

## **WYKŁAD II**

# **O źródłach prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym. O zwyczaju oraz ogólnych zasadach prawa**

## **RÓŻNE ZNACZENIA POJĘCIA „ŹRÓDŁA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO”**

1. Termin „źródła prawa” nie jest jednoznaczny.
  
2. Możemy mówić np. o źródłach prawa w znaczeniu funkcjonalnym. W takim znaczeniu, „źródło prawa” oznacza miejsce, z którego możemy zaczerpnąć informację o treści normy prawnej. W tym znaczeniu, jednym z wielu źródeł informacji o treści norm traktatowych będzie np. [United Nations Treaty Collection](#).
  
3. Możemy również mówić o źródłach prawa w znaczeniu materialnym, rozumianych jako przyczyny tego, że pewna wypowiedź normatywna (np. „Zabronione jest używanie siły zbrojnej w relacjach między państwami”) wiąże jako prawo. Jak już wskazano w wykładzie pierwszym, na gruncie prawa międzynarodowego, norma prawna wiąże dane państwo dlatego, że wyraziło ono na to zgodę. Zgoda suwerennych państw jest zatem (co do zasady) materialnym źródłem obowiązywania norm prawa międzynarodowego.
  
4. W dalszych rozważaniach, skoncentrujemy się jednak na źródłach prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym.

## **ŹRÓDŁA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO W ZNACZENIU FORMALNYM**

1. Aby lepiej zrozumieć, co kryje się pod pojęciem „źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym”, zacznijmy od czegoś bliższego codziennemu doświadczeniu. Otóż wyjaśnijmy, co mamy na myśli mówiąc o źródłach prawa krajowego w znaczeniu formalnym.

Mówiąc o „formach” prawa mamy na myśli pewne warunki formalne, które muszą być spełnione, by regulacje danego rodzaju uzyskały moc prawnie (a nie np. moralnie) wiążącą. Przykładowo chodzi tu o:

- warunki podmiotowe (tzn. wiążące normy prawne danego rodzaju mogą być stanowione jedynie przez określone podmioty, np. polski Sejm i Senat w przypadku ustaw krajowych),
- warunki proceduralne (tzn. wiążące normy prawne danego rodzaju muszą być stanowione w określonym trybie). Owe warunki formalne mogą być odmienne dla różnych źródeł prawa. Przykładowo: „formą proceduralną” polskiej ustawy jest to, że np.
  - inicjatywa ustawodawcza przysługuje posłom, Senatowi, Prezydentowi, Radzie Ministrów, a także grupie co najmniej 100.000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu (art. 118 Konstytucji),
  - Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach (art. 119 Konstytucji),
  - Sejm uchwała ustawy zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, chyba że Konstytucja przewiduje inną większość (art. 120 Konstytucji).

Warunki formalne dla np. rozporządzeń są już odmienne.

Kto ustanawia te „warunki formalne”? W porządkach krajowych zwykle ustawa zasadnicza (konstytucja) określa formy obowiązującego prawa. Np. Konstytucja RP wymienia źródła prawa polskiego w znaczeniu formalnym stanowiąc, że:

*Art. 87 i art. 234 Konstytucji RP*

„Art. 87. (1) Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

(2) Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego”.

„Art. 234. (1) Jeżeli w czasie stanu wojennego Sejm nie może zebrać się na posiedzenie, Prezydent Rzeczypospolitej na wniosek Rady Ministrów wydaje rozporządzenia z mocą ustawy w zakresie i w granicach określonych w art. 228 ust. 3-5 [Konstytucji]. Rozporządzenia te podlegają zatwierdzeniu przez Sejm na najbliższym posiedzeniu”.

**2.** Odpowiednika konstytucji krajowych na próżno jednak szukać w prawie międzynarodowym. Prawo międzynarodowe nie ma konstytucji rozumianej jako akt regulujący podstawy ustrojowe społeczności międzynarodowej (i wskazujący np. źródła prawa międzynarodowego). Tradycyjnie przyjmuje się jednak, że niepełny katalog

**Dr hab. Marek Wasiński, WPiA UŁ**  
**Prawo międzynarodowe publiczne (2018/2019). Wykład Drugi: Źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym (Część 1)**

---

źródeł formalnych prawa międzynarodowego wymieniony jest w art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

*Art. 38 Statutu MTS*

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.

3. Z art. 38.1 Statutu MTS wynika, że źródłami prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym są:

- a) konwencje międzynarodowe (UWAGA: „konwencja”, „umowa” „traktat”, „pakt”, „porozumienie” etc. – to synonimy!),
- b) zwyczaj międzynarodowy,
- c) zasady ogólne prawa, uznane przez narody cywilizowane.

4. Za źródła prawa międzynarodowego uznaje się również – obok wymienionych w art. 38 Statutu:

- d) akty jednostronne państw,
- e) wiążące uchwały organizacji międzynarodowych.

5. Powyższe wyliczenie jest absolutnie kluczowe dla zrozumienia, w jaki sposób prawo międzynarodowe reguluje stosunki w ramach społeczności międzynarodowej. Dlaczego? Otóż (w pewnym uproszczeniu) prawo międzynarodowe składa się jedynie z takich

norm, które „mają formę”: konwencji, zwyczaju, ogólnej zasady prawa, wiążącej uchwały organizacji międzynarodowej lub wynikają z aktów jednostronnych. Innymi słowy, tylko normy prawne wynikające z tych źródeł mogą tworzyć uprawnienia i obowiązki dla państw, rządowych organizacji międzynarodowych etc.

6. Kończąc ten fragment rozważań dodać trzeba, że system prawa międzynarodowego nie jest systemem precedensowym w tym znaczeniu, co *common law*. Przypomnijmy w tym miejscu, że sędzia *common law* (np. sędzia angielski) skonfrontowany z określonym nowym problemem prawnym, sam ustala regułę rozstrzygnięcia danego przypadku w ten, czy inny sposób, tj. np. na korzyść powoda lub na korzyść pozwanego. Raz sformułowana reguła, musi być, co do zasady, aplikowana jako precedens w innych, podobnych sprawach. Wyroki sądów międzynarodowych nie mają charakteru precedensowego, tzn., że zawarte w nich reguły rozstrzygnięcia wiążą tylko strony sporu w danej sprawie. Nie ma zatem formalnych przeszkód, by sąd międzynarodowy rozstrzygnął dwie identyczne sprawy w zupełnie różny sposób (inna rzecz, że np. MTS praktycznie nie zmienia raz wyrażonego stanowiska w kwestiach prawnych).

Innymi słowy: wyroki sądów międzynarodowych (podobnie zresztą, jak poglądy znawców prawa międzynarodowego) nie są źródłami prawa międzynarodowego.

Należy jednak pamiętać, że orzeczenia sądów międzynarodowych mogą być pomocne przy stwierdzeniu faktu, czy niepisana norma prawa międzynarodowego (norma zwyczajowa lub norma oparta o ogólną zasadę prawa) obowiązuje. Np. w praktyce stosowania prawa międzynarodowego, prawnik nie musi w każdym przypadku dokonywać skomplikowanej i czasochłonnej analizy praktyki państw, by udowodnić istnienie normy zwyczajowej. Jeżeli MTS (lub inny trybunał międzynarodowy) potwierdził w jednym z orzeczeń, że norma zwyczajowa danej treści obowiązuje - takie stwierdzenie stanowi dowód (wzruszalny dowód!) obowiązywania takiej normy prawnej.

## **ZWYCZAJ MIĘDZYNARODOWY**

Zwyczaj międzynarodowy jest prawem niepisanym. Oznacza to m. in., że nie istnieje oficjalny publikator międzynarodowych norm zwyczajowych, który można by porównać do „Dziennika Ustaw”, czy „Monitora Polskiego”, w których ogłaszane są polskie ustawy i rozporządzenia.

W związku z tym, aby stwierdzić, że konkretna norma międzynarodowego prawa zwyczajowego obowiązuje, należy udowodnić, że:

1. istnieje powszechna praktyka państw w danej kwestii (*usus*), oraz
2. istnieje przeświadczenie, że postępowanie w sposób zgodny z tą praktyką jest prawnie (nie zaś np. moralnie, czy politycznie) wymagalne (*opinio iuris sive neccesitatis*).

Oba elementy konstytuujące zwyczaj (*tj. praktyka i opinio iuris*) zostaną poniżej omówione.

### **PRAKTYKA (USUS)**

Praktyka tworząca zwyczaj zostaje zainicjowana w związku z istnieniem żywej potrzeby (po stronie społeczności międzynarodowej lub grupy zainteresowanych państw) uregulowania danej kwestii. Np. zwyczaj, zgodnie z którym państwo nadbrzeżne ma wyłączną kompetencję w zakresie eksploatacji zasobów naturalnych szelfu kontynentalnego wykształcił się w poł. XX w., gdy państwa nadbrzeżne dysponowały już środkami pozwalającymi na korzystanie z tych zasobów.

#### **I. Przejawami praktyki mogą być:**

1. Konkretny, fizyczny działania i zaniechania państw, np.

#### *Sprawa udzielania azylu dyplomatycznego w Chile w 1973 roku*

Aby ułatwić zrozumienie tego przykładu, wyjaśnijmy na wstępie, że teren misji dyplomatycznej stanowi terytorium państwa przyjmującego (nie zaś wysyłającego) i obowiązuje na nim prawo państwa przyjmującego. Błędem jest zatem stwierdzenie, że teren misji dyplomatycznej stanowi terytorium państwa wysyłającego, że ma charakter eksterytorialny.

Pomieszczeniom misji dyplomatycznej przysługuje jednak przywilej nietykalności. Zgodnie bowiem z art. 22 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych: „1. Pomieszczenia misji są nietykalne. Funkcjonariusze państwa przyjmującego nie mogą do nich wkraczać, chyba że uzyskają na to zgodę szefa misji [Oznacza to, że funkcjonariuszom państwa przyjmującego na teren misji dyplomatycznej wkraczać nie wolno bez zgody szefa misji nawet w przypadku pożaru, czy innego nagłego zdarzenia – dop. MW].

2. Państwo przyjmujące ma szczególny obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych kroków dla ochrony pomieszczeń misji przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz zapobieżenia jakiegokolwiek zakłóceniu spokoju misji lub uchybieniu jej godności.”

Założmy teraz, że badamy, czy istnieje norma zwyczajowego prawa międzynarodowego pozwalająca na udzielanie azylu dyplomatycznego (tzn. czy prawo międzynarodowe pozwala członkom misji dyplomatycznej na to, by nie wydawali władzom państwa przyjmującego osoby, która na terenie misji się schroniła). Należy rozpocząć od badania praktyki państw. W takim przypadku przejawem praktyki jest np. to, że dyplomaci państwa A w państwie B wydali albo nie wydali (w konkretnym przypadku) osoby, która na terenie misji dyplomatycznej ubiegała się o azyl.

W 1973 roku po obaleniu rządu prezydenta Allende w Chile, setki opozycjonistów obawiających się prześladowań szukało schronienia w obcych placówkach dyplomatycznych. Azylu wówczas udzielano ze względów humanitarnych. Były to przejawy praktyki, stanowiącej (być może) podstawę wykształcenia się powszechnej normy zwyczajowej, zgodnie z którą azyl dyplomatyczny może być udzielony wówczas, gdy przemawiają za tym względy humanitarne (np. wówczas, gdy azylantowi grozi śmierć, tortury, poniżające bądź niehumanitarne traktowanie, względnie niesprawiedliwy proces sądowy).

2. Treść ustawodawstwa wewnętrznego, w zakresie, w jakim dotyczy porządku międzynarodowego (np. ustawy karne penalizujące terroryzm, czy penalizujące werbowanie dzieci do oddziałów zbrojnych są przejawami praktyki i mogą świadczyć o istnieniu zwyczaju międzynarodowego, który zbrodnią międzynarodową czyni

prowadzenie działalności terrorystycznej oraz werbowanie dzieci do oddziałów wojskowych),

3. Rozstrzygnięcia sądów krajowych i decyzje organów administracyjnych w zakresie, w jakim dotyczą porządku międzynarodowego, np.

*Sprawa Jones v. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Arabii Saudyjskiej (wyrok brytyjskiej Izby Lordów z dnia 14 czerwca 2006 roku)*

Jones domagał się przed sądami brytyjskimi odszkodowania od Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Arabii Saudyjskiej twierdząc, że w czasie pobytu na terytorium państwa poddawany był systematycznym torturom.

Sądy brytyjskie odmówiły rozpatrzenia tej sprawy twierdząc, że sąd jednego państwa nie może orzekać w sprawie, w której stroną jest inne państwo (o ile to ostatnie zgody na jurysdykcję obcego sądu nie wyraża). Obcemu państwu przysługuje bowiem immunitet jurysdykcyjny (immunitet suwerenny). Takie rozstrzygnięcie stanowi rezultat przyjętego założenia, zgodnie z którym państwa są sobie suwerennie równe, a równy nie może sprawować zwierzchniego władztwa (za pośrednictwem swoich sądów) wobec równego sobie.

Taki wyrok stanowi przejaw praktyki państw. Jeżeli podobnych w treści rozstrzygnięć jest więcej, to mówić możemy już o praktyce, stanowiącej element zwyczaju (tej treści, że sąd jednego państwa nie może orzekać w sprawie, w której występuje państwo obce, o ile to ostatnie zgody w tej mierze nie wyraża).

4. Sposób, w jaki pewne kwestie regulowane są w umowach międzynarodowych. Jeżeli jakieś zagadnienie uregulowane jest w taki sam sposób w bardzo wielu umowach międzynarodowych, stanowi to przejaw praktyki państw, która może być uznana za element formujący normę prawa zwyczajowego o treści identycznej albo podobnej do treści normy traktatowej. W takim przypadku, dana norma „jeżeli A to B” będzie obowiązywać jednocześnie: (a) na podstawie traktatu (norma wiąże wyłącznie państwa-strony tego traktatu) oraz (b) na podstawie prawa zwyczajowego (norma wiąże wszystkie państwa świata).



Nie ma tu jednak prostej zależności. Fakt, że dana norma zawarta jest np. w umowie, której stronami są niemal wszystkie państwa świata (albo w wielu umowach, których stronami są niemal wszystkie państwa świata) nie oznacza sam przez się, że dana norma stała się normą prawa zwyczajowego, która obowiązuje niezależnie od podstawy traktatowej. Praktyce musi bowiem towarzyszyć przekonania (*opinio iuris*) co do tego, że dana praktyka jest wymagana jako zwyczaj.

## **II. Praktyka prowadzi do powstania zwyczaju tylko wtedy, gdy spełnia pewne warunki:**

1. Praktyka powinna być **co do zasady jednolita i spójna** (chodzi o to, że w podobnych sytuacjach państwa postępują **co do zasady** tak samo),

### [Sprawa azylu \(Kolumbia v. Peru, MTS, 20 listopada 1950 roku\)](#)

W dniu 3 października 1948 roku wybuchło w Peru powstanie zbrojne, które zostało stłumione tego samego dnia, a następnie rozpoczęło się śledztwo zmierzające do wykrycia osób odpowiedzialnych za wzniesienie zamieszek.

Dnia 4 października 1948 roku Prezydent Peru wydał dekret, w którym wprowadzał stan wyjątkowy na terytorium całego państwa, a ponadto opozycyjna partia polityczna, Amerykański Ludowy Związek Rewolucyjny, została obarczona odpowiedzialnością za przygotowanie i podżeganie do rebelii. Partia została zdelegalizowana, a przywódcy aresztowani w celu postawienia przed sądem. Jeden z nich, Victor Raul Haya de la Torre, początkowo uniknął aresztowania, choć jego również wspomniany dekret dotyczył.

W dniu 27 października 1948 roku junta wojskowa dokonała w Peru zamachu stanu i przejęła władzę, a następnie 4 listopada 1948 roku wydała dekret, na mocy którego tworzono specjalne sądy wojenne do rozstrzygania spraw o podżeganie do buntu, rebelii i zamieszek. W listopadzie 1948 roku ukazały się w największej gazecie krajowej *El Peruano* wezwania, by Haya de la Torre i pozostali ukrywający się rebelianci zgłosili się niezwłocznie do prokuratury. Haya de la Torre się nie zgłosił, nie podjęto jednak przeciwko niemu innych środków.

Dnia 3 stycznia 1949 roku Victor Raul Haya de la Torre poprosił o azyl w ambasadzie Kolumbii w Limie. Następnego dnia kolumbijski ambasador wysłał do

**Dr hab. Marek Wasiński, WPiA UŁ**  
**Prawo międzynarodowe publiczne (2018/2019). Wykład Drugi: Źródła prawa**  
**międzynarodowego w znaczeniu formalnym (Część 1)**

---

Ministerstwa Spraw Zagranicznych i Kultu Publicznego (*Ministry for Foreign Affairs and Public Worship*) Peru notę, w której, poinformował rząd Peru, iż udzielił azylu dyplomatycznego Victorowi Haya de la Torre (który został uznany przez rząd Kolumbii za uchodźcę politycznego) i poprosił o umożliwienie mu bezpiecznego wyjazdu z Peru, czyli wydanie tzw. listu żelaznego. Peru odmówiło stwierdzając, że Kolumbia nie miała prawa udzielać azylu dyplomatycznego na terenie swej ambasady w Limie. Wymiana korespondencji dyplomatycznej doprowadziła wreszcie do oddania sporu pod rozstrzygnięcie Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości.

Istota sporu dotyczyła prawa do udzielania azylu dyplomatycznego na terenie placówki dyplomatycznej Kolumbii w stolicy Peru Limie.

Trybunał wskazał, że instytucja azylu dyplomatycznego (*udzielnego np. obywatelowi Peru na terenie kolumbijskiej misji dyplomatycznej w Limie*) stanowi w istocie naruszenie suwerenności państwa przyjmującego (tu: Peru) i to odróżnia ją od odmowy ekstradycji danej osoby (odmowa ekstradycji może oznaczać udzielenie jej azylu terytorialnego – *gdy np. rząd kolumbijski pozwala pozostać na terytorium Kolumbii obywatelowi peruwiańskiemu mieszkającemu na stałe w Bogocie*), oraz w dużej mierze decyduje o jej kontrowersyjności. W ocenie Trybunału, „w przypadku ekstradycji, uchodźca znajduje się na terytorium państwa udzielającego schronienia. Decyzja o ekstradycji jest więc normalnym wykonaniem jurysdykcji terytorialnej. Uchodźca znajduje się poza terytorium państwa, w którym przestępstwo było popełnione i decyzja o udzieleniu azylu w żaden sposób nie narusza suwerenności tego państwa. Jednak w przypadku azylu dyplomatycznego, uchodźca znajduje się na terytorium państwa, w którym przestępstwo zostało popełnione. Decyzja o udzieleniu azylu dyplomatycznego prowadzi do wyłączenia go spod jurysdykcji tego państwa, co stanowi ingerencję w sprawy, które należą do wyłącznej kompetencji tego państwa. Takie ograniczenie suwerenności terytorialnej nie może być uznane, o ile jego podstawa prawna nie zostanie w każdym przypadku ustalona”.

Kolumbia podnosiła, że azyl dyplomatyczny stanowi „regionalny zwyczaj, właściwy dla państw Ameryki Łacińskiej”. Trybunał przypomniał, że „państwo, które powołuje się na istnienie zwyczaju musi udowodnić, że zwyczaj taki powstał, oraz że jest wiążący dla drugiej strony sporu. Rząd Kolumbii musi zatem udowodnić, że przywołana przezeń zasada jest zgodna ze stałą i jednolitą praktyką zainteresowanych państw, oraz że

**Dr hab. Marek Wasiński, WPiA UŁ**  
**Prawo międzynarodowe publiczne (2018/2019). Wykład Drugi: Źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym (Część 1)**

---

ta praktyka jest wyrazem prawa przysługującego państwu udzielającemu azylu, któremu odpowiada obowiązek nałożony na państwo przyjmujące. Wynika to bezpośrednio z art. 38 Statutu Trybunału, który stanowi, że zwyczaj międzynarodowy jest „dowodem praktyki przyjętej za prawo”. Oceniając przedłożony przez strony materiał, Trybunał stwierdził, że „fakty przedstawione Trybunałowi zawierają tyle niepewności i sprzeczności, tyle płynności i rozbieżności zarówno w praktyce wykonywania azylu dyplomatycznego, jak i oficjalnych stanowiskach państw wyrażanych przy różnych okazjach, oraz tyle niespójności w szybkim następowaniu po sobie kolejnych konwencji dotyczących azylu, które były ratyfikowane przez jedne państwa, a odrzucane przez inne, a sama praktyka jest do tego stopnia przesiąknięta politycznym oportunizmem, że nie można uznać jej za stałą i jednolitą praktykę przyjętą za prawo (...). Trybunał nie może więc skonstatować, że rząd Kolumbii udowodnił istnienie przywoływanego przezeń zwyczaju (...)”.

[Sprawa działalności militarnej i paramilitarnej USA przeciwko Nikaragui \(Nikaragua v. USA, MTS, 1986 rok\)](#)

„Dla stwierdzenia, że obowiązuje [dana] norma zwyczajowa wystarczy wskazać, że praktyka państw [zgodna z taką normą] jest co do zasady spójna, natomiast przypadki postępowania niezgodnego z taką normą są powszechnie traktowane jako odstępstwo od [obowiązującej] normy”.

2. Praktyka powinna być **trwała**. Prawo międzynarodowe nie określa jednak precyzyjnie koniecznego czasu trwania danej praktyki, aby na jej podstawie wykształciła się norma prawna. Niekiedy wymagana jest praktyka wieloletnia, w innych przypadkach wystarczy jeden tylko przejaw praktyki.

[Sprawa szelfu kontynentalnego Morza Północnego \(Dania v. Niemiecka Republika Federalna; Holandia v. Niemiecka Republika Federalna, MTS, 20.2.1969 r.\)](#)

„Co prawa [...] krótki okres [trwania praktyki państw] nie jest sam w sobie przeszkodą dla ukształtowania się nowej normy prawa zwyczajowego [...], wymogiem koniecznym pozostaje, by w ocenianym okresie, choćby najkrótszym, praktyka państw – w tym praktyka państw szczególnie zainteresowanych daną dziedziną obrotu – była jednocześnie

**Dr hab. Marek Wasieński, WPiA UŁ**  
**Prawo międzynarodowe publiczne (2018/2019). Wykład Drugi: Źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym (Część 1)**

---

*intensywna i faktycznie jednolita, a ponadto powinna być realizowana w sposób wskazujący na powszechne uznanie jej za obowiązującą normę prawną”.*

Ocena zależy np. od:

- a) intensywności praktyki (np. przy bardzo intensywnej praktyce norma zwyczajowa może wykształcić się szybciej, niż przy praktyce mniej intensywnej),
- b) potrzeby szybkiego wykształcenia się normy zwyczajowej. W szczególnych przypadkach możliwe jest np. tzw. *instant customary law* (prawo zwyczajowe, które tworzy jeden przejaw praktyki, obudowany silną, powszechną akceptacją).

3. Praktyka powinna być **powszechna**. Wymóg powszechności praktyki nie oznacza jednak, że absolutnie każde państwo w danej praktyce musi uczestniczyć, aby powstał zwyczaj uniwersalny, tj. wiążący wszystkie państwa. Możliwy jest np. *usus* oparty na praktyce grupy państw aktywnej w danej dziedzinie stosunków międzynarodowych, milcząco akceptowanej przez państwa pozostałe. Przykładem będą tu uniwersalne (tj. wiążące wszystkich) normy zwyczajowe prawa kosmicznego, oparte jedynie o praktykę niewielkiej grupy państw eksploatujących przestrzeń kosmiczną.

Prawo międzynarodowe nie określa jednak, rzecz jasna, jaki procent państw winien uczestniczyć w danej praktyce, by wykształciła się norma prawa zwyczajowego.

Kolejny element zwyczaju międzynarodowego, to:

OPINIO IURIS SIVE NECCESSITATIS

1. Jest to towarzyszące praktyce przekonanie państw, że postępowanie w sposób zgodny z praktyką jest prawnie (a nie np. tylko moralnie, czy politycznie) wymagane. Wyjaśnia to Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości:

*Sprawa szelfu kontynentalnego Morza Północnego (Dania v. Niemiecka Republika Federalna; Holandia v. Niemiecka Republika Federalna, MTS, 20.2.1969 r.)*

*„[...] zachowania państw nie tylko muszą składać się na ustabilizowaną praktykę, ale również muszą być wykonywane w taki sposób, by świadczyć o przekonaniu*

**Dr hab. Marek Wasiński, WPiA UŁ**  
**Prawo międzynarodowe publiczne (2018/2019). Wykład Drugi: Źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym (Część 1)**

---

uczestniczących w praktyce państw, że praktyka ta jest wymuszona przez normę prawną zobowiązującą do takiego zachowania. Potrzeba istnienia owego przekonania, a więc istnienia elementu subiektywnego jest zawarta *implicite* w samym pojęciu *opinio iuris sive necessitatis*. Państwa zainteresowane muszą więc czuć, że wykonują zobowiązanie prawne. Częstotliwość lub też „zwyczajowy” charakter pewnych zachowań sam z siebie nie jest wystarczający. Można wskazać wiele zachowań międzynarodowych, np. w dziedzinie protokołu dyplomatycznego, które dokonywane są niemal w identyczny sposób, lecz które motywowane są tylko przez kurtuazję lub tradycję, nie zaś przez jakiegokolwiek poczucie prawnego obowiązku”.

2. Natomiast sama praktyka postępowania w określony sposób (*usus*), której nie towarzyszy *opinio iuris* – tworzy jedynie normy kurtuazyjne, normy grzecznościowe (określane także jako: *comitas gentium*). Normy kurtuazyjne nie są jednak normami prawa międzynarodowego; nie są zatem prawnie wymagalne. Oznacza to m. in., że postępowanie państwa niezgodne z zasadami *comitas gentium* jest „niemile widziane”, ale nie pociąga za sobą jego odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego.

Przykłady norm kurtuazyjnych:

- oddawanie honorów okrętom wojennym przez statki cywilne na pełnym morzu,
- reguły protokołu dyplomatycznego (np. dotyczące: sposobu umieszczania flag w czasie oficjalnych spotkań przedstawicieli państw, dotyczące stroju uczestników oficjalnych spotkań, kolejności przemawiania w czasie oficjalnych spotkań).

3. Rzeczą dosyć skomplikowaną jest badanie, czy *opinio iuris* rzeczywiście towarzyszy danej praktyce. Trudność na tym się opiera, że trzeba wykazać istnienie elementu subiektywnego, wręcz „psychicznego”, po stronie państwa, które jest z natury swej konglomeratem kilku elementów (tj. ludności, terytorium, władzy).

Niekiedy, kwestionuje się wręcz zasadność udowadniania *opinio iuris*:

[Sprawa szelfu kontynentalnego Morza Północnego \(Dania v. Niemiecka Republika Federalna; Holandia v. Niemiecka Republika Federalna, MTS, 20.2.1969 r.\)](#)

Zdanie odrębne (*dissenting opinion*) sędziego Sørensen'a

„Moim zdaniem, nie należy zajmować się kwestią *opinio iuris*. Jest to problem czysto doktrynalny, którego przeniesienie na grunt praktyki orzeczniczej sądów międzynarodowych może powodować kłopoty. Biorąc pod uwagę to, jak prowadzone są stosunki międzynarodowe, w wielu przypadkach nie będzie po prostu możliwe przedstawienie wiążącego dowodu co do motywów, jakimi kierują się państwa postępując w określony sposób”.

Przyjmuje się, że przejawami *opinio iuris* mogą być np.:

1. sposób, w jaki państwa głosują nad przyjęciem uchwał na forach organizacji międzynarodowych,
2. treści oficjalnych wystąpień osób reprezentujących państwo,
3. treść argumentów przedstawianych przez państwa w czasie sporów przed sądami międzynarodowymi.

Przywołać można następujący przykład:

[Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ z dnia 7 lipca 2005 roku w sprawie aktów terrorystycznych](#)

W rezolucji tej m. in.:

- potępiono zamachy terrorystyczne przeprowadzone w Londynie dnia 7 lipca,
- wezwano wszystkie państwa do współpracy zmierzającej do schwytania sprawców,
- wyrażono głęboką determinację w zwalczaniu terroryzmu na świecie.

15 członków RB ONZ głosowało za przyjęciem rezolucji. Jej treść i jednogłośnie przyjęcie mogą być (ale nie muszą, należałoby przeprowadzić tu dokładniejszą analizę) uznawane za przejaw *opinio iuris* co do zakazu wspierania przez państwa działalności terrorystycznej.

4. *Opinio iuris* jest ważnym elementem zwyczaju także dlatego, że odgrywa istotną rolę, gdy udziela się odpowiedzi na pytanie, czy norma zwyczajowa obowiązuje w tych

przypadkach, w których zaobserwować można stosunkowo liczne przypadki odstępstw od powszechnej praktyki państw. Posłużmy się następującym przykładem:

W świetle raportu *Amnesty International* na 1990 rok, w 104 spośród 179 członków ONZ stosowano tortury wobec obywateli. Tak poważna niejednolitość praktyki zdawała się świadczyć o tym, że nie istniała norma powszechnego prawa międzynarodowego zakazująca stosowania tortur.

Przyjmuje się jednak, że norma zwyczajowa obowiązuje, gdy w braku pożądanej stałości i jednolitości praktyki istnieje silne i powszechne przekonanie (*opinio iuris*) co do tego, że norma prawna nakazująca, bądź też zakazująca określonego postępowania rzeczywiście obowiązuje. Zakaz tortur jest zatem normą prawa zwyczajowego ponieważ niemal wszystkie państwa albo wyraźnie deklarują istnienie takiej normy, albo jej obowiązywania jako zasady wyraźnie nie kwestionują. Innymi słowy (upraszczając nieco) bardzo silne *opinio iuris* sanuje (uzdrawia) pewne „braki” praktyki.

Na marginesie dodajmy, że zwyczajowy (prawny) charakter zakazu tortur został jednoznacznie potwierdzony przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z 2012 roku w sprawie sporu między Belgią a Senegalem, dotyczącego ekstradycji byłego prezydenta Czadu Hissène Habré.

Rzecz jasna sama *opinio iuris* – w ogóle nie oparta o praktykę – to już nie norma prawna, ale retoryka.

## ZAKRES PODMIOTOWY OBOWIĄZYWANIA NORMY ZWYCZAJOWEJ

1. Nie wszystkie normy zwyczajowe mają charakter uniwersalny (tzn. wiążący wszystkie państwa świata). Istnieją bowiem także:

- zwyczaje regionalne, powstające w związku z istnieniem powszechnej praktyki regionalnej. Obowiązują one wyłącznie między państwami danego regionu i nie rodzą skutków prawnych dla państw trzecich;
- zwyczaje bilateralne (dwustronne).

2. Należy wspomnieć również o pojęciu *persistent objector*. Mianem tym określa się państwo, które wyraźnie przeciwstawia się powstaniu nowej normy prawa zwyczajowego (uniwersalnej lub regionalnej) na etapie jej formowania się

**Dr hab. Marek Wasiński, WPiA UŁ**  
**Prawo międzynarodowe publiczne (2018/2019). Wykład Drugi: Źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym (Część 1)**

---

(przypomnijmy, że zwyczaj formuje się, co do zasady, na podstawie odpowiednio długotrwałej praktyki. Zwykle mija zatem pewien czas między pojawieniem się nowej praktyki a wykrystalizowaniem, na jej podstawie, zwyczajowej normy prawnej). W przypadku wykrystalizowania się tej nowej normy zwyczajowej, państwo protestujące (*persistent objector*) – i tylko ono – nie będzie nią związane. Przypadki skutecznego powołania się na status *persistent objector* nie są jednak częste.

[Sprawa sporu dotyczącego rybołówstwa między Wielką Brytanią i Norwegią \(Wielka Brytania v. Norwegia, MTS, 1951 rok\)](#)

Do roku 1906 trawlerzy brytyjskie powstrzymywały się od prowadzenia połowów w pobliżu wybrzeży Norwegii (po proteście króla duńskiego z 1616 roku). Od 1908 roku brytyjska flota rybacka prowadziła jednak regularne połowy, co wywołało protesty miejscowej ludności. W odpowiedzi na działania Anglików, rząd Norwegii podjął kroki zmierzające do ustalenia strefy przybrzeżnej zamkniętej dla obcych kutrów. W 1911 pierwszy brytyjski kuter został zatrzymany za poławianie w strefie zamkniętej. W latach 1911-1932 incydenty takie powtarzały się wielokrotnie, ale negocjacje między Wielką Brytanią a Norwegią nie doprowadziły do rozwiązania konfliktu. Dnia 27 lipca 1933 roku rząd brytyjski wystosował do rządu Norwegii memorandum, w którym stwierdzał, że wyznaczając strefę morza terytorialnego Norwegia zastosowała linie podstawowe (od których mierzy się szerokość morza terytorialnego), które nie znajdują uzasadnienia w prawie międzynarodowym. W 1935 roku został wydany w Norwegii dekret królewski wyznaczający norweskie strefy rybołówstwa na północ od 66 równoleżnika N. W odpowiedzi Wielka Brytania zaprotestowała, rozpoczęły się przedłużające się negocjacje. W tym samym czasie norweskie kutry patrolowe pobłażliwie odnosiły się do obcych rybaków łowiących na morzu terytorialnym Norwegii. W 1948 roku, wobec fiaska negocjacji, rząd Norwegii zapowiedział poważne sankcje dla obcych kutrów łamiących dekret z 1935 roku. W następnym roku spora liczba brytyjskich kutrów została zatrzymana i skazana. W odpowiedzi na działania norweskie Wielka Brytania skierowała sprawę do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

W pozwie (*application*) Wielka Brytania twierdziła, że zasady, na podstawie których Norwegia dokonała delimitacji swojego morza terytorialnego są niezgodne z normami prawa międzynarodowego. Zdaniem Wielkiej Brytanii, jest uznaną normą



**Dr hab. Marek Wasiński, WPiA UŁ**  
**Prawo międzynarodowe publiczne (2018/2019). Wykład Drugi: Źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym (Część 1)**

---

prawa międzynarodowego, że linie podstawowe (od których mierzy się szerokość morza terytorialnego) wyznaczone są przez linię najniższego poziomu wody na stałym lądzie stanowiącym terytorium Norwegii.

Norwegia broniąc przyjętego przez siebie systemu prostych linii podstawowych – polegającego na łączeniu wejść do fiordów oraz najdalej wysuniętych w morze punktów wysepek i skał położonych w pobliżu wybrzeża za pomocą prostych linii (niektóre z nich miały nawet ponad 40 mil długości) – twierdziła, że normy, o których mówi Wielka Brytania nie mają waloru norm prawa międzynarodowego, nie można więc zarzucać jej naruszenia zobowiązania międzynarodowego.

Trybunał zauważył, iż bezspornym między stronami było, że Norwegia sprawuje suwerenność nad wodami fiordów i zatok, wywodząc swój tytuł z konstrukcji wód historycznych. Przypomniał, że *„wodami historycznymi określa się zazwyczaj akweny wodne traktowane jako wody wewnętrzne, ale takie, których nie można by zaliczyć do kategorii wód wewnętrznych, gdyby nie istniał historyczny tytuł państwa nadbrzeżnego do nich”*. Trybunał podkreślił również, że *„delimitacja stref morskich zawsze ma charakter międzynarodowy i nie może zależeć wyłącznie od woli państwa nadbrzeżnego wyrażonej w jego prawie krajowym. Chociaż prawdą jest, że akt delimitacji jest z konieczności aktem jednostronnym, ponieważ tylko państwo nadbrzeżne jest kompetentne do dokonania delimitacji, skuteczność tego aktu w odniesieniu do innych państw zależy od prawa międzynarodowego”*.

Trybunał zauważył, że wybrzeże norweskie ma charakter szczególny: występują tam liczne fiordy, Sundy, a w znacznej części wybrzeże to tzw. *skjærgaard* (pasma przylegających do wybrzeża wysepek i osuchów). W tych okolicznościach *„Trybunał czuje się w obowiązku zaznaczyć, że chociaż zasada linii podstawowych nie przekraczających dziesięciu mil została przyjęta przez niektóre państwa zarówno w ich ustawodawstwie krajowym, jak i w traktatach przez nie zawieranych, oraz chociaż niektóre rozstrzygnięcia arbitrażowe stosowały tę zasadę, inne państwa przyjmowały inną odległość. W konsekwencji zasada dziesięciu mil nie nabyła waloru normy prawa międzynarodowego. W każdym jednak razie [tzn. nawet, gdyby taka norma zwyczajowego prawa międzynarodowego obowiązywała] zasada ta nie mogłaby być zastosowana do Norwegii, bowiem ta zawsze przeciwstawiała się zastosowaniu zasady dziesięciu mil do jej wybrzeża”*.

Trybunał przyznał zatem, że konsekwentnie przeciwstawiając się zastosowaniu zasady dziesięciomilowych linii podstawowych, Norwegia nie była związana ewentualną normą zwyczajowego prawa międzynarodowego, uzyskując status *persistent objector*.

Gdy mowa o *persistent objector* podkreślić należy, że:

- dla skuteczności protestu musi on rozpocząć się przed ostatecznym wykrystalizowaniem się normy zwyczajowej;
- społeczność międzynarodowa może odrzucić protest w przypadku, gdy krystalizuje się norma zwyczajowa, która ma fundamentalne znaczenie dla społeczności międzynarodowej (przykładem jest bezskuteczny protest RPA co do obowiązywania normy zwyczajowej zakazującej wprowadzania w życie polityki apartheidu).

#### MIĘDZYNARODOWE PRAWO ZWYCZAJOWE W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

Konstytucja RP nie zawiera przepisu, który wyraźnie dopuszczałaby bezpośrednie stosowanie międzynarodowego prawa zwyczajowego w polskim porządku prawnym (tzn. dopuszczałaby orzekanie przez sądy polskie na podstawie międzynarodowego prawa zwyczajowego).

Jednak zgodnie z art. 9 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. W doktrynie wskazuje się zatem (np. R. Szafarz, A. Wyrozumska), że międzynarodowe prawo zwyczajowe zostało inkorporowane (włączone) do polskiego porządku prawnego.

W praktyce zdarza się, że sądy polskie orzekają opierając się bezpośrednio na normie międzynarodowego prawa zwyczajowego. Są to jednak przypadki dość rzadkie i zwykle związane ze sprawami, w których w grę wchodzi immunitet jurysdykcyjny państwa (o immunitacie jurysdykcyjnym państwa będzie mowa w dalszej części wykładu)

#### **OGÓLNE ZASADY PRAWA (UZNANE PRZEZ NARODY CYWILIZOWANE)**

1. Wśród ogólnych zasad prawa, o których stanowi art. 38 Statutu MTS, można wyróżnić dwie kategorie.

2. Do pierwszej kategorii zalicza się zasady wspólne niemal wszystkim systemom prawa krajowego. Dla prawników krajowych zwykle są aksjomatami (tzn. stosując prawo nie trzeba dowodzić szczegółowo, że one obowiązują; ich obowiązywanie zakłada się *a priori*). Są zatem powszechnie akceptowane jako fundamentalne elementy rozumowania prawniczego i m. in. z tego powodu zostały „włączone” do korpusu prawa międzynarodowego. Chociaż są niepisane, to zwykle przeprowadzenie dowodu ich obowiązywania nie jest tak trudne, jak przeprowadzenie dowodu obowiązywania normy zwyczajowej.

O ich praktycznym znaczeniu świadczy poniższy przypadek:

*Sprawa Adolfa Eichmanna (Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, Sąd Najwyższy Izraela, 1962 rok)*

Oskarżony (obywatel niemiecki) w czasie II wojny światowej kierował oddziałem IV-B-4 Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy (*Reichssicherheitshauptamt*, RSHA) do spraw Żydów. Był odpowiedzialny za realizację planu „ostatecznego rozwiązania” (*Endlösung*), którego skutkiem była eksterminacja w Europie kilku milionów osób narodowości żydowskiej. Po zakończeniu działań wojennych Eichmann został odnaleziony w Argentynie przez agentów rządu izraelskiego i w 1960 roku uprowadzony do Izraela bez zgody władz argentyńskich. Wyrokiem Sądu Okręgowego dla Jerozolimy został skazany – w oparciu o przepisy ustawy z 1951 roku o ściganiu nazistów oraz osób kolaborujących z nazistami - na karę śmierci w związku z popełnieniem: zbrodni przeciwko narodowi żydowskiemu, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych, oraz w związku z członkostwem we wrogiej organizacji. Omawiany tu wyrok został wydany przez Sąd Najwyższy Izraela, który orzekł jako sąd apelacyjny.

Oskarżony podnosił, że sąd pierwszej instancji naruszył zasady prawa międzynarodowego m. in. przez ustanowienie swej jurysdykcji wyłącznie na podstawie ustawy z 1951 roku penalizującej czyny popełnione przed powstaniem Państwa Izrael (a zatem z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege*).

Odnosząc się do tego zarzutu, Sąd rozpoczął od wskazania, że podstawę represji karnej stanowić może nie tylko norma prawa krajowego, ale także norma prawa

**Dr hab. Marek Wasieński, WPiA UŁ**  
**Prawo międzynarodowe publiczne (2018/2019). Wykład Drugi: Źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym (Część 1)**

---

międzynarodowego. Jego źródła (w znaczeniu formalnym) nie są ograniczone do umów i zwyczaju międzynarodowego i obejmują m. in. ogólne zasady prawa. „W braku nadrzędnej władzy ustawodawczej i kodeksów międzynarodowych, proces ewolucji prawa narodów przypomina ewolucję *common law*; innymi słowy: jego normy kształtują się stopniowo [...], stanowiąc konsekwencję żywotnego zapotrzebowania międzynarodowego w danej mierze [...]. Zasada stanowiąca wspólny mianownik systemów prawnych wielu państw musi być traktowana jako ogólna zasada prawa uznana przez narody cywilizowane” i może być stosowana przez sąd orzekający na podstawie prawa międzynarodowego.

Sąd zbadał następnie, czy przypisywane oskarżonemu czyny stanowiły, w momencie ich popełnienia, zbrodnie międzynarodowe podlegające ściganiu karnemu na podstawie norm międzynarodowego prawa zwyczajowego lub ogólnych zasad prawa uznanych przez narody cywilizowane. „[...] Do ich [tj. zbrodni międzynarodowych] cech charakterystycznych należy m. in. to, że: stanowią akty naruszające żywotne interesy międzynarodowe; godzą w podstawy i bezpieczeństwo społeczności międzynarodowej; gwałcą uniwersalne wartości moralne oraz zasady humanitaryzmu stanowiące fundament systemów prawa karnego narodów cywilizowanych. Zgodnie z podstawową, odnoszącą się do nich, zasadą prawa międzynarodowego, jednostka, która czyn taki popełniła będąc świadomą jego nikczemności, winna za swe postępowanie prawnie odpowiadać. Prawdą jest, że prawo międzynarodowe nie określa wyraźnie sankcji karnych [dla sprawców przedmiotowych zbrodni – aut.] [...] Przewycięża ono jednak tę trudność [...] i upoważnia państwa do wymierzenia sprawiedliwości bezpośrednio na podstawie odpowiednich norm prawa międzynarodowego albo na podstawie norm zawartych w prawie krajowym”. Jako przykłady zbrodni międzynarodowych w tym znaczeniu Sąd wskazał na: piractwo *iuris gentium* (którego sprawcę zwykle się określać mianem *hostis humani generis*, tzn. wroga rodzaju ludzkiego), naruszenie nietykalności posłów oraz zbrodnie wojenne.

3. Podajmy kilka przykładów tak rozumianych ogólnych zasad prawa:

- a) *pacta sunt servanda* (umów należy przestrzegać),
- b) naruszenie zobowiązania pociąga za sobą obowiązek odszkodowawczy,
- c) *nemo iudex in causa sua* (nikt nie może być sędzią we własnej sprawie),

d) nikt nie może przenieść na drugiego więcej praw, aniżeli sam posiada,

e) udziałowiec nie może być identyfikowany ze spółką kapitałową. W konsekwencji: naruszenie prawa spółki zwykle nie oznacza naruszenia prawa udziałowca, lecz co najwyżej naruszenie jego (udziałowca) interesu. Interes zaś, to co innego, niż prawo. Na gruncie prawa międzynarodowego powyższa zasada ma istotne znaczenie w kontekście wykonywania przez państwo tzw. opieki dyplomatycznej. *[Wyjaśnijmy w tym miejscu, by lepiej zrozumieć podany dalej przykład, czym jest opieka dyplomatyczna: Otóż państwo ponosi odpowiedzialność międzynarodową za szkodę wyrządzoną przezeń cudzoziemcowi w związku z naruszeniem prawa międzynarodowego (np. dyskryminującym wywłaszczeniem). W takim przypadku państwo, którego obywatel został poszkodowany, może w ramach wykonywania opieki dyplomatycznej pod pewnymi warunkami przejść roszczenie prawne, jakie ma jego obywatel w stosunku do państwa obcego, by pokojowo dochodzić tego roszczenia na płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej (np. przed sądem międzynarodowym).*

[Sprawa Barcelona Traction \(Belgia v. Hiszpania, MTS, 1970 rok\)](#)

*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* była spółką kapitałową prawa kanadyjskiego z siedzibą w Toronto, tym niemniej blisko 90% udziałów w niej należało do podmiotów belgijskich (osób prawnych i fizycznych). W związku z prowadzeniem w Katalonii działalności gospodarczej w ramach sektora energetycznego, *Barcelona Traction* utworzyła holding obejmujący spółki zależne, których udziały posiadała w całości lub w przeważającej części. Trzy spośród nich były spółkami prawa kanadyjskiego z siedzibami w Kanadzie, pozostałe zaś spółkami prawa hiszpańskiego z siedzibami w Hiszpanii.

Przed wybuchem II wojny światowej *Barcelona Traction* wypuściła kilka serii obligacji nominowanych głównie w funtach szterlingach. Zobowiązania spółki wynikające z papierów dłużnych nie zostały jednak w całości zrealizowane m.in. na skutek decyzji władz hiszpańskich, odmawiających zgody na transfer zagranicznych środków płatniczych. W 1948 roku niezaspokojeni wierzyciele wszczęli przed sądem hiszpańskim postępowanie, w rezultacie którego *Barcelona Traction* została postawiona w stan upadłości, a majątek jej i dwóch innych spółek zależnych zajęto; komisarz

**Dr hab. Marek Wasieński, WPiA UŁ**  
**Prawo międzynarodowe publiczne (2018/2019). Wykład Drugi: Źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym (Część 1)**

---

ustanowiony przez sąd doprowadził także do zastąpienia dotychczasowych zarządów tych spółek zależnych, nowymi, złożonymi z obywateli hiszpańskich. Wkrótce potem podobne środki rozciągnięto na innych członków holdingu. Na podstawie upoważnienia sądu hiszpańskiego w 1952 roku przeprowadzono publiczną sprzedaż nowych udziałów w spółkach zależnych, zastępując nimi udziały dotychczasowe. Ich właścicielem została hiszpańska spółka *Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A.*, która przejęła kontrolę nad działalnością holdingu w Hiszpanii.

Wszczynając postępowanie przed Trybunałem Belgia (sprawująca opiekę dyplomatyczną w stosunku do swych obywateli, udziałowców spółki *Barcelona Traction*) domagała się stwierdzenia, że akty władz hiszpańskich dotyczące holdingu *Barcelona Traction* naruszały prawo międzynarodowe na szkodę belgijskich osób fizycznych i prawnych (udziałowców spółki), prowadząc do powstania po stronie Hiszpanii obowiązku reparatornego na rzecz Belgii. Wskazywano m. in., że przejęcie kontroli nad holdingiem przez podmioty hiszpańskie stanowiło wynik arbitralnego i dyskryminującego postępowania lokalnych władz administracyjnych, a w toku postępowania upadłościowego wielokrotnie naruszano prawo spółki do sądu. W rezultacie udziały podmiotów belgijskich w spółce, formalnie istniejące, utraciły swą wartość ekonomiczną.

Hiszpania podważając twierdzenia strony przeciwnej podniosła m. in. szereg zarzutów wstępnych, z których kluczowy dotyczył braku *ius standi* po stronie skarżącej. Tzn. środki rzekomo naruszające prawo międzynarodowe zostały podjęte w stosunku do spółki kanadyjskiej, co – zdaniem Hiszpanii - nie dawało Belgii tytułu do wystąpienia ze skargą zważywszy nawet, że udziałowcami *Barcelona Traction* były belgijskie osoby fizyczne i prawne. Trybunał musiał zatem rozstrzygnąć, czy Belgii służyło prawo wniesienia skargi do sądu międzynarodowego, jako środka wykonywania opieki dyplomatycznej wobec belgijskich udziałowców spółki prawa kanadyjskiego, gdy wchodzące w grę akty władz hiszpańskich były przedsięwzięte nie w stosunku do udziałowców, lecz do samej spółki.

Trybunał wskazał, że podmioty zbiorowe, np. spółki, są zjawiskiem wywodzącym się i dobrze ugruntowanym w przestrzeniach krajowych porządków prawnych. W związku z brakiem odnoszących się doń ogólnych norm prawa międzynarodowego w przedmiocie opieki dyplomatycznej, Trybunał poszukując rozstrzygnięcia

przedstawionego problemu wskazał na sposób, w jaki wzajemne relacje między prawami spółki a prawami jej udziałowców kształtowane są w systemach krajowych.

Otóż udziałowiec nie może być identyfikowany ze spółką. Koncepcja i struktura spółki oparta jest i określona przez zdecydowane rozróżnienie między nią a udziałowcem, z których każde posiada własny zespół praw. Jakkolwiek pokrzywdzenie spółki często niekorzystnie wpływa na sytuację udziałowcy, to jednak sam fakt wyrządzenia szkody spółce i udziałowcowi nie oznacza, że obojgu przysługuje tytuł do domagania się odszkodowania. Wierzyciele nie mają przecież prawa domagać się odszkodowania od osoby, która przez pokrzywdzenie dłużnika przyczyniła się do ich strat. W przypadku takim dochodzi bowiem do naruszenia i n t e r e s u wierzycieli, nie zaś do naruszenia ich p r a w . Trybunał nie wykluczył, że w pewnych przypadkach akt skierowany przeciwko podmiotowi zbiorowemu może godzić w prawa przysługujące bezpośrednio udziałowcom (np. prawo do udziału i głosu w zgromadzeniu wspólników). W rozpatrywanej sprawie sam rząd belgijski przyznał jednak, że nie opierał swego roszczenia na naruszeniu bezpośrednich praw udziałowców.

Biorąc powyższe pod uwagę Trybunał wskazał, że w przypadku naruszenia praw spółki norma powszechnego prawa międzynarodowego pozwala wykonywać opiekę dyplomatyczną państwu, do którego ona przynależy. Trybunał nie stwierdził natomiast istnienia normy prawnomiędzynarodowej pozwalającej *expressis verbis* na sprawowanie opieki dyplomatycznej innemu państwu, jedynie w oparciu o obywatelstwo udziałowców spółki.

f) *estoppel* -Wywodzi się z zasady prawa rzymskiego: *venire contra factum proprium nemini licet* (co znaczy „nie wolno występować przeciwko temu, co wynika z własnych czynów). Tzn., że np., jeżeli X postępuje w sposób mogący wywołać u Y określone przekonanie co do faktów, to X nie może później uchylić się (np. przed sądem) od skutków swego postępowania, jeżeli w związku z tym Y poniósłby uszczerbek, bądź X odniósł korzyść. Innymi słowy: to przeszkoda procesowa, która umożliwia państwu powołanie się na fakty czy okoliczności sprzeczne z jego poprzednimi oświadczeniami lub czynnościami.

Wyjaśnijmy na poniższym przykładzie:

*Sprawa świątyni Preah Vihear (Kambodża vs Tajlandia, MTS, 1962 rok)*

Świątynia Preah Vihear (Prasad Preah Vihear, Khao Phra Viharn) jest starożytnym sanktuarium poświęconym Śiwie położonym na granicy Tajlandii i Kambodży. Pomimo że znaczna część świątyni leży w gruzach, jest to nadal bezcenny zabytek architektury, jak i miejsce pielgrzymek. Świątynia znajduje się na płaskowyżu o tej samej nazwie, stanowiącym fragment wschodniej części pasma górskiego Dangrek, które w większej części tworzy granicę między oboma państwami w tym regionie – Kambodży od południa i Tajlandii od północy. Pasma to składa się głównie z wysokiej, stromej skarpy, wznoszącej się nad równiną kambodżańską. Sama świątynia usytuowana jest na trójkątnym płaskowyżu sterczącym nad równiną. Płaskowyż ten nachylony jest od krawędzi skarpy w kierunku północnym, do rzeki Nam Moun, leżącej w Tajlandii. 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, między Francją (władającą wtedy Indochinami, których częścią do 1953 roku była Kambodża) i Syjmem (ówczesna nazwa Tajlandii), a w szczególności traktatu granicznego zawartego 13 lutego 1904 roku, jak i szeregu zdarzeń będących następstwem tego traktatu. Wspomniany traktat 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 Syjamu, powierzono stronie francuskiej, gdyż „rząd Syjamu nie dysponował odpowiednimi środkami”. Jedenaście oficjalnych map zostało opublikowanych późną jesienią 1907 roku w znanej francuskiej firmie kartograficznej H. Barrere i przekazanych Bangkokowi. Na mapie wschodniej części pasma Dangrek, płaskowyż, na którym położona jest świątynia Preah Vihear, w całości znalazł się po stronie francuskiej, obecnie kambodżańskiej.

W 1941 roku, w ramach prowadzonych działań wojennych, Tajlandia zajęła część kambodżańskich obszarów nadgranicznych, w tym płaskowyż Preah Vihear. Po wojnie Tajlandia wycofała się z większości z nich, poza rejonem świątyni. W 1949 roku Francja zażądała od Tajlandii wyjaśnień dotyczących stacjonowania w kompleksie świątynnym czterech tajlandzkich strażników, lecz nota ta pozostała bez odpowiedzi. 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.

W stanowiskach przedstawionych Trybunałowi oba państwa rościły sobie prawa do świątyni. Kambodża dochodziła swoich roszczeń w oparciu o wcześniejszy tytuł francuski do tego terytorium, potwierdzony na mapie wydanej w 1907 roku i przekazanej Tajlandii przez władze francuskie, zgodnie z którą rejon Preah Vihear leży po kambodżańskiej stronie granicy. Tajlandia kontestowała przebieg granicy uwidoczniony 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.

Trybunał stwierdził m. in., że „nawet jeśli istniałyby jakiegokolwiek wątpliwości co do zaakceptowania przez Syjam w 1908 roku mapy oraz uwidocznionej na niej granicy, to zdaniem Trybunału, w świetle dalszych wydarzeń, Tajlandia przez swoje zachowanie pozbawiła się możliwości twierdzenia, że nie jej nie uznała (Thailand is now precluded by her conduct from asserting that she did not accept it). Przez pięćdziesiąt lat czerpała

ona korzyści wynikające z traktatu z 1904 roku, jak choćby dobrodziejstwa stałej granicy. Francja, a po niej Kambodża, polegała na uznaniu mapy przez Tajlandię. Jako że żadna ze stron nie może podnieść okoliczności wystąpienia błędu, bez znaczenia pozostaje, czy to zaufanie oparte było na przekonaniu, że mapa jest poprawna, czy nie. Tajlandia nie może teraz podnosić, że nie zgadzała się na tę umowę”.

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.

g) zasady *stricte* proceduralne, np.

- zasada *favor rei* (wątpliwości faktyczne i prawne należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego w postępowaniu karnym), która jest stosowana przez międzynarodowe trybunały karne, powołane do sądenia jednostek. Wyjaśnijmy na następującym przykładzie:

- *audiatur et altera pars*, tzn. w toku postępowania (karnego, cywilnego, administracyjnego) należy wysłuchać obie strony.

4. „Ogólne zasady prawa”, to jednak nie tylko zasady wspólne wszystkim niemal porządkom prawa krajowego i „przeszczepione” na grunt prawa międzynarodowego.

To pojęcie („ogólne zasady prawa”) obejmuje także pewne ogólne zasady wywiedzione z bardziej szczegółowych norm prawa międzynarodowego o charakterze zwyczajowym lub traktatowym. Nie są oficjalnie spisane, ale ich moc obowiązująca uznawana jest za oczywistą i nie musi być dowodzona tak, jak w przypadku zwykłych norm zwyczajowych (*usus+opinio iuris*). Przykłady ogólnych zasad prawa w tym znaczeniu, to:

a) zasada suwerennej równości państw,

b) zasada *uti possidetis* (łac. *uti possidetis, ita possideatis* – „jak [teraz] posiadacie, tak będziecie posiadać dalej”). Oznacza ona, że państwa powstające w wyniku dekolonizacji bądź rozpadu państw federalnych są zobowiązane do poszanowania istniejących uprzednio (tj. przed dekolonizacją lub rozpadem) granic rozdzielających byłe kolonie, jednostki administracyjne byłej kolonii albo części składowe państwa federacyjnego. Np. Organizacja Jedności Afrykańskiej (dzisiejsza Unia Afrykańska) w 1964 roku wskazała,

**Dr hab. Marek Wasiński, WPiA UŁ**  
**Prawo międzynarodowe publiczne (2018/2019). Wykład Drugi: Źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym (Część 1)**

---

że granice kolonialne, istniejące w momencie uzyskania niepodległości przez nowopowstające państwa na kontynencie, są trwałe i wszystkie nowe państwa zobowiązane są do ich przestrzegania (zgodnie z zasadą *uti possidetis*).

MTS w wyroku z dnia 8 października 2007 roku (dotyczącym sporu terytorialnego między Nikaraguą a Hondurasem) wskazał, że omawiana zasada znajduje zastosowanie także do obszarów morskich.

c) zasada słuszności (*equity*). Słuszność *infra legem* (tzn. „przenikająca” wszystkie normy prawa międzynarodowego) oznacza m. in., że spośród wielu możliwych sposobów interpretacji danej normy prawnej (traktatowej, czy zwyczajowej) albo też sytuacji faktycznej - należy wybrać taki, który na gruncie okoliczności danej sprawy wydaje się być najbardziej sprawiedliwy.

[Sprawa sporu granicznego między Burkina Faso i Mali \(wyrok MTS z 1986 roku\)](#)

Przebieg granicy pomiędzy dwoma byłymi koloniami francuskimi był przedmiotem długotrwałego sporu, prowadzącego nawet do incydentów zbrojnych.

W toku postępowania MTS ustalić miał przebieg granicy m. in. w pobliżu wysychającego w porze suchej zbiornika wodnego Soum. Istniejące dokumenty nie stanowiły żadnej podstawy do stwierdzenia, czy zbiornik powinien leżeć na terytorium Mali, Burkina Faso, czy też granica powinna przechodzić przezeń.

MTS wskazał, że: „[W rozpatrywanym przypadku] można odnieść się do equity. [Uznawana jest ona] za bezpośrednią emanację idei sprawiedliwości [...] Soum jest zbiornikiem granicznym i – w braku jakichkolwiek dokumentów pozwalających precyzyjnie określić linię graniczną – należy ją przeprowadzić w taki sposób, by podzielić Soum na dwie części tak, aby było to słuszne. Jakkolwiek „słuszność” nie zawsze musi oznaczać „równość”, to jednak o ile nie zachodzą jakieś szczególne okoliczności, ten drugi termin najlepiej oddaje istotę pierwszego”.