z lat 1904-1908 Francją a Syjmem, a w szczególności traktatu granicznego zawartego 13 lutego 1904 roku, który przewidywał, że granica między oboma państwami w regionie Preah Vihear poprowadzona zostanie **działem wodnym** między dorzeczami rzek Nam Sen i Mekong z jednej strony, a rzeką Nam Moun z drugiej. Delimitacją granicy miała zająć się specjalna Komisja Mieszana złożona z oficerów wyznaczonych przez oba państwa. Traktat nie wspominał o tym, do którego z państw powinna należeć sama świątynia, niemniej Komisja w swoich pracach wielokrotnie przeprowadzała wizję lokalną w rejonie Preah Vihear i, co odnotowano w protokołach z prac Komisji, odwiedzała również świątynię. W 1907 roku prace Komisji zostały zakończone, protokół przesłany do Paryża i Bangkoku. W tym samym roku została wydana mapa przygotowana przez Królewski Tajski Departament Geologiczny, na której uwzględniono granicę syjamsko-francuską „zgodnie z przebiegiem wyznaczonym przez Komisję Mieszaną w 1904 roku”.

Jednakże wydanie oficjalnych topograficznych map granicy, na zgodny wniosek Komisji i Syjmu, powierzono stronie francuskiej, gdyż „rząd Syjmu nie dysponował odpowiednimi środkami”. Na mapie wschodniej części pasma Dangrek, płaskowyż, na którym położona jest świątynia Preah Vihear, w całości znalazł się po stronie francuskiej, obecnie kambodżańskiej.

Po uzyskaniu niepodległości w 1953 roku Kambodża wysłała do Preah Vihear swoich strażników, lecz ci, wobec obecności w świątyni żołnierzy tajlandzkich, wycofali się, Kambodża zaś zażądała wyjaśnień i wycofania tajlandzkich strażników ze świątyni. Tajlandia nie odpowiadała na noty, ani też nie wycofała swoich żołnierzy, co doprowadziło do wniesienia przez Kambodżę sprawy przed Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości.

Tajlandia kontestowała przebieg granicy uwidoczniiony na mapie z 1907 roku wskazując, że nie odpowiada on postanowieniom traktatu z 1904 roku, bowiem w rzeczywistości dział wodny biegnie po południowej stronie świątyni, która w takim wypadku powinna należeć do Tajlandii. Ponadto Tajlandia podnosiła, że nigdy nie zaakceptowała oficjalnie map z 1907 roku, nie może być więc nimi związana.

**MTS: „oczywistym jest, że okoliczności przekazania map dawały możliwość jakiejś reakcji, w rozsądnym terminie, jeśli władze syjamskie nie zgadzały się z dokładnością mapy lub przebiegiem granicy uwidocznionej na niej. Władze syjamskie nic takiego nie uczyniły, dlatego przyjęć należy, że tym samym milcząc zgodziły się na nią. Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset”.**

Ostatecznie Trybunał orzekł, że płaskowyż Preah Vihear wraz z kompleksem świątynnym znajduje się na terytorium Kambodży, zaś Tajlandia ma obowiązek wycofać z tego obszaru swoje oddziały.

2. Pozwala na traktowanie zasad prawa wewnętrznego jako zbiornika zasad, z których mogą być wywodzone ogólne koncepcje prawa i stosowane na szczeblu międzynarodowym;

3. Pozwala sądowni odkryć i korzystać z fundamentalnych zasad leżących u podstaw organizacji prawnej społeczności międzynarodowej - innymi słowy stosować prawo natury.

Ogólnie rzecz ujmując, ogólne zasady prawa uznane przez narody cywilizowane to zasady wspólne dla wszystkich systemów prawnych świata (na przykład zakaz nadużycia prawa - *sic utere iure tuo ut alterum non laedas*).

Sprawa Abu Dhabi (Sheikh of Abu Dhabi v. Petroleum Development Ltd; 1951). Lord Asquith – należy rozstrzygnąć o prawie rządzącym umową. (Clause 17: *„goodwill and sincerity of belief and on interpretation of this Agreement in a fashion consistent with*



reason”) – „*albeit English municipal law is inapplicable as such, some of its rules are so firmly grounded in reason, as to form part of this broad body of jurisprudence – this modern law of nature*”. Na przykład *expressio unius est exclusio alterius*. Natomiast na pewno nie zasada, zgodnie z którą nadania przyznane przez suwerena należy interpretować na niekorzyść wasala.

Chodzi o to, żeby MTS nie znalazł się w sytuacji *non liquet*.

Opinia doradcza MTS w/s legalności użycia broni masowego rażenia, 1996: **co do zasady użycie lub groźba użycia broni jądrowej jest niezgodna z prawem międzynarodowym, jednak w obecnym stanie prawnym i faktycznym Trybunał nie mógł definitywnie rozstrzygnąć czy jest to legalne bądź też nielegalne w przypadku nadzwyczajnych okoliczności użycia broni atomowej dla samoobrony w warunkach zagrożenia przetrwania państwa.**

Equity (zasada słuszności) – *ex equo et bono*.

Zasada słuszności nie jest źródłem prawa międzynarodowego, może być natomiast podstawą wyrokowania przez MTS, pod warunkiem że strony wyrażą zgodę.

By wzmocnić prawo międzynarodowe w wielu przypadkach następuje odwołanie do *equity* jako zbioru zasad tworzących wartość systemu prawa międzynarodowego (aksjologii). Teoretycznie nie powinno być różnicy między orzekaniem zgodnie z prawem międzynarodowym a orzekaniem na zasadzie słuszności. Ponieważ jednak prawo międzynarodowe:

a) nie jest doskonałe;

b) nie jest w stanie przewidzieć wszystkich przypadków i dlatego może dojść teoretycznie do sytuacji, w której rozstrzygnięcie oparte na zasadzie słuszności będzie odmienne od oceny prawnej na podstawie prawa międzynarodowego.

Sędzia Hudson w sprawie *Diversion of Water from the Meuse* (STSM 1937 - spór Holandia, Belgia): to, co jest uważane za zasady *equity* przez dłuższy czas uważane było za część prawa międzynarodowego i stosowane przez sądy - *equity* jest częścią prawa międzynarodowego i oznacza "*general principles of justice*" - ogólne zasady sprawiedliwości.

Późniejsze wyroki sądu ujmują *equity* jako wywodzące się z prawa międzynarodowego w jeszcze bardziej generalny sposób.

*North Sea Continental Shelf Cases* - sąd wskazał, że słuszne i sprawiedliwe decyzje znajdują swoje "*obiektywne usprawiedliwienie we względach (considerations) leżących nie poza lecz w ramach tych zasad*".

Fisheries Jurisdiction Case 1974 - MTS widział główny problem między stronami *"nie jako sprawę znalezienia po prostu tylko sprawiedliwego rozwiązania, lecz sprawiedliwego rozwiązania wprowadzonego z mającego zastosowanie prawa."*

Continental Shelf Tunezja/Libia 1982: *"Equity jest emanacją idei sprawiedliwości. Sąd, którego zadaniem, zgodnie z definicją, jest administrowanie sprawiedliwością, zobowiązany jest do stosowania jej. Stosując pozytywne prawo międzynarodowe, sąd może wybrać spośród kilku różnych interpretacji prawa taka, która wydaje się, w świetle okoliczności sprawy, być najbliższą wymogów sprawiedliwości ... Sąd zobowiązany jest do stosowania zasad sprawiedliwości jako części prawa międzynarodowego, balansowania różnych względów, które uważa za istotne w celu osiągnięcia sprawiedliwego rezultatu"*.

Zwyczaj międzynarodowy.

Art. 38(1) Statutu MTS - *"zwyczaj międzynarodowy jako dowód ogólnej praktyki przyjętej za prawo"*

MTS, Libia/Malta Continental Shelf 1985 s.29-30 - *"axiomatic that the material of customary international law it to be looked for primarily in the actual practice and opinio juris of states"*.

MTS, Nikaragua v. USA - *" the shared views of the parties as to the content of what they regard as the rule is not enough. The Court must satisfy itself that the existence of the rule in the opinio juris of states is confirmed by practice."*

praktyka (usus)  
opinio iuris

Istotą tworzenia się prawa zwyczajowego jest stopniowe kumulowanie się efektu praktyki pewnej liczby państw w odniesieniu do określonego typu kwestii prawnej lub sytuacji.

Elementy zwyczaju.

I. Praktyka.

a) Sprawa statku Lotus (1927) i natura prawa zwyczajowego.

Sierpień 1926 - na morzu pełnym zderzenie parowiec francuski Lotus i turecki Boz Kourt - zatonął. Turcy pociągają do odpowiedzialności karnej kapitana statku francuskiego.

STSM - prawo wiążące państwo wynika z wolnej woli państwa wyrażonej w traktatach lub zwyczaju.

O ile nie zostanie dowiedzione, że Turcja zgodziła się na ograniczenie jej jurysdykcji nie można takiego ograniczenia domniemywać.

Francja - usiłowała udowodnić istnienie normy zwyczajowej, wskazywała wiele traktatów zawartych między różnymi państwami uznających jurysdykcję państwa bandery.

Zdaniem STSM to niekoniecznie dowodzi, że strony tych traktatów były przeświadczone, że jurysdykcja jest wymagana normą prawa zwyczajowego, nawet odwrotnie - to, że traktat zawarły może świadczyć o ich przekonaniu, że żadna norma prawa zwyczajowego nie istnieje i traktat ma tę lukę wypełnić.

Francja - praktyka - postępowania sądowe po zderzeniach - ta praktyka może wykazać, że niezwykle rzadko jurysdykcja nie-państwa bandery. Tutaj jest milcząca zgoda państw niebandery na jurysdykcję państwa niebandery.

STSM - wstrzymanie się (zaniechanie) od wszczynania postępowania może być dowodem zwyczaju - ale tylko, jeśli państwo wstrzymujące się było świadome istnienia obowiązku zaniechania!

(STSM nawet dalej - gdy państwa nie-banderowe wszczynały postępowania - inne państwa nie protestowały).

Uwaga: gdyby spór między Francją a Turcją rozstrzygać na podstawie obecnie obowiązującej Konwencji z 1982 roku z Montego Bay, wynik sprawy prawdopodobnie byłby inny: art. 97:

Jurysdykcja karna w sprawach zderzeń lub innych wypadków w żegludze

1. W przypadku zderzenia lub innego wypadku w żegludze dotyczącego statku na morzu pełnym, powodującego odpowiedzialność karną lub dyscyplinarną kapitana lub każdej innej osoby zatrudnionej na statku, postępowanie karne lub dyscyplinarne przeciwko takiej osobie może być wszczęte wyłącznie przed władzami sądowymi lub administracyjnymi państwa bandery albo państwa, którego obywatelstwo posiada ta osoba (...)

3. Żadne inne władze, poza władzami państwa bandery, nie mogą zarządzić zajęcia ani zatrzymania statku, nawet dla celów dochodzenia.

b) dowody praktyki.

c) jednolitość i stałość.

Jednorodność (jednolitość) - praktyka powinna być zbliżona, nie różnić się znacznie; stałość - zgodność - nie może być sprzeczna.

Wyrok MTS w sprawie Haya de la Torre 1952: *“Finally, as regarded American international law, Colombia had not proved the existence, either regionally or locally, of a constant and uniform practice of unilateral qualification as a right of the State of refuge and an obligation upon the territorial State. The facts submitted to the Court disclosed too much contradiction and fluctuation to make it possible to discern therein a usage peculiar to Latin America and accepted as law”*.

MTS 1969: North Sea Continental Shelf: *“Furthermore, while a very widespread and representative participation in a convention might show that a conventional rule had become a general rule of international law, in the present case the number of ratifications and accessions so far was hardly sufficient. As regards the time element, although the passage of only a short period of time was not necessarily a bar to the formation of a new rule of customary international law on the basis of what was originally a purely conventional rule, it was indispensable that State practice during that period, including that of States whose interests were specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked and should have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law was involved”*.

d) powszechność

skjaergaard

Pojęcie *Persistent objector*.

Anglo-Norwegian Fisheries Case 1951: *“Furthermore, the ten-mile rule is inapplicable as against Norway inasmuch as she has always opposed its application to the Norwegian coast (...). The application of this system encountered no opposition from other States. Even the United Kingdom did not contest it for many years”*.

e) czas.

f) zwyczaj lokalny, regionalny

Sprawa Haya de la Torre: nie ma azylu dyplomatycznego na terytorium ambasady - zasada ogólna, ale wyjątek w Ameryce Łacińskiej).

Sprawa przejścia przez terytorium indyjskie - zwyczaj może dotyczyć dwóch państw: *“It had been objected on behalf of India that no local custom could be established between only two States, but the Court found it difficult to see why the number of States between which a local custom might be established on the basis of long practice must necessarily be larger than two”*.

II. *Opinio iuris* (przeświadczenie o zgodności praktyki z prawem; element subiektywny zwyczaju).

Sprawa azylu 1950 roku (Haya de la Torre): *“As for the numerous cases cited by Colombia, the Court was of opinion that considerations of convenience or political expediency seemed to have prompted the territorial State to recognize asylum without such as decision being dictated by any feeling of legal obligation. Asylum in Latin America was an institution which owed its development largely to extra-legal factors”*.

North Sea Continental Shelf 1969: "Some 15 cases had been cited in which the States concerned had agreed to draw or had drawn the boundaries concerned according to the principle of equidistance, but there was no evidence that they had so acted because they had felt legally compelled to draw them in that way by reason of a rule of customary law. The cases cited were inconclusive and insufficient evidence of a settled practice".

1927 Lotus Case – STSM: nie można dedukować istnienia *opinio iuris* z praktyki państwa, o ile to państwo nie było "świadome posiadania obowiązku" do takiego zachowania.

Krytyka tego podejścia jako wymagające określenia psychologicznego aspektu działania państwa, tak jakby państwo było realną osobą.

North Sea Continental Shelf Cases – powtórzenie poglądu STSM ze sprawy Lotus.

Opinia odrębna sędziego Lachsa - koncepcja praktyki jako dowodu *prima facie* na istnienie *opinio iuris*: "In sum, the general practice of States should be recognized as *prima*



*facie evidence that is accepted as law. Such evidence may, of course, be controverted - even on the test of practice itself, if it shows 'much uncertainty and contradiction'. It may also be controverted on the test of opinio iuris with regard to the 'States in question' or the parties to the case".*

Nicaragua v. USA 1986: *"Opinio juris may "though with all due caution" be deduced from, inter alia, the attitude of the parties and states towards certain General Assembly resolutions and, in particular, from a resolution adopted without a vote and expressed in the form of a Declaration of Principles to the UN Charter".*

Problemy z przekonaniem sądów krajowych o istnieniu norm prawa zwyczajowego.

United States (U.S.) Court of Appeals for the Second Circuit: *Flores et al. v. Southern Peru Copper Corporation* (August 29, 2003)

A group of Peruvian plaintiffs brought personal injury claims under the ATCA against Southern Peru Copper Corporation ("SPCC"), a U.S. company, in which they alleged that SPCC's emission of large quantities of sulfur dioxide and fine particles of heavy metals violated customary international law by infringing upon their "right to life," "right to health" and "right to sustainable development."

At issue was whether environmental torts could violate principles of customary international law. On appeal, the plaintiffs argued that the District Court erred in concluding that rights to life and health were not sufficiently determinate to constitute "well-established, universally recognized norms of international law." In this regard the plaintiffs relied on, *inter alia*, the provision stating that "Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family...." in the Universal Declaration of Human Rights. In addition, the plaintiffs argued that the following provision in the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights was evidence of customary international law: "The States parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health." The plaintiffs also cited principles in the Rio Declaration on Environment and Development ("Rio Declaration").

The U.S. Court of Appeals for the Second Circuit held that the instruments relied upon by the plaintiffs contained vague standards and "no limitation as to how or by whom these rights may be violated." It concluded that the plaintiffs failed to establish the existence of a customary international law "right to life" or "right to health."

Analiza formowania się zwyczaju międzynarodowego z punktu widzenia teorii gier (J.K. Goldsmith i E.A. Posner):

„klasyczna“ definicja prawa zwyczajowego jest niespójna – należy dlatego zastosować teorię konwergencji do badania praktyki państw. Zbieżność praktyki państw może wynikać z:

- a) przypadkowej zbieżności interesów,
  - b) przymusu ekonomicznego
  - c) rachunku ekonomicznego
  - d) konieczności koordynacji współpracy w danej dziedzinie,
- a nie z *opinio iuris*.

Praktyka państw jest wynikiem ich indywidualnego interesu, nie zaś indywidualnego przekonania, że praktyka ta jest prawem. Z kolei *opinio iuris* jest fikcją prawną, a prawo zwyczajowe nie jest niczym więcej, jak opisem pewnej regularności w zachowaniu państw.

A.T. Guzman: o przekonaniu, iż praktyka jest uznawana za prawo, decyduje obawa państwa przed utratą reputacji międzynarodowej. *Opinio iuris* jest wpisane w szerszą grę opartą na gotowości graczy międzynarodowych (państw) do współpracy w przedmiocie konkretnych spraw. Podstawową zasadą dla podjęcia gry może być zbudowana wcześniej reputacja danego podmiotu w stosunkach międzynarodowych, co daje możliwość określenia poziomu równowagi, na którym współpraca jest możliwa do utrzymania w długim okresie. Przy tym założeniu badanie ekonomicznych elementów związanych z reputacją państw na arenie międzynarodowej powinno pozwolić na ekonomiczną interpretację konstrukcji *opinio iuris*. Można w związku z tym powiedzieć, że tendencja do podporządkowania się normom prawa zwyczajowego wynika z kalkulacji szkody, którą jest utrata reputacji przez państwo-kooperanta w określonej dziedzinie stosunków międzynarodowych. Co więcej, dotyczy to nie tylko pojedynczej gry, w której dopuszczono się odstępiania od normy, ale również innych gier, w których reputacja jednego państwa ma wpływ na strategię pozostałych państw.

“Miękkie” prawo międzynarodowe (soft law).

Stosunki międzynarodowe oparte są nie tylko o normy mające charakter prawny.

Przykłady:

- a) niewiążące uchwały organizacji międzynarodowych (np. ZO ONZ);
- b) umowy międzynarodowe, które nie weszły w życie;
- c) *comitas gentium* (uprzejmość międzynarodowa);
- d) *Amnesty International* - wykonywane uprawnienia nie wynikają z jakiegokolwiek normy prawa międzynarodowego, ale są w pewnym sensie respektowane.