

PRACE WROCŁAWSKIEGO TOWARZYSTWA NAUKOWEGO
TRAVAUX DE LA SOCIÉTÉ DES SCIENCES ET DES LETTRES DE WROCŁAW
SERIA A. NR 151

KAROL WOLFKE

ROZWÓJ I KODYFIKACJA
PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

WYBRANE
ZAGADNIENIA Z PRAKTYKI ONZ



WROCŁAW 1972

- Nr 101. Karol Wolfke, Custom in Present International Law, 1964 s. 186.
- Nr 102. Anna Stroka, Carl Hauptmanns Werdegang als Denker und Dichter, 1965, s. 148.
- Nr 103. Marian Adamus, Phonemtheorie und das deutsche Phoneminventar, 1967, s. 192.
- Nr 104. Andrzej Mycielski, Z zagadnień techniki parlamentarnej, 1965, s. 103.
- Nr 105. Stefan Zabłocki, Antyczne epicedium i elegia żałobna. Geneza i rozwój, 1965, s. 240.
- Nr 106. Anna Borkowska, Twórczość poetycka Augusta Bielowskiego, 1965, s. 190.
- Nr 107. Tadeusz Kubiński, On Structurality of Rules of Inference, 1965, s. 40.
- Nr 108. Tadeusz Kotula, Zgromadzenie prowincjonalne w rzymskiej Afryce w epoce późnego cesarstwa, 1965, s. 190.
- Nr 109. Mieczysław Urbanowicz, Oświecenie w literaturze niemieckiej na Śląsku, 1965, s. 84.
- Nr 110. Zbigniew Kwaśny, Rozwój przemysłu w majątkach Schaffgot-schów w latach 1750—1850, 1965, s. 246.
- Nr 111. Aleksander Nyrek, Gospodarka rybna na Górnym Śląsku od połowy XVI do połowy XIX w., 1966, s. 240 + 7 ilustr. + 2 mapy.
- Nr 112. Maria Eustachiewicz, Twórczość Dominika Rudnickiego, 1966, s. 187.
- Nr 113. Wacław Korta, Średniowieczna annalistyka śląska, 1966, s. 408.
- Nr 114. Henryk Rosenstrauch, Studia nad językiem Menandra, 1967, s. 188.
- Nr 115. Jan Kolasa, Rules of Procedure of the United Nations General Assembly, 1967, s. 208.
- Nr 116. Adam Chełmoński, Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich, 1966, s. 164.
- Nr 117. Janina Ławińska-Tyszkowska, Elementy dramatyczne idylli Teokryta; Alicja Szastyńska-Siemion, Liryka archaiczna w zwierciadle poezji aleksandryjskiej, Studia hellenistica, 1967, s. 177.
- Nr 118. Mieczysław Pater, Ruch katolicki na Śląsku w latach 1848—1870, 1967, s. 288.
- Nr 119. Hanna Wałkowska, Formy zawierania małżeństw w Indiach starożytnych, 1967, s. 121.
- Nr 120. Gerard Koziłek, Das dramatische Werk Zacharias Werners, 1967, s. 362.
- Nr 121. Zbigniew Kwaśny, Hutnictwo żelaza na Górnym Śląsku w pierwszej połowie XIX wieku, 1968, s. 303 + 3 ilustr.

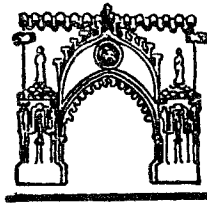
**ROZWÓJ I KODYFIKACJA
PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO
WYBRANE
ZAGADNIENIA Z PRAKTYKI ONZ**

PRACE WROCŁAWSKIEGO TOWARZYSTWA NAUKOWEGO
TRAVAUX DE LA SOCIÉTÉ DES SCIENCES ET DES LETTRES DE WROCŁAW
SERIA A. NR 151

KAROL WOLFKE

ROZWÓJ I KODYFIKACJA
PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

WYBRANE
ZAGADNIENIA Z PRAKTYKI ONZ



WROCŁAW 1972

**Development and Codification of International Law
(Selected Problems from the UN Practice)**
Summary 176-178

Redaktor tomu: Adam Chełmoński

Sekretarz Redakcji: Helena Mrozowska

Wydano z zasiłku Polskiej Akademii Nauk

Printed in Poland

Zakład Narodowy im. Ossolińskich — Wydawnictwo. Wrocław 1972.
Nakład: 550 + 140 egz. Objętość: ark. wyd. 10, ark. druk. 11,50, ark.
A 1 15. Papier druk. sat. kl. IV, 70 q, 61×86. Oddano do składania
28 X 1971. Podpisano do druku 20 III 1972. Druk ukończono w kwietniu
1972. Wrocławska Drukarnia Naukowa. Zam. 851/71. F-11. Cena zł 28.—

WPROWADZENIE

Dwadzieścia pięć lat istnienia Organizacji Narodów Zjednoczonych zasługuje na zbadanie nie tylko z punktu widzenia osiągnięć tej organizacji w zakresie podstawowych jej celów, ale także wypracowanych przez nią metod działania oraz wpływu na prawo międzynarodowe i jego naukę.

Dla prawa międzynarodowego i jego nauki szczególne znaczenie ma zwłaszcza prowadzona niemal od samego początku istnienia ONZ praca nad rozwojem i kodyfikacją tego prawa, w myśl postanowienia art. 13 par. 1a Karty, które głosi, że Zgromadzenie Ogólne inicjuje i udziela zaleceń w celu „rozwijania współdziałania międzynarodowego w dziedzinie politycznej i popierania postępowego rozwoju prawa międzynarodowego i jego kodyfikacji”¹.

¹ *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*, The United Nations, Department of Public Information, New York, s. 10 (przekład własny). Jak słusznie zauważa Nahlik, termin „progressive development” sprawia wrażenie pleonazmu. Tłumaczony jest na język polski jako „postępowy rozwój” lub „stopniowy rozwój”. Stanisław E. Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 422. W myśl elementarnych zasad interpretacji, nie można jednak określenia „progressive” poprostu pominąć. Z wypowiedzi twórców Statutu Komisji Prawa Międzynarodowego i późniejszych interpretatorów wynikałoby, że w określeniu „progressive” szło raczej o podkreślenie zmian w duchu przemian i potrzeb społeczności międzynarodowej. Np. Kernó, Zastępca Sekretarza Generalnego, na drugiej sesji Komisji Prawa Międzynarodowego wyraźnie stwierdził: „Progressive development undoubtedly meant going forward, in accordance with the growing needs of organized international society”. YILC 1950, I, s. 22. Z taką interpretacją terminu „progressive” przemawia też już artykuł Hudsona, *The Progressive Codification of International Law*, AJIL t. 20, 1926, s. 655-669, zwłaszcza zaś Scotta, *The Gradual and Progressive Codification of International Law*. AJIL t. 21, 1927, s. 417-450.

O dużej wadze, jaką sami twórcy Karty przywiązywali do tej działalności Organizacji, świadczy wymienienie jej w pierwszej kolejności i określenie jako obowiązku (shall) w odróżnieniu od „może” (may), użytego w stosunku do innych funkcji wyliczonych w art. 14 Karty².

Wynikiem kodyfikacyjnej działalności ONZ jest już dziewięć konwencji regulujących ważne działy stosunków międzynarodowych oraz kilkanaście deklaracji stanowiących zapowiedź uregulowania dalszych jego działów w najbliższej przyszłości³. Przy tej okazji zebrano ogromną ilość materiałów zawierających opracowania praktyki międzynarodowej, opinie rządów, poglądy indywidualnych uczonych jak i instytucji naukowych o światowej sławie. Wystarczy tu wymienić kilkadziesiąt tomów roczników Komisji Prawa Międzynarodowego, protokołów konferencji dyplomatycznych, Komitetu Prawnego Zgromadzenia Ogólnego, nie mówiąc o wielokrotnie obszerniejszych materiałach powielonych oraz protokołach z posiedzeń innych jeszcze organów ONZ zajmujących się rozwojem i kodyfikacją prawa międzynarodowego. Nie można tu oczywiście pominąć także materiałów zebranych przy okazji nieudanych prób kodyfikacji. Niepowodzenia takie bowiem, jak doświadczenie uczy, stają się punktem wyjścia dalszych prac, gdy widoki na powodzenie stają się pomyślniejsze. Bez przesady można stwierdzić więc, że prace nad rozwojem i kodyfikacją prawa międzynarodowego przeprowadzone na forum ONZ, zarówno te, które zakończyły się opracowaniem i przyjęciem konwencji, jak i te, które do definitywnych wyników jeszcze nie doprowadziły, sta-

² Zwrócił na to uwagę Rysiak w swej pracy *Funkcje Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych w utrzymaniu międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa*, Kraków 1969, s. 51; por. S. E. Nahlik, *Działalność Organizacji Narodów Zjednoczonych w dziedzinie kodyfikacji i rozwoju prawa międzynarodowego*, Sesja naukowa poświęcona XXV-leciu ONZ, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 1970, s. 3.

³ Por. S. E. Nahlik, *Wkład ONZ w kodyfikację i postępowy rozwój prawa międzynarodowego*, SM, 1970/3, s. 112-120; Wojciech Morawiecki, *Rola ONZ w tworzeniu norm prawa międzynarodowego*, PiP, 1970/10, s. 474-479.

nowią bogaty i cenny dorobek tej organizacji zasługujący na dokładne zbadanie ⁴.

Działalność kodyfikacyjna ONZ jest oczywiście pilnie śledzona zarówno przez praktyków jak i uczonych. Dotychczas najwięcej zainteresowania tą działalnością wykazują siłą rzeczy specjaliści w dziedzinach, które były przedmiotem kodyfikacji. Obok więc licznych artykułów, ukazało się wiele monografii, poświęconych osiągnięciom ONZ w zakresie rozwoju i kodyfikacji poszczególnych działów tego prawa. W Polsce wymienić należy zwłaszcza prace Bierzanka i Zaorskiego ⁵.

Znacznie mniej natomiast jest jeszcze prób monograficznego opracowania samej działalności kodyfikacyjnej, analizy nagromadzonych doświadczeń i oceny wyników. Te nieliczne zaś, jakie się ukazały, dotyczą raczej pewnych tylko aspektów, głównie procedury i techniki rozwoju i kodyfikacji, nie zaś zagadnień mających bardziej zasadnicze znaczenie dla podstaw prawa międzynarodowego i jego powstawania. Na uwagę zasługują tu zwłaszcza książki Briggsa o Komisji Prawa Międzynarodowego i Daudeta o konferencjach kodyfikacyjnych ⁶.

Przed nauką prawa międzynarodowego stoi więc jeszcze olbrzymie zadanie krytycznej analizy dorobku ONZ w dziedzinie rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego i zebranych przy tej okazji materiałów i doświadczeń. Analiza ta z pewnością wzbogaci naszą wiedzę o tzw. źródłach tego prawa, mechanizmie tworzenia się prawa zwyczajowego i prawa traktatowego oraz

⁴ Na duże znaczenie materiałów przygotowawczych Komisji Prawa Międzynarodowego zwrócił uwagę w piśmiennictwie polskim Klafkowski w swoim podręczniku *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. 3, Warszawa 1969, s. 42-45.

⁵ Remigiusz Bierzanek, *Morze otwarte ze stanowiska prawa międzynarodowego*, Warszawa 1960, oraz tego samego autora *Zasady prawne pokojowego współistnienia i ich kodyfikacja*, Warszawa 1966; Remigiusz Zaorski, *Konwencje genewskie o prawie morza*, Gdynia 1962 i tego samego autora *Eksploatacja biologicznych zasobów morza*, Gdynia 1967.

⁶ Herbert W. Briggs, *The International Law Commission*, Ithaca 1965; Yves Daudet, *Les conférences des Nations Unies pour la codification du droit international*, Paris 1968.

o wzajemnym ich na siebie oddziaływaniu. Cenne mogą tu być zwłaszcza wnioski dotyczące czynników, jakie w praktyce kodyfikacyjnej faktycznie determinują projekty przepisów. Dzięki zebranych materiałom powstała także możliwość weryfikacji pewnych utartych poglądów na te tematy z okresu, gdy zorganizowane tworzenie pisanego prawa międzynarodowego jeszcze nie istniało lub miało jedynie sporadyczny charakter. Obok zagadnień podstawowych i zarazem tradycyjnych, można będzie się pokusić także o zbadanie czynników trudnych do tej pory do obiektywnego zbadania, takich jak wpływ indywidualnych i regionalnych interesów państw, podział ideologiczny świata czy wpływ dekolonizacji. Możliwa będzie także ocena efektywności poszczególnych organów i wypracowanych przez nie metod pracy, zwłaszcza Komisji Prawa Międzynarodowego i konferencji dyplomatycznych zwoływanych pod egidą ONZ.

Wielostronna analiza materiału, zebranego przy okazji działalności rozwijania i kodyfikowania prawa międzynarodowego, może wreszcie pozwolić na sprawdzenie słuszności głoszonych w nauce poglądów co do celowości rozwoju i kodyfikacji tego prawa w ogóle, lub czyhających w tej działalności niebezpieczeństw. W zakresie tych badań niniejsza praca poświęcona jest tylko paru zagadnieniom.

Pierwsze, o charakterze raczej wstępnym, dotyczy wzajemnego stosunku obu funkcji, rozwoju prawa międzynarodowego i jego kodyfikacji. Wprawdzie było ono już przedmiotem licznych rozważań i porad, nie zostało jednak jeszcze dostatecznie wyjaśnione. Dla pełniejszego naświetlenia należy bowiem na nie spojrzeć nie tylko z punktu widzenia apriorycznych założeń, lecz także najnowszej praktyki kodyfikacyjnej oraz specyficznych cech norm traktatowych i zwyczajowych prawa międzynarodowego.

Drugim, głównym celem pracy jest próba zbadania roli, jaką w praktyce rozwijania i kodyfikowania prawa międzynarodowego odgrywają podstawowe czynniki, nazwane w dalszych wywodach „tworzywami”, które determinowały treść opracowywanych projektów konwencji prawotwórczych. Niektóre z tych tworzyw zostały już wymienione w Statucie Komisji Prawa Międzynarodo-

wego. Np. w art. 15 statutu Komisji Prawa Międzynarodowego odnośnie postępowego rozwoju wymieniono praktykę państw, zaś odnośnie kodyfikacji — praktykę państw, precedensy i doktrynę. W art. 16 poświęconym postępowemu rozwojowi prawa międzynarodowego w pkt. „c” postanowiono, że Komisja rozsyła rządóm kwestionariusz i prosi o dostarczenie w wyznaczonym terminie „materiałów i informacji dotyczących spraw włączonych do planu pracy”. W pkt. „e” tego artykułu wymieniono „opinie instytucji naukowych oraz rzeczoznawców spoza jej [Komisji] grona”. W pkt. zaś „h” oraz „i” mowa jest o zgłaszanych uwagach rządów i o tym, że Komisja ma rozpatrzyć swój projekt „uwzględniając wspomniane uwagi”⁷.

W art. 17 Statutu Komisji poleca się jej rozpatrywać „propozycje przekazane jej w tym celu przez Sekretarza Generalnego oraz projekty konwencji wielostronnych przedłożone przez członków Organizacji Narodów Zjednoczonych, przez główne organy Organizacji Narodów Zjednoczonych [...] przez organizacje wyspecjalizowane oraz organy oficjalne utworzone w drodze porozumienia międzynarodowego dla popierania postępowego rozwoju prawa międzynarodowego i jego kodyfikacji”. W pkt. „b” tego artykułu wymieniono jeszcze „uwagi” organów i organizacji zgłoszone na zaproszenie Komisji⁸.

Art. 18 o procedurze kodyfikacji prawa międzynarodowego przewiduje, że Komisja będzie dokonywać przeglądu całości prawa międzynarodowego biorąc pod uwagę „istniejące projekty, zarówno rządowe, jak i pozarządowe”. Art. 19 poleca Komisji prosić o dostarczenie „tekstów ustaw, dekretów, orzeczeń sądowych, traktatów, korespondencji dyplomatycznej i innych dokumentów dotyczących studiowanego przedmiotu”. „Zadowolający” projekt ma być opublikowany wraz z „wszelkimi informacjami dostarczonymi Komisji” oraz ewentualnie „opiniami poszczególnych instytucji naukowych” i opiniami „rzeczoznawców” (art. 21)⁹.

⁷ *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. K. Kocot i K. Wolfke, Wrocław-Warszawa 1969, s. 435-436.

⁸ *Ibid.*, s. 436-437.

⁹ *Ibid.*, s. 437-438.

Ponadto, zgodnie z artykułami 25 i 26 Statutu Komisji, może ona zasięgać opinii każdego organu Organizacji Narodów Zjednoczonych, każdej organizacji międzynarodowej, rządowej lub pozarządowej, w każdej powierzonej sobie sprawie¹⁰.

Jak widać, już w samym Statucie Komisji rodzaje tworzyw, jakie ma lub może ona wziąć pod uwagę, zwłaszcza przy wykonywaniu funkcji kodyfikowania prawa międzynarodowego, pomyslane są bardzo szeroko. W szczególności nie ograniczają się one do dokumentów pochodzących od państw i organów międzynarodowych, lecz obejmują także instytucje prywatne a nawet indywidualne opinie uczonych.

W pracach przygotowawczych do tego statutu i np. w komentarzu Briggsa brak jest bliższych wskazówek, jak twórcy Statutu wyobrażali sobie korzystanie przez Komisję z wymienionych tworzyw. Tym zagadnieniem nie zajmowano się także dotychczas w piśmiennictwie dotyczącym rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego.

Pewne wskazówki na ten temat znaleźć można w sprawozdaniu z pierwszych sesji Komisji Prawa Międzynarodowego, przeprowadzone zgodnie z postanowieniami art. 24 Statutu Komisji¹¹. Chociaż, jak to podkreślono w memorandum Sekretariatu ONZ, zadanie Komisji objęte tym artykułem nie dotyczy bezpośrednio funkcji rozwoju i kodyfikacji¹², to jednak sposób potraktowania go przez Komisję, zwłaszcza wyrażone przy tej okazji poglądy, rzu-

¹⁰ *Ibid.*, s. 439.

¹¹ Art. 24 — „Komisja rozpatrzy sposoby i środki udostępnienia dowodów istnienia prawa międzynarodowego zwyczajowego, takie jak gromadzenie i wydawanie dokumentów dotyczących praktyki państw, tudzież orzeczeń sądów państwowych i międzynarodowych w kwestiach prawa międzynarodowego, oraz złoży Zgromadzeniu Ogólnemu sprawozdanie w tej sprawie”. *Ibid.*, s. 438-439.

¹² *Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law More Readily Available, Preparatory work within the purview of article 24 of the Statute of the International Law Commission* (Memorandum submitted by the Secretary General, A/CN. 4/6 7 March 1949), s. 5, Por. K. Wolfke, *Custom in Present International Law*, Wrocław 1964, s. 35-37.

cają już pewne światło na to, jaki walor Komisja miała zamiar przyznać poszczególnym rodzajom dowodów istnienia norm prawa międzynarodowego, czyli także czynnikiem, którym takie normy prawa międzynarodowego zawdzięczają swoje powstanie w trakcie rozwijania prawa międzynarodowego lub jego kodyfikowania.

W raporcie Komisji z jej drugiej sesji, w części poświęconej wynikom obrad w tej sprawie, podkreślono, że wyliczenie w art. 24 Statutu Komisji dwóch źródeł zwyczajowego prawa międzynarodowego, praktyki państwowej i orzeczeń sądów państwowych i międzynarodowych w sprawach prawno-międzynarodowych, „nie przesądza uwzględnienia innych sposobów i środków, ani nie wyklucza innych źródeł”¹³. Zwrócono uwagę na to, że art. 24 nawiązuje tylko do zwyczajowego prawa międzynarodowego, co jest zgodne z tradycyjnym rozróżnieniem między zwyczajowym i umownym prawem międzynarodowym jak w art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości¹⁴. Interesująca jest i znamienna z tym opinia wyrażona w raporcie Komisji pomniejszająca różnicę między tymi dwoma rodzajami norm:

„Być może nie należy kłaść zbyt dużego nacisku na rozróżnienie między traktatowym prawem międzynarodowym i zwyczajowym prawem międzynarodowym. Zasada lub norma zwyczajowego prawa międzynarodowego może być wyrażona w dwustronnym lub wielostronnym porozumieniu i posiadać w ustalonych granicach umowną moc wiążącą póki porozumienie jest w mocy. Norma zwyczajowa pozostaje jednak w mocy jako zasada lub norma zwyczajowa dla państw pozostałych. W rzeczywistości nie rzadko próby ustalenia istnienia normy zwyczajowej prawa międzynarodowego opierają się na traktatowym ujęciu przez pewne państwa praktyki przestrzeganej także przez inne państwa. Nawet umowy wielostronne, podpisane lecz nie wprowadzone w życie,

¹³ YILC 1950, II, s. 367. Zamieszczone w pracy przekłady z roczników Komisji Prawa Międzynarodowego i protokołów konferencji przełożył autor.

¹⁴ *Ibid.*, s. 368.

często uważa się za posiadające wartość jako dowód zwyczajowego prawa międzynarodowego”¹⁵.

W dalszym ciągu uzasadniono umieszczenie w art. 24 Statutu Komisji wśród dowodów zwyczajowego prawa międzynarodowego orzeczeń sądowych wskazując, że takie orzeczenia mogą formułować i stosować zasady i normy zwyczajowego prawa międzynarodowego. W szczególności orzeczenia sądów wewnętrznych mogą być dowodem praktyki państwa. Co ważniejsze, zwrócono uwagę na to, że „dowodów praktyki państw należy szukać w rozmaitych materiałach” i że „nie jest możliwe wyliczenie wszystkich licznych typów materiałów, które ujawniają praktykę państw dotyczącą każdego z wielu problemów pojawiających się w stosunkach międzynarodowych”¹⁶.

W związku z tym „jedynie dla udogodnienia” wyliczono w raporcie Komisji pewne pozycje, z tym, że jak zaznaczono, niektóre z wymienionych materiałów są dowodem prawa zwyczajowego lub traktatowego, inne zaś jedynie praktyki państw¹⁷. Zastrzeżenia te potwierdzają, że członkowie Komisji Prawa Międzynarodowego mają zamiar korzystać z wszelkich materiałów, które mogą wskazywać na istnienie obowiązującego już zwyczajowego prawa międzynarodowego czy też praktyki.

Wśród dowodów zwyczajowego prawa międzynarodowego w szczególności wyliczono:

1. Teksty umów międzynarodowych,
2. Orzeczenia trybunałów międzynarodowych,
3. Orzeczenia sądów państwowych,
4. Ustawodawstwo krajowe,
5. Korespondencję dyplomatyczną,
6. Opinie krajowych doradców prawnych,
7. Praktykę organizacji międzynarodowych¹⁸.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, s. 368-373. Pominięcie nauki spowodowane jest zapewne tym, że Komisja zajmowała się głównie sposobami udostępnienia dowodów, a więc wydawaniem zbiorów i zbiorami już istniejącymi, co oczywiście nie dotyczy piśmiennictwa.

Krótkie komentarze zawarte w raporcie Komisji na temat poszczególnych punktów dają pogląd na to, jak Komisja ocenia użyteczność wyliczonych rodzajów dowodów. Np. na temat orzeczeń sądów krajowych Komisja doszła do wniosku, że decyzje takich sądów „mają pewną wartość jako dowód praktyki danego państwa nawet gdyby nie służyły w danym wypadku za dowód zwyczajowego prawa międzynarodowego”¹⁹.

Do ustawodawstwa państwowego Komisja zalicza wszelkie akty normodawcze podkreślając, że „żadna forma postanowienia o charakterze regulacyjnym, wydanym przez władzę publiczną, nie jest wyłączona”²⁰.

O korespondencji dyplomatycznej wyrażono pogląd, iż „powinna ona dostarczyć obfitych dowodów zwyczajowego prawa międzynarodowego”²¹.

Krytycznie oceniono natomiast opinie państwowych doradców prawnych: „Należy zachować ostrożność w ocenie wartości takich opinii jako dowodu zwyczajowego prawa międzynarodowego, gdyż wysiłki doradców prawnych z konieczności są skierowane ku realizacji polityki. Przytaczanie takich opinii nie ma dużej wartości bez podania analizy okoliczności, dla których zostały wydane”²².

Gdy idzie wreszcie o zbiory narastającej praktyki organizacji międzynarodowych, zdaniem Komisji, można je uważać za dowody zwyczajowego prawa międzynarodowego w odniesieniu do stosunków między państwami i organizacjami²³.

Przytoczone tu wyjątki ze Statutu Komisji Prawa Międzynarodowego i wypowiedzi tego organu na temat przydatności różnych rodzajów dowodów prawa zwyczajowego, dają dopiero pewne wyobrażenie o tym, na jakich materiałach i w jakim zakresie zamierzano się opierać w pracach kodyfikacyjnych. Znacznie bar-

¹⁹ YILC 1950, II, s. 370.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, s. 371.

²² *Ibid.*, s. 372.

²³ *Ibid.*

dziej interesujące będzie natomiast zbadanie, jak w konkretnej działalności rozwijania i kodyfikowania prawa międzynarodowego posługiwano się różnymi rodzajami tworzyw i jaki w szczególności miały one wpływ na treść opracowywanych projektów przepisów. Jest to oczywiście bardzo ambitne zadanie badawcze. Pełna analiza pod tym kątem widzenia nagromadzonych materiałów przekracza możliwości jednego badacza.

W niniejszej pracy ograniczono się więc jedynie do przedstawienia próby zbadania tego zagadnienia celem zilustrowania użyteczności tego rodzaju badań i wskazania metody, jaką można by do nich zastosować. W związku z tym podjęto się zbadania tylko kilku podstawowych tworzyw w działalności organów specjalnie powołanych do przygotowywania projektów konwencji, a więc Komisji Prawa Międzynarodowego i konferencji dyplomatycznych i to jedynie w dziedzinach, w których osiągnięto sukces w postaci uchwalonych przepisów.

Zastosowano także pewne uproszczenia w odniesieniu do metody, które nie powinny jednak wpłynąć na trafność ogólnych wniosków ostatecznych. Zamiast więc szczegółowo badać wszystkie wystąpienia w dyskusjach, w dużej mierze polegano na komentarzach, jakie Komisja Prawa Międzynarodowego, zgodnie z art. 20 swego Statutu, dołączała do projektów artykułów. Komentarze te, choć na ogół opracowywane przez jedną osobę, tzw. sprawozdawcę ogólnego, uznano za miarodajne źródło informacji o sposobie korzystania z tworzyw zważywszy, że podlegają one jeszcze omówieniu i formalnemu przyjęciu przez całą Komisję, są więc wyrazem jej poglądów.

Ograniczony użytek uczyniono także z obrad konferencji dyplomatycznych, konferencje te bowiem w dużej mierze przyjmowały podstawowe ustalenia Komisji Prawa Międzynarodowego, w każdym razie w zakresie rodzajów i sposobu wykorzystania tworzyw rozwoju i kodyfikacji. Uwagę więc skoncentrowano głównie na tym, co konferencje te wносиły nowego.

Rozdział I

ROZWÓJ A KODYFIKACJA

1. ZAŁOŻENIA I DEFINICJE

Określenie jednego z zadań Zgromadzenia Ogólnego ONZ jako „postępowy rozwój prawa międzynarodowego i jego kodyfikacja” nastąpiło dopiero w 2 podkomitecie II Komitetu konferencji w San Francisco, w którym uchwalono zdecydowaną większością głosów, że Zgromadzenie Ogólne będzie miało prawo podejmowania studiów i zaleceń w celu kodyfikacji prawa międzynarodowego i popierania rewizji norm i zasad tego prawa. W wyniku dyskusji ostatecznie zgodzono się, że „termin «postępowy rozwój» będzie zapewniać odpowiednią równowagę między stałością i zmiennością”¹.

Brak jest bliższego wyjaśnienia terminów „postępowy rozwój” i „kodyfikacja” w pracach przygotowawczych do Karty Narodów Zjednoczonych². Na uzasadnienie pierwszeństwa funkcji postępowego rozwoju przytacza się jedynie głos delegata Kanady wskazujący na fakt, że kolejność wyliczenia tych funkcji jest naturalna³.

¹ Yen-Li Liang, *Le développement et la codification du droit international*, RCADI, t. 73 (1948-III), s. 416-417.

² K. Ustor, *Progressive Development of International Law and the United Nations*, Acta Juridica, t. VIII, Academiae Scientiarum Hungaricae, Budapest 1966, z. 1-2, s. 74; Shabtai Rosenne, *The International Law Commission 1949-1959*, BYIL, 1960, s. 142.

³ Np. Liang, *op. cit.*, s. 418.

Nieco więcej informacji na ten temat znaleźć można natomiast w pracach Komitetu dotyczącego metod popierania postępowego rozwoju prawa międzynarodowego i kodyfikacji, ustanowionego przez Komitet 6 Zgromadzenia Ogólnego, a którego zadaniem było m. in. opracowanie statutu Komisji Prawa Międzynarodowego. W raporcie tego Komitetu stwierdzono m. in.:

„Komitet uznał, że zadania powierzone Komisji przez Zgromadzenie Ogólne mogą się zmieniać co do charakteru. Niektóre z tych zadań mogą zawierać w sobie projektowanie konwencji w dziedzinie, która nie została jeszcze uregulowana przez prawo międzynarodowe lub w stosunku do której to prawo nie zostało jeszcze silnie rozwinięte lub sformułowane w praktyce państw. Inne zadania mogą zaś zawierać w sobie precyzyjniejsze formułowanie i systematyzowanie prawa w dziedzinach, gdzie istnieje już rozległa praktyka państw, precedensy i doktryna. Dla wygody Komitet określał pierwszy rodzaj zadań jako «postępowy rozwój», zaś drugi rodzaj jako «kodyfikacja» i sugeruje następujące procedury, jakie uważa za odpowiednie w każdym z tych przypadków. Komitet uznaje, że użyte tu terminy nie wykluczają się wzajemnie, skoro np. w przypadkach gdy formułowanie i systematyzowanie istniejącego prawa może prowadzić do wniosku, iż powinna zostać zaproponowana nowa norma do przyjęcia przez państwa”⁴.

Także w dyskusjach nad sprawozdaniem w Komitecie 6 wielu przedstawicieli państw wyrażało pogląd, iż nie należy wyraźnie rozgraniczać postępowego rozwoju od kodyfikacji, gdyż obie funkcje są od siebie uzależnione, lub że w praktyce takie rozgraniczenie jest nie do przeprowadzenia (np. delegaci Norwegii, Danii, Szwecji, Republiki Dominikańskiej i Jugosławii)⁵.

Poglądy te nie są bynajmniej nowe. Już w okresie międzywojennym w praktyce kodyfikacyjnej Ligi Narodów i w nauce

⁴ *Report of the Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification (Doc. A/331)*, GAOR, 2nd Session, Sixth Committee, Annex 1, s. 175.

⁵ GAOR, 2nd Session, Summary Records, Sixth Committee, 37th Mtg., s. 5-13.

podkreślano trudność lub wręcz niemożność rozgraniczenia rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego⁶.

Sami twórcy Statutu Komisji Prawa Międzynarodowego także nie przywiązywali zbyt zasadniczej wagi do rozgraniczenia tych funkcji. Wynika to z sformułowania w Statucie definicji obu funkcji i pewnych określeń użytych w odrębnych procedurach przewidzianych dla obu tych funkcji. Art. 15 Statutu Komisji postanawia:

„W następnych artykułach dla ułatwienia używa się wyrażen «postępowy rozwój prawa międzynarodowego» w znaczeniu przygotowywania projektów konwencji w sprawach, które nie zostały jeszcze uregulowane przez prawo międzynarodowe lub w których praktyka państw nie rozwinęła jeszcze prawa w stopniu dostatecznym. Również dla ułatwienia używa się wyrażenia «kodyfikacja prawa międzynarodowego» w znaczeniu ściślejszego formułowania i systematyzowania norm prawa międzynarodowego w tych dziedzinach, w których istnieje już rozległa praktyka państw, precedensy i doktryna”⁷.

Zachowana została wprawdzie różnica podstawowa, tzn. że przy rozwoju prawa międzynarodowego idzie o tworzenie nowych norm, które przedtem jeszcze nie obowiązywały, zaś w kodyfikacji mamy do czynienia z normami już istniejącymi, które należy jedynie sformułować, usystematyzować i ewentualnie unowocześnić. Przeciwwstawienie to zostało jednak osłabione zastrzeżeniem, że terminy te zostały wprowadzone jedynie „dla ułatwienia”. Prawda że w podrozdziałach A i B przewidziano odrębne procedury dla obu tych funkcji. Różnią się one tym, że w postępo-

⁶ Np. Roberto Ago, *La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation*, RGUG, s. 98; Charles G. Fenwick, *International Law*, wyd. 4, New York 1965, s. 97; D. P. O'Connell, *International Law*, London 1965, I, s. 27; Milan Šahovič, *Opšta pitanja kodifikacije međunarodnog prava*, Beograd 1958, s. 48-54; Remigiusz Zatorski, *Konwencje genewskie o prawie morza*, Gdynia 1962, s. 16.

⁷ *Statute of the International Law Commission and other resolutions of the General Assembly relating to the International Commission*, (A/CN.4/4 2 February 1949), s. 4 (tłumaczenie własne).

wym rozwoju zasięganie zdania rządów przewidziane jest zaraz na wstępie, zaś przy kodyfikacji inicjatywa wyboru tematów przypada Komisji Prawa Międzynarodowego, natomiast Zgromadzenie Ogólne ten wybór jedynie zatwierdza. Jednakże i tu nie potraktowano obu tych procedur zbyt rygorystycznie, na co w odniesieniu do postępowego rozwoju wskazuje określenie, że „Komisja «w zasadzie» stosuje następującą procedurę” (art. 16), w odniesieniu zaś do kodyfikacji, zgodnie z art. 19, Komisja ma „przyjąć plan pracy odpowiedni dla danego przypadku”⁸.

Jak też można się było spodziewać, w praktyce okazało się, że określone w Statucie Komisji Prawa Międzynarodowego różnice proceduralne stały się martwą literą. Komisja została zmuszona bowiem do stosowania w obu przypadkach procedury zbliżonej do procedury przewidzianej dla postępowego rozwoju prawa międzynarodowego, gdyż nie udało się uniknąć elementu tworzenia nowego prawa nawet przy najbardziej zdawałoby się typowej kodyfikacji⁹.

Z faktu tego nie wynika jednak, aby można było zrezygnować z odróżnienia tych zasadniczo odmiennych w swoim założeniu funkcji¹⁰.

Komisja w swej dwudziestoletniej praktyce na ogół określała opracowane przez siebie projekty artykułów jako należące do kodyfikacji, zaś inne do rozwoju prawa międzynarodowego. Rozróżnienie tych funkcji znalazło też swój wyraz we wstępach do konwencji kodyfikacyjnych. Np. w konwencji w sprawie mórz pełnych z 1958 r. we wstępie wyraźnie zaznaczono, że „Państwa będące stronami niniejszej konwencji, pragnąc skodyfikować normy prawa międzynarodowego dotyczące mórz pełnych, uznając, że Konferencja Organizacji Narodów Zjednoczonych [...] przyjęła następujące postanowienia dotyczące ustalonych zasad prawa

⁸ *Ibid.*, s. 4-6; por. także Eugeniusz Wyzner, *Wybrane zagadnienia z działalności ONZ w dziedzinie kodyfikacji i postępowego rozwoju prawa międzynarodowego*, P1P 1962/8-9, s. 346.

⁹ Patrz s. 29-30.

¹⁰ Por. Ustór, *op. cit.*, s. 76

międzynarodowego, a mające na ogół charakter deklaracyjny, uzgodniły co następuje [...]”¹¹.

Ze wstępu tego wynika ponad wszelką wątpliwość, że twórcy tej konwencji uważali swoje dzieło za kodyfikację, nie zaś za rozwój prawa międzynarodowego.

Inaczej jest np. w konwencji w sprawie rybołówstwa i konserwacji zasobów biologicznych mórz pełnych, której wstęp wskazywałby właśnie, że w grę wchodzi rozwój prawa międzynarodowego. Nie ma tu bowiem mowy o kodyfikacji, natomiast powołano się na „rozwój nowoczesnej techniki, niebezpieczeństwa nadmiernej eksploatacji i [...] konieczność rozwiązania tych problemów w miarę możliwości na zasadzie współpracy międzynarodowej”¹².

W najnowszej konwencji prawa traktatów natomiast wyraźnie podkreślono, że w grę wchodziły obie funkcje: rozwój prawa międzynarodowego i kodyfikacja. Wynika to choćby z użytych we wstępie słów: „wierząc, że kodyfikacja i postępowy rozwój prawa międzynarodowego osiągnięty w niniejszej konwencji [...]”¹³.

Z tych dwóch przykładów widać, że sprawa rozgraniczenia obu funkcji i ich wzajemnego stosunku jest sprawą aktualną, wymagającą głębszego naświetlenia.

2. ROZWÓJ A KODYFIKACJA W PRAKTYCE

Nie kwestionując słuszności głoszonych w nauce i w praktyce, bardzo ogólnikowych zresztą, poglądów o niemożności rozgraniczenia funkcji rozwoju prawa międzynarodowego od funkcji kodyfikacji, interesujące byłoby bliższe przyjrzenie się, jak wzajemny stosunek tych dwóch funkcji wyglądał w konkretnych projektach opracowanych przez Komisję Prawa Międzynarodowego i konferencje kodyfikacyjne ONZ.

Oczywiście należy zaraz na wstępie zastrzec się, że definityw-

¹¹ *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. K. Kocot i K. Wolfke, Wrocław-Warszawa 1969, s. 24.

¹² *Ibid.*, s. 254.

¹³ *Vienna Convention on the Law of Treaties*, AJIL, v. 63, 1969, s. 875.

ne stwierdzenie, czy dany przepis projektu jest tworem całkiem nowym, czy też jedynie sformułowaniem na piśmie w pełni już wykształconej normy zwyczajowej, jest rzeczą często niesłyszanie trudną. Wymagałoby to w wielu wypadkach żmudnej analizy obszernych materiałów przygotowawczych i projektów oraz głosów w dyskusji we wszystkich etapach prac Komisji Prawa Międzynarodowego i konferencji dyplomatycznych. Ponieważ w tym wypadku nie idzie jednak o ustalenie ścisłych danych liczbowych, lecz jedynie ogólnych proporcji i typowych sytuacji dla obu funkcji, uzasadnione jest posłużenie się pewnymi uproszczeniami. Wydaje się np., iż można przyjąć bez sprawdzenia zaklasyfikowanie danego przepisu dokonane w oficjalnym komentarzu Komisji Prawa Międzynarodowego¹⁴. Dopiero, gdy w komentarzu brak jest wskazówki, nieodzowne jest szukanie jej także w sprawozdaniach sprawozdawcy specjalnego a nawet w dyskusjach. Niekiedy wreszcie sama treść projektowanego przepisu pozwala ocenić, czy w danym wypadku mamy do czynienia z zupełnie nową normą, czy też z powszechnie znaną już starą zasadą prawa międzynarodowego.

a) p r a w o m o r z a

Wśród konwencji regulujących prawo morza jako typowy przykład rozwoju prawa międzynarodowego drogą konwencji przez organy Narodów Zjednoczonych można wymienić konwencję w sprawie szelfu kontynentalnego. Wprawdzie nie powstała ona oczywiście *ex nihilo*, były bowiem precedensy w postaci jednostronnych oświadczeń państw, ustanawiające pewne uprawnienia na szelfie, była praktyka eksploatacji dna morskiego przez państwa nadbrzeżne. Nie ma jednak wątpliwości, że normy prawa międzynarodowego skryształizowały się dopiero w toku dyskusji w Komisji Prawa Międzynarodowego i na konferencji dyplomatycznej w Genewie.

W związku z regulacją sytuacji prawnej szelfu, na podkreślenie zasługuje właśnie ogromne znaczenie samych prac kodyfika-

¹⁴ Zob. wyżej, s. 14.

cyjnych dla dojrzewania zwyczaju międzynarodowego. Jak słusznie wskazał na to O'Connell, w okresie prac kodyfikacyjnych nad szelfem kontynentalnym, wskutek wyczerpujących badań argumentów za i przeciw, poglądy państw znacznie się zbliżyły. Pomnożyła się też praktyka państw w tym okresie, co spowodowało, że na konferencji w 1958 r. sprawa szelfu wywołała najmniej kontrowersji. O'Connell dochodzi do wniosku, że konwencja dotycząca szelfu kontynentalnego jest wyrazem prawa, które skryształizowało się w czasie prac redakcyjnych¹⁵. Interesujące to spostrzeżenie jest niewątpliwie jeszcze jednym poważnym argumentem przemawiającym za trudnością rozstrzygnięcia, czy pewne przepisy należy zaliczyć jeszcze do rozwoju, czy już do kodyfikacji. Nie zmienia to jednak faktu, że w okresie gdy Komisja Prawa Międzynarodowego podejmowała się opracowania tych przepisów nie było jeszcze definitywnie obowiązujących norm w tym względzie. Jak podaje Zaorski, uczestnik konferencji genewskiej, na konferencji tej „szelf kontynentalny został po raz pierwszy uznany za instytucję prawa międzynarodowego. IV konwencja genewska sformułowała po raz pierwszy charakter praw państwa nadbrzeżnego nad szelfem kontynentalnym, pojęcie zasobów naturalnych szelfu oraz zakres praw suwerennych państwa nadbrzeżnego w celu badania i eksploatacji naturalnych zasobów szelfu”¹⁶.

Znajduje to pełne odzwierciedlenie w materiałach Komisji Prawa Międzynarodowego. Poza dwoma artykułami, które przypominają zasadę wolności mórz i tym samym kwalifikują uprawnienia państwa nadbrzeżnego na szelfie kontynentalnym do nowych wyjątków od tej zasady, nigdzie nie ma w komentarzu Komisji żadnych uwag, które by wspominały o jakiegokolwiek normie zwyczajowej. We wstępie do swego projektu ostatecznego Komisja wprowadzie zaznaczyła, że „przyjęła myśl, iż państwo nadbrzeżne może wykonywać kontrolę i jurysdykcję nad szelfem kontynen-

¹⁵ O'Connell, *op. cit.*, t. I, s. 28.

¹⁶ Zaorski, *op. cit.*, s. 124. Potwierdził to zresztą, przynajmniej w zakresie delimitacji, później sam Trybunał w wyroku w sprawie Szelfu, *North Sea Continental Shelf Cases*, Rep 1969, s 33

talnym [...]”¹⁷ zaś w odniesieniu do nazwy „przestrzeń podwodna” (submarine area) odwołuje się do „praktyki [usage] stosowanej w pewnych pracach naukowych, jak również w niektórych ustawach i dokumentach państwowych”¹⁸, to jednak nie można w tym wypadku mówić o kodyfikacji, gdyż nie ma powołania się na żadną uprzednio obowiązującą normę prawa międzynarodowego. Nawiązanie takie istnieje tylko w dwóch artykułach projektu Komisji (69 i 71). W art. 69, którego celem jest, jak podaje komentarz, „zapewnienie poszanowania wolności mórz w obliczu suwerennych praw państwa nadbrzeżnego nad szelfem kontynentalnym”, idzie bowiem o ustanowienie reżimu szelfu kontynentalnego jedynie „z zastrzeżeniem i w obrębie nadrzędnej zasady wolności mórz i rozciągającej się nad nimi przestrzeni powietrznej”¹⁹. Podobne nawiązanie znajduje się jeszcze w artykule 71 projektu, w paragrafach 1 i 5. Tym razem mowa jest o wolności żeglugi i rybołówstwa. Interesująca jest tu uwaga w komentarzu, że „postępowy rozwój prawa międzynarodowego, który odbywa się na tle ugruntowanych norm, musi często powodować modyfikację tych norm przez odwoływanie się do nowych interesów i potrzeb [...]”²⁰.

W komentarzu do art. 73 projektu Komisji dotyczącego załatwiania sporów, który nie wszedł do konwencji, istnieje jeszcze jedna interesująca informacja o stosunku prawa zastanego do rozwoju prawa międzynarodowego w tym dziale prawa morza, a mianowicie, że „artykuły o szelfie kontynentalnym są wynikiem próby pogodzenia uznanych zasad prawa międzynarodowego odnoszącego się do reżimu morza pełnego z uznaniem praw państw nadbrzeżnych nad szelfem kontynentalnym”²¹.

Spośród konwencji przyjętych na konferencji genewskiej w 1958 r., jak już wyżej wspomniano, do rozwoju prawa między-

¹⁷ YILC, 1956, II, s. 295.

¹⁸ *Ibid.* s. 297.

¹⁹ *Ibid.*, s. 298.

²⁰ *Ibid.*, s. 299.

²¹ *Ibid.*, s. 300.

narodowego zaliczyć należy także konwencję w sprawie rybołówstwa i konserwacji zasobów biologicznych mórz pełnych. Wynika to z jej wstępu jak i z obrad Komisji Prawa Międzynarodowego oraz samej konferencji²².

Np. w komentarzu do projektu zamieszczonego w raporcie Komisji z piątej sesji (1953), wręcz stwierdzono, że „w głównych aspektach obydwu projekty [z 1951 i 1953 r.] wykraczają poza istniejące prawo i muszą być uważane w dużej mierze za podpadające pod kategorię postępowego rozwoju prawa międzynarodowego”²³.

W dyskusji na siódmej sesji Komisji Fitzmaurice wyraził pogląd, że Komisja „nie zajmuje się obecnie kodyfikacją lecz wyrębuje nowe ścieżki”. Jedyną istniejącą normą w prawie międzynarodowym odnośnie rybołówstwa jest, jego zdaniem, to, iż jest ono wolne dla wszystkich, „natomiast obecnie proponuje się aby Komisja tworzyła prawo w tej materii”²⁴. Sprawozdawca specjalny, François zaś na ósmej sesji podkreślił, że „artykuły dotyczące konserwacji żywych zasobów morza pełnego nie stanowią zwykłej kodyfikacji istniejącego prawa, lecz raczej postępowy rozwój tego prawa pociągający za sobą pewne ograniczenia tradycyjnej wolności państw”²⁵.

Najwymowniejsza jest wypowiedź przedstawiciela Kanady, Ozere, na plenum konferencji genewskiej. Jest on nie tylko zdania, że artykuły przyjęte przez Komitet III konferencji stanowią rozwój prawa międzynarodowego, lecz wręcz twierdzi, iż „gdyby porozumienie nie zostało osiągnięte, nie byłoby prawa międzynarodowego dotyczącego konserwacji”²⁶.

Wśród trzynastu artykułów materialno-prawnych tej konwencji znajdują się tylko dwa, które wyraźnie nawiązują do obowiązującego prawa zwyczajowego. Artykuł 1 nawiązuje do wol-

²² Por. wyżej s. 18-19.

²³ YILC, 1953, II, s. 218; por. Herbert W. Briggs, *The International Law Commission*. Ithaca 1965, s. 295.

²⁴ YILC, 1955, I, s. 82 i 89.

²⁵ *Ibid.*, 1956, I, s. 98.

²⁶ UNCLS, t. II, s. 43.

ności rybołówstwa, której ograniczenia są przewidziane w następnych artykułach konwencji. Artykuł ten ma wyraźnie charakter wprowadzający. Został zresztą włączony do projektu Komisji dopiero na jej siódmej sesji. Gdy niektórzy członkowie Komisji uznali go nawet za niepotrzebny, sprawozdawca specjalny, François, wyjaśnił, iż „jest niezbędne umieszczenie wstępnego artykułu na temat prawa do łowienia poprzedzający artykuły na temat konserwacji rybołówstwa”²⁷.

Kodyfikacja w pełnym tego słowa znaczeniu reprezentuje jedynie artykuł 13 (art. 60 projektu Komisji), dotyczący rybołówstwa dennego²⁸. Wynika to z samej jego treści, której istotnym elementem jest długotrwałe korzystanie z pewnych praw, jak i z komentarza do projektu Komisji, w którym wyraźnie powołano się na prawo zwyczajowe: „Istniejąca norma prawa zwyczajowego, na podstawie której obywatele innych państw mogą swobodnie trudnić się takimi połowami na równi z obywatelami państwa nadbrzeżnego, powinna nadal być stosowana”²⁹. W dyskusji wskazywano, że istnieje w tej dziedzinie odwieczna praktyka, która nie powodowała sporów, a więc, jak np. podkreślił Amado, „zadanie kodyfikacji będzie proste”³⁰.

²⁷ YILC, 1955, II, s. 28 i I, s. 230.

²⁸ „1. Państwo, którego obywatele od dłuższego czasu dokonują połowów na obszarach mórz pełnych przylegających do jego morza terytorialnego przy pomocy urządzeń przymocowanych do dna morskiego, może wydawać przepisy dotyczące tego rodzaju połowów, pod warunkiem, że zezwoli ono obcym obywatelom na udział w tego rodzaju połowach na zasadzie równości z własnymi obywatelami, z wyjątkiem przypadków, w których tego rodzaju połowy dokonywane są od dawna wyłącznie przez jego obywateli [...] Tego rodzaju przepisy nie mogą jednak naruszać ogólnego statusu danego obszaru jako pełnego.

2. Użyte w niniejszym artykule określenie «połowy dokonywane przy pomocy urządzeń przymocowanych do dna morskiego» oznacza rybołówstwo przy pomocy urządzeń i środków pomocniczych przymocowanych do dna morskiego, zainstalowanych na miejscu i pozostawionych tam w celu stałego działania lub też — jeżeli są zabierane stamtąd — instalowanych w każdym sezonie w tym samym miejscu”. *Wybór*, s. 259-260.

²⁹ YILC, 1956, II, s. 293.

³⁰ *Ibid.*, 1951, I, s. 316-317.

Jak widać, konwencja w sprawie rybołówstwa i konserwacji biologicznych zasobów mórz pełnych, z wyjątkiem dwóch artykułów, stanowi istotną zmianę, czyli rozwój obowiązującego prawa międzynarodowego polegający przede wszystkim na dokonaniu wyłomu z zasady wolności rybołówstwa na rzecz państw nadbrzeżnych.

Wskazanie konwencji, którą można by w całości lub niemal w całości zaliczyć do kodyfikacji, jest znacznie trudniejsze. Jak wynikałoby z przytoczonego wyżej wstępu i samej materii, której dotyczy, typową konwencją kodyfikacyjną w prawie morza powinna być konwencja w sprawie mórz pełnych. Gdy jednak bliżej przyjrzeć się jej postanowieniom, to okaże się, że na 29 przepisów materialno-prawnych właściwie zaledwie pięć można by zakwalifikować do względnie czystej kodyfikacji, pozostałe zaś stanowią bądź normy zupełnie nowe, bądź poważnie zmodyfikowane w stosunku do prawa obowiązującego przed opracowaniem konwencji.

Na element prawotwórczy tej konwencji zwrócił uwagę m. in. przedstawiciel Polski, Bierzanek, w Komitecie II konferencji genewskiej. Przypominając, że Polska prowadziła już przed Grotiuszem tradycyjną politykę wolności mórz pełnych, wyraził jednak pogląd, iż „głównym zadaniem Komitetu II jest analiza zasady wolności mórz [...] w celu wzmocnienia jej przez dostosowanie jej do potrzeb gospodarczych i nowoczesnej techniki [...] Problem, jaki stanął przed Komitetem jest, jak zapewnić wolność mórz pełnych w ramach kodyfikacji i rozwoju prawa międzynarodowego morza”³¹.

Do artykułów, w których element kodyfikacji wyraźnie przeważa, zaliczyć można np. art. 1 zawierający definicję morza pełnego i wód wewnętrznych oraz art. 2 określający wolność mórz

³¹ *United Nations Conference on the Law on the Sea*, Official Records Volume IV· Second Committee (High Seas: General Régime) Summary records of meetings and Annexes, Geneva 24 February-27 April 1958, (A/Conf 13/40), s. 6-7. Na rozbieżność między określeniami we wstępach i rzeczywistością wskazał np. Richard R. Baxter, *Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law*, BYIL, 1965-1966, s. 286-290.

(artykuły 26 i 27 projektu Komisji). O ile jednak art. 1 wywołał stosunkowo niewiele wątpliwości, to już art. 2 spotkał się z krytyką. W komentarzu do ostatecznego projektu Komisji tylko bardzo ogólnie stwierdzono, że „powszechnie przyjęta w prawie międzynarodowym zasada, że morza pełne są otwarte dla wszystkich narodów, rządzi całym uregulowaniem tego przedmiotu”. Dodano jednak, że „lista wolności mórz pełnych zawarta w tym artykule nie jest ograniczona. Wszelka wolność, która ma być wykonywana w interesie wszystkich do niej uprawnionych, musi być uregulowana. Stąd prawo mórz pełnych zawiera pewne normy; większość z nich już uznane w pozytywnym prawie międzynarodowym [...]”³².

Inny artykuł, który można zaliczyć do kodyfikacji, to art. 4 (art. 28 projektu Komisji) zawierający lakoniczne sformułowanie oczywistego prawa wynikającego z wolności żeglugi, a mianowicie prawo do bandery. Wprawdzie wyraźne objęcie tą zasadą także państw śródlądowych zostało włączone dopiero na konferencji genewskiej, to jednak prawo do bandery przyznano tym państwom już znacznie wcześniej, przynajmniej od deklaracji barcelońskiej z 1921 r.³³

Do kodyfikacji zaliczyć także należy art. 8 (32 projektu) dotyczący immunitetów okrętów wojennych. Jak podano w komentarzu Komisji, par. 1 zawiera zasadę „powszechnie przyjętą w prawie międzynarodowym”, definicja zaś okrętu wojennego oparta jest na konwencji haskiej z 1907 r.³⁴ Zdaniem Komisji, także art. 12 (36 projektu) o obowiązku niesienia pomocy „wyraża istniejące prawo międzynarodowe”³⁵. Jako dalszy przykład kodyfikacji można przytoczyć art. 13 (37 projektu) o zwalczaniu handlu niewolnikami. Jak głosi komentarz: „obowiązek państw zapobiegania i karania za przewożenie niewolników [...] jest powszechnie uznany w prawie międzynarodowym”³⁶.

³² YILC, 1956, II, s. 278.

³³ Barbara Gabryelska, *Wolny dostęp do morza państw śródlądowych*, Wrocław 1969 (praca doktorska, maszynopis), s. 16-18, 33 i 75.

³⁴ YILC, 1956, II, s. 280.

³⁵ *Ibid.*, s. 281.

³⁶ *Ibid.*, 281-282.

Konwencja o morzu pełnym zawiera jednak także artykuły, które stanowią przepisy zupełnie nowe. Należy do nich z pewnością art. 7 dotyczący prawa bandery organizacji międzynarodowych, dodany dopiero przez konferencję genewską, oraz artykuły 24 i 25 (art. 48 projektu) dotyczące zanieczyszczania mórz pełnych ropą, odpadami radioaktywnymi i innymi czynnikami³⁷.

Pozostałe artykuły tej konwencji stanowią w różnych proporcjach połączenie kodyfikacji norm starych z nowymi elementami należącymi do rozwoju prawa międzynarodowego.

Np. stosunkowo niewiele nowego wprowadzono do konwencji w zakresie prawa pościgu na morzu pełnym (art. 23). Wynika to nawet z komentarza do art. 47 projektu Komisji, gdzie stwierdzono, że „prawo to nie jest kwestionowane w prawie międzynarodowym. Jedynie pewne szczegóły co do wykonywania tego prawa wymagają komentarzy³⁸. Zaliczyć tu należy zwłaszcza par. 6 tego artykułu przewidujący możliwość eskortowania aresztowanego statku częściowo przez morze pełne, co jest przepisem nowym, zamieszczonym dla uregulowania na przyszłość wypadków analogicznych do statku *Martin Behrman* z 1947 r.³⁹ To, że idzie w tym wypadku o rozwój prawa międzynarodowego, wynika także z dyskusji, zwłaszcza opinii Amado, iż mamy tu do czynienia ze znacznym „rozszerzeniem teorii prawa pościgu”⁴⁰.

Podobnie art. 27 konwencji dotyczący odpowiedzialności karnej za uszkodzenie m. in. kabli wysokiego napięcia jest w tym zakresie pewnym *novum*. I tu wystarczy zacytować komentarz do odpowiedniego artykułu projektu Komisji (art. 62), w którym podano, że artykuł ten „w dużej mierze pokrywa się z artykułem II konwencji z 1884 r., lecz rozszerza go włączając rurociągi i kable energetyczne wysokiego napięcia”⁴¹.

Do konwencji o charakterze przede wszystkim kodyfikacyjnym zaliczono, choć to we wstępie nie zostało uwidocznione, kon-

³⁷ *Wybór*, s. 246 i 251.

³⁸ YILC, 1956, II, s. 285.

³⁹ YILC, 1955, I, s. 45; por. niżej, s. 55-59.

⁴⁰ *Ibid.*, s. 46.

⁴¹ YILC, 1956, II, s. 294.

wencję w sprawie morza terytorialnego i strefy wód przyległych. Np. na czwartej sesji Komisji Spiropoulos i sekretarz Komisji, Liang, uznali pracę nad reżimem morza terytorialnego za „czystą kodyfikację”⁴². Innego zdania był jedynie Zourek widząc w niej wiele aspektów postępowego rozwoju⁴³.

Przy bliższym przyjrzeniu się tej konwencji, jednak tylko jedną trzecią artykułów można zaliczyć do sformułowania już uprzednio w pełni obowiązujących norm prawa międzynarodowego.

Nawet tak niekwestionowana zasada, jak suwerenność państwa nadbrzeżnego na morzu terytorialnym (art. 1) zawiera nowy element w postaci określenia „morze terytorialne”, które, jak podaje komentarz do art. 1 projektu, „nie jest jeszcze powszechnie przyjęte, lecz dopiero staje się coraz bardziej przeważające”⁴⁴. Za kodyfikację natomiast można w pełni uznać określenie linii podstawowej jako „linii największego odpływu” (art. 3). W komentarzu podkreślono (art. 4 projektu), że „zgodnie z obowiązującym prawem międzynarodowym, szerokość morza terytorialnego mierzy się bądź do linii brzegowej największego odpływu lub od prostych linii podstawowych, niezależnych od linii odpływu”⁴⁵. Komisja określiła w swoim komentarzu do art. 15 projektu (art. 14 konwencji) dotyczącego prawa nieszkodliwego przepływu, że „artykuł ten powtarza zasadę uznaną przez prawo międzynarodowe i potwierdzoną przez konferencję kodyfikacyjną z 1930 r.”⁴⁶ Zaś odnośnie art. 17 (16 konwencji) dotyczącego prawa państwa nadbrzeżnego do podejmowania środków ochronnych w związku z nieszkodliwym przepływem, Komisja jest zdania, że „artykuł ten wyraża obowiązujące prawo międzynarodowe”⁴⁷.

Pozostałe przepisy tej konwencji w większym lub mniejszym stopniu zawierają elementy nowe.

⁴² YILC, 1952, I, s. 146-147.

⁴³ *Ibid.*, s. 147.

⁴⁴ YILC, 1956, II, s. 265.

⁴⁵ *Ibid.*, s. 266-267.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 272.

⁴⁷ *Ibid.*, s. 273.

Za przykład przepisu nowego może służyć art. 12 (13 projektu) dotyczący delimitacji morza terytorialnego między sąsiednimi państwami. Ulegał on w toku prac Komisji znacznym modyfikacjom. Wobec braku jednoznacznych precedensów uznano za konieczne odwołać się do zespołu ekspertów⁴⁸, przy czym w dyskusji na szóstej sesji Komisji m. in. Zourek wyraźnie podkreślił, że nie ma wątpliwości, iż w grę tu wchodzi tworzenie prawa⁴⁹. W dużej mierze nowym przepisem jest także art. 7 dotyczący zatok, który ulegał zresztą znacznym zmianom na konferencji genezewskiej⁵⁰. Nie można wreszcie także uznać za czystą kodyfikację art. 21 (22 projektu) dotyczącego państwowych statków handlowych. Jak Komisja podaje, wzorowała się na przepisach konwencji brukselskiej z 1926 r., które odpowiadają przeważającej praktyce państw, a więc brak tu jeszcze wyraźnego uznania jej za prawo. Co więcej, niektórzy członkowie Komisji, jak podaje komentarz, nie mogli przyjąć przepisów konwencji brukselskiej i dlatego sprzeciwiali się temu artykułowi⁵¹.

Do konwencji o morzu terytorialnym włączono strefy wód przyległych, choć nie należą one już do morza terytorialnego⁵². Przepis ten także w dużej mierze posiada charakter rozwoju prawa międzynarodowego. Wynika to z komentarza jak i choćby z określenia maksymalnej szerokości tej strefy na 12 mil oraz dodanie prawa sprawowania na niej kontroli przez państwa nadbrzeżne w zakresie migracji⁵³.

Przegląd przepisów czterech konwencji prawa morza, przygotowanych przez Komisję Prawa Międzynarodowego i uchwalonych

⁴⁸ YILC, 1952, I, s. 180-186.

⁴⁹ YILC, 1954, I, s. 101-103.

⁵⁰ YILC, 1956, II, s. 268-269.

⁵¹ *Ibid.*, s. 276.

⁵² W projekcie Komisji przepis ten był w dziale dotyczącym morza pełnego. YILC, 1956, II, s. 294. Obecnie artykuł 24 konwencji o morzu terytorialnym i strefie przyległej. *Wybór*, s. 242.

⁵³ Jak podano w memorandum Sekretariatu, jeszcze w 1940 r. ustanowienie takiej strefy napotykało na sprzeciwy. YILC 1950, II, s. 78-82. Por. sprawozdanie sprawozdawcy specjalnego, François, *Ibid.*, s. 46-47. Por. także YILC, 1956, II, s. 294-295.

ostatecznie na konferencji genewskiej zilustrował trudność rozgraniczenia kodyfikacji i rozwoju prawa międzynarodowego i potwierdził wynikającą stąd niecelowość stosowania różnych procedur w obu wypadkach. Znalazło to swój wyraz w raporcie Komisji zawierającym ostateczny projekt przepisów prawa morza, gdzie czytamy:

„Gdy utworzono Komisję Prawa Międzynarodowego sądzono, że praca Komisji będzie mogła mieć dwa aspekty: z jednej strony «kodyfikację prawa międzynarodowego» lub w brzmieniu artykułu 15 Statutu Komisji, «ściślejsze formułowanie i systematyzowanie norm prawa międzynarodowego w tych dziedzinach, w których istnieje już rozległa praktyka, precedensy i doktryna» i z drugiej strony «postępowy rozwój prawa międzynarodowego».

Przygotowując przepisy dotyczące prawa morza, Komisja przekonała się, że przynajmniej w tej dziedzinie rozróżnienie ustanowione w Statucie między tymi dwoma działalnościami nie może być utrzymane. Nie tylko dlatego, że mogą istnieć duże różnice poglądów co do tego, czy pewien temat jest już «dostatecznie rozwinięty w praktyce», lecz także dlatego, że szereg postanowień przyjętych przez Komisję, opartych na uznanych zasadach prawa międzynarodowego, zostało sformułowanych w taki sposób aby umieścić je w kategorii »postępowego rozwoju«. Choć Komisja próbowała początkowo określać, które artykuły należały do jednej lub drugiej kategorii, to jednak musiała ona zaniechać tych prób, gdyż pewna ich ilość [several] nie należała w całości do żadnej z nich”⁵⁴.

Do tej jakże wymownej konkluzji należało by jednak wnieść dosyć istotną poprawkę, gdyż nie „several” artykułów stwarza trudności w zaklasyfikowaniu ich do kodyfikacji lub rozwoju, lecz ogromna ich większość.

b) prawo o stosunkach dyplomatycznych

Doświadczenia Komisji Prawa Międzynarodowego przy opracowywaniu prawa morza potwierdziły się także w następujących

⁵⁴ YILC, 1956, II, s. 255-256; por. YILC, 1956, I, s. 256, 277 oraz Briggs, *op. cit.*, s. 299-300.

projektach konwencji. Należy zaznaczyć, że komentarze do tych projektów są coraz pełniejsze, tzn. w większym stopniu odpowiadają wymogom art. 20 Statutu Komisji⁵⁵, można więc na nich polegać jeszcze bardziej.

W konwencji dotyczącej stosunków i immunitetów dyplomatycznych, materii, jak wiadomo, bardzo już wykształconej w prawie międzynarodowym i w praktyce, co potwierdza zresztą wstęp do konwencji⁵⁶, na 47 przepisów materialno-prawnych tylko sześć zostało w komentarzach do projektu Komisji jednoznacznie określonych jako kodyfikacja już obowiązujących norm prawa międzynarodowego. Użyto przy tym następujących określeń: w komentarzu do art. 26 projektu Komisji (art. 28 konwencji), dotyczącego zwolnienia od podatku opłat pobieranych przez misję, że „artykuł ten wyraża normę, która jest powszechnie przyjęta”⁵⁷; do art. 27 projektu (29 konwencji) głoszącego zasadę nietykalności osobistej — że „potwierdza [on] zasadę osobistej nietykalności funkcjonariusza dyplomatycznego”⁵⁸; do art. 32 projektu (art. 34 konwencji) dotyczącego immunitetu podatkowego — można, jak głosi komentarz, „uznać za normę prawa międzynarodowego, iż takie zwolnienia istnieją”⁵⁹; do art. 34 projektu (art. 36 konwencji) odnoszącego się do immunitetu celnego — że jest „ogólnie uważany za normę prawa międzynarodowego”⁶⁰; do artykułu 36 projektu (art. 37 konwencji) o immunitacie członków misji dyplo-

⁵⁵ Art. 20 Statutu Komisji brzmi: „Komisja ujmuje swoje projekty w formę artykułów i przedkłada je Zgromadzeniu Ogólnemu wraz z komentarzem zawierającym: a) odpowiednie zestawienie precedensów i innych danych, włącznie z traktatami, orzeczeniami sądowymi, i poglądy uczonych, b) wnioski dotyczące: I) stopnia zgodności praktyki państw i poglądów uczonych w odniesieniu do każdego punktu, II) rozbieżności i różnic zdań, jak również argumentów przytaczanych na korzyść każdego z rozwiązań”, *Wybór*, s. 437-438.

⁵⁶ „[.] od najdawniejszych czasów ludy wszystkich narodów uznawały status przedstawicieli dyplomatycznych” *Ibid.*, s. 177.

⁵⁷ YILC, 1958, II, s. 97.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*, s. 100.

⁶⁰ *Ibid.*

matycznej — iż „nie kwestionuje się, że to jest norma prawa międzynarodowego”⁶¹.

Niewątpliwie artykułów, które przynajmniej częściowo oparte są na powszechnie obowiązujących już normach zwyczajowego prawa międzynarodowego, jest w tej konwencji znacznie więcej. Nie przypadkowo jednak nie ma o tym wzmianki w komentarzach. Tak jak Komisja zaznaczyła w odniesieniu do prawa morza, prosto trudno było wiele artykułów zaklasyfikować.

Aż w jedenastu wypadkach natomiast powołano się w komentarzach do projektów artykułów na nową praktykę lub nowe tendencje. Typowym przykładem może tu być komentarz do art. 10 projektu (art. 11 konwencji) dotyczącego liczebności misji dyplomatycznych: „Paragraf 1 tego artykułu dotyczy wypadków gdy personel misji jest w sposób nieuzasadniony powiększany, co, jak doświadczenia ostatnich lat wykazały, może stanowić problem”. Dalej zaś: „Przyczyna, dla której postanowienia te nie należą do istniejącego prawa międzynarodowego leży w tym, że jest to problem nowy [...]”⁶²

W komentarzu do art. 18 projektu (art. 20 konwencji) dotyczącego prawa używania flagi i godła napisano wprost, że „artykuł ten jest nowy. Normę wyrażoną w tym artykule uznano za pożądaną zważywszy istnienie w pewnych państwach ograniczeń używania flag i godła obcych państw”⁶³.

Komentarz do art. 3 o funkcjach dyplomatycznych zawiera uwagę, że ich wyliczenie zostało uzupełnione przez odwołanie się do pewnych funkcji, które „stopniowo nabrały na znaczeniu w wyniku powstania ONZ i nowych tendencji”⁶⁴.

Artykuł 5 dotyczy, zdaniem komentarza, „dość częstego wypadku gdy państwo wysyłające pragnie akredytować szefa misji w jednym lub więcej innych państw”⁶⁵, czyli nie mamy tu jeszcze do czynienia z normą prawną, lecz w najlepszym razie z prakty-

⁶¹ *Ibid.*, s. 101.

⁶² *YILC*, 1958, II, s. 92.

⁶³ *Ibid.*, s. 94.

⁶⁴ *Ibid.*, s. 90.

⁶⁵ *Ibid.*, s. 91.

ką. Typowym nowym przepisem jest też np. art. 31 projektu (art. 33 konwencji) dotyczący zwolnienia od ubezpieczeń społecznych⁶⁶.

Tych kilka przytoczonych tu przykładów pokazuje i tym razem jak niewiele jest „czystej” kodyfikacji nawet w konwencji dotyczącej jednego z najstarszych działów prawa międzynarodowego.

c) prawo o stosunkach konsularnych

Podobnie ma się sprawa w konwencji dotyczącej stosunków konsularnych.

Już we wstępie do ostatecznego projektu Komisji podkreślono, że „przedmiot jest uregulowany częściowo przez zwyczajowe prawo międzynarodowe, częściowo zaś przez ogromną ilość konwencji, które stanowią główne źródło prawa konsularnego. Projekt, któryby jedynie kodyfikował zwyczajowe prawo międzynarodowe byłby z konieczności niekompletny i o małej wartości praktycznej, dlatego Komisja zgodziła się, w związku z propozycją specjalnego sprawozdawcy, oprzeć swój projekt artykułów nie tylko na międzynarodowym prawie zwyczajowym lecz także na materiale, jaki stanowią konwencje międzynarodowe, zwłaszcza konsularne”⁶⁷. W dalszych wywodach wstępu dodano, że „wynika stąd, iż dzieło Komisji Prawa Międzynarodowego stanowi zarówno kodyfikację jak i postępowy rozwój prawa międzynarodowego w znaczeniu, w jakim te pojęcia zostały określone w art. 15 Statutu Komisji”⁶⁸. Przytoczono także cytaty z projektu specjalnego sprawozdawcy, w którym zapowiedziano, że „projekt zespołu artykułów obejmuje kodyfikację powszechnego prawa zwyczajowego, norm, które można znaleźć w międzynarodowych konwencjach, oraz wszelkich postanowień, przyjętych w głównych światowych systemach prawnych, które mogą być zaproponowane celem włączenia do tych przepisów”⁶⁹.

⁶⁶ *Ibid.*, s. 99.

⁶⁷ YILC, 1961, II, s. 92.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

Tak jak w projektach poprzednich i tu na 73 przepisów materialno-prawnych zaledwie około tuzina określono w komentarzu jako kodyfikację uznanych norm prawa międzynarodowego i to bynajmniej nie w jednakowo stanowczy sposób.

Np. odnośnie par. 1 art. 2 o ustanowieniu stosunków konsularnych komentarz stwierdza, że „formuluje [on] normę zwyczajowego prawa międzynarodowego”, natomiast o par. 3 tego samego artykułu, że „formuluje powszechnie przyjętą normę prawa międzynarodowego”⁷⁰. Podobnie w komentarzu do art. 39 o prawie do pobierania opłat powiedziano, że artykuł ten „wyraża normę zwyczajowego prawa międzynarodowego. Od najdawniejszych czasów konsulowie pobierali opłaty za usługi świadczone swym obywatelom”⁷¹.

O niektórych artykułach powiedziano w komentarzach, że „trzeba je uważać za oparte na zwyczajowym prawie międzynarodowym”. Np. art. 29 projektu (art. 28 konwencji) dotyczący używania flagi i godła państwowego czy art. 40 projektu (art. 40 konwencji) dotyczący obowiązku zapewnienia konsulom ochrony i szacunku⁷².

Słabsze określenie znajduje się w komentarzu do art. 50 dotyczącego immunitetu celnego. Mowa tu o „bardzo rozpowszechnionej praktyce, która może być uważana za dowód zwyczaju międzynarodowego w tej szczególnej dziedzinie”⁷³. Podobnie w art. 52 dotyczącym zwolnienia konsulów z służb publicznych⁷⁴.

Niektóre artykuły należy uznać za kodyfikację z tego powodu, że wywodzą się bezpośrednio z podstawowych zasad prawa międzynarodowego. Np. art. 4 mówi o tym, że „stosunki konsularne ustanawiane są drogą porozumienia, wyraża, jak komentarz podaje, zasadę, którą Komisja wywodzi z suwerennej władzy, wykonywanej przez każde państwo na swoim terytorium”⁷⁵. Natomiast

⁷⁰ YILC, 1961, II, s. 93.

⁷¹ *Ibid.*, s. 114.

⁷² *Ibid.*, s. 109 i 115.

⁷³ *Ibid.*, s. 121.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, s. 94-95. Podobnie art. 72. *Ibid.*, s. 127.

odnośnie art. 44 komentarz lakonicznie stwierdza, że „konsul nie jest przez prawo międzynarodowe zwolniony z obowiązku składania zeznań jako świadek”⁷⁶.

Ogromna większość bo około 60 artykułów konwencji o stosunkach konsularnych to przepisy nowe lub częściowo nowe, sformułowane na podstawie praktyki państw, która nie stanowiła jeszcze obowiązujących norm prawa zwyczajowego.

Wręcz jako „innowację” (innovation) natomiast określono np. art. 18 przewidujący możliwość mianowania tej samej osoby przez dwa lub więcej państw. Komentarz w szczególności głosi, że „art. 18 stanowi raczej innowację [...] tym nie mniej Komisja uznała, że możliwość uwzględniona w tym artykule może w pewnych okolicznościach odpowiadać praktycznym potrzebom w przyszłym rozwoju prawa konsularnego [...] i idąc za tendencją przyjętą w prawie dyplomatycznym (art. 6) włączyła ten artykuł do ostatecznego projektu”⁷⁷.

Do przykładów rozwoju prawa międzynarodowego zaliczyć należy także art. 41 dotyczący nietykalności osobistej funkcjonariuszy konsularnych, gdyż celem jego jest, jak podaje komentarz, „rozwiązanie zagadnienia, które było kontrowersyjne zarówno w doktrynie jak i w praktyce państw”⁷⁸. Innym przykładem może być art. 49 dotyczący immunitetu podatkowego. Jak w komentarzu do projektu Komisji podano, sprawa ta jest różnie uregulowana w różnych systemach prawnych. Zdaniem Komisji, „konsulowie powinni korzystać z takiego samego immunitetu jak przedstawiciele dyplomatyczni”⁷⁹. Charakterystyczna jest także wypowiedź Komisji na temat precedencji konsulów (art. 16). Stwierdza ona mianowicie, że sprawa ta „nie została jeszcze uregulowana, choć ma praktyczne znaczenie”⁸⁰.

Pewną wątpliwość mogą wywołać wypadki, gdy Komisja odwołuje się do powszechnej praktyki. Np. odnośnie art. 3 o wyko-

⁷⁶ *Ibid.*, s. 118.

⁷⁷ *Ibid.*, s. 104.

⁷⁸ *Ibid.*, s. 117.

⁷⁹ *Ibid.*, s. 121.

⁸⁰ *Ibid.*, s. 97.

nywaniu funkcji konsularnych przez misje dyplomatyczne komentarz do projektu głosi, że „norma ustalona w tym artykule odpowiada powszechnej praktyce i była ostatnio potwierdzona w par. 2 art. 3 konwencji wiedeńskiej z 1961 r.”⁸¹ Na temat zaś art. 12 projektu (art. 11 konwencji) o exequatur komentarz podaje, że „zgodnie z powszechną praktyką państwową ustawodawstwo wewnętrzne każdego państwa określa organ kompetentny do udzielania exequatur”⁸².

Użyte w komentarzach do tych artykułów określenia „powszechna praktyka” i „norma” mogą sugerować, że w grę wchodzi dojrzałe normy prawa międzynarodowego. Z drugiej strony, fakt, że, w przeciwieństwie do innych przytoczonych przykładów, Komisja tego wyraźnie nie stwierdziła, wydaje się uzasadniać wniosek, iż jednak nie idzie tu jeszcze o normy prawa międzynarodowego.

d) prawo traktatów

Najnowszym potwierdzeniem dotychczasowej praktyki w zakresie stosunku rozwoju prawa międzynarodowego do jego kodyfikacji jest konwencja prawa traktatów, opracowana przez Komisję Prawa Międzynarodowego i konferencję wiedeńską w 1968 i 1969 r.

We wstępie do projektu Komisji tym razem wyraźnie stwierdzono, że „dzieło Komisji dotyczące prawa traktatów stanowi zarówno kodyfikację jak i postępowy rozwój prawa międzynarodowego w znaczeniu, w jakim te pojęcia są zdefiniowane w art. 15 Statutu Komisji”. I tak jak w przypadku poprzednich projektów, nie jest możliwe ustalenie, do której kategorii każdy z przepisów należy. Niektóre jednak komentarze wskazują na to, że pewne przepisy zostały przedłożone do rozważenia Zgromadzeniu Ogólnemu i rządóm⁸³.

Wyraźne odwołanie się zarówno do rozwoju jak i do kodyfika-

⁸¹ *Ibid.*, s. 94.

⁸² *Ibid.*, s. 101.

⁸³ Zob. niżej rozdziały V i VI.

cji znalazło swój wyraz także we wstępie do ostatecznie uchwalonej konwencji⁸⁴.

W komentarzach Komisja była jednak powściągliwsza w klasyfikowaniu opracowanych przez siebie projektów artykułów. Wynika to z samej istoty prawa traktatów, które jako zespół obowiązujących norm jest bardzo ubogie, zważywszy, że całe prawo międzynarodowe charakteryzuje się brakiem wymogu zachowania formy, co odnosi się zwłaszcza do zawierania umów. To co nazywamy prawem traktatów było właściwie zbiorem praktyk, których nie uważano bynajmniej za wiążące w stosunkach międzynarodowych⁸⁵.

Tak jak w poprzednich konwencjach kodyfikacyjnych, najwyżej jedna czwarta artykułów może być zaliczona do kodyfikacji prawa międzynarodowego i to nie bez wątpliwości odnośnie niektórych z nich⁸⁶.

Choć komentarze o tym nie wspominają, do takich kodyfikacyjnych przepisów można by zaliczyć m. in. art. 18 konwencji (art. 15 projektu) dotyczący obowiązku powstrzymania się od czynności zmierzających do udaremnienia celu przyszłego traktatu. Komentarz określa ten obowiązek jako „powszechnie przyjęty”⁸⁷. Artykuł 24 konwencji (art. 21 projektu Komisji) mówiący o wejściu traktatu w życie, zdaniem Komisji, też wyraża niewątpliwą zasadę: „Istniejącą powszechną normą jest niewątpliwie, że wejście traktatu w życie [...] następuje natychmiast po stwierdzeniu zgody, o ile traktat inaczej nie postanawia”⁸⁸. Uzasadnienia nie wymaga oczywiście „podstawowa zasada prawa traktatów”, którą zdaniem komentarza Komisji jest zasada *pacta sunt servanda*, zawarta w art. 26 konwencji (art. 23 projektu Komi-

⁸⁴ *Vienna Convention, op. cit.*, s. 875.

⁸⁵ McNair, *The Law of Treaties*, Oxford 1961, s. 6; Nahlik. *Wstęp, op. cit.*, s. 170-171.

⁸⁶ Lauterpacht, jeden ze sprawozdawców specjalnych do prawa traktatów, zalicza do ustalonych zasad w tej dziedzinie jedynie zasadę *pacta sunt servanda*. Patrz niżej, s. 43.

⁸⁷ YLIC, 1966, II, s. 202.

⁸⁸ *Ibid.*, s. 210.

sji)⁸⁹. Do takich niekwestionowanych norm można by także zaliczyć ogólną zasadę, że traktat nie działa wstecz (art. 28)⁹⁰ lub, że umowa nie obowiązuje państwa trzeciego (art. 34), która, jak podaje komentarz do art. 30 projektu, wywodzi się jeszcze z prawa rzymskiego i jest potwierdzona w praktyce, nauce i orzecznictwie⁹¹.

Ogromna większość przepisów materialnych konwencji prawa traktatów to artykuły będące połączeniem kodyfikacji z postępowym rozwojem prawa międzynarodowego, polegającym przeważnie na przeniesieniu do rangi traktatowego prawa międzynarodowego dotychczasowej praktyki państw, często bynajmniej nie powszechnej ani nawet nie konsekwentnej. Ze względu na interesujące i wymowne komentarze dołączone do nich przez Komisję Prawa Międzynarodowego, warto niektóre z nich wymienić.

Np. art. 8 projektu (art. 9 konwencji) dotyczący przyjęcia tekstu traktatu zawiera wg komentarza w par. 1 „klasyczną zasadę”, natomiast przyjęcie tekstu na konferencji międzynarodowej większością $\frac{2}{3}$ głosów (par. 2) uzasadnione jest w sposób następujący: „[...] rozwój praktyki opracowywania traktatów na dużych konferencjach lub w organizacjach międzynarodowych [...] doprowadził do tak powszechnego stosowania procedury głosowania większością, że zdaniem Komisji byłoby nierealistyczne przyjęcie jednomyślności jako zasady ogólnej dla przyjęcia tekstu opracowanego na konferencjach lub w organizacjach”. W innym jeszcze miejscu zaznaczono, że „Komisja uznała za usprawiedliwione zaproponowanie tego przepisu widząc, że stosowanie większości dwóch trzecich dla przyjęcia tekstu traktatu wielostronnego jest obecnie tak częste”⁹².

Pewną innowację wprowadzono także do instytucji przystąpienia (art. 15 konwencji, art. 12 projektu). Opuszczono bowiem w tym artykule warunek, że przystąpienie może nastąpić dopiero

⁸⁹ *Ibid.*, s. 211.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*, s. 226.

⁹² *Ibid.*, s. 194.

po wejściu traktatu w życie. Opuszczenie to, jak podaje komentarz Komisji, nastąpiło ponieważ „nowoczesna praktyka poszła tak daleko w tym kierunku”⁹³.

Jaskrawym przykładem wprowadzenia do konwencji zupełnie nowego elementu jest zmiana w par. 4 (b) art. 17 projektu dotyczącym skutków wniesienia sprzeciwu przeciwko zastrzeżeniu do traktatu. W projekcie taki sprzeciw uniemożliwiał wejście w życie traktatu między państwem sprzeciwiającym się a wnoszącym zastrzeżenie⁹⁴. Obecnie w art. 20 konwencji zmieniono to postanowienie i nie wykluczono możliwości wejścia traktatu w życie między takimi dwoma państwami⁹⁵.

Uwzględnieniem „najnowszej praktyki” jest np. art. 16 konwencji (art. 9 projektu Komisji) dotyczący umocowania (authentication) tekstu traktatu, instytucji, o której, jak podaje komentarz Komisji, „w przeszłości prawnicy na ogół nie mówili [...] jako o odrębnej części procesu tworzącego traktat”⁹⁶.

Zupełną nowością są artykuły dotyczące *jus cogens* (artykuły 55 i 64)⁹⁷ oraz art. 80 nakładający na wszystkie państwa, nie tylko członków ONZ, obowiązek rejestracji traktatów w Sekretariacie ONZ⁹⁸. Nie można wreszcie w żadnym wypadku uznać za kodyfikację istniejącej już normy zwyczajowej artykułu dotyczącego domniemania braku wymogu ratyfikacji, które, jak podaje komentarz do art. 11 projektu Komisji, wprowadzono dopiero w projekcie Waldocka z 1962 r.⁹⁹

Z przeglądu powyższych siedmiu konwencji przeprowadzonego pod kątem widzenia zawartych w nich elementów kodyfikacji prawa międzynarodowego i jego rozwoju można było się przekonać jak nieliczne są w rzeczywistości przepisy będące zwykłym odtworzeniem starych, w pełni już obowiązujących norm prawa

⁹³ *Ibid.*, s. 199.

⁹⁴ *Ibid.*, s. 202.

⁹⁵ *Vienna Convention, op. cit.*, s. 881.

⁹⁶ YILC, 1966, II, s. 195.

⁹⁷ *Ibid.*, s. 247 i 262; *Vienna Convention, op. cit.*, s. 891 i 895.

⁹⁸ YILC, 1966, II, s. 273; *Vienna Convention, op. cit.*, s. 901.

⁹⁹ YILC, 1966, II, s. 198.

międzynarodowego w porównaniu z przepisami nowymi, zwłaszcza zaś z ogromną większością postanowień będących połączeniem obu elementów.

Nie tylko potwierdza to poglądy wypowiedane już dawniej przez uczonych i wnioski, do jakich doszła Komisja Prawa Międzynarodowego o trudności rozgraniczenia kodyfikacji od postępowego rozwoju i niecelowości stosowania do tych funkcji różnej procedury, ale daje także pojęcie o stopniu współzależności tych funkcji. Współzależność ta jest, jak się okazuje, znacznie silniejsza niż to wynikało by choćby z określeń zawartych we wstępach do tych konwencji ¹⁰⁰.

3. PRÓBA WYJAŚNIENIA WSPÓLZALEŻNOŚCI MIĘDZY ROZWOJEM A KODYFIKACJĄ

Chcąc wyjaśnić zależności, jakie istnieją między funkcją rozwijania prawa międzynarodowego i funkcją jego kodyfikacji, należało by, jak się zdaje, rozpatrywać wzajemny stosunek tych pojęć w trzech płaszczyznach. W płaszczyźnie logicznej, tzn. porównując zakresy tych pojęć, płaszczyznę praktyczną, tj. czy w praktyce daje się te dwie funkcje rozdzielić, i wreszcie w płaszczyźnie nauki prawa międzynarodowego, czyli poglądów na wewnętrzną strukturę tego prawa, jego podstawowych zasad, zwłaszcza zaś charakterystycznych cech jego norm zwyczajowych i traktatowych.

Rozgraniczenie logiczne tych dwóch pojęć, rozwoju i kodyfikacji, nie przedstawia żadnych kłopotów. Jeżeli przyjmie się za punkt wyjścia określenia zawarte w art. 15 Statutu Komisji Prawa Międzynarodowego ¹⁰¹, to w pierwszym wypadku mamy w każ-

¹⁰⁰ Por. wyżej, s. 18-19.

¹⁰¹ Briggs analizując treść art. 15 Statutu Komisji pisze np.: „Closer examination of Article 15 of the Commission's Statute reveals not merely two, but at least three differing types of situation requiring statement of the law, viz.: 1) situation requiring «the more precise formulation and systematization of rules of international law in fields where there already has been extensive State practice, precedent and doctrine», 2) situation

dym razie do czynienia z tworzeniem nowych norm, tzn. takimi, które przedtem nie istniały, gdyż były w najlepszym wypadku *in statu nascendi*, w formie rozwijającej się praktyki. W drugim wypadku idzie już o obowiązujące normy prawa międzynarodowego, które wymagają bądź sformułowania po raz pierwszy na piśmie, bądź preredagowania i unowocześnienia. Zakresy tych pojęć więc nie przecinają się.

W pozostałych dwóch płaszczyznach rozpatrywania stosunku rozwoju do kodyfikacji należy odpowiedzieć na dwa różne pytania. Po pierwsze, czy można rozwijać prawo międzynarodowe, czyli tworzyć zupełnie nowe normy, nie kodyfikując zarazem norm już istniejących. Po drugie, czy można kodyfikować normy już istniejące nie tworząc zarazem norm nowych.

Gdy idzie o odpowiedź na pierwsze pytanie, to w praktyce rozwijanie prawa międzynarodowego bez jednoczesnego kodyfikowania go wydaje się możliwe. Wprawdzie oczywiście żadna norma nie powstaje w próżni i najczęściej, jak o tym można było się przekonać na przytoczonych wyżej przykładach, istnieją już przynajmniej początki praktyki, która jest bodźcem do uregulowania danej dziedziny stosunków międzynarodowych.

Nieco poważniejszy argument za nierozzerwalnością rozwoju prawa międzynarodowego i jego kodyfikacji nasuwałby się na pierwszy rzut oka w płaszczyźnie nauki. Nie ma bowiem wątpliwości, że ściśle biorąc, tworzenie każdej nowej normy jest jednocześnie zmianą norm istniejących, ich „ściślejším formułowaniem” a więc kodyfikacją. Każda nowa norma bowiem rozszerza lub uszczupla dotychczasowe uprawnienia państw.

Przyjęcie tego argumentu za dostateczny powód do zatarcia

where the law exists but «has not yet been sufficiently developed in the practice of States», and 3) situations where a particular subject has «not yet been regulated by international law». Only the first of these categories is labelled codification by Article 15, both the second and third being comprised in the concept of progressive development”. Herbert W. Briggs, *Reflections on the Codification of International Law by the International Law Commission and by other Agencies*, RCADI, t. 126 (1969 I), s. 243.

granicy między rozwojem a kodyfikacją nie wydaje się jednak słuszne. Po pierwsze, w pojęciu rozwoju nie idzie o to aby powstała norma nowa, zupełnie niezależna od całego systemu norm istniejących, bo to jest niemożliwe. Idzie jedynie, zgodnie choćby z art. 15 Statutu Komisji Prawa Międzynarodowego, o przepisy regulujące stosunki jeszcze nieuregulowane. Np. art. 27 konwencji o stosunkach dyplomatycznych, dotyczący swobody komunikowania się misji dla celów urzędowych zawiera w par. 1 postanowienie nowe, ustanowione dopiero na konferencji wiedeńskiej, że „misja może instalować i używać nadajnika radiowego tylko za zgodą państwa przyjmującego”¹⁰². Nie ma wątpliwości, że jest to uregulowanie po raz pierwszy sprawy dotychczas nieuregulowanej przez prawo międzynarodowe. Nie zmienia tego faktu ani to, że przepis ten stanowi zarazem uzupełnienie ogólnej zasady swobodnego komunikowania się misji dyplomatycznej, ani oczywiście to, że nie została ona zawarta w osobnym artykule. Podobnie nowy art. 24 konwencji w sprawie mórz pełnych nakładający na państwa obowiązek wydania przepisów zapobiegających zanieczyszczeniu mórz jest przykładem rozwoju prawa, choć jednocześnie stanowi uściślenie już istniejących obowiązków państw korzystających z wolności mórz¹⁰³. Po drugie, jeżeli nawet każdą nową normę można przedstawić jako modyfikację normy starej, to tego rodzaju modyfikacji w żadnym razie nie można uznać jedynie za kodyfikację, czyli uściślenie. Jest to coś znacznie poważniejszego, tzn. zmiana obowiązków i uprawnień państw, czyli zmiana normy. Sumując trzeba zgodzić się z tym, że zarówno w praktyce jak i w teorii prawa międzynarodowego należy uznać możliwość tworzenia nowych norm prawa międzynarodowego bez jednoczesnego kodyfikowania norm już istniejących.

Bardziej złożona będzie, jak się zdaje, odpowiedź na drugie pytanie, czy przeciwnie można kodyfikować normy prawa międzynarodowego bez jednoczesnego ich rozwijania.

W praktyce, jak można było się przekonać na przytoczonych

¹⁰² *Wybór, op. cit.*, s. 183.

¹⁰³ Zob. wyżej, s. 27.

przykładach, trudno o taki przypadek, gdyż celem organów zajmujących się kodyfikacją nigdy nie jest kodyfikacja w znaczeniu ścisłym, tzn. wierne odtwarzanie norm już istniejących, lecz przy okazji przystosowanie ich do nowych warunków i potrzeb, a więc ich rozwój. Ta okoliczność stanowiła najczęstszy argument w piśmiennictwie przeciwko celowości a nawet możliwości kodyfikacji bez elementu tworzenia prawa. Najładniej podsumował to stanowisko Lauterpacht w swoim znanym artykule poświęconym wnioskowi z pierwszego pięciolecia działalności kodyfikacyjnej ONZ. Jego zdaniem, „doświadczenia w zakresie kodyfikacji pod egidą Narodów Zjednoczonych w pełni potwierdzają lekcję z dawniejszych prób, iż jest bardzo niewiele do skodyfikowania, jeżeli pod tym terminem rozumiemy, jak to określono w art. 15 Statutu Komisji Prawa Międzynarodowego, «ściślejsze formułowanie i systematyzowanie norm prawa międzynarodowego w tych dziedzinach, w których istnieje już rozległa praktyka państw, precedensy i doktryna». Gdy przyjrzymy się bowiem bliżej jakiegokolwiek dziedzinie prawa międzynarodowego, to dochodzimy do wniosku, że panuje zgodna opinia co najwyżej na temat najogólniejszych zasad i to nie zawsze. Natomiast brak jej w odniesieniu do konkretnych norm i problemów”. Jako przykład Lauterpacht podaje prawo traktatów twierdząc, że jedyna zasada w tej dziedzinie o szerszym znaczeniu, co do której nie ma różnicy zdań, to zasada, że traktaty powinny być wykonywane w dobrej wierze¹⁰⁴.

Trudno nie zgodzić się z tym poglądem także po dwudziestu latach działalności kodyfikacyjnej ONZ, choć być może sytuacja nie przedstawia się już tak dramatycznie, jak w pierwszych kilku latach po wojnie.

Nawet z tak surowej oceny Lauterpachta wynika, że jednak istnieją, choć nieliczne, normy pisane, które stanowią wyłącznie sformułowanie już istniejących norm zwyczajowych. Potwierdzają to wypowiedzi przytoczone z komentarzy Komisji Prawa Mię-

¹⁰⁴ H. Lauterpacht, *Codification and Development of International Law*, AJIL, t. 49, 1955, s. 17.

dzynarodowego, gdzie podkreślano, że dany artykuł wyraża prawo obowiązujące ¹⁰⁵.

O ile jednak dla celów praktyki można by się z istnieniem takiej „czystej” kodyfikacji zgodzić, to nie można tego w żadnym razie uczynić bez zastrzeżeń w płaszczyźnie teorii prawa międzynarodowego, zwłaszcza w konfrontacji z istotnymi różnicami, jakie zachodzą między normami zwyczajowymi i traktatowymi tego prawa. Nie wolno zaś tego aspektu lekceważyć, jeżeli pragniemy zrozumieć specyficzne trudności, na jakie stale natrafia działalność kodyfikacyjna prawa międzynarodowego w praktyce.

Na jedną przyczynę tych trudności, które zaliczono zresztą raczej do praktycznych, wskazał już Jennings w 1947 r. Zwraca on mianowicie uwagę na to, że „norma zwyczajowa sprowadzona do formy pisemnej musi przyjąć inne zabarwienie. Zmiana źródła z zwyczaju na traktat, choć może się wydawać czysto formalną i drugorzędną, ma jednak nieunikniony wpływ na zasadniczą treść. Po pierwsze zmienia się technika ustalania treści. W prawie traktatowym istnieją dobrze rozwinięte zasady interpretacji, które nie stosują się do zwyczaju. Zastosowanie zaś tych zasad interpretacyjnych może zmienić i prawdopodobnie zmienia treść normy, która została skodyfikowana. W każdym razie zmiana formy zmienia kierunek przyszłego rozwoju normy. Ponadto, zasady interpretacyjne wpływają na to, co zostało opuszczone przy okazji kodyfikacji. Jennings przypomina, że na konferencji kodyfikacyjnej z 1930 r. niektóre państwa niepokoili się możliwością zastosowania do częściowej kodyfikacji maksymy *expressis unius exclusio alterius*, aby wystąpić przeciwko dobrze ustalonej normie zwyczajowej pod pretekstem, że nie została ona wstawiona do konwencji. Argument ten, zdaniem Jenningsa, może być nielatwy do odparcia, gdy się zważy jak mało stanowcze bywają dowody istnienia prawa zwyczajowego ¹⁰⁶.

Przytoczony tu pogląd angielskiego uczonego jest niewątpliwie

¹⁰⁵ Zob. wyżej, s. 26, 31, 32, 34.

¹⁰⁶ R. Y. Jennings, *The Progressive Development of International Law and its Codification*, BYIL, 1947, s. 304-305; podobnie Georg Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart 1958, t. I, s. 49.

trafny i interesujący. Pominięto jednak jeszcze jedną głębszą przyczynę trudności oddzielenia kodyfikacji zwyczajowych norm prawa międzynarodowego od ich rozwoju, tkwiącej w samej istocie normy zwyczajowej i traktatowej.

Przede wszystkim należy w kodyfikacji normy zwyczajowej prawa międzynarodowego odróżnić dwie odmienne sytuacje. Pierwsza, gdy norma taka była już formułowana na piśmie, np. w umowach partykularnych, w orzecznictwie czy też przez uczonych, czyli że wstępna kodyfikacja została już właściwie dokonana. Wówczas umieszczenie tej normy w umowie wielostronnej rzeczywiście polega jedynie na przeniesieniu już istniejącego sformułowania do tej umowy, czasem nawet bez poważniejszych zmian redakcyjnych. Jest to wypadek najczęstszy kodyfikacji prawa międzynarodowego przypominający mechanizm kodyfikacji w prawie wewnętrznym, gdzie z różnych istniejących przepisów tworzy się całość zwaną kodeksem. Do tego rodzaju kodyfikacji należą też właśnie przypadki rzekomo czystej kodyfikacji w dotychczasowej praktyce Komisji Prawa Międzynarodowego¹⁰⁷.

Druga sytuacja, przy obecnym rozwoju praktyki i nauki raczej rzadsza, gdy istniejący już w formie dojrzałej praktyki uznanej za prawo zwyczaj zostaje po raz pierwszy sformułowany w zdanie normatywne w konwencji kodyfikacyjnej¹⁰⁸. Tu ingerencja organu kodyfikującego jest znacznie głębsza, gdyż idzie o utworzenie normy traktatowej drogą mniej lub bardziej uogólnionego opisu żywej praktyki. Nie jest to więc „ściślejsze formułowanie” istniejącej normy, lecz sformułowanie po raz pierwszy nowej normy na podstawie normy zwyczajowej istniejącej tylko w praktyce.

Bez wielkiej przesady można porównać wzajemny stosunek

¹⁰⁷ Należy nadmienić, że takie częściowo skodyfikowane normy trudno nazwać normami zwyczajowymi w ścisłym tego słowa znaczeniu, gdyż zostały one już wzmocnione dodatkowo elementami czynnej woli państw. Są to raczej normy typu pośredniego między normami zwyczajowymi i traktatowymi. Por. Wolfke, *Custom in Present International Law*, Wrocław 1964, s. 104-108.

¹⁰⁸ Tu o przykłady znacznie trudniej. Z zastrzeżeniem nieścisłości można by wymienić immunitet celny konsułów. Por. wyżej s. 35.

zwyczaju i przepisu w umowie wielostronnej do stosunku żywego modelu do jego fotografii¹⁰⁹. Podobnie bowiem jak model i jego fotografia tak zwyczaj i odpowiadający mu przepis nie mogą być traktowane jako odpowiedniki zamienne, gdyż przepis traktatowy tak jak fotografia może w najlepszym razie opisać jakieś cechy praktyki uznanej za prawo i to w dodatku w sposób statyczny.

Ta nieunikniona niedokładność i petryfikacja, jaka towarzyszy kodyfikacji zwyczaju, jest jednym z głównych powodów niechęci do niej, zwłaszcza w krajach przywiązanych do żywego prawa, rozwijanego przez praktykę. Niechęć ta, trzeba tu nawiasem dodać, jest tylko częściowo uzasadniona, gdyż norma traktatowa nigdy nie niweczy normy zwyczajowej. One raczej nakładają się na siebie uzupełniając się i tworząc rodzaj normy pośredniej¹¹⁰. Sądy międzynarodowe zaś, jeżeli nawet, zgodnie z art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, opierają się przy wyrokowaniu w pierwszym rzędzie na traktatach obowiązujących między stronami sporu, to jednak zawsze biorą pod uwagę całą praktykę międzynarodową, która determinuje sytuację prawną w danym sporze¹¹¹. I tu także analogia z fotografią się narzuca. W życiu publicznym jest ona niezbędnym ułatwieniem do identyfikowania osób, zawsze jednak następuje ostatecznie konfrontacja z żywym modelem.

Ogólny wniosek, jaki się nasuwa na podstawie powyższych rozważań, można by sformułować następująco. Często głoszony pogląd o niemożności oddzielenia rozwoju prawa międzynarodowego od jego kodyfikacji wymaga sprecyzowania. Postępowy rozwój, czyli tworzenie nowych norm, jest możliwe niezależnie od kodyfikacji, choć oczywiście nie powstają one w próżni prawnej i zwykle są poprzedzane przez rozwijającą się praktykę będącą wyrazem potrzeby regulacji prawnej. Możliwa jest też, choć ra-

¹⁰⁹ Porównania tego ostatnio użył Baxter w swoim artykule, *Multi-lateral...*, *op. cit.*, s. 299 „[...] the treaty photographs the state of the law as at the time of its entry into force [...]”.

¹¹⁰ Zob. Wolfe, *op. cit.*, s. 101-109.

¹¹¹ *Ibid.*, s. 96-109, 118-119.

czej wyjątkowo, kodyfikacja, czyli ściślejsze formułowanie istniejących norm zwyczajowych, które były już przedtem formułowane w partykularnych umowach, w orzecznictwie czy w nauce. Nie można natomiast uznać za kodyfikację w rozumieniu art. 15 Statutu Komisji Prawa Międzynarodowego przetworzenia normy zwyczajowej w normę traktatową. Ta czynność jest w sposób nieunikniony czymś więcej niż formułowaniem gotowej normy. Jest to tworzenie nowej normy na podstawie jedynie przybliżonego opisu żywej praktyki uznanej przez państwa za prawo.

Jak widać, obie funkcje, rozwijanie i kodyfikacja są ze sobą nierozzerwalnie splecione, nie tyle ze względów zasadniczych ile czysto praktycznych.

Rozdział II

ROLA PRAKTYKI I PRECEDENSU

1 POJĘCIE PRAKTYKI W KOMENTARZACH DO PROJEKTÓW KOMISJI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Jednym z podstawowych pojęć, które stale pojawia się w działalności rozwijania i kodyfikowania prawa międzynarodowego, jest pojęcie praktyki.

Nie wydaje się możliwe ściśle określenie zakresu tego pojęcia. W każdym razie jest ono bardzo szerokie, gdyż obejmuje wszelkie postępowanie państw lub organów międzynarodowych na przestrzeni pewnego okresu czasu. Nie obejmuje natomiast z pewnością poglądów nauki, gdyż opinie uczonych były i są zawsze wymieniane oddzielnie. Pojęcie praktyki nie obejmuje także pojedynczych przypadków zachowania się państw i ich wspólnych organów. Mowa jest wówczas najczęściej o „precedensie”¹.

W pracach Komisji Prawa Międzynarodowego zazwyczaj powoływano się wprost na pewne szczególne rodzaje praktyki przejawiające się w traktatach, orzeczeniach sądowych, ustawodawstwie itp. Będą one przedmiotem rozważań w dalszych rozdziałach. Prócz tego jednak nierzadko spotkać się można z ogólnym pojęciem praktyki występującym pod nazwą „praktyka” ewentualnie z różnymi określeniami dodatkowymi. Sposób, w jaki posługiwano się tym ogólnym pojęciem, godny jest szczególnej uwagi, gdyż rzuca światło na zakres, jaki przyznawano temu

¹ Por. K. Wolfke, *Custom in Present International Law*, Wrocław 1964, s. 13-14.

pojęciu i jego rolę w pracach organów zajmujących się przygotowaniem rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego.

W dyskusjach nad rozwojem i kodyfikacją prawa morza, zwłaszcza w komentarzach do projektów artykułów przygotowywanych przez Komisję Prawa Międzynarodowego, ogólnikowe powoływanie się na praktykę nie było częste. Przyczyna leży zapewne w tym, że istniały już szczegółowe opracowania, poza tym komentarze do projektów Komisji są w odniesieniu do tego działu prawa jeszcze bardzo lakoniczne. Nieliczne przypadki, jakie można tu przytoczyć, są jednak instruktywne i zasługują na uwzględnienie.

Na przykład głównym powodem, dla którego nie udało się ustalić jednolitej szerokości morza terytorialnego, był właśnie brak jednolitej praktyki w tym zakresie. Mówi o tym projekt art. 3 Komisji Prawa Międzynarodowego jak i komentarz do niego. Par. 1 projektu tego artykułu brzmi: „Komisja uznaje, że praktyka międzynarodowa nie jest jednolita w odniesieniu do delimitacji morza terytorialnego”. W komentarzu zaś dodano, że „jest to fakt nieodwracalny”².

Natomiast w art. 22 i 23 projektu Komisji (art. 21 i 22 konwencji w sprawie morza terytorialnego i strefy przyległej) dotyczących statków rządowych niewojennych podkreślono, że Komisja wzorowała się na przepisach końcowych konwencji brukselskiej z 1926 r. o immunitetach statków rządowych, uważa bowiem, iż „te przepisy odpowiadają przeważającej praktyce państw” i dlatego odpowiednio sformułowała art. 22³.

Warto tu także przytoczyć przykład, który dobrze ilustruje duży zakres pojęcia praktyki, mimo że sam termin „praktyka” nie został użyty. Popierając mianowicie prawo państw do eksploatacji dna morskiego przy pomocy tunelów przeprowadzonych pod dnem z brzegu Manley Hudson powołał się na swoje badania podmorskich kopalni węgla w wielu częściach świata. Stwierdził on, że kopalnie takie można znaleźć w Chile, Nowej Szkocji i w Sta-

² YILC, 1956, II, s. 265-266.

³ *Ibid.*, s. 276.

nach Zjednoczonych⁴. Argument ten spowodował wstawienie odpowiedniego paragrafu do projektu Komisji dotyczącego szelfu kontynentalnego opracowanego na III sesji⁵.

W pracach nad prawem morza istnieje także przykład wyraźnego przeciwstawienia się pewnej praktyce. W komentarzu do art. 31 projektu Komisji (par. 2 art. 6 konwencji w sprawie mórz pełnych) dotyczącym statków pływających pod dwiema banderami czytamy m. in.: „Podwójna narodowość może powodować poważne nadużycia [...] Praktyka ta nie może być tolerowana. Komisja przyjęła ten artykuł aby skłonić zainteresowanych do przedsięwzięcia odpowiednich kroków celem zaniechania tej nieprawidłowej praktyki”⁶.

Dużo częściej niż w komentarzach do projektu prawa morza ogólnie na praktykę powoływano się w projekcie prawa o stosunkach dyplomatycznych, nie zawsze używając terminu „praktyka” lecz także inne określenia, np. „nowe osiągnięcia” (modern developments) i „częste wypadki” (frequent cases).

Np. w art. 5 projektu Komisji w komentarzu napisano, że „jest nowy i dotyczy raczej częstego wypadku, w którym państwo wysyłające pragnie akredytować szefa misji w jednym lub więcej innych państwach”⁷. W komentarzu do art. 10 wspomniano, że „par. 1 tego artykułu odnosi się do wypadku gdy obsada misji jest nadmiernie powiększona. Doświadczenia ostatnich lat wykazały, że takie wypadki mogą rodzić pewne problemy”⁸.

Przy opracowywaniu projektu konwencji w sprawie immunitetów i stosunków dyplomatycznych najczęściej powoływano się na praktykę jako dowód zwyczajowej normy prawa międzynarodowego. Oto parę przykładów.

⁴ YILC, 1951, I, s. 300.

⁵ *Ibid.*, II, s. 141. Sprawa tuneli podmorskich została poruszona także na konferencji genewskiej w Komitecie IV, co doprowadziło ostatecznie do włączenia do konwencji specjalnego artykułu 7. UNCLS, t. II, s. 142.

⁶ YILC, 1956, II, s. 280.

⁷ YILC, 1958, II, s. 92.

⁸ *Ibid.* W tym przykładzie może oczywiście nasuwać się pewna wątpliwość czy mamy do czynienia już z praktyką, czy tylko z pojedynczymi jej przykładami, czyli precedensami, Por. niżej pkt. 2.

W komentarzu do art. 34 dotyczącego immunitetu celnego (art. 36 konwencji) podano, że „przedmioty do użytku misji są w praktyce wyjęte spod opłat celnych i jest to ogólnie uważane za normę prawa międzynarodowego”⁹. W dalszym ciągu w tym samym komentarzu odnośnie zwolnienia z cła przedmiotów przeznaczonych do osobistego użytku funkcjonariuszy dyplomatycznych stwierdzono, że było ono uznane za oparte na grzeczności międzynarodowej. „Skoro jednak ta praktyka jest tak powszechna, Komisja uważa, iż powinna być przyjęta jako norma prawa międzynarodowego”¹⁰. W następnym zaś paragrafie komentarza wymieniono, że „państwa często wydawały przepisy ograniczające ten przywilej, co nie może być uważane za sprzeczne z samym immunitetem”. Dalej zaś: „Aby uwzględnić tę praktykę, Komisja zmieniła brzmienie pierwszego paragrafu”¹¹.

W komentarzu do art. 36 projektu Komisji (art. 38 konwencji) w par. 2 wspomniano, że „jest powszechną praktyką przyznawanie członkom personelu dyplomatycznego misji tych samych przywilejów co szefom misji i nie kwestionuje się, iż jest to norma prawa międzynarodowego. Poza tym jednak nie ma jednolitości w praktyce państw [...] nie można więc twierdzić aby istniała norma prawa międzynarodowego na ten temat”¹². W par. 4 zaś podano, że „zważywszy różnice w praktyce państwowej, Komisja musiała wybrać między dwiema drogami [...]”. W par. 11 zaś komentarza — „w wypadku funkcjonariuszy dyplomatycznych i personelu administracyjnego i technicznego [...] Komisja zastosowała się do powszechnej praktyki”¹³.

W projekcie konwencji o stosunkach konsularnych jeszcze częściej w komentarzach wymieniano ogólnie praktykę jako uzasadnienie poszczególnych artykułów. Przyczyna tego została zresztą wyjaśniona we wstępie do tego projektu. Zapowiedziano tam, że „jeżeli nie będzie możliwe rozstrzygnięcie na podstawie dwóch

⁹ YILC, 1958, II, s. 100.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, s. 101.

¹³ *Ibid.*, s. 101 i 102.

źródeł (zwyczaju i konwencji) wszystkich kontrowersyjnych i niejasnych punktów, lub pozostaną luki, trzeba będzie odwołać się do praktyki państw przejawiającej się w wewnętrznych przepisach dotyczących organizacji służby konsularnej i statusu obcych konsulów, oczywiście w takim zakresie, w jakim to jest zgodne z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego”¹⁴. Oto kilka typowych przykładów.

W komentarzu do art. 3 projektu Komisji (art. 2 konwencji o stosunkach konsularnych) o wykonywaniu funkcji konsularnych przez misje dyplomatyczne powiedziano, że „norma zamieszczona w tym artykule odpowiada powszechnej praktyce [...]”¹⁵. W komentarzu Komisji do projektu art. 5 wyliczającego funkcje konsularne w par. 18 zaznaczono m. in., że „par. «j» potwierdza dawno ustaloną praktykę”¹⁶.

Czasem spreczna praktyka była uzasadnieniem do poniesienia uregulowania pewnej kwestii przez Komisję. Np. w par. 9 komentarza do art. 12 tejże konwencji (art. 11 projektu) czytamy: „Jedyną kontrowersyjną sprawą jest, czy państwo, które odmawia exequatur powinno zakomunikować przyczyny odmowy zainteresowanemu rządowi. Komisja wolała nie zajmować się tą kwestią w projekcie [...] zważywszy bowiem zmieniającą się i sprzeczną praktykę państw nie jest możliwe stwierdzenie, iż istnieje norma wymagająca od państw podania przyczyny ich decyzji w tym przypadku”¹⁷. O art. 16 komentarz twierdzi, że „dotyczy [on] sprawy jeszcze nie uregulowanej w prawie międzynarodowym. Wydaje się jednak, że [...] istnieje pewna ilość jednolitych praktyk [uniform practices], które niniejszy artykuł usiłuje skodyfikować”¹⁸.

Niekiedy przepis opiera się na praktyce, która jest reakcją przeciwko innej praktyce. Jak czytamy np. w komentarzu do art. 41, „celem tego artykułu jest załatwienie sprawy osobistej

¹⁴ YILC, 1961, II, s. 90-92. Por. także rozdział VI.

¹⁵ *Ibid.*, s. 94.

¹⁶ *Ibid.*, s. 95.

¹⁷ *Ibid.*, s. 101.

¹⁸ *Ibid.*, s. 103.

nietykalności funkcjonariuszy konsularnych, która jest kontrolersyjna w doktrynie i praktyce”. W par. 2 tego komentarza podano zaś, że „sprzeciwiając się praktyce [odmawiania konsulom tego immunitetu] państwa usiłowały zapewnić osobistą nietykalność swoim konsulom przy pomocy konwencji [...]. Praktyka włączania klauzuli o immunitacie osobistym stała się bardzo rozpowszechniona od czasów konwencji w Pardo, podpisanej 13 marca 1769 roku”. Na tej właśnie praktyce Komisja oparła swoją nadzieję, że państwa, jak podano w par. 11 komentarza, „będą mogły przyjąć zasadę niniejszego artykułu”¹⁹.

Także w projekcie prawa traktatów w komentarzu Komisji ogólne pojęcie praktyki pojawia się pod różnymi nazwami wielokrotnie. Np. w art. 2 dotyczącym terminologii czytamy; iż traktat w formie uproszczonej „jest bardzo rozpowszechniony i jego stosowanie stale wzrasta”²⁰. W komentarzu do art. 8 o przyjęciu tekstu, że „stosowanie większości dwóch trzecich dla przyjęcia tekstu traktatów wielostronnych jest obecnie tak częste”²¹.

Ważniejszym spostrzeżeniem, jakie się narzuca, to coraz silniejsze podkreślanie w tym projekcie, że Komisja oparła się na praktyce najnowszej. Np. we wspomnianym już art. 2 dotyczącym użytych terminów dla uzasadnienia objęcia terminem „traktat” także umów złożonych z kilku dokumentów, podano w komentarzu, że „choć klasyczną formą traktatu był jeden formalny dokument, w nowoczesnej praktyce międzynarodowej porozumienia są często zawierane [...] także przy pomocy dwóch lub więcej dokumentów”²². Podobnie w komentarzu do art. 12 projektu Komisji (art. 15 konwencji) dotyczącego akcesji czytamy, że „nowoczesna praktyka poszła tak daleko w tym kierunku, iż Komisja nie uważa za właściwe przyczyniać się do rozpowszechniania [...] doktryny, iż do traktatów nie można przystąpić przed wejściem ich w życie”²³. W komentarzu zaś do art. 13 projektu Komisji

¹⁹ *Ibid.*, s. 116.

²⁰ YILC 1966, II, s. 188.

²¹ *Ibid.*, s. 195. Termin „stosowanie” odpowiada w tym wypadku niewątpliwie pojęciu praktyki.

²² *Ibid.*, s. 189.

²³ *Ibid.*, s. 199. Zob. niżej s. 77-78.

(art. 16 kowencji) o wymianie dokumentów ratyfikacyjnych itp. napisano: „Biorąc pod uwagę istniejącą praktykę [...] Komisja nie uważa aby powinna proponować inną normę”²⁴.

Sposób powoływania się przez Komisję Prawa Międzynarodowego w swoich komentarzach na praktykę potwierdza tezę wyrażoną na wstępie, że pojęcie to obejmuje, zdaniem Komisji, wszelkie przejawy zachowania się państw. Praktyka jest oczywiście podstawowym tworzywem w rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego choćby z tego tytułu, że stanowi podstawowy surowiec zwyczajowego prawa międzynarodowego. Przytoczone tu przykłady są zaś dobrą ilustracją, w jaki sposób Komisja Prawa Międzynarodowego posługiwała się tą szeroko pojętą praktyką dla ustalenia obowiązującej już lub dopiero wyłaniającej się normy prawa międzynarodowego, którą ostatecznie proponuje przyjmując, a więc przynajmniej w pewnym stopniu ją stworzyć przez umieszczenie w przepisie przyszłej konwencji.

W sposobie korzystania z praktyki na szczególną uwagę zasługuje coraz silniejsze podkreślanie i preferowanie praktyki najnowszej. Co więcej, już z tych kilku przykładów widać, że Komisja nie dbała bynajmniej o ustalenie praktyki mocno ugruntowanej, tradycyjnej, lecz przede wszystkim o uwzględnienie najnowszych tendencji przejawiających się właśnie w praktyce. Fakt ten jest niewątpliwie jeszcze jednym argumentem za tym, że z obu funkcji, rozwoju i kodyfikacji, główny nacisk położony jest właśnie na rozwój prawa międzynarodowego.

2. ZNACZENIE POJEDYNCZYCH PRECEDENSÓW

Obok praktyki, w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego powoływano się też niekiedy na pojedyncze przypadki zachowania się państw, często nazywane „precedensami”²⁵. Np. w art. 30 projektu prawa morza dotyczącego sytuacji prawnej statków (art. 6 konwencji w sprawie mórz pełnych) czytamy, że „w pew-

²⁴ *Ibid.*, s. 201.

²⁵ Por. Wolfke, *op. cit.*, s. 14-16.

nych wypadkach prawa policyjne były przyznawane okrętom wojennym w stosunku do obcych statków”²⁶. W komentarzu zaś do art. 46 projektu Komisji o prawie wizyty (art. 22 konwencji w sprawie mórz pełnych) precedensem nazwano nawet akt brukelski dotyczący zwalczania handlu niewolnikami z 1890 r. pisząc: „Komisja uważała, iż powinna pójść za tym precedensem”²⁷.

Swego rodzaju precedensem jest dla Komisji Prawa Międzynarodowego także postanowienie Statutu Międzynarodowego Trybunału. W komentarzu do art. 2 projektu prawa traktatów w następujący sposób określono użycie terminów „traktat” i „konwencja” w art. 36 par. 2 oraz art. 38 par. 1a wspomnianego statutu: „Fakt, że w jednym z tych dwóch postanowień zajmujących się całym zakresem porozumień międzynarodowych użyto terminu «traktat», w drugim zaś jeszcze bardziej formalny termin «konwencja», stanowi potwierdzenie, iż stosowanie terminu «traktat» [...] dla objęcia nim wszystkich porozumień jest całkowicie uzasadnione”²⁸.

O ile powoływanie się na pojedyncze przykłady z praktyki dla zilustrowania całej praktyki można uznać za rzecz raczej banalną, to zaskakującymi są fakty, gdy jeden przypadek był wystarczającym bodźcem dla utworzenia specjalnego przepisu w projektach Komisji Prawa Międzynarodowego a następnie w konwencjach, w przewidywaniu, że dany wypadek może powtórzyć się w przyszłości i dlatego zasługuje na uwzględnienie jakby na zapas.

Dobrym przykładem może tu być tzw. „sprawa Behrman”, o której wspomina w swoim pierwszym sprawozdaniu François. Píše on, że „pewien wariant prawa pościgu powstał kilka lat temu w Indonezji (sprawa «Martin Behrman»). Chodziło o to, czy statek zatrzymany na morzu terytorialnym i konwojowany do portu celem zbadania może się uważać za zwolniony, jeżeli droga do portu prowadzi przez morze pełne. Pytanie to, jak podaje

²⁶ YILC, 1956, II, s. 279.

²⁷ *Ibid.*, s. 284. Zob. wyżej s. 69.

²⁸ *Ibid.*, 1966, II, s. 188.

François, nie znalazło jeszcze definitywnej odpowiedzi”²⁹. W następnym swoim raporcie sprawozdawca wyraża już pogląd, że w wspomnianym przypadku statek nie odzyskuje wolności³⁰. W dyskusji na III sesji Komisji Hudson wskazał natomiast, że wypadek ten jest wprawdzie wyjątkowy lecz zasada sformułowana przez sprawozdawcę jest zgodna z traktatami ekstradycyjnymi obejmującymi takie wypadki. Projekt sprawozdawcy na tej sesji został więc przyjęty³¹. W dyskusji na VII sesji uzasadnił on swój projekt wskazując, że paragraf 4 ma obejmować takie wypadki, jak sprawa Martin Behrman z 1947 r. w Indonezji. Komisja przyjęła stanowisko, że takie wypadki powinny być zrównane z prawem pościgu. W dyskusji Sandström miał wątpliwości, czy wobec zrównania tych wypadków z prawem pościgu potrzebny jest oddzielny przepis. Ostatecznie jednak z pewnymi zmianami proponowany przez sprawozdawcę paragraf wywodzący się ze sprawy Behrman został na tej sesji jednogłośnie przyjęty³². Jako par. 6 art. 47 projektu Komisji włączono go na ósmej sesji Komisji zaznaczając w komentarzu, że wypadek ten „stanowi pewną analogię z prawem pościgu”³³. Konferencja genewska przyjęła ten paragraf także jednomyślnie i włączyła do art. 23 konwencji w sprawie mórz pełnych³⁴.

Drugim przykładem, gdzie pewien precedens stał się bezpośrednim powodem powstania nowego przepisu prawa międzynarodowego, to sprawa przyznania własnej bandery organizacjom międzynarodowym.

Na siódmej sesji Komisji Prawa Międzynarodowego sprawozdawca François odczytał list Rady Prawnego Narodów Zjednoczonych Stavropoulosa, skierowany do sekretarza Komisji Lianga, w którym rada ten prosi o nieoficjalne poinformowanie Komisji o pewnym fakcie w związku z koniecznością przekazania pod ban-

²⁹ YILC, 1950, II, s. 44-45.

³⁰ YILC, 1951, II, s. 91.

³¹ *Ibid.*, I, s. 365-366.

³² YILC, 1955, I, s. 45-47.

³³ YILC, 1956, II, s. 284-285.

³⁴ UNCLS, t II, s. 67 i 138.

derą Narodów Zjednoczonych dziesięciu trawlerów rybackich zbudowanych w Hong Kongu na zlecenie Agencji Narodów Zjednoczonych dla Odbudowy Korei i przeznaczonych dla tego kraju. Zważywszy, że podobne wypadki mogą zajść w przyszłości, gdy statki organizacji międzyrządowych nie będą mogły uzyskać rejestracji żadnego kraju, zdaniem Stavropoulosa, „byłoby pożądane aby projekt Komisji przynajmniej nie wykluczał możliwości rejestracji takich statków”. Komisja mogłaby sobie życzyć zbadanie *de lege ferenda* sprawy właściwego prawa obowiązującego na pokładzie takich statków. Uważa on, że „opisany wypadek jest w każdym razie interesującym precedensem do rozważenia przez specjalnego sprawozdawcę i innych najbardziej zainteresowanych członków Komisji”³⁵. François także uznał sprawę za interesującą, co zainicjowało dyskusję, w której m. in. Sandström przypominał, że w czasie drugiej wojny światowej Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża zacierterował pewną ilość statków, które pływały pod flagą Komitetu. Uważa on, że byłoby interesujące stwierdzenie warunków, na jakich to zostało przeprowadzone³⁶. Kryłow natomiast był za uwzględnieniem tej sprawy w komentarzu Komisji³⁷. Garcia Amador zaproponował dodatkowy paragraf nie wykluczający Narodów Zjednoczonych i innych organizacji z prawa rejestrowania statków i używania własnej bandery. Zourek zaś był za przyjęciem koncepcji wyjątkowego przyznawania bandery statkom niezarejestrowanym. Po dyskusji przyjęto sugestię przewodniczącego aby w raporcie z sesji umieścić komentarz na ten temat i odłożyć zbadanie sprawy na później³⁸.

Dalszy ciąg dyskusji odbył się na ósmej sesji. François zaznaczył, że pewne państwa domagają się natychmiastowego rozważenia sprawy rejestracji statków organizacji międzynarodowych, m. in. Izrael i Jugosławia³⁹. W wyniku dyskusji przewodniczący ustalił, że zgodna opinia jest przeciwna włączaniu artykułu do-

³⁵ YILC, 1955, I, s. 224.

³⁶ *Ibid.*, s. 225.

³⁷ *Ibid.*, s. 226.

³⁸ *Ibid.*, s. 224-227.

³⁹ YILC, 1956, I, s. 36.

tyczącego prawa organizacji międzynarodowych do żeglugi pod ich banderą. Formuła zamieszczona w komentarzu powinna być oparta na propozycji sprawozdawcy, ewentualnie rozszerzona o uwagi Pała na temat prawa międzynarodowych organizacji, innych niż Narody Zjednoczone, do pływania pod własnymi banderami⁴⁰. W ostatecznym projekcie Komisji sprawa statków organizacji międzynarodowych została omówiona w obszernych paragrafach 5 i 6 komentarza do art. 29 projektu Komisji. Głosi on m. in., że „Komisja w pełni uznała doniosłość tej sprawy i że państwa członkowskie będą respektowały ochronę statków wykonywaną przez Narody Zjednoczone. Na zlecenie Komisji, specjalny sprawozdawca proponuje do rozważenia pewne konkretne środki i szczegółowe postanowienia w celu uregulowania tej sprawy. Komisja przyjęła te propozycje do wiadomości i uważa je za użyteczny materiał dla dalszych studiów”⁴¹.

Na konferencję genewską Sekretariat ONZ przygotował specjalny dokument pt. *Używanie bandery Narodów Zjednoczonych na statkach*, w którym opisano dotychczasową praktykę posługiwania się flagą ONZ na statkach⁴². Meksyk, Norwegia, Zjednoczona Republika Arabska i Jugosławia razem zaproponowały zaś wstawienie do konwencji o morzu pełnym dodatkowego artykułu: „Postanowienia poprzednich artykułów nie przesądzają sprawy statków używanych w oficjalnej służbie organizacji międzynarodowej pod banderą tej organizacji”⁴³.

Projekt ten spotkał się z poparciem większości i został uchwalony na Komitecie II konferencji⁴⁴. Na plenum jeszcze raz podniesiono sprawę celowości umieszczenia tego artykułu. Przedstawiciel Jugosławii wyjaśnił, że redakcja tego artykułu była zaproponowana przez Biuro Prawne ONZ w związku z pewnymi trudnościami, jakie napotkały Narody Zjednoczone w czasie woj-

⁴⁰ *Ibid.*, s. 66. Zgodnie z tą sugestią, François wstawił odpowiednie konkluzje do komentarza, co zostało przyjęte. *Ibid.*, s. 262-263.

⁴¹ YILC, 1956, II, s. 279.

⁴² UNCLS, t. IV, s. 138-140.

⁴³ *Ibid.*, s. 129.

⁴⁴ Jako art. 31. *Ibid.*, s. 76.

ny koreańskiej i w związku z doraźnymi siłami ONZ na Bliskim Wschodzie. Celem tego artykułu jest podkreślenie, że pewne organizacje mają prawo żeglugi pod swoją banderą. Natomiast przedstawiciel Norwegii zaznaczył, że wobec niemożności zajęcia się istotą zagadnienia, wnioskodawcy pragną jedynie zostawić sprawę jako otwartą bez jej przesądzania. Ostatecznie projekt artykułu przyjęto dużą większością głosów ⁴⁵.

Przytoczone tu przykłady gdy pojedyncze precedensy stały się bodźcem do uregulowania pewnej sytuacji ze względu na potrzeby, jakie mogą powstać dopiero w przyszłości, są dodatkowym dowodem na to, iż Komisja Prawa Międzynarodowego i wraz z nią konferencje dyplomatyczne, czyli państwa, kierowały swój wysiłek głównie na uwzględnienie najnowszych tendencji, czyli na rozwój prawa międzynarodowego, nie krępując się zbytnio tradycyjnymi zasadami.

⁴⁵ UNCLS, t. II, s. 20-21.

Rozdział III

UMOWY MIĘDZYNARODOWE JAKO TWORZYWO W ROZWOJU I KODYFIKACJI

W raporcie Komisji Prawa Międzynarodowego o sposobach i środkach udostępniania dowodów zwyczajowego prawa międzynarodowego na pierwszym miejscu wyliczono traktaty międzynarodowe¹. Traktaty te, zwłaszcza wielostronne, należą niewątpliwie do pierwszorzędnych dowodów istnienia praktyki, uznania jej za prawo, jak i dowodów obowiązującej już, dojrzałej normy zwyczajowej i to nie tylko między stronami danej umowy. Milczące bowiem stosowanie postanowień traktatu przez państwa trzecie stwarza często wystarczającą podstawę do domniemania, a nawet definitywnego stwierdzenia, że zostały przyjęte przez te państwa za obowiązujące².

Pomijając raczej rzadkie przypadki, kiedy umowy regulują już w pełni pewną dziedzinę stosunków międzynarodowych i gdy zatem kodyfikacja jest niepotrzebna i może polegać jedynie na potwierdzeniu już istniejących przepisów, najczęściej traktaty bądź mają tylko ograniczony zasięg ze względu na niewielką ilość stron, bądź są przestarzałe i wymagają przystosowania do nowych warunków.

¹ Por. s. 12.

² O dużej roli traktatów jako dowodu i czynnika rozwoju zwyczajowego prawa międzynarodowego zob. K. Wolfke, *Custom in Present International Law*, Wrocław 1964, s. 77-78 oraz R. R. Baxter, *Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law*, BYIL, 1965-1966 s. 275-300.

1. PRAWO MORZA

Istnienie traktatu regulującego pewne zagadnienie było niekiedy właśnie przyczyną rezygnacji z kodyfikowania danego działu prawa międzynarodowego. Np. z tego powodu pominięto w projekcie przepisy dotyczące zderzeń statków na morzu terytorialnym. W komentarzu do art. 20 projektu Komisji Prawa Międzynarodowego (art. 19 konwencji o morzu terytorialnym) traktującego o prawie do przeprowadzenia aresztowań na pokładzie obcego statku wyrażono wprawdzie potrzebę kodyfikacji prawa dotyczącego zbiegu jurysdykcji karnej na morzu terytorialnym lecz zarazem dodano: „idąc za przykładem ustanowionym przez konferencję z 1930 r., Komisja powstrzyma się od formułowania specjalnych przepisów na ten temat”. Jedną zaś z przyczyn nie zajmowania się przez Komisję sprawą zderzeń było „istnienie od roku 1952 konwencji na ten temat, która nie została ratyfikowana przez wiele państw, a mianowicie międzynarodowej konwencji dla ujednoczenia pewnych przepisów dotyczących jurysdykcji karnej w sprawie zderzeń lub innych wypadków w żegludze, podpisanej w Brukseli 10 maja 1952 roku”³.

Interesującym przykładem bezskutecznej próby oparcia się na nowszej konwencji przy kodyfikacji przepisu dotyczącego prawa zatrzymania statku na morzu terytorialnym jest przebieg prac nad art. 21 projektu Komisji (art. 20 konwencji) dotyczącym jurysdykcji cywilnej nad statkiem.

Jak podaje komentarz do tego projektu, na swej szóstej sesji Komisja włączyła do tego artykułu postanowienie o prawie państwa nadbrzeżnego do dokonania egzekucji lub aresztowania dla celów postępowania cywilnego na statkach przepływających przez morze terytorialne. Niektóre rządy wskazały, że istnieje rozbieżność między przepisami przyjętymi przez Komisję a przepisami konwencji brukselskiej z 1952 r. Konwencja ta bowiem podaje dłuższą listę wypadków, w których aresztowanie jest dopusz-

³ YILC, 1956, II, s. 275.

czalne, niż projekt Komisji z r. 1954 oparty na projekcie z 1930 r. Na swej ósmej sesji Komisja uznała więc, że powinna przyjąć przepisy konwencji brukselskiej „nie tylko dlatego, jak podano, że potrzebna jest unifikacja w tej dziedzinie, lecz także dlatego, że przepisy konwencji, które są nowsze niż zaprojektowane w 1930 r., zostały przygotowane i zredagowane z wielką starannością przez ekspertów prawa morza dużej ilości państw morskich”⁴.

Ostatecznie jednak, zgodnie z opinią większości, przywrócono pierwotny tekst, a więc nie uwzględniono konwencji brukselskiej ze względów zasadniczych i technicznych⁵. Wśród dodatkowych argumentów przeciwko uwzględnieniu tej konwencji warto przytoczyć zdanie Zourka, który wskazał, że tylko 11 państw podpisało a 3 ratyfikowały tę konwencję, państwa zaś zawsze mogą drogą konwencji rozszerzyć między sobą uprawnienia państw nadbrzeżnych w stosunku do przepływających statków stron konwencji⁶. Interesujący jest także pogląd Fitzmaurice’a, że skoro przepisy umieszczone w konwencji nie są powszechnymi normami prawa międzynarodowego, nie powinny znaleźć odbicia w projekcie artykułu Komisji⁷.

W tej samej konwencji dotyczącej morza terytorialnego mamy jeszcze jeden przykład, tym razem wyraźnego oparcia się w art. 22 projektu (art. 21 konwencji) na przepisach konwencji brukselskiej z 1926 r. dotyczącej immunitetu statków rządowych, które to przepisy, jak podaje komentarz Komisji, „odpowiadają przeważającej praktyce państw” i dlatego Komisja odpowiednio sformułowała ten artykuł. Jednocześnie zaznaczono, że niektórzy członkowie Komisji nie mogli przyjąć przepisów tej konwencji i sprzeciwili się temu artykułowi⁸. W dyskusji m. in. Lauterpacht podkreślił, że proponowany przepis jest krokiem postępowym, gdyż jest zgodny z najnowszymi tendencjami w prawie międzyna-

⁴ *Ibid.*, s. 275-276.

⁵ *Ibid.*

⁶ YILC, 1956, I, s. 285.

⁷ *Ibid.*, s. 208.

⁸ YILC, 1956, II, s. 276.

rodowym i w praktyce⁹. W innym miejscu zastrzega się przeciwko twierdzeniu w komentarzu, jakoby przepisy konwencji brukselskiej mogły być uważane za tworzące już część ogólnego prawa międzynarodowego. Zasady będące u podstaw tych przepisów są coraz bardziej uznawane, nie można jednak, jego zdaniem, zapominać, że konwencja została ratyfikowana dopiero przez niewielką ilość państw¹⁰. Przeciwno oparciu się na konwencji brukselskiej byli członkowie Komisji, obywatele państw socjalistycznych. Projekt Komisji oparty na tej konwencji został więc przyjęty tylko większością głosów¹¹. Na konferencji genewskiej argument o małej ilości ratyfikacji i wyjątkowym charakterze konwencji brukselskiej podniósł przedstawiciel Czechosłowacji w Komitecie I¹².

Konwencja brukselska z 1926 r. została powołana jeszcze raz w komentarzu Komisji do art. 33 projektu (art. 9 konwencji dotyczącej morza pełnego). Tym razem uznano, sprzecznie z konwencją, że nie ma podstaw dla odmowy przyznania statkom rządowym używanym dla celów handlowych immunitetu na pełnym morzu tak jak innym okrętom¹³. Treść tego artykułu zmieniała się parokrotnie. Pierwotnie, na wniosek Kryłowa, zgodzono się zrezygnować z zastrzeżenia dotyczącego niehandlowego charakteru statku. Wysunięto w szczególności argument, że konwencja z 1926 r. jest przestarzała. W okresie jej powstawania nie było jeszcze państwowych statków handlowych. Spiropoulos zwrócił nawet uwagę, że pewna niezgodność z wcześniejszymi konwencjami jest w procesie kodyfikacji nieunikniona. Także Kryłow powołał się na artykuł Lauterpachta, w którym wyraził pogląd, że kodyfikacja z konieczności pociąga za sobą pewne odejście od postanowień wcześniejszych konwencji¹⁴.

⁹ YILC, 1954, I, s. 158.

¹⁰ *Ibid.*, s. 192.

¹¹ *Ibid.*, s. 158, YILC, 1955, I, s. 141, 258.

¹² UNCLS, t. III, s. 122. W ostatecznym głosowaniu art. 21 został przyjęty 62 głosami przeciwko 9 i 4 wstrzymującymi. Przeciwno głosowali przedstawiciele państw socjalistycznych. *Ibid.* t. II, s. 66.

¹³ YILC, 1956, II, s. 280.

¹⁴ YILC, 1955, I, s. 15.

Batalia państw zachodnich o zniesienie immunitetu handlowych statków państwowych wznowiła się na konferencji genewskiej. M. in. przedstawiciel Związku Radzieckiego wysunął jako argument niewielką ilość ratyfikacji, a szczególnie brak ratyfikacji Stanów Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii¹⁵. Przedstawiciel Rumunii natomiast zwrócił uwagę na to, że państwa, które nie przyjęły konwencji brukselskiej, związane są powszechnym prawem poprzednio obowiązującym¹⁶. Ostatecznie jednak przyjęto tekst oparty na konwencji brukselskiej większością głosów¹⁷.

Powołanie się na konferencję i opracowaną przez nią konwencję znajduje się w komentarzu do art. 35 projektu Komisji (art. 11 konwencji o morzu pełnym) dotyczący jurysdykcji karnej w przedmiocie zderzeń na morzu pełnym. Jest to przypadek o tyle interesujący, że Komisja tym razem przyjęła postanowienie konwencji wbrew stanowisku zajętemu w tej kwestii przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie statku *Lotus*¹⁸. W komentarzu czytamy, że „Komisja zgodziła się z postanowieniami konferencji, które znalazły swój wyraz w konwencji dla ujednoczenia pewnych przepisów odnoszących się do jurysdykcji karnej w sprawach zderzeń i innych wypadków żeglugowych, podpisanej w Brukseli 10 maja 1952 roku [...]”¹⁹. W dyskusji jako argument za przyjęciem projektu François wysunął m. in. argument, że „Komisja powinna wziąć pod uwagę, iż podobne postanowienie zostało przyjęte w roku 1952 przez znaczną ilość mocarstw morskich”²⁰.

Należy tu dodać, że na czwartej sesji Komisja zwróciła się do specjalnego sprawozdawcy w formie rezolucji aby przestudiował konwencję brukselską i uzupełnił swój raport przez włączenie takich uwag, jakie będą stosowne w związku z tą kon-

¹⁵ UNCLS, t. IV, s. 69-70.

¹⁶ *Ibid.*, s. 71. Podobnie przedstawiciel Bułgarii, *ibid.*, s. 74.

¹⁷ *Ibid.*, s. 76.

¹⁸ Zob. s. 90-93.

¹⁹ YILC, 1956, II, s. 281.

²⁰ YILC, 1951, I, s. 23. Projekt tego artykułu został przyjęty na siódmej sesji i wszedł do konwencji. *Ibid.* i UNCLS, t. II, s. 21.

wencją²¹. Zgodnie z tym życzeniem, sprawozdawca, François, przygotował na piątą sesję specjalny raport poświęcony kompetencji karnej w sprawie zderzeń. Przedstawia w nim wyniki konferencji brukselskiej w oparciu o artykuły 1 i 3 konwencji. Do raportu dołączono pełny tekst konwencji²².

Niemal całkowicie oparty na istniejących przepisach konwencji jest art. 12 konwencji w sprawie mórz pełnych (art. 36 projektu Komisji) dotyczący obowiązku udzielenia pomocy. Komentarz wyraźnie głosi, że Komisja „zapożyczyła postanowienia artykułu XI konwencji brukselskiej z 1910 r. dla ujednoczenia pewnych przepisów prawnych odnośnie pomocy i ratownictwa na morzu, art. 8 konwencji z tego samego dnia dla ujednoczenia pewnych przepisów prawnych odnośnie zderzeń statków oraz przepisu 10 rozdziału V przepisów dołączonych do międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu z 1948 r.” Komentarz dodaje, że „w opinii Komisji artykuł [ten] w jego obecnej redakcji wyraża istniejące prawo międzynarodowe”²³.

Sposób, w jaki Komisja oparła się na wymienionych w komentarzu konwencjach, jest doskonałą ilustracją roli konwencji w kodyfikacji prawa międzynarodowego, zasługuje więc na szczegółowsze omówienie.

W pierwszym swoim raporcie sprawozdawca specjalny w par. 8 pod tytułem „bezpieczeństwo życia ludzkiego” przytoczył konwencję londyńską z 20 stycznia 1914 r. podpisaną po katastrofie Titanica i zmienioną w 1929 i w 1948 r. Przepisy tej konwencji dotyczą konstrukcji statków, urządzeń ratowniczych, radiotelegrafii i bezpieczeństwa żeglugi. W Londynie w 1948 r. przyjęto akt końcowy z załącznikiem A zawierającym nową konwencję oraz z załącznikiem B z zmienionym regulaminem dotyczącym zapobiegania zderzeniom. Ponadto Konwencja Międzyrządowej Konsultatywnej Organizacji Morskiej, podpisana w Genewie 6 maja 1948 r. przewiduje, że organizacja ta „będzie popierała przyjęcie powszechnych najpraktyczniejszych metod dotyczących

²¹ YILC, 1952, I, s. 223.

²² YILC, 1953, II, s. 51-53

²³ YILC, 1956, II, s. 281.

bezpieczeństwa na morzu i wygody żeglugi” i tworzy w tym celu komisję bezpieczeństwa morskiego. Sprawozdawca od siebie dodał wówczas, że jego zdaniem „materia ta nie nadaje się do kodyfikacji przez Komisję”²⁴.

W dyskusji na drugiej sesji Komisji Hudson zgadzając się z konkluzją François sugeruje aby „coś pozytywnego wydobyć z konwencji brukselskiej z 1910 roku, która, o ile mu wiadomo, nie została ratyfikowana przez dużą ilość państw. Uważa on, że sprawa jest doniosła i Komisja powinna sformułować pewne przepisy celem włączenia ich do kodeksu o zasięgu międzynarodowym” W odpowiedzi François wyraził pogląd, że takie zasady mogłyby być sformułowane na podstawie artykułów 11 i 12 konwencji brukselskiej²⁵. W dalszym ciągu François, zgodnie z instrukcją Komisji, zreferował stan prawny w związku z konwencją dotyczącą bezpieczeństwa życia na morzu z 1948 r. dochodząc do wniosku, że w obecnym stanie Komisja nie może uczynić nic więcej jak wyrazić nadzieję, że wszystkie państwa członkowskie przyjmą te przepisy. Hudson jednak sądził, że François będzie mógł ustalić ogólne zasady leżące u podstaw tych precedensów. Komisja więc „postanowiła zwrócić się do specjalnego sprawozdawcy aby spróbował ustalić ogólną zasadę”²⁶.

François wobec tego wskazał na istnienie konwencji dla ujednolicenia pewnych przepisów prawnych odnośnie zderzeń oraz taką samą konwencją dotyczącą pomocy i ratownictwa na morzu, obie podpisane w Brukseli 23 września 1910 r. Zgodnie z sugestią Hudsona, że możnaby przyjąć zasadę, na której oparte są te

²⁴ YILC, 1950, I, s. 39. Należy nadmienić, że zestawienie przepisów międzynarodowych dotyczących m.in. bezpieczeństwa i ratownictwa na morzu znajduje się w memorandum Sekretariatu ONZ. *Ibid.*, s. 75-77. Natomiast ustawodawstwo krajowe zostało podane przez państwa w odpowiedziach na kwestionariusz Komisji. *Ibid.*, s. 53-65. Ponadto w specjalnym memorandum Sekretariatu ONZ pod tytułem: *Zagadnienia będące przedmiotem badań innych organów Narodów Zjednoczonych lub przez organizacje wyspecjalizowane* opisano działalność takich organizacji w zakresie bezpieczeństwa i ratownictwa morskiego *Ibid.* s. 65-66.

²⁵ *Ibid.*, s. 196.

²⁶ *Ibid.*, s. 208.

konwencji, François przytoczył artykuł VIII pierwszej z nich i pierwszy paragraf XI artykułu drugiej. Kończąc swoją wypowiedź zapytał: „Czy Komisja życzy sobie przyjęcia przepisów podobnych do zawartych w powyższych konwencjach?” W odpowiedzi Hudson wyraził pogląd, że Komisja powinna przyjąć zasadę opartą na tych artykułach, co też Komisja postanowiła²⁷.

W swoim drugim raporcie François przytoczył pewną zasadę jako zasadę prawa międzynarodowego, którą można by, jego zdaniem, sformułować biorąc pod uwagę wspomniane wyżej dwa artykuły konwencji²⁸. W piątym raporcie na szóstą sesję Komisji François przedstawił już projekt artykułów dotyczących reżimu morza pełnego, między innymi trzy artykuły poświęcone bezpieczeństwu żeglugi, z których jeden jest oparty właśnie na postanowieniach konwencji przyjętych za podstawę na poprzednich sesjach (art. 14). Tekst zamieszczony w raporcie na siódmą sesję odbiega jeszcze znacznie od ostatecznego tekstu projektu Komisji. Komentarz do tego artykułu pozostał jednak, z wyjątkiem powołania się na przepis 10 rozdziału V przepisów dołączonych do konwencji z 1948 r., w brzmieniu niezmiennym²⁹.

Przedstawiony tu mechanizm wykorzystania istniejących postanowień konwencyjnych dla celów kodyfikacyjnych nie można uznać za typowy. Jest to raczej ilustracja, jak postępowano w wypadku, gdy postanowiono ograniczyć się do kodyfikacji ogólnej zasady tkwiącej w dotychczasowych przepisach szczegółowych, choćby jeszcze powszechnie formalnie nie przyjętych.

Przykładem rozszerzenia przez Komisję Prawa Międzynarodowego zakresu dotychczasowego prawa traktatowego jest natomiast art. 37 projektu Komisji (art. 13 konwencji o morzu pełnym), dotyczący handlu niewolnikami. W komentarzu zaznaczono tym razem, że obowiązek ścigania i karania za przewożenie niewolni-

²⁷ *Ibid.* Decyzja ta wraz z przytoczeniem zasad zawartych w wyżej przytoczonych artykułach została umieszczona w raporcie Komisji z drugiej sesji. *Ibid.*, II, s. 384.

²⁸ YILC, 1951, II, 81.

²⁹ YILC, 1955, II, s. 24. Artykuł ten został przyjęty ostatecznie na konferencji jako artykuł 12. UNCLS t. II, s. 61 i 136-137.

ków jest „powszechnie uznany w prawie międzynarodowym. Ogólny Akt Brukselski z 2 lipca 1890 roku postanawia, że każdy niewolnik, który schroni się na pokładzie okrętu wojennego lub statku handlowego będzie wolny. Komisja rozszerzyła to postanowienie tak aby nie wyłączać innych statków rządowych nie będących okrętami wojennymi”³⁰.

W pierwszym swoim raporcie sprawozdawca ograniczył się do zreferowania stanu przepisów prawnych dotyczących handlu niewolnikami i zaproponował zwrócenie się do rządów z zapytaniem, czy uważają za celowe rozszerzenie kompetencji w zakresie nadzoru w tej dziedzinie. Komisja uznała sprawę kodyfikacji w tej dziedzinie za aktualną i „zażądała aby sprawozdawca specjalny przestudiował przepisy traktatowe w tej dziedzinie w celu wyprowadzenia z nich ogólnej zasady dającej się zastosować do wszystkich statków, które mogłyby trudnić się przewozem niewolników”³¹. W swoim drugim raporcie sprawozdawca zaznaczył, że otrzymał z Sekretariatu zbior dwustronnych i wielostronnych traktatów, poczynając od 1814 r. aż po uchwały i prace na temat handlu niewolnikami w organach ONZ. Jako podstawę do dyskusji proponuje Komisji próbę odpowiedzi na pewne pytania i przedstawia 11 artykułów odpowiadających 11 artykułom aktu generalnego konferencji brukselskiej z 1890 r.³²

W projekcie artykułu dotyczącego transportu niewolników w szóstym raporcie sprawozdawca w komentarzu wyliczył kilka konwencji jako „przykłady, gdzie akty ingerencji opierają się na kompetencji przyznanej traktatem”³³. W dyskusji na siódmej sesji Komisji François wyjaśnił, że „sformułowanie art. 22 jego projektu zostało zapożyczzone z artykułu 1 Generalnego Aktu konferencji anty-niewolniczej z 1890 r.” Zmiana polega na zastąpieniu jednego zwrotu przez inny³⁴. W raporcie z tej sesji tekst

³⁰ YILC, 1956, II, s. 281-282.

³¹ YILC, 1950, II, s. 41-42, 384.

³² YILC, 1951, II, s. 83-85.

³³ YILC, 1954, II, s. 15.

³⁴ YILC, 1955, I, s. 34.

l komentarz zbliżony jest już do tekstu i komentarza ostatecznego³⁵.

W niektórych wypadkach Komisja prosto przejmowała już istniejące przepisy z traktatów. Np. art. 2 dotyczący prawa wizyty (art. 46 projektu Komisji) zawiera punkt 1(b) odnoszący się do podejrzenia o przewożenie niewolników, oparty na obowiązujących traktatach. Jak podaje komentarz Komisji, prawo wizyty w tym wypadku „jest uznawane przez traktaty dotyczące zwalczania niewolnictwa [...] Komisja sądzi, że powinna pójść za tym precedensem [should follow this precedent]”³⁶.

Artykuły konwencji o morzu pełnym dotyczące kabli i rurociągów oparte zostały na konwencji z 1884 r. W komentarzu do art. 61 projektu Komisji (art. 26 konwencji) wyraźnie podano, że par. 1 tego artykułu „został zaczerpnięty z artykułu I tej konwencji”. Natomiast art. 62 projektu (art. 27 konwencji) „jest w istocie [substantially] ten sam co artykuł II [wspomnianej konwencji]. Rozciągnięto go jedynie także na rurociągi i kable wysokiego napięcia”³⁷.

W Komitecie II konferencji genewskiej odbyła się interesująca dyskusja nad celowością umieszczenia w konwencji artykułów przejętych z konwencji specjalnych. Stany Zjednoczone były za zniesieniem artykułów od 62 do 65 projektu Komisji, gdyż różniły się od art. 61 rzekomo tylko tym, że powtarzały pewne postanowienia wykonawcze z konwencji z 1884 r., nie zaś jej podstawowe zasady. „Artykuły te nie były pożądane, gdyż włączenie tylko niektórych lecz nie wszystkich mogło by być interpretowane jako odrzucenie pozostałych”³⁸. Polemizując z tym poglądem przedstawiciel Rumunii przypomniał, że Komisja wydobyła pewne główne zasady z konwencji z 1884 r. aby je potwierdzić, a nie po to, aby umniejszyć znaczenie pozostałych. Konwencja z 1884 r. została podpisana tylko przez 35 państw, podczas gdy konwencja

³⁵ YILC, 1955, II, s. 24.

³⁶ YILC, 1956, II, s. 284.

³⁷ *Ibid.*, s. 293, 294.

³⁸ UNCLS, t. IV, s. 88-89.

genevska obejmuje 87 państw. Od państw, które tej konwencji nie podpisały, nie można wymagać aby ją aprobowaly w calosci, lecz tylko jej najogólniejsze i podstawowe zasady³⁹. Przeciwno wykreśleniu tych artykułów wypowiedział się także przedstawiciel ZSRR, gdyż celem ich jest zapewnienie aby każde państwo podjęło odpowiednie kroki ustawodawcze⁴⁰. Inny argument w interesie państw nowych za utrzymaniem tych artykułów podniósł delegat Iranu. Zwrócił on uwagę na to, że „ilość państw afro-azjatyckich wynosi obecnie powyżej trzydziestu, podczas gdy w 1884 r. nie było w tych częściach świata więcej niż cztery lub pięć państw niepodległych. W roku 1884 prawo międzynarodowe było przedmiotem zainteresowania głównie państw zachodnich. Istotne jest aby zostało przyjęte i stosowane w skali światowej”⁴¹. W wyniku dyskusji zniesiono jedynie art. 64 projektu Komisji. Pozostałe, art. 62, 63 i 65, które są w dużej mierze powtórzeniem artykułów z konwencji z 1884 r., zostały włączone do konwencji o morzu pełnym pod numerami 27, 28 i 29⁴².

Niekiedy na traktatach oparte były także zaproponowane przez państwa poprawki. Np. wspólną poprawkę polsko-jugosłowiańską do art. 47 projektu Komisji dotyczącego prawa pościgu, która proponowała rozciągnięcie tego prawa także na strefę wód przybrzeżnych, została przez Bierzanka na konferencji genevskiej uzasadniona przytoczeniem art. 9 traktatu z Helsingfors⁴³. W konwencji dotyczącej szelfu kontynentalnego do art. 6 o delimitacji szelfu (art. 72 projektu Komisji) przyjętego przez Komitet IV Jugosławia wniosła poprawkę, „której brzmienie odpowiadało brzmieniu międzynarodowej konwencji dla zapobiegania zanieczyszczeniu morza ropą (Londyn 1954)”⁴⁴.

³⁹ *Ibid.*, s. 89.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, s. 90.

⁴² *Ibid.*, s. 95.

⁴³ UNCLS, t. IV, s. 82.

⁴⁴ *Ibid.* t. VI, s. 84. Poprawka ta została przyjęta ogromną większością głosów. *Ibid.*, s. 91.

Poza licznymi przykładami gdy pewne przepisy prawa morza były w całości lub w części oparte na postanowieniach istniejących konwencji, umowy międzynarodowe były oczywiście bardzo często powoływane zarówno przez sprawozdawcę jak i poszczególnych członków Komisji i delegatów państw w odpowiedziach do Komisji jako argumenty za istnieniem pewnej praktyki a nawet dojrzałej normy prawa międzynarodowego.

Np. suwerenność państwa nad jego morzem terytorialnym, o której mówi art. 1 konwencji o morzu terytorialnym, jest jak podano w komentarzu projektu Komisji, zasadą będącą u podstaw m. in. „pewnej liczby wielostronnych konwencji — takich jak konwencja o żegludze powietrznej z 1919 roku i międzynarodowa konwencja o lotnictwie cywilnym z 1944 roku”⁴⁵.

Przedstawiając kompromisowy projekt art. 3 konwencji dotyczący praw państw śródlądowych, przedstawiciel Szwajcarii powołał się na to, że proponowany tekst „odpowiada Statutowi genewskiemu z 1923 roku”. Projekt ten spotkał się z powszechnym uznaniem. Wytknięto jedynie to, że należało powołać się także na inne umowy, zwłaszcza dwustronne⁴⁶.

W konwencji dotyczącej rybołówstwa i konserwacji biologicznych zasobów mórz interesująca jest uwaga François dotycząca art. 3 o obowiązku państw stosowania się do przepisów konserwacyjnych (art. 51 projektu Komisji). Wskazał on na istnienie wielkiej ilości umów między państwami zainteresowanymi. Uważa jednak, że uogólnianie tych postanowień i stosowanie ich do państw nie będących ich stronami nie wydaje się zgodne z ogólnymi zasadami prawa⁴⁷. Hudson natomiast skrytykował François właśnie za to, że nie wziął pod uwagę najnowszych konwencji, m. in. dotyczącej północno-zachodniego rybołówstwa atlantyckiego z 1949 r. i proponuje zastosowanie się do wyrażonych w niej zasad⁴⁸.

⁴⁵ YILC, 1956, II, s. 265.

⁴⁶ UNCLS, t. VII, s. 45-50.

⁴⁷ YILC, 1951, II, s. 88.

⁴⁸ *Ibid.*, I, s. 302-303.

2. PRAWO O STOSUNKACH DYPLOMATYCZNYCH I KONSULARNYCH

Rola traktatów w kodyfikacji i rozwoju prawa międzynarodowego zależy oczywiście w pierwszym rzędzie od tego, czy i w jakim stopniu dana dziedzina stosunków międzynarodowych była już przedmiotem traktatowego uregulowania. Najlepiej ilustrują to dwa odmienne przykłady: dziedzina stosunków dyplomatycznych i stosunków konsularnych. O ile w pierwszym wypadku mamy niemal wyłącznie do czynienia z praktyką pozatraktatową, z wyjątkiem regulaminu wiedeńskiego sprzed stukilkudziesięciu laty i konwencją hawańską, a więc konwencją regionalną, o tyle w drugim, stosunki konsularne regulowane były dotychczas niemal wyłącznie przy pomocy dwustronnych traktatów. Z konieczności też rola traktatów przy kodyfikacji w tym drugim wypadku jest niepomiarnie większa niż w pierwszym.

Podstawowymi przepisami umownymi, na których opierają się niektóre zasady regulujące stosunki dyplomatyczne, to regulamin wiedeński z 1815 r. W komentarzu Komisji Prawa Międzynarodowego do artykułów od 13 do 16 projektu (art. 14-18 konwencji) przytoczono interesujący cytat z komentarza z dziewiątej sesji Komisji wyjaśniający dlaczego w projekcie pominięto niektóre postanowienia regulaminu wiedeńskiego: „Artykuły te mają włączyć do projektu osnowę Regulaminu wiedeńskiego [...], zważywszy jednak na najnowsze tendencje nasilające się od czasów drugiej wojny światowej powoływania przez państwa raczej ambasadorów niż ministrów [...], Komisja rozważyła możliwość zaniechania tytułu ministra lub różnicy rangi między tymi dwoma klasami [...] Niektóre z postanowień Regulaminu wiedeńskiego nie zostały włączone do projektu: art. 2 i 6, ponieważ poruszone w nich sprawy nie są obecnie przedmiotem zainteresowania, art. 3 — gdyż projekt odnosi się wyłącznie do misji stałych, zaś art. 7 — gdyż traktuje o sprawie, która należy raczej do prawa traktatów”⁴⁹.

⁴⁹ YILC, 1958, II, s. 92-94. Na konferencji wiedeńskiej tekst nie uległ zmianie choć dyskusja była żywa. CNURID, I, s. 154. Na przytoczenie zasługuje tu wypowiedź przedstawiciela Polski, Gąsiorowskiego: „les

Przytoczony cytat z komentarza ostatecznego projektu Komisji jest wprawdzie jedynym, ale za to bardzo pouczającym przykładem powołania się na prawo traktatowe i, co ważniejsze, wyjaśnienia, dlaczego to prawo nie zostało w pełni uwzględnione. Argumenty zawarte w tym komentarzu są jeszcze jednym dowodem kierowania się Komisji Prawa Międzynarodowego przede wszystkim potrzebami najnowszej praktyki, nie zaś nawet bardzo utartymi tradycjami.

Przyczynę, dla której traktaty odegrały nieporównanie większą rolę przy kodyfikacji prawa konsularnego, wyjaśniono już w „rozważaniach ogólnych” do projektu ostatecznego Komisji Prawa Międzynarodowego. Zwrócono w nich uwagę na to, że temat ten jest „częściowo uregulowany przez wielką ilość międzynarodowych konwencji, które stanowią główne źródło prawa konsularnego. Projekt, któryby skodyfikował tylko zwyczajowe prawo międzynarodowe, byłby z konieczności niekompletny i miałby niewielką wartość praktyczną”. Dlatego Komisja „zgodziła się z wnioskiem sprawozdawcy by oprzeć swój projekt także na materiale dostarczonym przez konwencję międzynarodowe, zwłaszcza konwencje konsularne”⁵⁰. W dalszym ciągu w sposób niedwuznaczny podkreślono w wprowadzeniu zasadniczą rolę, jaką odgrywają konwencje nawet dwustronne w tworzeniu powszechnego prawa międzynarodowego. Rozważania te zasługują na przytoczenie:

„Konwencja międzynarodowa rzekomo ustanawia normy wiążące tylko strony na zasadzie wzajemności. Należy jednak pamiętać, że normy te upowszechniają się przez zawarcie podobnych konwencji zawierających identyczne lub podobne postanowienia, a także przez działanie klauzuli największego uprzywilejowania.

échanges de vue qui ont eu lieu l'on conduit à apprécier encore davantage l'excellence du travail accompli par la Commission du droit international. Bien des fois, déjà, depuis que siège la Conférence, de longues discussions ont abouti à la conclusion que le texte le meilleur était celui de la Commission du droit international [...]" *Ibid.*, s. 126.

⁵⁰ YILC, 1961, II, s. 90-91.

Analiza tych konwencji przeprowadzona przez sprawozdawcę specjalnego ujawniła istnienie norm szeroko stosowanych przez państwa, co do których można mieć nadzieję, że uzyskają poparcie ze strony wielu państw”⁵¹.

Przytoczony ustęp z projektu Komisji dobitnie uwypukla ogromną rolę, jaką Komisja przypisywała traktatom, zwłaszcza tam, gdzie, jak w przypadku prawa konsularnego, zagadnienie to jest regulowane głównie drogą umów dwustronnych. Pewną wątpliwość może wywołać określenie „istnienia norm szeroko stosowanych przez państwa” (rules widely applied by states). Nie idzie tu o dojrzałe normy powszechnego prawa międzynarodowego lecz w najlepszym razie normy partykularne lub pewne praktyki. Wynika to z dalszego brzmienia przytoczonego ustępu, gdzie wyrażono opinię, że można dopiero mieć nadzieję, iż uzyskają poparcie państw.

W poszukiwaniu artykułów konwencji konsularnej opartych na obowiązujących już konwencjach, wymienić należy w pierwszym rzędzie art. 5 traktujący o funkcjach konsularnych. W punkcie dotyczącym pomocy prawnej wykonywanej przez konsula, komentarz przypomina, że praktyka ta znalazła swój wyraz w konwencji haskiej z 17 lipca 1905 r. o niektórych przepisach procedury cywilnej i przytacza postanowienia tej konwencji. Dodano, że postanowienie to zostało powtórzone bez zmian w konwencji z 1 marca 1954 r., której stronami jest obecnie 12 państw⁵².

Najczęściej w komentarzach do projektów poszczególnych artykułów spotkać się można z ogólnym powołaniem się na konwencje konsularne z dodatkowym określeniem „liczne”, „najnowsze” lub „niektóre”. Np. w komentarzu do tego samego art. 5 wyliczającego funkcje konsularne czytamy, że „obecnie funkcje są określone szczegółowo w pewnych konwencjach konsularnych”⁵³. W komentarzu do art. 9 o klasach konsulów wspomniano, że „obecnie praktyka państw uwidoczniła w ich prawie we-

⁵¹ *Ibid.*, s. 91.

⁵² *Ibid.*, s. 96.

⁵³ *Ibid.*

wnętrznym i w międzynarodowych konwencjach wykazuje dostateczną zgodność w stosowaniu czterech klas wymienionych w art. 9, aby umożliwić kodyfikację klas szefów placówek konsularnych”⁵⁴. W komentarzu do art. 19 o mianowaniu członków personelu podkreślono m. in., że prawo to „jest wyraźnie przewidziane w pewnych najnowszych konwencjach konsularnych”, które przytoczono⁵⁵. W komentarzu do art. 31 projektu (art. 30 konwencji) zaznaczono, że „zasada nietykalności siedziby konsulatu jest uznawana w wielu konwencjach” i wyliczono około trzydzieści⁵⁶.

Komisja nie zawsze wzorowała się ściśle na praktyce traktatowej. W komentarzu np. do art. 49 (art. 48 konwencji) dotyczącego immunitetu podatkowego podano m. in., że „dwustronne konwencje konsularne zazwyczaj uzależniają przyznanie [tego immunitetu] od wzajemności. Komisja nie uważała za konieczne włączenie takiej klauzuli wzajemności do projektu konwencji wielostronnej [...]. Ujednolicenie praktyki państw w tej materii będzie szybciej osiągnięte jeżeli zastrzeżenie o wzajemności nie zostanie zamieszczone”⁵⁷.

Ogólnie można powiedzieć, że zgodnie z zapowiedzią zawartą we wstępie do swego projektu, Komisja rzeczywiście w pełni uwzględniała traktaty dwustronne i wielostronne jako dowód praktyki konsularnej. Nie można jednak wyraźnie stwierdzić uprzywilejowania tej praktyki traktatowej w stosunku do innych przejawów praktyki. Traktaty są w prawie konsularnym prosto najczęstszym przejawem praktyki i dlatego są często powoływane. Komisja w wypadkach gdy to było uzasadnione ważnymi względami nie czuła się bynajmniej skrepowana konwencjami i śmiało podejmowała decyzje uregulowania pewnej kwestii inaczej.

⁵⁴ *Ibid.*, s. 99-100.

⁵⁵ *Ibid.*, s. 105.

⁵⁶ *Ibid.*, s. 110.

⁵⁷ *Ibid.*, s. 121.

3 PRAWO TRAKTATÓW

O ile stosunki konsularne są już w dużej mierze uregulowane w sposób abstrakcyjny w umowach dwustronnych, które zatem stanowią swego rodzaju półprodukt kodyfikacji, to w przypadku prawa traktatów znaczenie praktyki traktatowej jest zupełnie inne. Jest ona w tym wypadku surowcem, z którego można dopiero drogą uogólnienia dojść do stwierdzenia jaka jest praktyka państw w zakresie zawierania traktatów, ich wykonywania, rozwiązywania itp. Nie ma bowiem wiążących umów normujących te sprawy. Nie licząc pojedynczych postanowień zawartych np. w Karcie Narodów Zjednoczonych⁵⁸, to co dotychczas nazywano prawem traktatów, to była niemal wyłącznie mniej lub bardziej rozwinięta praktyka państw oraz nieliczne normy zwyczajowe. Siłą rzeczy więc prace kodyfikacyjne Komisji Prawa Międzynarodowego były oparte głównie na badaniu tej praktyki, czyli dotychczas zawartych umów. Oczywiście nie tylko, gdyż istnieje już stosunkowo bogate orzecznictwo, zważywszy że stosowanie i interpretacja traktatów stanowi najczęstszy przedmiot sporów między państwami. Na temat prawa traktatów istnieje też już bogate piśmiennictwo.

Problematyka dotycząca rozwoju i kodyfikacji prawa traktatów stanowi bardzo obszerny temat, który zasługuje na odrębne opracowanie gdy tylko będą dostępne wszystkie materiały z obu konferencji wiedeńskich z 1968 i 1969 r.

W niniejszej pracy, zgodnie z przyjętym założeniem, ograniczono się do pokazania na kilku przykładach (na stokilkadziesiąt), jak korzystano w Komisji Prawa Międzynarodowego z praktyki traktatowej przy kodyfikacji tego prawa.

Interesujące jest np., że sam termin „traktat” (treaty) został uzasadniony w ostatecznym komentarzu Komisji użyciem go w Statucie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (komentarz do art. 2)⁵⁹. Na uzasadnienie zaś zrezygnowania z wymo-

⁵⁸ Np. Art 2 pkt. 2 czy art. 102.

⁵⁹ YILC, 1966, II, s. 188.

gu aby traktat był jednolitym dokumentem przytoczono, „że w nowoczesnej praktyce porozumienia międzynarodowe są często zawierane [...] także przy pomocy dwóch lub więcej dokumentów”⁶⁰.

W art. 6 projektu Komisji dotyczącym pełnomocnictw do zawierania traktatów (art. 7 konwencji) na uzasadnienie postanowienia w par. 1(b) w komentarzu powołano się na to, że „znaczna liczba nowoczesnych traktatów jest zawierana w formie uproszczonej, gdy najczęściej okazanie pełnomocnictwa nie jest wymagane”⁶¹. Także dopuszczenie w art. 8 (art. 9 konwencji) przyjęcia tekstu traktatu na konferencji większością głosów Komisja uzasadniła „wzrostem praktyki opracowywania traktatów na dużych konferencjach międzynarodowych”. Przyjęcie zaś wymogu większości dwóch trzecich uzasadniono tym, że stosowanie tej większości dla przyjęcia tekstu traktatów wielostronnych „jest obecnie tak częste”⁶². W komentarzu zaś do art. 11 (art. 14 konwencji) na temat sposobu wyrażania zgody na moc wiążącą traktatu stwierdzono m. in., że „przyjęcie [traktatu] ustaliło się w praktyce traktatowej ostatnich dwudziestu lat jako nowa procedura stawania się stroną traktatów”⁶³.

Komisja uwzględniła w swoim projekcie nie tylko częstą praktykę traktatową ale także sporadyczną. Np. w art. 14 projektu (art. 17 konwencji) w par. 2 przewiduje się traktaty, które dopuszczają wybór różnych postanowień przez państwa-strony. Jak w komentarzu zaznaczono, par. 2 uwzględnia praktykę, która jest jedynie „niekiedy spotykana, np. w akcie generalnym dla pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych oraz w niektórych konwencjach pracy”⁶⁴.

Komisja oczywiście nie ograniczała się do ustalania praktyki traktatowej i kodyfikowania jej lecz rozstrzygała także pewne

⁶⁰ *Ibid.*, s. 189.

⁶¹ *Ibid.*, s. 193.

⁶² *Ibid.*, s. 194, 195.

⁶³ *Ibid.*, s. 198.

⁶⁴ *Ibid.*, s. 201-202.

sprawy według własnego uznania wprowadzając do praktyki dotychczasowej pewien porządek. Przykładem może tu być art. 18 projektu (art. 23 konwencji) dotyczący procedury odnoszącej się do zastrzeżeń. Jak podaje komentarz, „oświadczenia o zastrzeżeniach są w praktyce składane w różnych stadiach zawierania traktatu [...] Komisja jednak uznała za istotne, aby zainteresowane państwo formalnie powtórzyło to oświadczenie przy podpisie, ratyfikacji [...] tak, aby uczynić zamiar wniesienia zastrzeżenia jasnym i ostatecznym”⁶⁵.

Różnorodność praktyki traktatowej była też powodem rezygnacji Komisji z uregulowania pewnego zagadnienia. Np. we wstępie do komentarza czytamy odnośnie poprawek do traktatów m. in., że „rozmaitość klauzul utrudnia wydedukowanie z praktyki traktatowej rozwoju szczegółowych norm zwyczajowych dotyczących poprawek do traktatów wielostronnych. Dlatego Komisja nie sądzi aby było dla niej wskazane układać wyczerpujący kodeks norm dotyczących zmiany traktatów” (art. 35 i 36 projektu)⁶⁶. Z drugiej strony, Komisja nie uważa aby brak praktyki mógł być powodem pominięcia pewnej zasady. W sprawie obowiązku konsultowania się z wszystkimi stronami traktatu w przypadku jego zmiany Komisja wyraziła pogląd następujący: „Fakt, że nie zawsze to zdarzało się w przeszłości, nie jest dostatecznym powodem pominięcia zasady, która wydaje się wypływać wprost z zobowiązania przyjętego przez strony do wykonywania traktatu w dobrej wierze” (komentarz do art. 36 projektu Komisji)⁶⁷.

Dokonany tu przegląd sytuacji gdy w działalności kodyfikacyjnej powoływano się na umowy międzynarodowe pozwala na wyciągnięcie pewnych wniosków wzbogacających naszą wiedzę o mechanizmie rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego.

Stwierdzić należy przede wszystkim, że umowy, zarówno wielostronne jak i dwustronne, były zawsze brane pod uwagę w tej

⁶⁵ *Ibid*, s. 208.

⁶⁶ *Ibid.*, s. 232.

⁶⁷ *Ibid*, s. 233.

działalności. Należy jednak odróżnić trzy rodzaje okazji po temu, w zależności od tego, jaką właśnie funkcję umowy spełniają przy kodyfikacji i przy rozwoju danego działu prawa międzynarodowego.

Pierwszym rodzajem okazji, stosunkowo rzadkim, jest gdy już istnieją umowy wielostronne regulujące, choćby częściowo, dany dział prawa międzynarodowego, np. w prawie morza. Wówczas, w zależności od aktualności i doskonałości takiego uregulowania, bądź zrezygnowano w ogóle z kodyfikacji, uważając ją za niepotrzebną, bądź w całości bez zmian lub z niewielkimi tylko zmianami przejmowano przepisy istniejących konwencji do konwencji kodyfikacyjnej. Najczęściej jednak ograniczano się do przyjęcia jedynie ogólnych zasad lub dokonywano odpowiednich zmian, aby stare przepisy dostosować do współczesnych potrzeb całej społeczności międzynarodowej.

Za uwzględnieniem istniejących uregulowań konwencyjnych przemawiało ich solidne opracowanie przez fachowców, zgodność z najnowszymi tendencjami, z przeważającą praktyką lub fakt, że wyrażają istniejące prawo międzynarodowe. Przyczynami zaś pominięcia takich istniejących przepisów konwencyjnych była niewielka ilość dokonanych dotychczas ratyfikacji, przestarzałość lub rozbieżność między nimi gdy tych przepisów jest więcej.

Drugi rodzaj okazji do powoływania się na istniejące traktaty istniał wówczas gdy dany dział prawa jest już uregulowany w sposób abstrakcyjny ale tylko w stosunkach dwustronnych (np. prawo konsularne). W tym wypadku korzystanie z tej praktyki traktatowej polegało głównie na uogólnianiu jej, zwłaszcza gdy była jednolita i zgodna z innymi rodzajami praktyki.

Trzeci rodzaj okazji korzystania z umów jako tworzywa kodyfikacji i rozwoju to gdy umowy międzynarodowe nie stanowiły jeszcze gotowego uregulowania nawet dwustronnego, lecz jedynie surową praktykę, która dopiero może być podstawą do uregulowania jej w sposób abstrakcyjny, jak np. w prawie traktatów. W tym ostatnim wypadku decydującym argumentem dla Komisji Prawa Międzynarodowego za uwzględnieniem takiej praktyki była jej jednolitość, zwłaszcza zaś nowoczesność. Należy dodać, że brak

praktyki sam przez się nie był uważany za przeszkodę przyjęcia pewnej normy, gdy wynikała ona z pewnej podstawowej zasady. Przeszkodą natomiast w uregulowaniu była, ze zrozumiałych względów, rozbieżność praktyki traktatowej.

Należy wreszcie dodać, że Komisja Prawa Międzynarodowego nie czuła się nigdy tą praktyką zbyt skrepowana, niekiedy ją nawet całkowicie pomijała.

Rozdział IV

AUTORYTET ORZECZNICTWA

1. ORZECZNICTWO TRYBUNAŁÓW HASKICH

W wyliczeniu środków i sposobów dowodu istnienia prawa zwyczajowego Komisja Prawa Międzynarodowego na drugim miejscu wymieniła orzeczenia sądów międzynarodowych. Tak wysoka ranga tych orzeczeń uzasadniona jest z pewnością tym, że sądy te, zwłaszcza trybunał haski z 1920 r. i obecny, należą do tych nielicznych organów, które powołane są do ustalania w sposób najbardziej obiektywny i wnikliwy norm prawa międzynarodowego przy rozstrzyganiu sporów i wydawaniu opinii. Wprawdzie orzecznictwo międzynarodowe jest nadal ilościowo skromne, jednak autorytet, jaki sobie zyskało w praktyce, jest ogromny. Przyczyniła się zresztą do tego także praktyka samych trybunałów haskich traktowania własnych orzeczeń niemal jak postanowień pozytywnego prawa¹. Trybunały te bowiem zawsze stosowały własne ustalenia obowiązującego prawa jako podstawę wyrokowania w następnych podobnych sprawach. Wysoki autorytet wyroków obu trybunałów, starego i nowego, leży zapewne i w tym, że zasiadali w nich i obecnie zasiadają najwybitniejsi specjaliści w dziedzinie prawa międzynarodowego². Wszystko to czyni z orzecznictwa trybunałów haskich pierwszorzędne tworzywo w rozwoju i kodyfikacji, którego zakres i sposób wykorzystania zasługuje na zbadanie.

¹ K. Wolfke, *Custom in Present International Law*, Wrocław 1964, s. 142. Por. także Marian Iwanek, *Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości*, Kraków 1969, s. 110-111.

² Wolfke, *op. cit.*, s. 143.

a) prawo morza

Przy opracowywaniu projektu prawa morza szczególną rolę w pracach Komisji odegrał wyrok Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *statku Lotus* oraz dwa wyroki Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości: w sprawie *Cieśniny Korfu* i w sprawie *rybołówstwa*.

Największą z nich rolę odegrał wyrok ostatni, w sprawie *rybołówstwa* z 1951 r., gdyż w projekcie przepisów dotyczących morza terytorialnego Komisja w komentarzu do art. 4 projektu (art. 3 konwencji w sprawie morza terytorialnego i strefy przyległej) dotyczącego metody mierzenia szerokości tego morza od linii najdalszego odpływu wręcz stwierdziła: „Zgodnie z obowiązującym prawem międzynarodowym szerokość morza terytorialnego mierzy się od linii największego odpływu lub od prostych linii podstawowych niezależnych od tych linii. Tak właśnie Komisja interpretuje wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 10 grudnia 1951 r. w sprawie *rybołówstwa* pomiędzy Zjednoczonym Królestwem a Norwegią (ICJ Reports 1951, s. 116)”³. Art. zaś 5 (art. 4 konwencji), poświęcony głównie wytyczeniu prostych linii podstawowych, jak wynika z komentarza i dyskusji zarówno w Komisji jak i na konferencji genewskiej, jest niemal całkowicie oparty na wspomnianym wyroku. Pewne ustępy z komentarza Komisji i z przebiegu dyskusji zasługują tu na przytoczenie.

Na wstępie Komisja w komentarzu streszcza postanowienie Trybunału w sprawie prostych linii podstawowych a nawet przytacza obszerny cytat z wyroku dodając, że „Komisja interpretuje wyrok Trybunału, który został wydany w odnośnej sprawie większością 10 głosów przeciwko dwom, jako wyrażający prawo będące w mocy, i zgodnie z tym zaprojektowała artykuł na podstawie tego wyroku”⁴.

Należy zaznaczyć, że początkowo Komisja nawet zamierzała, zgodnie z sugestią ekspertów, nieco „zaokrąglić” (to round off)

³ YILC, 1956, II, s. 266-267.

⁴ *Ibid.*, s. 267.

kryteria przyjęte przez Trybunał i przyjąć dodatkowy paragraf. Paragraf ten spotkał się jednak z sprzeciwem większości, m. in. właśnie dlatego, że nie był zgodny z decyzją Trybunału⁵. Jak podaje komentarz, na tej samej sesji Komisja dokonała pewnej ilości zmian „w celu, jak to określono, dostosowania tekstu jeszcze bardziej do wyroku Trybunału”⁶.

Już w pierwszym swoim projekcie dotyczącym morza terytorialnego sprawozdawca specjalny, François, w określeniu linii podstawowej oparł się na orzeczeniu w sprawie *rybołówstwa*, cytując obszerne wyjątki z tego wyroku⁷. W konkluzji stwierdza, że „uważa za swój obowiązek uznać wyrok Trybunału w odniesieniu do omawianego zagadnienia, przyjęty większością 10 do 2 za «wyraz obowiązującego prawa» i w związku z tym oparł się na nim przy redakcji tego artykułu”⁸.

Przedstawiając swój projekt Komisji François zwrócił właśnie uwagę na to, że sprawa linii podstawowej jest doniosła ze względu na wyrok Trybunału w sprawie *rybołówstwa*. Jego zdaniem powstaje pytanie zasadnicze, czy Komisja jest związana wyrokiem Trybunału. W przypadku *statku Lotus* Komisja odpowiedziała przecząco. Należy jednak pamiętać, że sprawa *Lotus* wydarzyła się 20 lat wcześniej i zdania były wówczas bardzo podzielone, podczas gdy wyrok w sprawie *rybołówstwa* został przyjęty przez znaczną większość⁹. Natomiast Kożewnikow odnośnie metody wytyczania prostej linii podstawowej przez zatoki w oparciu o wyrok w sprawie *rybołówstwa* zwrócił François uwagę, że istnienie takiej normy o określonej szerokości zatoki zostało zaprzeczone w tym wyroku; cytuje przy tym z niego odpowiedni ustęp¹⁰.

Odnośnie linii podstawowej Amado poparł sformułowanie sprawozdawcy uznające linię największego odpływu za linię podsta-

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, s. 268.

⁷ YILC, 1952, II, s. 32-34.

⁸ *Ibid.*, s. 34.

⁹ YILC, 1952, I, s. 142-143.

¹⁰ *Ibid.*, s. 144.

wową gdyż, jego zdaniem, kryterium to zdobyło sobie zwolenników zarówno w teorii jak i w praktyce państw, „ostatnio zaś uzyskało sankcję Trybunału międzynarodowego”. W tym miejscu cytuje ustęp z wyroku w sprawie *rybołówstwa*. Amado jest jednak zdania, że wyrok dotyczył jedynie bardzo specjalnego przypadku wybrzeża Norwegii¹¹. Hudson natomiast uważa, że Komisja będzie musiała poświęcić dużo uwagi wyrokowi w sprawie *rybołówstwa*, gdyż „było to pierwsze autorytatywne oświadczenie na ten temat i usunęło wiele niejasności, które jak mgła unosiły się nad konferencją z 1930 roku”. Nie widzi on powodu dla czego Komisja miałaby zaprzeczyć ważności zasady wyrażonej w wyroku Trybunału, który w pewnym zakresie został włączony przez sprawozdawcę specjalnego do projektu¹². Lauterpacht wręcz uznał, że „skoro wyrok Trybunału w sprawie *rybołówstwa* został wydany przytłaczającą większością [...], powinien być traktowany z największym szacunkiem; specjalny sprawozdawca miał słuszną rację uznając go za punkt wyjściowy nowego postępu w prawie”¹³.

W dyskusji na szóstej sesji Zourek zarzucił François, że przeoczył fakt, iż Trybunał dopuszczał zasadę prostych linii także w przypadku mniejszych zagłębień linii brzegowej. François odpowiedział, że Trybunał potwierdził tradycyjną zasadę linii największego odpływu, dodając, że w przypadkach wyjątkowych może być zastosowana metoda prostych linii¹⁴. Zdaniem Lauterpachta, projekt François uczynił decyzję Trybunału znacznie jaśniejszą. Wyrok Trybunału w tej dziedzinie rozwinął prawo międzynarodowe ale w sposób odwołujący się do zbyt ogólnych zasad¹⁵.

Odnosnie zastosowania prostych linii do zatok François wyjaśnił, że Trybunał z konieczności musiał dać wyrok oparty na

¹¹ *Ibid.*, s. 172.

¹² *Ibid.*, s. 172-173.

¹³ *Ibid.*, s. 173. Yepes, podobnie jak Amado, uważał natomiast, że wyrok Trybunału dotyczy jedynie przypadku specjalnego. *Ibid.*, s. 174.

¹⁴ YILC, 1954, I, s. 64-65.

¹⁵ *Ibid.*, s. 65.

lex lata i dlatego ustalił, iż nie ma przyjętej normy prawa międzynarodowego ustalającej maksimum 10 mil dla prostych linii podstawowych. Członkowie Komisji, dodał François, w pełni zgadzają się, że nie tylko kodyfikują istniejące prawo odnoszące się do morza terytorialnego, lecz usiłują ustalić normy na przyszłość. Jest to więc całkiem naturalne, że powinni przedyskutować normę dotyczącą prostych linii bardziej określoną i precyzyjniejszą niż decyzja Trybunału w tym punkcie¹⁶. Lauterpacht zwrócił uwagę na to, że Trybunał nie tylko proklamował ogólne zasady, ale uczynił więcej. Ustalił mianowicie pewne kryteria, jak np. ogólny kierunek linii brzegowej, gospodarcze interesy ludności, długa praktyka itp. Zadaniem Komisji jest zaś wyrazić te zasady w konkretnych sformułowaniach. Odpowiadając Amado uznał, że Komisja powinna respektować decyzję Trybunału, która w tym wypadku nie tyle zastosowała prawo obowiązujące, co przygotowała jego rozwój¹⁷. W ciągu całej dyskusji na szóstej sesji Komisji przewijało się zagadnienie znaczenia decyzji Trybunału w sprawie Rybołówstwa. Zdania były podzielone¹⁸.

Na siódmej sesji dyskusja się wznowiła. Tym razem przeważała troska o możliwie ściśle trzymanie się wyroku. Wśród nowych argumentów wymienić należy głos Garcia-Amadora, który m. in. powiedział, że „Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości będący największym autorytetem w prawie międzynarodowym zadowolili się trzema kryteriami stosowania zasady prostych linii podstawowych. Jest obowiązkiem Komisji trzymać się tych trzech kryteriów zamiast odtwarzać je tylko częściowo”¹⁹. Pogląd ten podzielał Kryłow. Jego zdaniem krytyka Islandii w stosunku do par. 2 była zupełnie słuszna, gdyż paragraf ten jest niezgodny z wyrokiem Trybunału w sprawie *rybołówstwa*. Uważa on, że „Komisja nie powinna iść dalej niż Trybunał Międzynarodowy w formułowaniu podstawowych postanowień”. Zgadzając się z Garcia-Amador uważa, iż artykuł dotyczący prostych linii powinien

¹⁶ *Ibid.*, s. 66.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, s. 72-75.

¹⁹ YILC, 1955, I, s. 197.

zostać przeredagowany, aby uwzględniał wszystkie trzy elementy ustalone przez Trybunał²⁰.

Krytyczne stanowisko w stosunku do postulatu trzymania się wyroku Trybunału zajmował w dyskusji Fitzmaurice²¹. Było to jednak stanowisko odosobnione. Należy tu przypomnieć, że Zjednoczone Królestwo było w tej sprawie stroną przegrywającą. Na zarzut Fitzmaurice'a, że celem stanowiska zajętego przez Kryłowa jest pozostawienie państwu nadbrzeżnemu maksymalnej swobody w wytyczaniu linii podstawowych, Kryłow odpowiedział, że krytykę tę należy kierować do Trybunału²². W innym miejscu na krytykę orzeczenia Trybunału przez Edmonds'a Kryłow wyraził „silne zdziwienie niespodzianym atakiem na decyzję Trybunału, która w sprawie *rybołówstwa* uczyniła wkład do prawa [case-law]”²³.

Stanowiska Trybunału jako podstawy projektu Komisji nadal konsekwentnie bronili Kryłow, Zourek oraz Pal²⁴.

Artykuły dotyczące metody określania linii podstawowej nie uległy zasadniczym zmianom na konferencji genewskiej. Odnośnie roli wyroku w sprawie *rybołówstwa* warto może przytoczyć zdanie przedstawiciela Japonii, Yokoty, który podkreślił, że o ile mu wiadomo, metoda prostych linii podstawowych nie była wymieniana w żadnym podręczniku prawa międzynarodowego czy też artykule o morzu terytorialnym przed wyrokiem Trybunału w sprawie *rybołówstwa*. Tak samo żaden instytut ani stowarzyszenie nie wyraziło tej zasady w jakiegokolwiek rezolucji dotyczącej morza terytorialnego²⁵.

Konkludując należy dojść do wniosku, że art. 4 i 5 konwencji w sprawie morza terytorialnego i strefy przyległej oparte są głównie na wyroku Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *rybołówstwa*. Jak wynika z wypowiedzi sprawozdaw-

²⁰ *Ibid.*, s. 197-198.

²¹ *Ibid.*, s. 198-199, 202.

²² *Ibid.*, s. 201.

²³ *Ibid.*, s. 202.

²⁴ YILC, 1956, I, s. 185-190.

²⁵ UNCLS, t. III, s. 156.

cy i niektórych innych dyskutantów, wyrok ten nie był jednak wyrazem prawa zwyczajowego lecz nowej tendencji. Jest to znamienny dowód na to jak dużą rolę, faktycznie prawotwórczą, gotowe są przyznać państwa Trybunałowi i jego orzecznictwu²⁶. Podkreślenia wymaga także fakt, że właśnie członkowie Komisji obywatele państw socjalistycznych i państwa azjatyckiego — Indii byli tym razem głównymi rzecznikami tej roli orzecznictwa Trybunału.

Następnym wyrokiem Trybunału, który odegrał ważną rolę w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego, był wyrok w sprawie *Cieśniny Korfu*. Z komentarzy do dwóch artykułów odnoszących się do prawa przepływu (art. 16 i 17 projektu odpowiadający art. 15 i 16 konwencji) wynika, że były one w dużej mierze oparte na tym wyroku.

W komentarzu do art. 16 projektu czytamy m. in., że „artykuł ten potwierdza zasady podtrzymane przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w jego wyroku z 9 kwietnia 1949 r. w sprawie *Cieśniny Korfu* między Zjednoczonym Królestwem i Albanią”²⁷.

W pierwszym swym projekcie François w komentarzu do artykułu o prawie nieszkodliwego przepływu zacytował ustęp z wyroku w sprawie *Korfu*. Sprawozdawca dodał od siebie, że „myśl ta mogłaby być wyrażona w tekście tego artykułu”. W tym celu proponuje dodanie drugiego ustępu²⁸. W dyskusji na szóstej sesji Komisji sprawozdawca wyjaśnił, że drugi paragraf wspomnianego artykułu „oparty jest na wyroku w sprawie *Cieśniny Korfu*”²⁹. Projektowi temu dyskutanci zarzucali, że nakładał większe obowiązki na państwa niż wyrok. Np. Zourek twierdził, że „par. 2 jest znacznie szerszy niż wyrok Trybunału międzynarodowego w sprawie *Cieśniny Korfu*”. Poza tym był zdania, że decyzja Trybunału nie stanowi precedensu, gdyż „z jednym wyjątkiem kon-

²⁶ Zwrócił na to uwagę także O'Connell, *International Law*, London 1965, t. I, s. 28.

²⁷ YILC, 1956, II, s. 273.

²⁸ YILC, 1952, II, s. 39.

²⁹ YILC, 1954, II, s. 159.

kluzje wyroku nie zostały przyjęte przez sędziów jednomyślnie, pewna zaś ilość tych konkluzji była kontrowersyjna. Ponadto, wyrok dotyczył szczególnego przypadku pewnej cieśniny, podczas gdy art. 19 odnosi się do morza terytorialnego w ogólności”³⁰.

Lauterpacht, przeciwnie, wskazał, że decyzja Trybunału była niemal jednomyślna. Jego zdaniem, bez poważnego powodu „Komisja nie powinna pomijać autorytetu decyzji Trybunału”³¹.

W raporcie z siódmej sesji Komisji dotyczącym obowiązku państw nadbrzeżnych przyjęto projekt, który, jak podaje komentarz, „potwierdza zasady podtrzymane przez Trybunał w wyroku w sprawie *Korfu*”³².

Na konferencji genewskiej art. 16 ostatecznego projektu uległ skróceniu zgodnie z poprawką Stanów Zjednoczonych. W dyskusji ich delegat uzasadnił swoją propozycję m. in. tym, że skreślenie dotyczy tej części artykułu, która oparta była na oświadczeniu Trybunału złożonym *obiter*, przyjętym minimalną większością, która więc nie miała nigdy służyć za podstawę normy nadającej się do kodyfikacji³³.

Na wyroku w sprawie *Cieśniny Korfu* jest oparty także częściowo par. 4 art. 16 konwencji (art. 17 projektu) dotyczący nieszkodliwego przepływu przez cieśniny. W komentarzu podano, że wyrażenie „cieśniny normalnie używane dla żeglugi między dwiema częściami morza pełnego” opiera się na orzeczeniu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Cieśniny Korfu*, z tym, że określenie „normalnie” zostało dodane przez Komisję, gdyż „było to zgodne z wyrokiem Trybunału”³⁴. W Komitecie I konferencji genewskiej natomiast, na wniosek Stanów Zjednoczonych, przywrócono sformułowanie Trybunału³⁵.

³⁰ *Ibid.*, I, s. 109-112. Zob. także YILC 1953, II, s. 71.

³¹ *Ibid.*, s. 112.

³² YILC, 1954, II, s. 159 (art. 19).

³³ UNCLS, t. III, s. 220. Przyjęto ostatecznie projekt amerykański. *Ibid.*, s. 115. Cały zaś artykuł ogromną większością głosów. *Ibid.*, t. II, s. 65.

³⁴ YILC, 1956, II, s. 273.

³⁵ UNCLS, t. III, s. 79, 95-96, 220. Cały zaś artykuł przyjęto ogromną większością głosów. *Ibid.* t. II, s. 65.

Wyrok w sprawie *Cieśniny Korfu* był jeszcze podstawą projektu przepisu dotyczącego nieszkodliwego przepływu okrętów wojennych (art. 24 projektu Komisji), który nie wszedł do konwencji. Warto jednak zobaczyć, co było motywem oparcia się w początkowym stadium prac na tym wyroku oraz co było przyczyną zrezygnowania z tego artykułu na konferencji genewskiej.

W komentarzu do projektu art. 24 czytamy m. in., że prawo państwa nadbrzeżnego do ograniczenia prawa przepływu jest bardziej uszczuplone w przypadku przepływu przez cieśninę. Zacytowano przy tym pogląd wyrażony w wyroku w sprawie *Cieśniny Korfu*, w którym powiedziano, że „zgodnie z opinią Trybunału powszechnie uznane i zgodne z międzynarodowym zwyczajem jest prawo państw do wysyłania bez uprzedzenia swoich okrętów wojennych przez cieśniny pod warunkiem, że przepływ ten jest nieszkodliwy”. Komisja w oparciu o ten wyrok włączyła do projektu z r. 1955 drugi paragraf w tym duchu. Na ósmej sesji doszła do przekonania, że ten paragraf nie jest jednak potrzebny ze względu na par. 4 artykułu 17 projektu, który także dotyczy okrętów wojennych. W komentarzu jednak Komisja pragnęła podkreślić, że art. 24 w połączeniu z tym paragrafem ma być interpretowany w tym znaczeniu, że państwa nadbrzeżne nie mogą przeszkadzać przepływowi okrętów wojennych przez cieśniny normalnie używane do żeglugi³⁶.

Jak już wspomniano, na plenum konferencji genewskiej art. 24 projektu nie utrzymał się, mimo, że jeszcze w Komitecie I konferencji został przyjęty dużą większością głosów³⁷. Należy jednak pamiętać, że sam wyrok został przyjęty przez sędziów tylko niewielką większością głosów, gdyż dotyczył bardzo kontrowersyjnej zasady, co do której z różnych regionalnych przyczyn opinia podzieliła się na dwa obozy. Jedna grupa państw z zachodnimi mocarstwami morskimi broniła koncepcji prawa do swobodnego przepływu okrętów wojennych, druga, do której należały państwa małe i państwa socjalistyczne, stała na stanowisku, że swoboda

³⁶ YILC, 1956, II, s. 276-277.

³⁷ UNCLS, t. III, s. 131.

przepływu zależy od uprzedniej zgody lub przynajmniej uprzedzenia państwa nadbrzeżnego. Wśród głosów przeciwnych przyjęciu zasady przytoczyć można poglądy wyrażone jeszcze na siódmej sesji Komisji Prawa Międzynarodowego, np. Zourka, że kryterium geograficzne wysunięte przez Trybunał było krytykowane przez wielu czołowych specjalistów, lub Kryłowa, że należy zachować ostrożność w formułowaniu zasad, co do których były różnice poglądów. Jeszcze raz przypomniał on, że jako sędzia Trybunału wyraził opinię odrębną do wyroku w sprawie *Cieśniny Korfu* ³⁸.

Interesująca dyskusja rozwinęła się na temat wyroku w sprawie *statku Lotus* — gdy opracowywano art. 11 konwencji w sprawie mórz pełnych (art. 35 projektu Komisji), dotyczący jurysdykcji karnej w sprawach zderzeń na morzu pełnym ³⁹.

W komentarzu do ostatecznego projektu zaznaczono, że Komisja uznała za swój obowiązek powziąć decyzję na temat zderzeń, zważywszy wyrok wydany przez Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *statku Lotus*. Wobec równego podziału głosów, wyrok zapadł rozstrzygającym głosem przewodniczącego i był, jak podaje komentarz, bardzo silnie krytykowany oraz spowodował poważny niepokój w międzynarodowych kołach morskich. Dyplomatyczna konferencja odbyta w Brukseli w 1952 r. nie zgodziła się z konkluzjami tego wyroku. Komisja przyłączyła się do uchwał tej konferencji, które uwidocznione zostały w międzynarodowej konwencji dla unifikacji pewnych przepisów odnoszących się do jurysdykcji karnej w sprawach zderzeń i innych wypadków w żegludze z 1952 r. Komisja tak postąpiła dla ochrony statków i ich załóg przed ryzykiem postępowania karnego przed obcymi sądami w przypadku zderzenia na pełnym morzu, gdyż takie postępowanie może spowodować niedopuszczalne zakłócenie w żegludze międzynarodowej ⁴⁰.

Jak widać z treści komentarza, jednym z argumentów, można by rzec formalnym, odstąpienia od wyroku Trybunału była rów-

³⁸ YILC, 1955, I, s. 150.

³⁹ YILC, 1956, II, s. 201.

⁴⁰ *Ibid.*

ność głosów w komplecie sędziowskim. Inny argument, który padł przy tej okazji, to fakt, że wyrok został wydany dawno a więc nie odpowiada już dzisiejszej praktyce.

Sprawa jest jednak dostatecznie interesująca, choćby ze względu na raczej niecodzienny fakt odstąpienia od wyroku Trybunału, aby bliżej się przyjrzeć dyskusji na ten temat w Komisji.

Już w pierwszym raporcie swoim François zwrócił uwagę na to, że rozwiązanie proponowane w wyroku w sprawie *statku Lotus* powoduje poważne trudności praktyczne. Powołuje się przy tym na zdanie Gidela ⁴¹.

W dyskusji François wskazał na duże trudności problemu zderzeń. Zdaniem Yepesa wyrok wydany przez Trybunał stanowi pełne studium tego problemu ⁴². Amado wskazał, że Komisja znajduje się w obliczu czterech różnych tez. Wyrok w sprawie *Lotus* był silnie krytykowany. Najlepiej więc, jego zdaniem, jeżeli François przestudiuje problem i przedłoży szczegółowy raport w następnym roku. Inni, m. in. Hudson poparli tę propozycję zwracając uwagę na dużą ilość zderzeń na morzu ⁴³.

Zgodnie z tym życzeniem, François w raporcie na trzecią sesję zreferował m. in. sprawę *statku Lotus* zaznaczając, że wyrok ten stawia załogę i statek w bardzo niedogodnej sytuacji. Wywołał on nawet akcję międzynarodową celem uregulowania jurysdykcji karnej w razie zderzeń. Dodał, że o ile mu wiadomo, wyrok Trybunału nie zachęcił innych państw do wszczynania ścigania sądowego przeciwko załogom obcych statków na skutek zderzenia na pełnym morzu. Ponadto sprawozdawca „nie uważa aby okazał brak szacunku dla autorytetu Trybunału zwracając uwagę na fakt, iż zważywszy nikłą większość z jaką wyrok zapadł, istnieją poważne wątpliwości czy odpowiada on prawu obowiązującemu w chwili jego wydania”. W każdym razie François sądzi, że krytyka, jaką wyrok ten wywołał, uzasadniają wniosek, iż wspólne wykonywanie jurysdykcji państw w wypadku zderzenia na pełnym morzu nie zgadza się już z obecną opinią prawniczą w kra-

⁴¹ YILC, 1950, II, s. 39-40.

⁴² *Ibid.*, s. 184-185.

⁴³ *Ibid.*, s. 195-196.

jach morskich świata. Na poparcie swego twierdzenia przytacza obszerne cytaty z prac wielu uczonych. W konkluzji proponuje rozwiązanie zachowujące kompetencję państwa bandery. Jako argument za porzuceniem opinii Trybunału wysunął także pogląd, że „reżim nie opierający się na zobowiązaniach umownych ani na prawie zwyczajowym lecz wyłącznie na zastosowaniu zasad ogólnych nie powinien trwać jako «prawo międzynarodowe» jeżeli reżim ten jest powszechnie uważany za nie do przyjęcia”⁴⁴.

W dyskusji na trzeciej sesji François powiedział wprost, że „jeżeli Komisja przyjmie jego propozycję, będzie to odejście od poglądu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej. W tym przypadku decyzja sprzeczna z wyrokiem Trybunału jest usprawiedliwiona bardzo małą większością, jaką wyrok zapadł, okresem czasu, który od tego czasu upłynął, i wreszcie krytyką, jaką wywołał. Komisja powinna tym nie mniej rozważyć czy życzy sobie wystąpić przeciwko wyrokowi”⁴⁵.

Powagę tej decyzji podkreślił Kernó, zastępca Sekretarza Generalnego. Uważał on, że „wszystkie organy Narodów Zjednoczonych i wszyscy prawnicy uczynią wszystko by podnieść prestiż Trybunału haskiego. Jest on przekonany, że Komisja lekkomyślnie nie przyjmie odmiennego rozwiązania od przyjętego przez Trybunał w sprawie *statku Lotus*”⁴⁶. Pozostali uczestnicy dyskusji w większości przyłączyli się do krytyki wyroku Trybunału. To, że Komisja postanowiła zająć się sprawą zderzeń, zdaniem przewodniczącego, nie musi oznaczać, że Trybunał się myli, lecz oznacza potraktowanie sprawy jako rozwoju prawa międzynarodowego. Spiropoulos wyraził np. pogląd, że jeżeli Komisja uzna jakąś normę za złą, może ją pominąć bez względu na to czy została przyjęta przez Trybunał⁴⁷. W rezultacie Komisja przyjęła zasadę zaproponowaną przez François, w raporcie zaś do Zgromadzenia Ogólnego uznała za pożądane ustalenie normy regulującej zagadnienie zderzeń⁴⁸.

⁴⁴ YILC, 1951, II, s. 77-80.

⁴⁵ YILC, 1951, I, s. 334.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, s. 334-336.

⁴⁸ YILC, 1951, II, s. 140.

Na następnej, czwartej sesji sprawozdawca, po zbadaniu argumentów z poprzednich sesji, podtrzymał swoje stanowisko. W szczególności przychylił się do poglądu Fisher Williamsa, że większość w Trybunale w sprawie *Lotus* nie wzięła należycie pod uwagę względów praktycznych⁴⁹. Projekt sprawozdawcy został ujęty w artykule 20 projektu na szóstą sesję. W obszernym komentarzu François nawiązał do konwencji brukselskiej z 1952 r. Na ósmej zaś sesji sprawozdawca zauważył, że zasadę potwierdzoną w wyroku w sprawie *statku Lotus* podtrzymują jedynie dwa państwa: Chiny i Turcja⁵⁰.

Na konferencji genewskiej w Komitecie II zastrzeżenia przeciwko projektowi artykułu opartego na konwencji brukselskiej miała jedynie Turcja, właśnie m.in. dlatego, że „proponowany tekst jest sprzeczny z wyrokiem w sprawie *Lotus*, którego Turcja była stroną”. Zdaniem przedstawiciela Turcji, decyzja Trybunału wyraźnie przedstawia jedyną dającą się zastosować normę prawa pozytywnego międzynarodowego, gdyż konwencja brukselska jest ratyfikowana tylko przez bardzo niewiele państw⁵¹. Inni delegaci, m.in. także delegat Polski Bierzanek, poparł projekt Komisji oparty na konwencji brukselskiej. Ostatecznie projekt ten został przyjęty tylko z jednym sprzeciwem Turcji⁵².

b) prawo traktatów

Przy opracowywaniu konwencji dotyczących stosunków dyplomatycznych i stosunków konsularnych nie było okazji do powoływania się na orzecznictwo międzynarodowe. Dużą rolę natomiast odegrało ono przy pracach nad prawem traktatów. Ponieważ komentarze dołączone do ostatecznego projektu Komisji Prawa Międzynarodowego są w tym wypadku stosunkowo szczegółowe, rzucają dostateczne światło na to, w jakim stopniu Komisja w swoich

⁴⁹ YILC, 1952, II, s. 45.

⁵⁰ YILC, 1954, II, s. 13-14; *ibid.* 1956, I, s. 45.

⁵¹ UNCLS, t. IV, s. 58.

⁵² *Ibid.* t. III-s. 77 oraz t. II, s. 21.

pracach oparła się na takich orzeczeniach i dlaczego. Nie jest więc konieczne odwoływanie się do dyskusji ⁵³.

W orzecznictwie Stałego Trybunału haskiego i obecnego dużo można znaleźć wypowiedzi na temat prawa traktatów, nie mówiąc już o sprawach, w których było ono zagadnieniem centralnym, np. interpretacja umów lub kapitałne zagadnienie dopuszczalności zastrzeżeń do umów.

Do przypadków wyraźnego oparcia się na wyroku Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej można zaliczyć przyznanie w art. 6 projektu (art. 7 konwencji), m. in. ministrom spraw zagranicznych specjalnej pozycji jako przedstawicieli państwa, do których stosuje się domniemanie kompetencji. Komentarz powołuje się na znany wyrok z 1933 r. w sprawie *stanowiska prawnego wschodniej Grenlandii* w następujący sposób: „W przypadku ministrów spraw zagranicznych, ich specjalna pozycja jako przedstawicieli państw w zakresie zaciągania zobowiązań międzynarodowych była wyraźnie uznana przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *stanowiska prawnego wschodniej Grenlandii* w związku z «Deklaracją Ihlena»” ⁵⁴.

Podobnie w komentarzu do art. 13 projektu (art. 16 konwencji), dotyczącym skutków wymiany lub depozytu dokumentów ratyfikacyjnych itp. stwierdzono, że w wyroku Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *tranzytu przez terytorium indyjskie* przyjęto pogląd, iż samo złożenie dokumentów ratyfikacyjnych lub przystąpienia, jeżeli traktat inaczej nie postanawia, tworzy węzeł obligacyjny z pozostałymi stronami. Komisja, zważywszy na istniejącą praktykę, „nie uważała za stosowne zaproponować innego przepisu” ⁵⁵.

Jak wiadomo, dużą rolę odegrało orzecznictwo Trybunału, zwłaszcza opinia doradcza w sprawie zastrzeżeń do konwencji

⁵³ Wobec nieudostępnienia jeszcze pełnych dokumentów z konferencji wiedeńskiej o prawie traktatów, jej przebiegu nie można było w całości uwzględnić.

⁵⁴ YILC, 1966, II, s. 193.

⁵⁵ *Ibid.*, s. 201.

w sprawie *ścigania i karania zbrodni ludobójstwa*, w rozwoju instytucji zastrzeżeń do traktatów. W komentarzu do art. 16 i 17 projektu (art. 19 i 20 konwencji) w obszernym wstępie przedstawiono ewolucję praktyki i poglądów na ten temat. W tym miejscu wystarczy stwierdzić, że w komentarzu do art. 16 wyraźnie zaznaczono, iż „artykuł ten [...] przyjmuje kryterium Trybunału jako ogólną normę regulującą formułowanie zastrzeżeń, nie przewidzianych w traktacie”⁵⁶. W komentarzu zaś do art. 17 powołano się na opinię Trybunału w tym wyroku na dowód przyjęcia w praktyce zasady domniemania zgody na zastrzeżenie. Komentarz głosi mianowicie, że „nie można wątpić, iż zasada domniemania zgody na zastrzeżenie z braku sprzeciwu została przyjęta w praktyce państwowej, gdyż Trybunał sam [...] mówił o «szerokim tolerowaniu» w praktyce międzynarodowej «milczącej zgody na zastrzeżenia»”. W komentarzu dodano jednak także inne poza wyrokiem dowody tej praktyki⁵⁷.

Najczęściej oczywiście orzecznictwo trybunałów haskich jest przytaczane razem z innymi twórczami jako argument za uregulowaniem w pewien sposób danego zagadnienia, takimi, jak praktyka traktatowa czy organizacji międzynarodowych. Nie ma jednak wątpliwości, że orzecznictwo tych trybunałów i w tym wypadku zajmuje miejsce uprzywilejowane. Komisja Prawa Międzynarodowego nie ograniczała się do wzmianek lecz obszernie przedstawiała w komentarzach stanowisko tych trybunałów z przytaczaniem nawet dłuższych wyjątków z orzeczeń.

M. in. na orzecznictwo międzynarodowe, nie tylko trybunału haskiego, powołano się dla potwierdzenia, że zasada *pacta sunt servanda* (art. 23 projektu i 26 konwencji) stanowi podstawową zasadę prawa traktatów⁵⁸. W komentarzu do art. 24 projektu (art. 28 konwencji) dotyczącego nie działania traktatu wstecz i art. 27 i 28 projektu (art. 31 i 32 konwencji) dotyczących interpretacji zacytowano duże wyjątki z orzeczeń⁵⁹. Takie obszerniej-

⁵⁶ *Ibid.*, s. 207.

⁵⁷ *Ibid.*, s. 208.

⁵⁸ *Ibid.*, s. 211.

⁵⁹ *Ibid.*, s. 211-212, 222-223.

sze uwzględnienie orzecznictwa trybunałów haskich z cytarami znajdujemy aż w dziesięciu komentarzach do artykułów projektu Komisji.

Należy podkreślić, że Komisja Prawa Międzynarodowego bynajmniej nie korzystała z orzecznictwa trybunałów haskich bezkrytycznie. Niekiedy kwestionowała reprezentatywny charakter takich orzeczeń lub wręcz od nich odstępowała opierając się na poglądzie wyrażonym w opinii odrębnej. Przykładem może tu być komentarz do art. 28 projektu (art. 32 konwencji) dotyczącego interpretacji. Odnosnie odmowy przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej uwzględnienia materiałów przygotowawczych w sporze w sprawie *terytorialnej jurysdykcji Międzynarodowej Komisji Odry*, Komisja, jak podano, „wątpiła, czy to postanowienie odzwierciedla obecną praktykę dotyczącą posługiwania się materiałami przygotowawczymi w przypadkach umów wielostronnych, otwartych dla państw, które nie uczestniczyły w konferencji gdzie umowy te były opracowane”⁶⁰. Podobnie w komentarzu do artykułu 29 projektu (art. 33 konwencji) dotyczącego interpretacji traktatów w dwóch lub więcej językach wyrażono pogląd, że „orzecznictwo trybunałów międzynarodowych rzuca niepewne światło na rozwiązanie tego problemu”⁶¹.

Interesującym przykładem oparcia się Komisji na orzecznictwie obu trybunałów haskich jest komentarz do artykułu 45 projektu (art. 48 konwencji) dotyczący błędu jako przyczyny nieważności traktatu. Szczegółowo omówiono tu stanowisko w sprawach *stanowiska prawnego wschodniej Grenlandii i świątyni Preah Vihear*. Wspomniano też o poglądzie Trybunału o skutku błędu w sprawie *readaptacji koncesji Mavromatisa Jeruzalem*. W pierwszym wypadku przytoczono m. in. pogląd sędziego Anzilottiego z jego opinii odrębnej, jednak tylko w odniesieniu do paragrafu drugiego tego artykułu, w którym mowa o sytuacji gdy strona, która została wprowadzona w błąd, sama do niego się przyczyniła. Komisja wyraźnie oparła się na orzeczeniu Trybu-

⁶⁰ *Ibid.*, s. 223.

⁶¹ *Ibid.*, s. 224.

nału z pewną jednak modyfikacją. W komentarzu m. in. podano, że „określenie, w jakim ten wyjątek jest sformułowany, zostało zaczerpnięte z określenia Trybunału w sprawie *świętyni*”. Komisja jednak uznała, że jest słuszność w poglądzie, iż sformułowanie Trybunału jest za szerokie i nie nadaje się do zastosowania jako normy. „Nie kwestionując przeto sformułowania Trybunału” Komisja postanowiła, iż przy kodyfikowaniu normy ogólnej dotyczącej skutków błędu w prawie traktatów pewne słowa należy pominąć⁶².

Na uwagę zasługuje także przykład znajdujący się w komentarzu do art. 56 projektu (art. 59 konwencji) dotyczący wygaśnięcia traktatu wskutek zawarcia nowego traktatu. Komisja tym razem oparła się na opinii odrębnej wyraźnie wbrew opinii większości sędziów. W komentarzu czytamy: „Sformułowanie dwóch pierwszych punktów w par. 1 jest oparte na sformułowaniu użytym przez sędziego Anzilottiego w jego opinii odrębnej w sprawie *Towarzystwa Elektrycznego Sofia Bułgaria*, gdzie powiedział on [tu przytoczono cytata z opinii]. Trybunał sam nie przyjął poglądu sędziego Anzilottiego. Tym nie mniej [pogląd ten] zdaniem Komisji wydaje się zawierać istotę zagadnienia”⁶³.

Jak widać, nawet wówczas gdy Komisja nie przyznawała orzecznictwu decydującej roli, a nawet mu się sprzeciwiała, w każdym wypadku przeprowadzała analizę stanowiska trybunałów w sposób wnikliwy, włącznie z przytaczaniem obszernych wyjątków z ich wypowiedzi.

2. ORZECZENIA INNYCH SĄDÓW

O ile wyroki Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej i Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości były w pełni brane pod uwagę przy pracach kodyfikacyjnych Komisji Prawa Międzynarodowego i na konferencji genewskiej z 1958 r., to rola orzecznictwa innych sądów, sądów arbitrażowych i wewnętrznych, była znacznie mniejsza. Przyczyn tego faktu należy

⁶² *Ibid.*, s. 243-244.

⁶³ *Ibid.*, s. 253.

się dopatrywać przede wszystkim w nieporównanie większym autorytecie trybunałów haskich w zestawieniu z innymi sądami.

W przypadku reżimu morza terytorialnego można przyjąć wprawdzie, że nie uwzględniono orzecznictwa, gdyż było ono już uwzględnione w gotowych sformułowaniach konferencji kodyfikacyjnej z 1930 r. Niemal wszystkie orzeczenia przytoczone np. przez Colombosa w jego znanym podręczniku prawa morskiego odnoszące się do morza terytorialnego pochodzą zresztą z ubiegłego stulecia lub pierwszych lat XX w.⁶⁴ W innych działach prawa morza ten argument jednak odpada i tylko mniejszej znacznie powadze, jakim cieszy się orzecznictwo sądów arbitrażowych i wewnętrznych, można przypisać jego poślednią rolę w pracach kodyfikacyjnych.

Nie powoływano się na nie np. wcale w komentarzach do projektu prawa morza. Jedynie indywidualni członkowie Komisji i delegaci państw na konferencji genewskiej nawiązywali w dyskusji do opinii sławnych sędziów lub klasycznych już orzeczeń. Np. w odniesieniu do artykułu 27 projektu Komisji (art. 2 konwencji w sprawie morza pełnego) przedstawiciel Ceylonu wymienił klasyczne orzeczenie Sir Williama Scotta w sprawie *The Louis* z 1817 r.⁶⁵

W dyskusji nad kryteriami przynależności statku Hudson powołał się w Komisji na sprawę *I'm Alone* stwierdzając, że „z wyjątkiem *I'm Alone* nie można przytoczyć żadnego przypadku, w którym negocjacje lub orzeczenie arbitrażowe ujawniły jakiegokolwiek trudności między państwami wynikające z różnic między przepisami ustaw wewnętrznych na temat warunków rejestracji statków”. W innym miejscu Hudson dodał, że „przepis sformułowany przez François nie jest sprzeczny z orzeczeniem w sprawie *I'm Alone*”⁶⁶.

W drugim swoim raporcie François przy omawianiu sprawy narodowości statku wskazał na nowe tendencje w tej dziedzinie.

⁶⁴ C. John Colombos, *The International Law of the Sea*, wyd. 6, London 1967, s. 87-222.

⁶⁵ UNCLS, t. IV, s. 14.

⁶⁶ YILC, 1951, I, s. 329, 332.

jakie przejawiały się przy okazji sprawy *I'm Alone*, oraz w kilku sprawach przed sądami amerykańskimi dotyczącymi prawa pościgu⁶⁷.

W projekcie na szóstą sesję Komisji François powołując się zresztą na Gidela wspominał, iż rząd brytyjski zawsze reprezentował pogląd sędziego Stowella z 1804 r., że statki nie tworzą części terytorium państwa⁶⁸. Na siódmej zaś sesji Garcia-Amador w swoim projekcie artykułu dotyczącego zatok oparł paragraf 6 na projekcie harwardzkim, który z kolei wzorował się na sporze między Salwadorem i Nikaraguą z 1917 r., wniesionym do Trybunału Centralnej Ameryki⁶⁹.

Do wyjątków należy wzmianka w komentarzu do art. 14 projektu (art. 12 konwencji o morzu terytorialnym i strefie przyległej) dotyczącego delimitacji tego morza dwóch sąsiednich państw. W par. 4 komentarza wymieniono mianowicie jako trzecie rozwiązanie system zastosowany w wyroku arbitrażowym z 1909 r. i przytoczono odpowiedni ustęp z orzeczenia. Dalej jednak Komisja zaznaczyła, że system ten nie został poparty przez powołaną grupę ekspertów⁷⁰.

Obszerniej na orzecznictwo wewnętrzne powołano się w polemice prowadzonej na konferencji genewskiej w Komitecie II między przedstawicielem Związku Radzieckiego i Stanów Zjednoczonych w sprawie przyznania immunitetu handlowym statkom rządowym, którego rzecznikiem był Związek Radziecki, głównym zaś przeciwnikiem Stany Zjednoczone. Na poparcie swego stanowiska przedstawiciel radziecki powołał m.in. kilkanaście wyroków z XIX i XX w., głównie sądów angielskich i amerykańskich⁷¹. Przedstawiciel amerykański odrzucił te dowody jako przestarzałe. Twierdził, że przytoczone orzeczenia odzwierciedlają stan prawa wewnętrznego, jaki istniał w czasie wydawania tych orzeczeń. Należy natomiast wziąć pod uwagę rozwój prawa międzynarodowego

⁶⁷ YILC, 1951, II, s. 76, 80.

⁶⁸ YILC, 1954, II, s. 10.

⁶⁹ YILC, 1955, I, s. 207.

⁷⁰ YILC, 1956, II, s. 272.

⁷¹ UNCLS, t. IV, s. 69-70.

wego. Przytacza ze swej strony inny wyrok i własne ustawodawstwo. Przedstawiciel brytyjski także podniósł argument, że przytoczone orzeczenia przez przedstawiciela radzieckiego pochodzą z XIX w. czyli jeszcze z czasów gdy państwa nie zajmowały się handlem. Przyznał jednak, że „wspomniane orzeczenia są nadal powoływane w sądach brytyjskich”⁷². Należy dodać, że ostatecznie orzecznictwo nie odegrało decydującej roli w tym sporze.

Już z tych kilku przykładów i wzmianek z dyskusji, jakie można znaleźć o orzecznictwie arbitrażowym i wewnętrznym, potwierdzają przewidywania, że orzecznictwo to nie miało bezpośredniego wpływu na treść projektów kodyfikacyjnych, lecz co najwyżej wpływ pośredni poprzez orzeczenia trybunałów haskich, w których wcześniejsze orzeczenia były uwzględniane, poprzez naukę i poglądy dyskutantów.

Orzecznictwo arbitrażowe i wewnętrzne nie odegrało też ze zrozumiałych względów roli przy kodyfikacji prawa o stosunkach dyplomatycznych i prawa konsularnego. Było natomiast często przytaczane w pracach nad projektem prawa traktatów.

W sposób ogólny wraz z innymi rodzajami tworzyw oparto się na nim np. w komentarzu do art. 25 projektu (art. 29 konwencji) dotyczącego terytorialnego zasięgu traktatu. Stwierdzono tu jedynie krótko, że „praktyka państw, orzecznictwo trybunałów międzynarodowych i dzieła prawników wyrażają się popierać pogląd, iż domniemywa się stosowanie traktatu do całego terytorium każdej ze stron o ile co innego nie wynika z traktatu”⁷³. W komentarzu do art. 43 projektu (art. 46 konwencji) dotyczącego postanowień prawa wewnętrznego odnoszących się do kompetencji zawierania traktatów czytamy m.in. w par. 6, że „decyzje trybunałów międzynarodowych i praktyka państw, jeżeli nawet nie są rozstrzygające, wyrażają się popierać rozwiązanie oparte na stanowisku zajęтым przez trzecią grupę prawników”. Wymieniono tu pięć orzeczeń arbitrażowych i dwa wyroki Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej⁷⁴.

⁷² *Ibid.*, s. 71-73.

⁷³ YILC, 1966, II, s. 213.

⁷⁴ *Ibid.*, s. 241.

Nieco obszerniejsze powołanie się na wyrok arbitrażowy, obok wyroku Trybunału haskiego, można spotkać w komentarzu do art. 23 projektu (art. 26 konwencji) o zasadzie *pacta sunt servanda*. Czytamy w nim: „W orzecnictwie trybunałów międzynarodowych znajduje się wiele poparcia dla twierdzenia, że obecna użyta w kontekście zasada dobrej wiary jest zasadą prawną tworzącą integralną część zasady *pacta sunt servanda*”. Po przytoczeniu zaś wyroku Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *praw obywateli Stanów Zjednoczonych w Maroku*, dodano następujące stwierdzenie: „Można by także znaleźć liczne precedensy w orzecnictwie trybunałów arbitrażowych” i przytoczono wypowiedzi z orzeczenia w sprawie *Północno-Atlantyckiego Wybrzeża* ⁷⁵.

W odniesieniu do art. 29 projektu (art. 33 konwencji) odnoszącego się do interpretacji traktatów w dwóch lub więcej językach w komentarzu stwierdzono m. in., że „orzecnictwo trybunałów międzynarodowych rzuca niepewne światło na rozwiązanie tego problemu”. Na dowód czego przytoczono jeden wyrok Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, jeden arbitrażowy a także wyrok polskiego Sądu Najwyższego w sprawie *arcyksięcia z domu Habsburg-Lorraine przeciwko Skarbowi Państwa Polskiego* ⁷⁶. W odniesieniu zaś do artykułu 30 projektu (art. 34 konwencji) o państwach trzecich m. in. w komentarzu stwierdzono, że „trybunały międzynarodowe były stanowcze w twierdzeniu, iż traktaty w zasadzie nie nakładają żadnych zobowiązań na państwa, które nie są ich stronami, ani nie modyfikują w żaden sposób ich uprawnień bez ich zgody”. Jako przykłady zaś, obok orzeczeń trybunału haskiego, przytoczono m. in. orzeczenie w sprawie *wyspy Palmas* wraz z wypowiedzią sędziego Hubera. W innym zaś miejscu zaznaczono, że „przykłady zastosowania wymienionej zasady do uprawnień można także znaleźć w orzeczeniach trybunałów arbitrażowych” i zacytowano dwa orzeczenia, wyrok w sprawie wyspy Clipperton i sprawy lasów Centralnych Rodopów ⁷⁷.

⁷⁵ *Ibid.*, s. 211.

⁷⁶ *Ibid.*, s. 224.

⁷⁷ *Ibid.*, s. 226.

Wreszcie obszerniejsze powołanie się na orzeczenie arbitrażowe i sądy wewnętrzne znaleźć można w komentarzu do art. 57 projektu Komisji (art. 60 konwencji) o wygaśnięciu lub zawieszeniu traktatów w rezultacie ich złamania. Co do sądów wewnętrznych zaznaczono jedynie, że „nierzadko wypowiedziały się za uznaniem zasady, że pogwałcenie traktatu może uprawniać stronę niewinną do wypowiedzenia”. Ponadto, obok wyroku Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie odprowadzenia wód Mozy, obszerniej powołano się na wyrok arbitrażowy w sprawie *Tacna-Arica* jako „jedynę jeszcze innej sprawy, która wydaje się być o dużym znaczeniu”⁷⁸.

Nawet pobieżny przegląd udziału orzeczeń międzynarodowych trybunałów haskich w opracowaniu projektów przez Komisję Prawa Międzynarodowego pozwala ponad wszelką wątpliwość stwierdzić, że orzeczenia te zajmowały centralne miejsce wśród tworzyw, jakimi się kierowano przy układaniu projektów przepisów. Choć w kolejności wymienione jako drugie po traktatach, orzecznictwu trybunałów haskich przyznawano chyba wyższy autorytet, zważywszy ilość miejsca, jakie mu poświęcano w komentarzach i dyskusjach, a co ważniejsze, respekt, jaki mu okazywano, co uwidoczniło się zwłaszcza w przypadkach gdy Komisja uznała za konieczne odstąpić od poglądu tych trybunałów.

Można by spróbować wysunąć pewne uogólnienia co do argumentów, jakimi najczęściej Komisja się kierowała przy przyznawaniu lub odmawianiu orzeczeniom trybunałów haskich decydującej roli jako wyrazu obowiązującego prawa międzynarodowego. A więc za przyznaniem takiego autorytetu w oczach Komisji, np. w sprawie *rybolówstwa*, przemawiał fakt, że orzeczenie to jest nowe, zapadłe dużą większością sędziów, że zostało przychylnie przyjęte przez opinię i praktykę oraz to, że brak jest dostatecznie bogatej innej praktyki. Na uzasadnienie zaś odstąpienia od orzeczenia podawano jego dawność i związaną z tym nieaktualność, wydanie wyroku minimalną większością głosów, krytykę, z jaką

⁷⁸ *Ibid.*, s. 254.

spotkało się w praktyce i w nauce, niemożność zastosowania w praktyce lub wreszcie niemożność przyjęcia go jako zasady ogólnej. Na uwagę zasługuje też powołanie się w paru wypadkach nie na wyrok lecz na opinię odrębną.

Zważywszy niewielką stosunkowo ilość orzeczeń trybunałów haskich i ograniczone pole badań, trudno mówić o wyraźnej tendencji w praktyce Komisji i konferencji dyplomatycznych w zakresie posługiwania się orzecznictwem tych sądów. Porównując jednak sposób, w jaki opierano się na orzecznictwie trybunałów haskich w komentarzach do projektów artykułów prawa morza i prawa traktatów, można zaryzykować twierdzenie, że istnieje ewolucja polegająca na znacznie pełniejszym uwzględnianiu w komentarzach tego orzecznictwa z przytaczaniem obszernych wyjątków z wyroków i to nie tylko w przypadkach, gdy Komisja Prawa Międzynarodowego przyjmowała stanowisko trybunału, ale także gdy z pewnych względów postanawiała od niego odstąpić.

Rola w pracach kodyfikacyjnych innych orzeczeń sądowych, trybunałów arbitrażowych i sądów wewnętrznych była w porównaniu z orzecznictwem trybunałów haskich bardzo niewielka i raczej posiłkowa. Przyczyna tego faktu leży w znacznie mniejszym autorytecie sądów arbitrażowych i wewnętrznych jako wyrażycieli obowiązującego prawa międzynarodowego. Należy dodać, że większość przytaczanych orzeczeń jest przestarzała, zwłaszcza jeżeli się zważy wyraźne dążenie organów przygotowujących rozwój i kodyfikację prawa międzynarodowego do preferowania praktyki najnowszej. Przeciwno opieraniu się na orzecznictwie arbitrażowym i wewnętrznym przemawiał także fakt, że było ono już uwzględniane w orzeczeniach nowszych trybunałów haskich jak i w poglądach nauki. Przykładem może tu być wyrok w sprawie *statku Lotus*, w którym Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej już uwzględnił szeroko orzeczenia sądów arbitrażowych zwłaszcza zaś wewnętrznych⁷⁹.

⁷⁹ Zob. np. PCIJ, Series A 10, s. 29.

Rozdział V

ZNACZENIE PRAC KONFERENCJI I ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH

Zagadnienie roli, jaką odgrywają konferencje i organizacje międzyrządowe w rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego, jest oczywiście bardzo obszerne jeżeli się zważy, że nie tylko Komisja Prawa Międzynarodowego, ale także Zgromadzenie Ogólne z jego Komitetem Prawnym, Sekretariat ONZ i konferencje dyplomatyczne, powołane do ostatecznego opracowania konwencji kodyfikacyjnych, musiałyby być nim objęte.

W rozdziale niniejszym zatrzymano się zwłaszcza na znaczeniu projektów i materiałów opracowywanych na konferencjach i w organizacjach międzynarodowych jako tworzywa w działalności kodyfikacyjnej. Dokonano także próby porównania udziału w tej działalności Komisji Prawa Międzynarodowego i konferencji dyplomatycznych.

1. PROJEKTY KODYFIKACYJNE KONFERENCJI MIĘDZYNARODOWYCH

Wśród materiałów, które odegrały szczególnie dużą rolę przy kodyfikacji prawa morza, wymienić należy wyniki kodyfikacyjnej działalności konferencji haskiej z 1930 r. Na ogół jest przyjęty w podręcznikach prawa międzynarodowego pogląd, że konferencja ta zakończyła się fiaskiem i może służyć za przykład chybionej inicjatywy. W innym świetle przedstawia się ona jednak gdy spojrzeć na nią przez pryzmat prac Komisji Prawa Międzynarodowego, zwłaszcza na rolę, jaką te skromne rzekomo osiągnięcia konferencji haskiej odegrały w projektach artykułów o morzu terytorialnymi i strefie przyległej.

Należy tu przypomnieć, że Komitet Ekspertów Ligi Narodów obarczony zadaniem przygotowania prowizorycznej listy tematów nadających się jej zdaniem do kodyfikacji wybrał w 1927 r. trzy tematy, w tym reżim morza terytorialnego¹. Konferencji zwołanej w 1930 r. w Hadze nie udało się doprowadzić do podpisania konwencji, opracowano jednak projekt, jedną rezolucję i zalecenia². Jak przyznaje Colombos w swoim znanym podręczniku prawa morza, praca przygotowawcza tej konferencji ma trwałą wartość, gdyż zebrała od członków Ligi odpowiedzi na kwestionariusze przedstawiające oficjalne poglądy rządów. Opracowany zaś projekt na temat prawnej sytuacji morza terytorialnego zawarty w akcie końcowym tej konferencji, stanowi, zdaniem tego autora, „ważny dokument z historii prawa międzynarodowego oraz słup milowy w długim procesie kodyfikacji”³. Jak się będzie można przekonać, opinia ta, pisana już po konferencji genewskiej 1958. jest jeszcze zbyt powściągliwa.

O tym, do jakiego stopnia projekt haski przygotował kodyfikację prawa morza w 1958 r., najlepiej świadczy to, że we wszystkich stadiach swej pracy Komisja Prawa Międzynarodowego brała pod uwagę materiały zebrane na konferencji haskiej, w kilku zaś przypadkach wprost oparła swoje projekty artykułów na projekcie z 1930 r.

Np. art. 1 konwencji w sprawie morza terytorialnego i strefy przyległej oparty jest na artykule pierwszym projektu Komisji, w którego komentarzu powołano się na poglądy rządów ustalone w 1930 r.: „Odpowiedzi od rządów w związku z konferencją kodyfikacyjną haską z 1930 r. oraz raportem Komitetu tej konferencji [...] potwierdziły, że ten jednomyślnie głoszony pogląd jest zgodny z istniejącym prawem międzynarodowym”. Dalej powołano się też w komentarzu do tego artykułu na to, że konferencja haska preferowała termin „morze terytorialne”, który jak wiemy został ostatecznie przyjęty⁴.

¹ C. John Colombos, *The International Law of the Sea*, Sixth Revised Ed., London 1967, s. 22.

² *Ibid.*, s. 103.

³ *Ibid.*, s. 105.

⁴ YILC, 1956, II, s. 265.

W dyskusji nad tym artykułem sprawozdawca, François, który co należy podkreślić, był właśnie sprawozdawcą drugiej komisji konferencji haskiej, przyznał że był inspirowany raportem, jaki sam złożył tej komisji w 1930 r. i że dzięki konferencji haskiej ma ułatwione zadanie⁵.

Na szóstej sesji Komisji Prawa Międzynarodowego opracowano projekt, w którym wyraźnie też podkreślono, że sprawozdania i studia konferencji haskiej stanowią wartościową podstawę, na której Komisja w dużej mierze się oparła⁶. O uwzględnienie przestrzeni powietrznej na wzór konferencji haskiej upomniał się także Kożewnikow, François zaś nie oponował lecz jedynie przypominał, że w Hadze uznano, iż nie ma zwyczajowego prawa przelotu⁷. Ostatecznie przyjęty tekst na konferencji genewskiej niewiele się różni od tekstu przyjętego przez Komisję, który jak wspomniano, oparty został na projekcie haskim.

W całości na tekście haskim oparty jest art. 9 o redach. Jak Komisja podaje w swoim komentarzu: „W istocie artykuł ten jest oparty na tekście konferencji kodyfikacyjnej z 1930 roku”⁸. Art. 13 zaś, dotyczący ujścia rzek, został w zasadniczej swej treści powtórzony z projektu Komisji, w komentarzu którego zaznaczono, że „istota tego artykułu została wzięta z raportu II Podkomitetu konferencji haskiej”⁹. Podobnie art. 15 projektu (art. 14 konwencji) zawierający wyjaśnienie pojęcia nieszkodliwego przepływu został powtórzony z 1930 r. Jak podaje komentarz komisji „powtarza on zasadę uznaną przez prawo międzynarodowe i potwierdzoną przez konferencję kodyfikacyjną z 1930 r.”¹⁰ Na projekcie tej konferencji oparty jest w dużej mierze art. 16 konwencji (art. 17 projektu) dotyczący uprawnień ochronnych państw nadbrzeżnych. Wynika to zarówno z komentarza Komisji jak i wypowiedzi François¹¹. Powtórzeniem tekstu z 1930 r. jest art. 18

⁵ YILC, 1950, I, s. 178, 1952, I, s. 143.

⁶ YILC, 1954, II, 1952.

⁷ YILC, 1952, I, s. 187.

⁸ YILC, 1956, II, s. 270.

⁹ *Ibid.*, s. 271-272.

¹⁰ *Ibid.*, s. 272.

¹¹ *Ibid.*, s. 273 i 1954, II, s. 159.

konwencji o morzu terytorialnym i strefie przyległej (art. 19 projektu), co także wynika z komentarza Komisji jak i wypowiedzi sprawozdawcy. Na szóstej sesji François wręcz potwierdził, że artykuł ten jest identyczny z art. 7 raportu drugiego komitetu konferencji kodyfikacyjnej z 1930 r.¹²

W pracach nad pozostałymi artykułami tej konwencji Komisja w każdym razie cały czas ustosunkowywała się do projektu z 1930 r. Wskazują na to jej komentarze. Np. do art. 22 (art. 23 projektu) dotyczącego niehandlowych statków rządowych. Komisja stwierdziła, że „pomijając sprawę szczegółowego uregulowania statusu handlowych statków rządowych wzorowała się na przykładzie haskiej konferencji z 1930 r.”¹³

Na konferencji genewskiej też w odniesieniu do tego samego artykułu nawiązywano w dyskusji do projektu haskiego. Np. Tun-kin, sprzeciwiając się pogładowi mocarstw zachodnich, że okręty wojenne mają prawo przepływu, wykazał, iż Stany Zjednoczone w 1930 r. uważały to prawo tylko za grzeczność ze strony państwa nadbrzeżnego¹⁴.

Art. 24 (art. 66 projektu) dotyczący strefy przyległej jest także w dużej mierze wynikiem prac rozpoczętych w 1930 r. Wskazuje na to choćby komentarz Komisji gdzie wspomniano, iż nie chciała uznać jakichkolwiek wyłącznych praw rybołówczych w tej strefie dodając, że „Komitet przygotowawczy haskiej konferencji kodyfikacyjnej stwierdził w 1930 r., iż odpowiedzi od rządów nie dają widoków na zgodę aby rozciągnąć wyłączne prawa rybołówcze państwa nadbrzeżnego poza morze terytorialne. Komisja uważa, że w tym względzie stanowisko się nie zmieniło”. Nawet maksymalna szerokość strefy przyległej określona na 12 mil także była przyjęta już przez Komitet przygotowawczy konferencji haskiej¹⁵.

¹² YILC, 1956, II, s. 274, 1954, I, s. 154-155. W dużym stopniu na tekście z konferencji haskiej oparty jest także art. 19. *Ibid.* 1956, II, s. 274-275, 1954, I, s. 155-157.

¹³ YILC, 1956, II, s. 276.

¹⁴ UNCLS, t. II, s. 68.

¹⁵ YILC, 1956, II, s. 294-295.

Jeszcze jeden artykuł, tym razem z konwencji w sprawie mórz pełnych, oparty jest na projekcie z 1930 r. Idzie o prawo pościgu (art. 23), który niemal w niezmienionej formie został przyjęty z projektu Komisji (art. 47). Jak komentarz Komisji podaje, „na ogół artykuł ten został zaczerpnięty z art. 11 przepisów przyjętych przez Drugi Komitet haskiej konferencji kodyfikacyjnej w 1930 r. Odnosne prawo nie jest kwestionowane w prawie międzynarodowym”¹⁶.

Nie mniej istotny wpływ na kodyfikację, zwłaszcza zaś na rozwój prawa międzynarodowego, miały obrady i uchwały konferencji międzyrządowych nie będące jeszcze projektami konwencji.

Na szczególną rolę prac takich konferencji dla rozwoju prawa międzynarodowego zwrócić należy uwagę w odniesieniu do rybołówstwa i szelfu kontynentalnego. Mamy tu do czynienia z powoływaniem się na dzieło konferencji specjalnie zwoływanych dla przygotowania prac kodyfikacyjnych.

Jak podano we wstępie do projektu Komisji Prawa Międzynarodowego artykułów odnoszących się do rybołówstwa, Zgromadzenie Ogólne na swej IX sesji postanowiło zwołać międzynarodową techniczną konferencję w siedzibie FAO w Rzymie w 1955 r. dla przestudiowania technicznych i naukowych problemów międzynarodowej konserwacji żywych zasobów morza. Raport tej konferencji miał być przekazany Komisji Prawa Międzynarodowego „jako dalszy techniczny przyczynek do uwzględnienia w jej badaniach [...]”. W dalszym ciągu wprowadzenia czytamy, że na siódmej sesji w 1955 r. Komisja przyjęła do wiadomości raport tej konferencji z dużym zainteresowaniem. Garcia-Amador, ówczesny wiceprzewodniczący Komisji, który reprezentował na konferencji rząd kubański i działał jako zastępca przewodniczącego konferencji, przedłożył Komisji Prawa Międzynarodowego kilka projektów artykułów celem zastąpienia projektu artykułu przyjętego przez Komisję w 1953 r.¹⁷

¹⁶ YILC, 1956, II, s. 285.

¹⁷ YILC, 1956, II, s. 287.

O wpływie, jaki miały prace tej konferencji rzymskiej na projekt Komisji i na ostateczny tekst konwencji, świadczy stwierdzenie w wprowadzeniu do komentarza do art. 49 projektu (art. 1 konwencji w sprawie rybołówstwa i konserwacji żywych zasobów biologicznych mórz pełnych), że „Komisja starannie zbadała te projekty artykułów i uznała je na ogół za nadające się do przyjęcia [...]”¹⁸.

W komentarzach do dalszych artykułów projektu Komisji także powoływano się na konferencję rzymską. W art. 2 (art. 50 projektu) ponadto nawiązano do poglądu wyrażonego przez międzynarodową Komisję dla północno-atlantyckiego rybołówstwa. W odniesieniu zaś do konferencji rzymskiej podano, że „Komisja przyjęła definicję podaną przez tę konferencję”. Następnie przytoczono tekst z raportu tej konferencji¹⁹. Obszerne uwagi wraz z cytataми z tego raportu można też znaleźć w komentarzu do art. 53 projektu Komisji (art. 5 konwencji). Zaznaczono w nim m. in., że Komisja „uznaje słuszność propozycji konferencji rzymskiej popartych przez rządy”²⁰.

Dodatkowe naświetlenie roli konferencji rzymskiej daje wypowiedź Garcia-Amador na siódmej sesji Komisji. Przypomina on, że konferencja ta była zwołana przez Zgromadzenie Ogólne na sugestię samej Komisji w celu umożliwienia jej ponownego zbadania projektów z 1953 r. Warto w tym miejscu powtórzyć zdanie z raportu Komisji z piątej sesji, że Komisja „zaleca Zgromadzeniu Ogólnemu aby nawiązało konsultacje z FAO w celu zbadania sprawy i przygotowania projektów konwencji na ten temat, zgodnie z ogólnymi zasadami zawartymi w tych artykułach”²¹.

Przy opracowywaniu konwencji w sprawie szelfu kontynentalnego dużą rolę odegrały wyniki innej konferencji współczesnej o charakterze tym razem regionalnym, a mianowicie między-ameerykańskiej specjalistycznej konferencji na temat „konserwacji naturalnych zasobów szelfu kontynentalnego i wód oceanicznych”,

¹⁸ *Ibid.*, s. 287.

¹⁹ *Ibid.*, s. 289.

²⁰ *Ibid.*, s. 290.

²¹ YILC, 1953, II, s. 219.

która odbyła się w Ciudad Trujillo w Republice Dominikańskiej w marcu 1956 r. Konferencja ta w istotny sposób wpłynęła na treść podstawowego art. 1 konwencji w sprawie szelfu kontynentalnego rozszerzając uprawnienia państw nadbrzeżnych na dno poza głębokość 200 metrów. Komentarz do projektu art. 67 podaje, że konferencja ta doszła do wniosku, iż „prawo państwa nadbrzeżnego powinno zostać rozciągnięte poza granice 200 metrów do miejsca gdzie głębokość wód nadszelfowych pozwala na eksploatację naturalnych zasobów dna i podziemia [...] Większość Komisji wyraziła się za tym dodatkiem”²².

Obrady konferencji międzynarodowych i ich wyniki były też przytaczane zarówno w Komisji jak i na konferencji genewskiej. Np. w dyskusji na temat mórz zamkniętych Kryłów powołał się na stanowisko delegacji brytyjskiej na konferencji w Montreux w 1936 r.²³ W Komitecie IV konferencji genewskiej przedstawiciel Salwadoru przypomniał, że konferencja w Ciudad Trujillo uznała, iż szelf kontynentalny przynależy państwu nadbrzeżnemu i podlega wyłącznie jego jurysdykcji i kontroli²⁴.

W komentarzach do projektów dalszych konwencji kodyfikacyjnych brak odwoływania się do prac konferencji międzynarodowych. Do wyjątków należy wzmianka w komentarzu do projektu art. 53 (art. 56 konwencji o prawie traktatów) odnoszącego się do wypowiedzenia traktatów pozbawionych postanowienia o wypowiedzeniu. W komentarzu tym powołano dyskusję na konferencji genewskiej na temat prawa morza, jako ilustrację trudności problemu²⁵.

2 DZIAŁALNOŚĆ ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH JAKO TWORZYWO ROZWOJU I KODYFIKACJI

Podobnie jak prace konferencji międzynarodowych tak też różne formy działalności organizacji międzynarodowych służyły

²² YILC, 1956, II, s. 296-297.

²³ YILC, 1956, I, s. 261.

²⁴ UNCLS, t. VI, s. 51.

²⁵ YILC, 1966, II, s. 251.

organom zajmującym się rozwojem i kodyfikacją prawa międzynarodowego przy opracowywaniu projektów konwencji.

Na pierwszym miejscu należy wymienić ogromną pracę przygotowawczą Sekretariatu ONZ polegającą na zbieraniu, opracowywaniu i publikowaniu wszelkich danych dotyczących praktyki międzynarodowej, orzecznictwa, ustawodawstwa państw, poglądów nauki itp. jako materiału służącego organom przygotowującym kodyfikację, zwłaszcza Komisji Prawa Międzynarodowego i konferencjom dyplomatycznym. Do współdziałania w zakresie rozwoju i kodyfikacji włączają się także organizacje wyspecjalizowane ONZ i niektóre organizacje regionalne.

Np. w komentarzu do art. 10 konwencji w sprawie mórz pełnych (art. 34 projektu Komisji) powołano się na konwencje opracowane przez Międzynarodową Organizację Pracy²⁶. W odniesieniu do art. 24 dotyczącego zanieczyszczania wód morskich (art. 48 projektu) w komentarzu powołano się na rezolucję Zgromadzenia Ogólnego. W związku zaś z par. 3 tego artykułu dotyczącym ewentualnych zanieczyszczeń powietrza i wód przez użycie materiałów radioaktywnych zaznaczono, że „przyjmując to postanowienie Komisja w żadnym wypadku nie miała zamiaru przesądzać ustaleń Komitetu Naukowego utworzonego na podstawie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 913 (X) z grudnia 1955 r., celem zbadania skutków promieniowania atomowego”²⁷.

Na pracach organizacji międzyrządowych opierały się także niekiedy wnoszone poprawki na konferencjach dyplomatycznych. Np. poprawka do par. 1 art. 5 konwencji w sprawie szelfu kontynentalnego (art. 71 projektu Komisji) zaproponowana i ostatecznie przyjęta w Komitecie IV konferencji genewskiej była, jak to określił wnioskodawca, przedstawiciel Danii, oparta na treści ostatniego paragrafu komunikatu Międzynarodowej Rady Naukowej przy UNESCO²⁸.

Należy dodać, że do I raportu w sprawie morza pełnego dołączone jest specjalne memorandum Sekretariatu Narodów Zjedno-

²⁶ YILC, 1956, II, s. 280-281.

²⁷ *Ibid.*, s. 286.

²⁸ UNCLS, t. VI, s. 81.

czonych poświęcone sprawom badanym przez inne organy Narodów Zjednoczonych lub przez organizacje wyspecjalizowane²⁹. Ponadto do materiałów na ósmą sesję Komisji dołączono komentarze organizacji międzyrządowych dotyczące rybołówstwa, konkretnie list Sekretarza Międzynarodowej Komisji dla rybołówstwa północno-zachodniego Atlantyku, który jest odpowiedzią na otrzymany kwestionariusz w tej sprawie³⁰.

Także w kodyfikacji prawa traktatów pewną rolę odegrały praktyka Ligi Narodów i Narodów Zjednoczonych. Interesującym przykładem oparcia się na tej praktyce jest treść komentarza do art. 12 projektu (art. 15 konwencji) o przystąpieniu do traktatu. Rozważając zagadnienie czy należy zaznaczyć w tym artykule, iż złożenie dokumentu akcesji z zastrzeżeniem ratyfikacji jest bezskuteczne, przypomniano, że sprawa ta była rozważana przez Zgromadzenie Ligi Narodów w 1927 r. W odniesieniu do współczesnej praktyki Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych stwierdził, że „zajmuje stanowisko podobne do przyjętego przez Sekretariat Ligi Narodów [...]” Stanowisko to przyjęte przez Sekretarza Generalnego Komisja uważa zaś za „zupełnie poprawne”³¹.

Dużą rolę w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego odegrały dyskusje i zalecenia Zgromadzenia Ogólnego w związku z sprawą zastrzeżeń do traktatów wielostronnych, co widoczne jest z treści komentarzy do art. 16 i 17 projektu Komisji (art. 19 i 20 konwencji). W komentarzu do tego ostatniego powołano się także na zalecenie Międzyamerykańskiej Rady Prawników z 1959 r. na dowód praktyki przyjmowania domniemania zgody na wnoszenie zastrzeżeń³².

W komentarzu do art. 25 projektu (art. 29 konwencji) o zasięgu terytorialnym traktatu powołano się na opracowania Sekretariatu ONZ dla potrzeb Komisji na dowód tego, że praktyka państw, orzecznictwo i pisarze popierają domniemanie obowiązującego trak-

²⁹ YILC, 1950, I, s. 65-66.

³⁰ YILC, 1956, II, s. 102.

³¹ YILC, 1966, II, s. 199.

³² *Ibid.*, s. 203.

tatu na całym terytorium stron³³. Na obrady organów politycznych Narodów Zjednoczonych i oświadczenia Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych powołano się w komentarzu do art. 59 projektu Komisji (art. 62 konwencji) na dowód aktualności zasady podstawowej zmiany okoliczności³⁴.

Przy opracowywaniu art. 72 projektu (art. 77 konwencji) dotyczącego funkcji depozytariusza, Komisja, jak podaje komentarz, „szczególną uwagę zwróciła na wydawnictwo Sekretariatu ONZ pt. *Przegląd praktyki Sekretarza Generalnego jako depozytariusza umów międzynarodowych* (ST/LEG/7)”³⁵.

W komentarzu do art. 74 projektu Komisji (art. 79 konwencji) także powołano się na to wydawnictwo. Co więcej, wręcz stwierdzono, że „w formułowaniu tego paragrafu [2] [Komisja] oparła się na informacjach zawartych w Przeglądzie [...]” Mamy tu więc przykład twórczego uwzględnienia praktyki Sekretariatu Narodów Zjednoczonych przez Komisję. Sposób wykorzystania tej praktyki ilustruje także następujący wyjątek z komentarza: „Precedens na str. 9 [tego wydawnictwa] sugeruje być może, że Sekretarz Generalny uważa za wystarczające w przypadku omyłki drukarskiej otrzymanie zgody tych państw, które już podpisały błędny tekst. Przy układaniu jednak ogólnej normy wydaje się bezpieczniejsze napisać, że notyfikacja powinna być wysłana do wszystkich umawiających się stron³⁶.”

Ostatnie parę przytoczonych tu przykładów zasługuje, jak się zdaje, na szczególną uwagę, gdyż wskazują na nowe zjawisko udziału praktyki ONZ w powstawaniu norm powszechnego prawa międzynarodowego.

Należy także wspomnieć o udziale w konferencjach międzynarodowych kodyfikacyjnych obserwatorów organizacji wyspecjalizowanych. Np. wśród delegacji na konferencję genewską w 1958 r. uczestniczyła stosunkowo liczna delegacja Międzynarodowej Orga-

³³ *Ibid.*, s. 213 (przypis)

³⁴ *Ibid.*, s. 258.

³⁵ *Ibid.*, s. 269.

³⁶ *Ibid.*, s. 272.

nizacji Pracy oraz jeszcze sześciu innych organizacji wyspecjalizowanych³⁷; na konferencji wiedeńskiej na temat stosunków dyplomatycznych — delegacja czterech organizacji wyspecjalizowanych i dwóch organizacji regionalnych: Ligi Państw Arabskich i Afro-azjatyckiego Konsultacyjnego Komitetu Prawnego³⁸; na konferencji konsularnej z 1963 r. — delegacje czterech organizacji wyspecjalizowanych³⁹; zaś na konferencji wiedeńskiej poświęconej prawu traktatów z 1968 r. (I sesja) — delegacje aż ośmiu organizacji wyspecjalizowanych i sześciu innych organizacji międzynarodowych⁴⁰.

Udział tych obserwatorów początkowo nie uwidocznił się w obradach konferencji. Raczej do wyjątków należy krótka wypowiedź przedstawiciela ICAO na drugim Komitecie konferencji genewskiej z 1958 r. w sprawie udziału samolotów w ściganiu piratów. Zwrócił on uwagę Komitetu na definicję państwowego statku powietrznego w konwencji z 1944 r.⁴¹ Na obradach zaś na konferencji wiedeńskiej z 1961 r., na życzenie przewodniczącego komisji plenarnej, wicedyrektor Biura Międzynarodowej Organizacji Pracy, Jenks złożył już obszernie oświadczenie, które miało charakter zasadniczej opinii rzeczoznawcy na temat zwolnień misji dyplomatycznej z ubezpieczeń społecznych⁴².

Na pierwszej sesji konferencji wiedeńskiej w sprawie prawa traktatów udział delegatów organizacji był już znacznie liczniejszy. Przemawiali oni kilkakrotnie na temat praktyki traktatowej reprezentowanych przez nich organizacji ustosunkowując się także do projektów i opinii wygłaszanych na obradach. Należy dodać, że w obradach czynny udział brał także przedstawiciel Sekretarza Generalnego⁴³.

³⁷ UNCLS, t. II, s. XXVII

³⁸ CNURID, t. I, s. XX-XXI

³⁹ CNURC, t. I, s. XXV. Na uwagę zasługuje udział także przedstawiciela Rady Europy, *ibid.*

⁴⁰ UNCLT, s. XXII-XXIII

⁴¹ UNCLS, t. IV, s. 78.

⁴² CUNRID, t. I, s. 162-163.

⁴³ UNCLT, s. 33, 36-37, 42-43, 47-50.

3 KOMISJA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO A KONFERENCJE DYPLMATYCZNE

Z obszernego zagadnienia stopnia wykorzystania prac konferencji i organizacji międzynarodowych w działalności rozwijania i kodyfikacji prawa międzynarodowego, które przekracza ramy niniejszej rozprawy, warto przynajmniej jeszcze dokonać próby ustalenia, jaki jest proporcjonalny udział w tej działalności dwóch podstawowych organów: Komisji Prawa Międzynarodowego, czyli organu pomocniczego ONZ, oraz konferencji dyplomatycznych — organów przedstawicielskich zwoływanych *ad hoc*.

Należy tu przypomnieć, że zwoływanie takich konferencji przewidziane jest w art. 23 Statutu Komisji Prawa Międzynarodowego w pkt. d, gdzie postanowiono, że Komisja może zalecić Zgromadzeniu Ogólnemu „zwołanie konferencji w celu zawarcia konwencji”⁴⁴. Począwszy od r. 1958 konferencji takich zwołano już cztery, które doprowadziły do ostatecznego uchwalenia tekstów siedmiu konwencji.

Pewien pogląd na udział Komisji i konferencji w opracowaniu tych konwencji może dać zestawienie ilości artykułów przygotowanych przez Komisję, które bez zmian lub z niewielkimi zmianami redakcyjnymi weszły do ostatecznego tekstu konwencji, ilości projektów artykułów, które nie weszły do konwencji, oraz ilości artykułów nowych wstawionych dopiero przez konferencję dyplomatyczną.

Należy się oczywiście zastrzec, że zestawienie takie, choć oparte na obiektywnych wielkościach, ma walor jedynie orientacyjny. Pierwsze bowiem zastrzeżenie, jakie należy uczynić, dotyczy różnicy zadań zleconych konferencjom dyplomatycznym w poszczególnych przypadkach. Np. w rezolucji dotyczącej zwołania konferencji na temat prawa morza Zgromadzenie Ogólne zleciło jej „zbadać prawo morza biorąc pod uwagę nie tylko prawnicze ale także techniczne, biologiczne, gospodarcze i polityczne aspekty problemu oraz ujęcie wyników swej pracy w jednej lub więcej

⁴⁴ Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego, oprac. K. Kocot i K. Wolfke, Wrocław-Warszawa 1969, s. 438.

konwencji lub takich dokumentach, jakie uzna za właściwe” a ponadto, co nie było przewidziane przez Komisję Prawa Międzynarodowego, „przestudiowanie sprawy wolnego dostępu do morza państw śródlądowych w świetle międzynarodowej praktyki i traktatów”⁴⁵. Natomiast w rezolucji dotyczącej zwołania konferencji w sprawie stosunków i immunitetów dyplomatycznych ograniczono się do zlecenia jej w punkcie pierwszym „zbadać sprawę stosunków i immunitetów dyplomatycznych i ujęcie wyników prac w konwencję międzynarodową oraz takie dokumenty dodatkowe, jakie uzna za niezbędne”. W pkt. 7 zaś tej rezolucji dodano, że Zgromadzenie Ogólne „przedkłada konferencji rozdział III raportu Komisji Prawa Międzynarodowego z prac jej 10 sesji aby [konferencja] posłużyła się nim jako podstawą przy badaniu zagadnienia stosunków i immunitetów dyplomatycznych”⁴⁶.

Należy też pamiętać, że Komisja z reguły ograniczała się do opracowania jedynie przepisów materialno-prawnych pozostawiając konferencji sprawę wstępu do konwencji oraz przepisów końcowych, w tym bardzo ważną i kontrowersyjną sprawę sposobu załatwiania sporów. Wreszcie fakt utrzymania się pewnych artykułów opracowanych przez Komisję nie zawsze jest dowodem pełnej aprobaty projektu Komisji przez konferencję, lecz także niekiedy skutkiem niemożności uzgodnienia kontrprojektu.

Z tymi zastrzeżeniami poniższa tabelka może dać przynajmniej pewne wyobrażenie o udziale obu podstawowych organów, Komisji i konferencji, w dziele rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego.

Zważywszy, że nie idzie tu o dokładne dane liczbowe, które byłyby zresztą mało mówiące, dla przejrzystości podano ilość artykułów w odsetkach przyjmując za 100% ilość artykułów materialno-prawnych w ostatecznie uchwalonym przez konferencję projekcie konwencji.

⁴⁵ UNCLS, t. II, s. XI (Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 1105 (XI) z 21 lutego 1957 r.)

⁴⁶ CNURID, t. I, s. IX (Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 1450 (XIV) z 7 grudnia 1959 r.)

Konwencje	A	B	C
morza teryt. i strefy przył.	33	8	4(1)
mórz pełnych	60	0	8(2)
rybołówstwa i konserw.	50	0	8(1)
szelfu kontynentalnego	50	0	17(1)
(prawo morza ogółem)	55	4	6(5)
o stosunkach dyplomatycznych	61	2	9(4)
o stosunkach konsularnych	59	5	8(6)
prawa traktatów	61	0	5(4)

A — odsetek projektów artykułów opracowanych przez Komisję Prawa Międzynarodowego, które weszły do konwencji w całości lub jedynie z nieznacznymi zmianami redakcyjnymi;

B — odsetek projektów artykułów Komisji, które nie weszły do konwencji;

C — odsetek (w nawiasie liczba) nowych artykułów opracowanych dopiero przez konferencje

Z powyższego zestawienia widać, że udział Komisji, zwłaszcza w kodyfikacji, jest stosunkowo duży i ma tendencję zwykłą. Szczególnie wymowny jest minimalny procent projektów artykułów Komisji całkowicie pominiętych. Znamienny jest także fakt, że na powyższe liczby nie miały widocznego wpływu różne w poszczególnych konwencjach proporcje między rozwojem prawa międzynarodowego i jego kodyfikacją. Jest to jeszcze jeden dowód na to, że w praktyce, z przyczyn omówionych w pierwszym rozdziale, różnice między tymi dwiema funkcjami w dużej mierze się zacierały.

Rozdział VI

ROLA PAŃSTW I ICH USTAWODAWSTWA

1. OPINIE RZĄDÓW W PRACACH KOMISJI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Na pierwszy rzut oka sprawa udziału państw w rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego wydaje się zbyt oczywista aby trzeba było ją badać. Prawo to jest przecież tworem państw. Organy zajmujące się tą działalnością są utworzone przez państwa i działają pod ich nadzorem. Ostateczny tekst projektów konwencji, jeżeli nawet został przygotowany przez jednostki lub prywatne instytucje naukowe, wchodzi w życie dopiero po przyjęciu przez państwa i tylko dla tych z nich, które tego wyraźnie przyjęcia dokonały.

W szczególności Komisja Prawa Międzynarodowego choć składa się z prywatnych osób jest organem pomocniczym Zgromadzenia Ogólnego i działa pod jego nadzorem a często z jego inicjatywy. Sami zaś członkowie tej Komisji wybierani są przez państwa w sposób gwarantujący zgodnie ze Statutem należyłą reprezentację głównych form cywilizacji i systemów prawnych na świecie. Wyniki prac są w formie raportów składane Zgromadzeniu Ogólnemu, na którym są one badane, krytykowane, a nawet niekiedy odsyłane z powrotem do dalszego opracowania. Los ostateczny projektów opracowanych przez Komisję zależy wyłącznie od Zgromadzenia Ogólnego, które bądź samo ogłasza je w formie rezolucji lub konwencji do przyjęcia przez państwa członkowskie lub przekazuje do ostatecznego opracowania specjalnie w tym celu zwo-

lywanym konferencjom dyplomatycznym. W tym ostatnim wypadku cała sprawa przechodzi wyłącznie w ręce państw reprezentowanych na konferencjach.

Podobnie jak w dotychczasowych rozważaniach nad różnymi tworzywami determinującymi treść opracowywanych projektów, tak i w odniesieniu do roli rządów interesujące byłoby jednak zbadanie, w jakim stopniu w porównaniu z innymi czynnikami, takimi jak traktaty i orzeczenia, na treść tę wpływały rządy ze swoimi uwagami, projektami czy proponowanymi poprawkami oraz drogą głosowania. Oczywiście i w tym wypadku z konieczności należy tu ograniczyć się do przykładów, gdyż dokładne zbadanie wpływu indywidualnych państw na ostateczną treść projektów konwencji kodyfikacyjnych wymagałoby odrębnych żmudnych badań.

Dla zilustrowania roli rządów w opracowaniu projektów kodyfikacji należy uwzględnić różne formy inicjatywy państw, jakie zgodnie ze Statutem Komisji Prawa Międzynarodowego i dalszym etapem działalności kodyfikacyjnej, wchodzi w grę.

Pomijając wpływ pośredni rządów np. przez dokonywanie wyborów do Komisji Prawa Międzynarodowego czy dostarczanie materiałów informacyjnych o przepisach wewnętrznych, pierwszy bezpośredni statutowy udział ich w opracowywaniu projektów polega w zakresie postępowego rozwoju przede wszystkim na zgłaszaniu uwag (art. 16 pkt. „h”), które sprawozdawca i wyznaczeni w tym celu członkowie Komisji uwzględniają przy ponownym rozpatrywaniu projektu i przygotowują projekt ostateczny (pkt. „i”). Podobna procedura przewidziana jest dla kodyfikacji. (art. 21 par. 2 Statutu Komisji)¹.

Dla ogólnego zorientowania się w zakresie, w jakim Komisja Prawa Międzynarodowego brała pod uwagę tego rodzaju opinie, wystarczy dokonać przeglądu komentarzy Komisji do poszczególnych projektów artykułów, jako najlepiej odzwierciedlające stopień liczenia się Komisji z tymi opiniami.

¹ *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. K. Kocot i K. Wolfke, Wrocław-Warszawa 1969, s. 435 i 438. Zob. także Yves Daudet, *Les conférences des Nations Unies pour la codification du droit international*, Paris 1968, s. 117-125.

We wstępie do projektu prawa morza czytamy więc np., że odnośnie reżimu morza pełnego Komisja na swej czwartej sesji w 1952 r. miała do dyspozycji trzeci raport specjalnego sprawozdawcy a ponadto „Komisja otrzymała komentarze na temat swych projektów artykułów w sprawie szelfu kontynentalnego i spraw pokrewnych od pewnej ilości państw”. Na swej piątej sesji (1953) Komisja, jak podano, „ponownie zbadała w świetle komentarzy otrzymanych od rządów i na podstawie nowego sprawozdania następujące sprawy [...]”. Na ósmej sesji (1956) Komisja zbadała odpowiedzi od 25 rządów oraz od Międzynarodowej Komisji dla Rybołówstwa północno-zachodniego Atlantyku wraz z raportem sprawozdawcy i „po dokładnym zbadaniu tych odpowiedzi, opracowała ostateczny raport, do którego włączyła kilka poruszonych punktów”. Podobnie postąpiono w odniesieniu do reżimu morza terytorialnego². W szczególności podano, że „Sekretarz Generalny otrzymał komentarze od 18 członków Narodów Zjednoczonych i na siódmej sesji (1955), uznając trafność wielu z tych uwag, Komisja zmieniła kilka artykułów. Na swej ósmej sesji (1956) Komisja zbadała odpowiedzi od 25 rządów na podstawie raportu otrzymanego od specjalnego sprawozdawcy a następnie opracowała raport ostateczny na ten temat włączając do niego pewną ilość zmian pochodzących z odpowiedzi od rządów”³.

W pierwszym artykule projektu dotyczącego prawnego statusu morza terytorialnego Komisja powołała się na odpowiedzi od rządów w związku jeszcze z haską konferencją kodyfikacyjną z 1930 r. pisząc: „Odpowiedzi od rządów w związku z haską konferencją kodyfikacyjną z 1930 r. i raport komitetu konferencji na ten temat potwierdziły, że pogląd ten [na temat suwerennych praw państwa nadbrzeżnego] ...jest zgodny z istniejącym prawem międzynarodowym”⁴.

W art. 5 projektu (art. 4 konwencji w sprawie morza terytorialnego i strefy przyległej) poświęconemu metodzie wytyczania

² YILC, 1956, II, s. 254-255.

³ *Ibid.*, s. 255.

⁴ *Ibid.*, s. 265.

prostych linii podstawowych Komisja wypowiedziała się za poglądem „niektórych rządów”, że nie mogą poprzeć wstawienia „interesów gospodarczych” w pierwszym zdaniu tego artykułu, gdyż wynikało to z wadliwej interpretacji wyroku w sprawie *rybołówstwa*. Jak podaje dalej Komentarz, „ogromna większość Komisji poparła ten pogląd na ósmej sesji, zaś artykuł został zmieniony w tym sensie”⁵. Pod wpływem odpowiedzi otrzymanych od rządów Komisja zmieniła zdanie też w odniesieniu do art. 7 dotyczącego zatok „Na swej ósmej sesji Komisja ponownie zbadała sprawę w świetle odpowiedzi otrzymanych od rządów i w rezultacie zmieniła pierwotną cyfrę 25 mil na 15 mil”⁶.

Propozycje pewnych państw zostały też pozytywnie przyjęte przez Komisję w odniesieniu do art. 53 projektu (art. 5 konwencji o rybołówstwie i konserwacji biologicznych zasobów mórz), gdyż jak komentarz podaje, „propozycje te mogą odzwierciedlać problemy i interesy, które zasługują na uwzględnienie w prawie międzynarodowym”⁷. Komisja wypowiedziała się także przeciwko przyznaniu praw rybołówczych w strefie przyległej (art. 66 projektu i 24 konwencji), „gdyż jeszcze w 1930 r. odpowiedzi rządów nie dawały widoków na rozwiązanie problemu z zakresu uprawnień rybołówczych poza morzem terytorialnym”. Komentarz dodaje, że „Komisja uznała, iż w tym względzie sytuacja się nie zmieniła”⁸.

Poglądy rządów zostały też uwzględnione przez Komisję w odniesieniu do art. 67 projektu (art. 1 konwencji o szelfie kontynentalnym) definiującym szelf kontynentalny. Jak podaje komentarz: „Na piątej sesji, w świetle komentarzy przedstawionych

⁵ *Ibid.*, s. 268.

⁶ *Ibid.*, s. 269. Podobnie w art. 29 (art. 5 konwencji w sprawie mórz pełnych) dotyczącym narodowości statków, jak podaje komentarz, Komisja po zbadaniu uwag rządów czuła się zmuszona zrezygnować z tego punktu widzenia, tzn. przyjęcia z pewnymi zmianami przepisów regulujących prawo do bandery zaproponowanych przez Instytut Prawa Międzynarodowego w 1896 r., *ibid.*, s. 279.

⁷ *Ibid.*, s. 290.

⁸ *Ibid.*, s. 295.

przez niektóre rządy, Komisja doszła do przekonania, że tekst pierwotnie przyjęty pozbawiony był niezbędnej precyzji”⁹.

Przy opracowywaniu prawa morza Komisja nie zawsze jednak respektowała uwagi rządów, zwłaszcza gdy odnosiło się to jedynie do niektórych. Np. w odniesieniu do art. 24 projektu, który nie wszedł zresztą do konwencji, o prawie przepływu okrętów wojennych Komisja na ósmej sesji ponownie zbadała sprawę „w świetle uwag pewnych rządów [...] Większość Komisji, jednak nie działała powodu do zmiany swego stanowiska”¹⁰.

W komentarzach do ostatecznego projektu prawa konsularnego też można znaleźć kilka odwołań do uwag rządów. Np. w komentarzu do art. 5 o funkcjach konsularnych w par. 4 czytamy: „Choć większość rządów wolała ogólną definicję, nie mniej szereg z nich, jak również pewna ilość przedstawicieli na XV sesji Zgromadzenia Ogólnego wyraziła życzenie, aby definicja ta została uzupełniona wyliczeniem głównych i najważniejszych funkcji. Specjalny sprawozdawca wziął te dezyderaty pod uwagę”¹¹. Odnosnie precedencji (art. 16), która jak podano, nie była jeszcze uregulowana w prawie międzynarodowym, w par. 4 komentarza czytamy, że „tekst ten spotkał się z niemal powszechnym przyjęciem rządów, które przysłały uwagi do projektu z 1960 r. Komisja dlatego utrzymała tę redakcję”¹². W komentarzu do art. 41 o osobistej nietykalności konsula, która była sprawą kontrowersyjną, wyliczono dwie alternatywy uregulowania. W par. 13 komentarza nadmieniono: „Zważywszy, że większość rządów, które wypowiedziały się na temat projektu [...] wolała drugą alternatywę, Komisja przyjęła tę alternatywę”¹³.

Znacznie więcej materiału na temat znaczenia opinii rządów w pracach Komisji można znaleźć w komentarzach do projektu prawa traktatów. Ogólnie można powiedzieć, że Komisja częściej

⁹ *Ibid.*, s. 296. Zresztą później, jak zaznaczono, granicę 200 metrów przywrócono. *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, s. 277.

¹¹ YILC, 1961, II, s. 96.

¹² *Ibid.*, s. 103.

¹³ *Ibid.*, s. 116.

przychylała się do opinii rządów, z czego nie można jednak wyciągać zbyt daleko idących wniosków, zważywszy małą ilość wypadków i różnorodność okoliczności, które wymagają aby je traktować indywidualnie.

Oto kilka przykładów, gdy Komisja przychyliła się do opinii rządów. We wstępie do komentarza do artykułów o zastrzeżeniach (art. 16 i 17 projektu, art. 19 i 20 konwencji) w par. 15 czytamy m. in., że „na swej siedemnastej sesji Komisja ograniczyła się do rewizji artykułów prowizorycznie przyjętych w 1962 r. w świetle szczegółowych uwag poczynionych przez rządy”¹⁴. Dalej zaś w komentarzu do art. 17(20) w par. 19 podano, że „rządy w swych komentarzach zakwestionowały, czy wyrażenie «mała grupa państw» jest dostatecznie precyzyjne [...] Komisja wobec tego ponownie zbadała sprawę i postanowiła [...]”¹⁵. Odnośnie art. 32 projektu (art. 36 konwencji) o traktatach ustanawiających uprawnienia dla państw trzecich czytamy w par. 6 komentarza m. in., że „w wyniku tych komentarzy [pewnych rządów] i w celu poprawienia sformułowania przepisu... Komisja zmodyfikowała projekt par. 1 artykułu na ten temat”¹⁶.

Do przykładów, gdzie Komisja poniekąd zignorowała opinie rządów, zaliczyć można np. komentarz do art. 21 projektu (art. 23 konwencji) o wejściu traktatu w życie, w którym powiedziano m. in.: „[...] chociaż paragraf ten nie spotkał się z zastrzeżeniami rządów Komisja postanowiła, iż powinien zostać pominięty”¹⁷. W art. 58 projektu (art. 61 konwencji) o późniejszej niemożności wykonania traktatu w par. 7 komentarza podano, że „pewne rządy w swych uwagach wysunęły pytanie, czy powinien być wstawiony specjalny przepis dla przypadków gdy traktat został wykonany częściowo a korzyści uzyskane przez jedną ze stron zanim powstała przyczyna jego wygaśnięcia. Komisja uznała, że problemy słusznego wyrównania mogą powstać w takich przypadkach, wąt-

¹⁴ YILC, 1966, II, s. 325.

¹⁵ *Ibid.*, s. 327. Podobnie w par. 12 komentarza do art. 26 projektu (art. 30 konwencji).

¹⁶ *Ibid.*, s. 229.

¹⁷ *Ibid.*, s. 210.

piła jednak, czy pożądane jest próbować uregulowania ich przy pomocy ogólnego postanowienia w artykułach 58 i 59”¹⁸.

Jak widać Komisja, zgodnie zresztą z postanowieniami swego Statutu, na ogół brała pod uwagę komentarze rządów i gdy to uważała za uzasadnione przeprowadzała odpowiednią korektę projektów artykułów. Nie ma jednak podstaw do twierdzenia, że autorytet tych uwag rządów był dla Komisji decydujący. Przeciwnie, wśród dotychczas omówionych tworzyw, jakimi posługiwała się Komisja w swej działalności, dużo więcej miejsca i względów okazywano np. traktatom, nie mówiąc już o wyrokach sądów międzynarodowych. Przyczyna tego leży zapewne w tym, że tylko niewielki odsetek państw przysyła pełniejsze odpowiedzi na kwestionariusze i projekty Komisji¹⁹, a więc nie stanowiły one wyrazu opinii całej społeczności międzynarodowej, ponadto interesy głównych mocarstw i regionów świata są już i tak reprezentowane w Komisji.

2. USTAWODAWSTWO WEWNĘTRZNE PAŃSTW

Udział państw w rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego przejawia się także za pośrednictwem ich ustawodawstwa. Ma ono podstawowe znaczenie w ewolucji tych działów prawa międzynarodowego, w których ono samo odsyła do tego ustawodawstwa, czyli prawa wewnętrznego. Np. w prawie morza takie jego działy, jak status morza terytorialnego czy wewnętrznego są niemal wyłącznie zastrzeżone kompetencji państwa nadbrzeżnego. Celem więc odtworzenia lub zmiany jakiejś normy prawa międzynarodowego w takiej dziedzinie należy przede wszystkim oprzeć się na zgodnej praktyce państw wyrażającej się w ich przepisach wewnętrznych.

Gdy idzie o prawo morza niewiele jednak można znaleźć nawiązania do tych przepisów w komentarzach do projektów Komisji Prawa Międzynarodowego. Komisja korzystała z niego raczej

¹⁸ *Ibid*, s. 256.

¹⁹ Por. Herbert Briggs, *The International Law Commission*, Ithaca, New York 1965, s. 192-197.

w sposób pośredni poprzez odpowiedzi rządów, które powoływały się na swoje ustawy lub gotowe projekty i wnioski, zawarte w opracowaniach Sekretariatu i innych instytucji.

Najbardziej widoczne są przejawy wpływu ustawodawstwa wewnętrznego na działalność rozwijania i kodyfikacji prawa międzynarodowego na przykładach negatywnych, tzn. gdzie zbyt duża rozbieżność przepisów wewnętrznych uniemożliwiała ustalenie względnie utworzenie powszechnej zasady prawa międzynarodowego. Ta różnorodność była np. przyczyną niemożności ustalenia tak ważnego zagadnienia, jakim jest jednolita szerokość morza terytorialnego²⁰. Przykładem takiego ujemnego wpływu różnic w ustawodawstwach państw na próby kodyfikacji może być także oświadczenie Komisji w komentarzu do art. 5 konwencji o morzu pełnym (art. 29 projektu) dotyczącego narodowości statku: „Na ósmej sesji, jak głosi komentarz, Komisja po zbadaniu komentarzy rządów zmuszona była do zrezygnowania z pewnego poglądu [...] Istniejąca praktyka w różnych państwach [czyli przepisy] jest zbyt rozbieżna aby mogła być uregulowana przez tych niewiele kryteriów przyjętych przez Komisję”. W rezultacie Komisja ograniczyła się do wyrażenia wiodącej zasady, że musi istnieć więź między statkiem i państwem przyznającym prawo do bandery²¹. Należy dodać, że właśnie dopiero na ósmą sesję członkowie Komisji otrzymali zestawienie różnych ustawodawstw wewnętrznych na temat narodowości statków, opracowaną przez Sekretariat ONZ²².

Już w pierwszym swoim raporcie sprawozdawca specjalny zauważył, że nie udało się dotychczas ustalić jednolitych norm w tej materii, zaś rozbieżność ustawodawstwa państw powoduje pewne trudności²³. Podobne obawy wyraził w dyskusji na drugiej sesji. Hudson natomiast postulował aby przestudiować przepisy państw by przekonać się, na jakich warunkach przyznają na-

²⁰ Remigiusz Zaorski, *Konwencje genewskie o prawie morza*, Gdynia 1962, s. 49-50.

²¹ YILC, 1956, II, s. 278-279.

²² YILC, 1956, I, s. 36.

²³ YILC, 1950, II, s. 38.

rodowość statkom oraz by wyprowadzić z nich pewne ogólne normy²⁴. W raporcie swym z tej sesji Komisja postanowiła, że należy spróbować ustalić ogólne zasady rządzące w różnych krajach²⁵. Zgodnie z tym życzeniem, sprawozdawca specjalny w swoim drugim raporcie dał syntetyczne zestawienie ustawodawstw państw, korzystając głównie z materiałów porównawczych opracowanych jeszcze przez Ligę Narodów oraz ze studium porównawczego opracowanego przez Stały Komitet dla Komunikacji Morskiej Ligi z 1931 r. Na podstawie tego zestawienia proponuje proklamowanie kilku norm przyjętych niemal przez wszystkie państwa. W ogólności jednak we wstępie stwierdza, że nie ma norm jednolitych w tej materii, tzn. dotyczących warunków przyznawania bandery statkom²⁶. Jeszcze na siódmej sesji Komisja uważała za możliwe do przyjęcia normy opracowane w 1896 r. przez Instytut Prawa Międzynarodowego dotyczące zezwolenia na korzystanie z bandery, stwierdzając jednocześnie, że zasada wyrażona w ówczesnym art. 5, którą można znaleźć w prawie wewnętrznym dużej większości państw, powinna zostać uznana za część istniejącego prawa międzynarodowego²⁷. Dopiero zapoznanie się z pełnym zestawieniem przepisów wewnętrznych spowodowało na ósmej sesji zrezygnowanie z koncepcji artykułu z poprzednich sesji i ograniczenie się do przyjęcia jednej ogólnej zasady²⁸.

O znaczeniu, jakie przypisuje się prawu wewnętrznemu przy kodyfikacji i rozwoju prawa międzynarodowego, świadczy już choćby to, że Komisja zwraca się za pośrednictwem Sekretariatu ONZ do rządów o informacje dotyczące ich ustawodawstw. Np. w odpowiedzi na tego rodzaju kwestionariusz polska delegacja w piśmie z dnia 7 stycznia 1950 r. pisze: „W związku z Pana notą [Sekretarza Generalnego] z dnia 11 lipca 1949 roku [...] Delegacja Polski przy Narodach Zjednoczonych przedkłada załączone teksty

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, s. 383.

²⁶ YILC, 1951, II, s. 75-77.

²⁷ YILC, 1955, II, s. 23.

²⁸ YILC, 1956, II, s. 279.

ustaw, rozporządzeń, umów i innych dokumentów dotyczące 1) prawa traktatów, 2) procedury arbitrażowej i 3) reżimu mórz pełnych”²⁹.

Należne miejsce prawu wewnętrznemu zarezerwowano także w memorandum Sekretariatu ONZ, zwłaszcza w odniesieniu do morza terytorialnego, rybołówstwa i szelfu kontynentalnego. Można się o tym przekonać z następującego stwierdzenia: „Brak jakiegokolwiek oficjalnego sprzeciwu przeciwko proklamacji Trumana pozwala domniemywać, że idea eksploatacji przez państwa nadbrzeżne, nawet na zewnątrz jego wód terytorialnych, zasobów dna i podziemia obszarów morskich przyległych nie sprzeciwia się powszechnemu poczuciu prawnemu. Do tego samego wniosku [...] prowadzi ustalenie mniej więcej analogicznych środków podjętych w wielu krajach o różnej sytuacji geograficznej”³⁰. Jak widać, memorandum traktuje akt jednostronny państwa jako element tworzącego się zwyczaju międzynarodowego, konkretnie praktyki przekraczającej swym zasięgiem terytorium danego państwa, która, zważywszy istnienie analogicznych przepisów w innych państwach, stwarza domniemanie przyjęcia.

Już w pierwszym swym raporcie François uznaje deklarację Trumana za punkt zwrotny dla uregulowania prawnej sytuacji szelfu kontynentalnego³¹. W dalszych etapach prac Komisji nad szelfem kontynentalnym ustawodawstwo wewnętrzne nie odegrało już większej roli. Do nielicznych przykładów należy zaliczyć upomnienie się Amado w dyskusji nad roboczym projektem art. 2 o wstawienie wyrazu „wyłączny”, ponieważ pojawia się on w dekrete brazylijskim³². Na ósmej zaś sesji Komisji Padilla Nevro krytykując projekt przewodniczącego Garcia-Amadora, aby pojęciem zasoby naturalne objąć jedynie żywe zasoby na stałe przyłączone do dna, powołał się na akt Kongresu Stanów Zjednoczonych³³.

²⁹ YILC, 1950, II, s. 221. Por. także *ibid.*, s. 52-63, 151-156, 196-221.

³⁰ YILC, 1950, II, s. 92. Por. także *ibid.*, s. 67-113.

³¹ YILC, 1950, II, s. 49-50.

³² YILC, 1951, I, s. 273.

³³ YILC, 1956, I, s. 142.

Dowodem ograniczonego znaczenia, jakie przywiązywano do praktyki poszczególnych państw, w tym wypadku ustawodawstwa wewnętrznego, może być opinia Komisji wyrażona w komentarzu do omawianego art. 2 konwencji o szelfie kontynentalnym (art. 68 Projektu): „Komisja nie uważa za konieczne rozwodzić się nad zagadnieniem charakteru i prawnej podstawy praw suwerennych przypisywanych państwu nadbrzeżnemu. Rozważania odnoszące się do tej materii nie mogą ograniczać się do jednego czynnika. W szczególności, nie można opierać praw suwerennych państw nadbrzeżnych wyłącznie na najnowszej praktyce, gdyż nie ma mowy w niniejszym przypadku o przyznaniu autorytetu normy prawnej jednostronnej praktyce opartej jedynie na woli zainteresowanych państw”³⁴.

Za symptomatyczne dla współczesnej społeczności międzynarodowej można uznać powoływanie się El Khoury na prawo islamskie w dyskusji nad szerokością pasa bezpieczeństwa wokoło urządzeń eksploatacyjnych na szelfie kontynentalnym. Przytoczył on mianowicie rozwiązanie przyjęte w tym prawie, według którego źródło wykopane na pustyni korzysta z przywileju polegającego na tym, że w promieniu 300 metrów zakazane jest kopanie innego źródła³⁵. Argument ten oczywiście nie odegrał poważniejszej roli w tym wypadku. Jest jednak interesującym przykładem, w jaki sposób przedstawiciele systemów prawnych, które dotychczas nie odegrały żadnej roli w powstawaniu powszechnego prawa międzynarodowego, starają się zapoznać opinię światową tymi systemami i w miarę możliwości skłonić do ich uwzględnienia przy okazji rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego³⁶.

W dyskusji nad projektem artykułu w sprawie strefy przy-

³⁴ YILC, 1956, II, s. 298. „Jednostronna praktyka oparta jedynie na woli zainteresowanych państw” oznacza w tym wypadku niewątpliwie ustawodawstwo wewnętrzne.

³⁵ YILC, 1950, I, s. 234 i 1951, I, s. 284. Na prawo Islamu powołano się także w obradach Komisji nad prawem dyplomatycznym. YILC, 1958, I, s. 150, 189. Należy zaznaczyć że w memorandum Sekretariatu ONZ dotyczącym prawa morza uwzględniono także jako oddzielny punkt „ruch ustawodawczy na Bliskim Wschodzie”. YILC, 1950, II, s. 93.

³⁶ Por. niżej s. 136.

ległej François powołuje się m. in. także na ustawodawstwo wewnętrzne, stwierdzając, że po zbadaniu przepisów wydanych przez różne państwa, doszedł do przekonania, że większość z nich nie rości sobie pretensji do wyłącznych praw w tej strefie³⁷.

W projekcie Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczącego stosunków dyplomatycznych niewiele jest w komentarzu wzmianek o prawie wewnętrznym, mimo, że sporo zagadnień z tej dziedziny jest przedmiotem regulacji w tym prawie, w przepisach procedury karnej, cywilnej, administracyjnej itp. Można jednak z pewnością twierdzić, że prawo wewnętrzne w tym wypadku często objęte jest ogólnym terminem „praktyka państw”³⁸. Potwierdzeniem tego są właśnie przykłady, jakie można spotkać w komentarzach Komisji. Np. odwołanie się do przepisów wewnętrznych, choć nie wyrażne tym nie mniej oczywiste, spotkać można w art. 18 projektu (art. 20 konwencji o stosunkach i immunitetach dyplomatycznych), gdzie w komentarzu m. in. powiedziano, że „przepis ten uznano za pożądany ze względu na istnienie w pewnych krajach ograniczeń dotyczących używania flagi i godła obcych państw”³⁹. Podobnie ma się sprawa w komentarzu do art. 32 (art. 34 konwencji) dotyczącego immunitetu podatkowego: „We wszystkich krajach funkcjonariusze dyplomatyczni korzystają z zwolnienia od pewnych opłat i podatków, choć stopień zwolnienia zmienia się w zależności od kraju [...]”⁴⁰. Wyraźniej mowa jest o przepisach wewnętrznych w podobnej sprawie w komentarzu do art. 34 projektu (art. 36 konwencji) dotyczącego immunitetu celnego, gdzie w par. 3 czytamy: „(3) Ponieważ zwolnienia te są nadużywane, państwa często wprowadzały przepisy *inter alia* ograniczające ilość towarów importowanych [...]”. W komentarzu nazwano to „praktyką” i dodano, że „aby uwzględnić tę praktykę, Komisja zmieniła sformułowanie pierwszego zdania par. 1 przez odwołanie się do przepisów ustanowionych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego [...]”⁴¹. Jak widać więc nie

³⁷ YILC, 1951, I, s. 324-325.

³⁸ Zob. rozdział II.

³⁹ YILC, 1958, II, s. 104.

⁴⁰ *Ibid.*, s. 110.

⁴¹ *Ibid.*

ma wątpliwości, przynajmniej w odniesieniu do immunitetów, że to co w komentarzu określano jako „praktyka państw” dotyczy ustawodawstwa wewnętrznego, które było też brane za podstawę przy projektowaniu odpowiednich przepisów.

Gdy idzie o stosunki konsularne, to nawet we wstępnych rozważaniach ogólnych do ostatecznego projektu Komisji zaznaczono, że „przedmiot ten jest regulowany częściowo przez prawo wewnętrzne a częściowo przez prawo międzynarodowe. Dodano jeszcze, że „bardzo często przepisy prawa wewnętrznego zajmują się sprawami rządzonymi przez prawo międzynarodowe”⁴².

Na przepisy wewnętrzne powołano się wyraźnie w kilku komentarzach do artykułów projektu konwencji. Najczęściej stanowią one dowód praktyki państw i uzasadniają uregulowanie pewnego zagadnienia w określony sposób. Np. w art. 9 dotyczącym klas konsulów w komentarzu czytamy: „[...] Obecnie praktyka państw ujawniając się w ich prawie wewnętrznym i w konwencjach, wykazuje dostateczny stopień jednolitości w stosunku do czterech klas wymienionych w art. 9 aby umożliwić skodyfikowanie [tych] ...klas”⁴³. Podobnie w art. 15 dotyczącym zastępcy szefa placówki: „Instytucja pełniącego obowiązki szefa placówki od dawna stała się częścią codziennej praktyki, o której świadczą liczne przepisy wewnętrzne [...] oraz bardzo duża ilość konwencji konsularnych. Proponowany tekst dlatego jedynie kodyfikuje istniejącą praktykę”⁴⁴.

Brak jednolitości przepisów wewnętrznych był też przyczyną zaniechania prób uregulowania pewnej kwestii. We wstępie do III rozdziału projektu Komisji Prawa Międzynarodowego czytamy w par. 3: „Zważywszy na praktykę państw w tej dziedzinie i znaczne różnice w ustawodawstwach krajowych [...] Komisja postanowiła pominąć jakąkolwiek definicję konsula honorowego [...]”⁴⁵.

⁴² YILC, 1961, II, s. 91.

⁴³ *Ibid.*, s. 99-100.

⁴⁴ *Ibid.*, s. 103. Por. także par. 2 komentarza do art 28 projektu (art. 29 konwencji) oraz par. 1 komentarza do art 57 projektu (art. 57 konwencji). *Ibid.*, s. 107 i 126.

⁴⁵ *Ibid.*, s. 125.

W przeciwieństwie do prawa konsularnego, w prawie traktatów tylko w niektórych kwestiach jest okazja do nawiązania do ustawodawstwa wewnętrznego państw przy próbie kodyfikacji tego ważnego działu prawa międzynarodowego. W komentarzu do projektu Komisji Prawa Międzynarodowego tylko w dwóch miejscach mowa jest o prawie wewnętrznym i jedynie po to aby podkreślić nieprzydatność tego prawa przy kodyfikowaniu prawa traktatów.

Już w art. 2 dotyczącym użytych terminów w komentarzu do terminu „ratyfikacja”, „przyjęcie”, „potwierdzenie” i „akcesja” zaznaczono, że „celem tych definicji jest podkreślenie, że terminy te [...] odnoszą się wyłącznie do aktu międzynarodowego, przy pomocy którego ustanawia się zgodę państwa na to aby być związane przez traktat w płaszczyźnie międzynarodowej [...] Zważywszy, że istnieje pewna tendencja do mieszania procedur międzynarodowych i wewnętrznych i zważywszy, że tylko procedura międzynarodowa stosuje się do międzynarodowego prawa traktatów, Komisja uznała za stosowne położyć silny nacisk na fakt, że terminy użyte w tym projekcie odnoszą się wyłącznie do aktu międzynarodowego”⁴⁶.

Zdecydowane odcięcie się od praktyki, a więc i przepisów, wewnętrznych można spotkać jeszcze raz w komentarzu do art. 51 projektu (art. 54 konwencji) dotyczącego wygaśnięcia lub wypowiedzenia traktatu. Nawiązując do teorii tzw. *acte contraire*, według której zgoda na wygaśnięcie traktatu musi być wyrażona w tej samej formie co zawarcie traktatu, który ma być rozwiązany, Komisja doszła do wniosku, że „ta teoria odzwierciedla praktykę konstytucyjną indywidualnych państw nie zaś normę prawa międzynarodowego. Jej zdaniem, prawo międzynarodowe nie uznaje teorii *acte contraire*”⁴⁷.

Wobec takiego niedwuznacznego stanowiska Komisji Prawa Międzynarodowego i w ogóle twórców konwencji o prawie traktatów, można śmiało pominąć tu ewentualny wpływ, choćby pośredni, prawa wewnętrznego na formułowanie norm tego prawa,

⁴⁶ YILC, 1966, II, s. 189.

⁴⁷ *Ibid.*, s. 249.

mimo, że analogie z umowami cywilno-prawnymi z pewnością narzucały się twórcom konwencji.

Z przykładów zaczerpniętych z działalności Komisji Prawa Międzynarodowego przy opracowywaniu siedmiu konwencji kodyfikacyjnych można, jak się zdaje, już postawić tezę, że prawo wewnętrzne w tej działalności odegrało rolę bardzo zróżnicowaną w zależności od dziedziny prawa międzynarodowego. Była ona stosunkowo duża w tych działach, gdzie prawo międzynarodowe ogranicza się do paru ogólnych zasad pozostawiając regulację szczegółową państwom, np. morze terytorialne. Minimalną zaś rolę w kształtowaniu obecnie prawa międzynarodowego odgrywa prawo wewnętrzne w tych działach, gdzie suwerenność państw nie sięga (np. morze pełne).

Wyraźne powoływanie się na prawo wewnętrzne w pracach kodyfikacyjnych nie daje pełnego obrazu znaczenia tego prawa jako tworzywa, gdyż występuje ono często pod ogólnym terminem „praktyka” państw. Ponadto nie można bagatelizować wpływu tego prawa na kształtowanie norm traktatowego prawa międzynarodowego poprzez opinie rządów składane przy różnych okazjach w procesie rozwoju i kodyfikacji jak i całą kulturę prawniczą opartą głównie na wielkich tradycjach prawa cywilnego i jego instytucjach.

3. UDZIAŁ PAŃSTW NOWOPOWSTAŁYCH

Spośród zagadnień związanych z udziałem państw w rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego szczególnie duże zainteresowanie budzi rola w tej działalności państw, które dopiero niedawno uzyskały niepodległość. Fakt potrojenia się niemal społeczności państw od ostatniej wojny i wejścia do niej przedstawicieli ludów Azji i Afryki, które dotychczas nie miały nic do powiedzenia na arenie międzynarodowej, gdyż były tylko przedmiotem eksploatacji kolonialnej, zrodził wiele nowych problemów także w dziedzinie dalszych perspektyw rozwoju prawa międzynarodowego. Do truizmów już należy stwierdzenie, że państwa te nieufnie odnoszą się do zastanego przez nie tradycyjnego prawa mię-

dzynarodowego, co wyraża się m. in. rezerwą, z jaką się odnoszą np. do sądownictwa międzynarodowego. Państwa te są też gorącymi zwolennikami modernizacji prawa międzynarodowego w duchu postępu, równouprawnienia i uwzględnienia m. in. w powszechnym prawie międzynarodowym pomijanego dotychczas dorobku kultury prawniczej ich ludów⁴⁸.

Na forum konferencji dyplomatycznych, gdzie państwa te mają najpełniejszą okazję do reprezentowania swojego stanowiska w tej dziedzinie, możnaby przytoczyć wiele wypowiedzi świadczących o tej nieufności, o gorzkim realizmie a zarazem stanowczym domaganiu się przez nie, aby ich specyficzne interesy zostały należycie uwzględnione także w rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego. Np. na Komitecie I konferencji genewskiej z 1958 r. przedstawiciel Arabii Saudyjskiej powiedział m. in.: „Narody Zjednoczone nie powinny pomijać realiów życia międzynarodowego, lecz powinny uznać, że w pewnych regionach świata nadal istnieje stan wojny i że nowe państwa mogą powstać w wyniku ruchów rewolucyjnych [...]. Nie tylko mocarstwa morskie, lecz wszystkie państwa posiadające wybrzeże powinny mieć jednaki głos w dyskusji nad każdym aspektem prawa morza. Państwa, które uzyskały niepodległość, są zdecydowane nie rezygnować z swych życiowych interesów [...] Komitet nie powinien zezwolić

⁴⁸ Por. G. A b i - S a a b, *Conference on the Newly Independent States and International Law (Geneva, October 9 to 13, 1963) Some Reflections and Selected Bibliography*, Carnegie Endowment, *passim*; Roberto A g o, *La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation*, RGUG, s. 95-96; Jorge C a s t a ñ e d a, *The Underdeveloped Nations and the Development of International Law*, International Organization, Winter 1961, t. XV/1, s. 38-48, zwłaszcza s. 43. D a u d e t, *op. cit.*, s. 21; Wolfgang F r i e d m a n n, *The Changing Structure of International Law*, London 1964, s. 317-324; L. C. G r e e n, *De l'influence des nouveaux états, sur le droit international*, RGDIP 1970/1, s. 78-106; Oliver J. L i s s i t z y n, *Le droit international dans un monde divisé*, RGDIP, 1965/4, s. 948-949. W piśmiennictwie polskim tym zagadnieniem zajmował się zwłaszcza Ludwik E h r l i c h, *Suwerenność a morze w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1961, s. 9-12; zob. także wystąpienie Koreckiego w Komisji Prawa Międzynarodowego, YILC, 1949, s. 55-56.

na to, aby ulegać wpływom przestarzałych norm, które są oparte na zwyczaju i praktyce tylko jednego lub dwóch państw”⁴⁹. Na tym samym komitecie przedstawiciel Birmy także podkreślił, że „w przeszłości prawo międzynarodowe było zbiorem norm i praktyk przyjętych przez potężne państwa. Jednakże sytuacja się zmieniła. Powstały nowe niezależne państwa, w pełni świadome swej wolności”⁵⁰. Podobnie przedstawiciel Peru: „Normy prawa międzynarodowego były czasami tworzone jednostronnie w interesie wielkich mocarstw. Słuszne jest więc aby pewne normy prawne były inicjowane przez małe państwa w ich słusznym interesie”⁵¹. Przedstawiciel Indonezji Subardjo: „Prawo narodów musi wziąć pod uwagę, że od drugiej wojny światowej dawne kolonie w Azji i Afryce uzyskały status państw suwerennych [...]”⁵². Na przyczyny żądań państw małych wskazał przedstawiciel Jordanii Muhtadi: „Mniejsze państwa pragną szerszego pasa [morza terytorialnego] 12 milowego. Przyczyn rozbieżności nie trzeba szukać daleko. Wielkie mocarstwa morskie troszczyły się głównie o utrzymanie wolności mórz pełnych, która może być wykorzystana na ich korzyść. Mniejsze państwa troszczyły się zaś głównie o obronę swoich wybrzeży”⁵³. Szczególnie wymowna jest także wypowiedź przedstawiciela Filipin, Bocobo: „Afrykańskie i azjatyckie państwa powinny sobie uświadomić, że dawne mocarstwa kolonialne czują się w sytuacji [...] kochających rodziców, którzy upierają się w przypominaniu swoim dorosłym dzieciom morałów, co te ostatnie uważają za irytujące. Zachodnie państwa powinny uznać fakt, że nowe państwa cenią swoją wolność ponad wszystko i odmawiają uznania pewnych norm prawa międzynarodowego powstałych zanim uzyskały one niepodległość”⁵⁴.

Na dowód tego, że podejrzliwość państw nowych i słabych nie

⁴⁹ UNCLS, t. III, s. 3 Por Ehrlich, *Suwerenność, op. cit.*, s. 9-12.

⁵⁰ UNCLS, t. III, s. 3.

⁵¹ *Ibid.*, s. 7.

⁵² *Ibid.*, s. 14.

⁵³ *Ibid.*, s. 18.

⁵⁴ *Ibid.*, s. 153.

była całkiem bezpodstawną, można przytoczyć wypowiedź w tym samym Komitecie przedstawiciela Kanady, a więc państwa należącego raczej do potęg morskich. Powiedział on m.in., że „z powodu nieobecności na posiedzeniu plenarnym przedstawiciele wielu mniejszych państw nie mogli oni uczestniczyć na posiedzeniu pierwszego Komitetu i nie będą mogli głosować, gdy projekt Stanów Zjednoczonych będzie ponownie rozpatrywany. Taktyka stosowana przez przedstawiciela Stanów Zjednoczonych jest wyraźnie skierowana na niekorzyść mniejszych delegacji i utrudnia im manifestowanie swego stanowiska. Nie po raz pierwszy były czynione w Komitecie I próby omięcia przepisów proceduralnych”⁵⁵.

Na drugim Komitecie konferencji genewskiej przedstawiciel Iranu zwrócił uwagę na to, iż „nie jest winą państw śródlądowych, że nie mają dużych flot. Przyczyna leży w tym, że są nierozwinięte pod każdym względem na skutek polityki kolonializmu prowadzonej przez państwa, które korzystały z wolności mórza. Jednakże zaczęła się nowa era. Nierozwinięte państwa Azji i Afryki, wliczając w to wszystkie te, które ostatnio stały się niepodległe, są gotowe współpracować uczciwie bez goryczy z wielkimi mocarstwami morskimi, jeżeli one wykażą zrozumienie”⁵⁶. W dalszym ciągu przedstawiciel Iranu stwierdził: „Pogląd jakoby należało utrzymać pewną ilość przestarzałych zwyczajów i praktyk zawartych w konwencjach, których większość państw Azji i Afryki nie są stronami, jest równoznaczny z twierdzeniem, że nie powinno być postępowego rozwoju prawa międzynarodowego i że państwa śródlądowe powinny być skazane na niesprawiedliwą sytuację, jaka istniała w przeszłości”⁵⁷.

W Komitecie III za interesami państw nierozwiniętych wstał się np. przedstawiciel Jugosławii mówiąc, że „projekt artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego głosi wolność rybołówstwa na morzu pełnym dla wszystkich bander. Dla rybaków jednak państw nierozwiniętych ta wolność jest iluzoryczna w tych rejonach morza pełnego, które nie przylegają do ich morza tery-

⁵⁵ *Ibid.*, s. 196.

⁵⁶ *Ibid.*, t. IV, s. 23.

⁵⁷ *Ibid.*, s. 24.

torialnego, gdyż nie mają oni praktycznej możliwości korzystania z tej wolności”⁵⁸.

Niezwykle interesującym przykładem wystąpienia przedstawiciela małego azjatyckiego i nie morskiego państwa jest głos przedstawiciela Nepalu. Jest to bowiem przykład, gdy państwo nierozwinięte domaga się i to skutecznie respektowania także postulatów jego wysokiej kultury i zasad moralnych w imię szeroko pojętego humanitaryzmu. Przedstawiciel ten broniąc swój projekt powiedział m. in., że „kraj jego znany jest jako kraj Guatamy Buddy, który był sławny z troski i dobroci dla zwierząt. Żaden kodeks norm [...] nie powinien ignorować humanitarnych i moralnych aspektów problemu, do którego się odnoszą. Celem projektu jego delegacji jest objęcie tymi względami także stworzeń morskich, zwłaszcza wielorybów, aby im nie zadawać niepotrzebnych cierpień”⁵⁹. Do projektu tego przyłączyli się przedstawiciele Indii, Birmy i Meksyku. Został on opracowany w formie rezolucji i przyjęty przez plenum konferencji pod tytułem „Humanitarne zabijanie życia morskiego”⁶⁰.

Podobne wystąpienia w interesie państw nierozwiniętych i nowych spotyka się na konferencji wiedeńskiej dotyczącej stosunków i immunitetów dyplomatycznych. Np. przedstawiciel Zjednoczonego królestwa Vallat zwraca uwagę na to, że możliwość wyboru przedstawiciela dyplomatycznego spośród obywateli państwa przyjmującego jest dogodna dla państw nowych i małych, którym niekiedy trudno jest znaleźć osoby o odpowiednim przygotowaniu⁶¹. Pogląd ten podziela też przedstawiciel Nigerii Mbu. Natomiast przeciwnie, przedstawiciel Węgier Ustor jest zdania, że artykuł przewidujący taką możliwość nie leży w interesie państw nowych, „które pragną utrzymać swoją niezależność narodową i uwolnić się od wpływów zagranicznych”⁶². Interesująca i typowa zarazem jest też różnica zdań np. w odniesieniu do

⁵⁸ UNCLS, t. V, s. 21.

⁵⁹ *Ibid.*, s. 99.

⁶⁰ *Ibid.*, t. II, s. 144.

⁶¹ CNURID, t. I, s. 69.

⁶² *Ibid.*, s. 70.

prawa posługiwania się nadajnikiem radiowym przez placówki dyplomatyczne. Przedstawiciel Iranu, Matine-Daftary wyjaśnia niechętnie stanowisko w tej sprawie państw nowych mówiąc m. in., że obecna epoka jest widowiskiem narodzin nowych państw; niektóre z nich są zubożałe przez wielowiekowe panowanie kolonialne. Delegacja brytyjska jest zaskoczona tym, że niektórzy przedstawiciele sprzeciwiają się używaniu nowoczesnych sposobów komunikacji. Można to wyjaśnić obawą ze strony tych państw przed używaniem tych wynalazków. Państwom wysoko uprzemysłowionym łatwo jest zainstalować stacje nadawcze i dlatego bronią zasady wolnego ich używania. Państwa mniej uprzywilejowane znajdują się jednak w innej sytuacji ⁶³.

W obradach konferencji w sprawie stosunków konsularnych w 1963 r. także jeszcze wielokrotnie podkreślano szczególną sytuację państw nowych. Np. przedstawiciel Górnej Wolty zwrócił uwagę na szczególne trudności, na jakie natrafiają państwa nowopowstałe w ich stosunkach dyplomatycznych i konsularnych z tego powodu, że ich środki komunikacji nie są dostatecznie rozwinięte ⁶⁴. Natomiast w innym miejscu przedstawiciel Mali motywując wniesioną przez siebie poprawkę podkreślił, że kierował się wieloma wystąpieniami młodych państw, w których podkreślano potrzebę maksymalnych gwarancji w ich przyszłych stosunkach międzynarodowych ⁶⁵.

Zupełnie inne wrażenie ma czytelnik sprawozdań z pierwszej sesji konferencji w sprawie prawa traktatów, która odbyła się pięć lat później, w r. 1968. Mimo, że w tym temacie napewno nie brak by było okazji do obaw i wysuwania szczególnych żądań gwarancji przez państwa nowe i małe, nie były one na ogół manifestowane w wystąpieniach tych państw.

W samej Komisji Prawa Międzynarodowego państwa nowe do niedawna nie miały należytej reprezentacji ⁶⁶. W dyskusjach

⁶³ *Ibid.*, s. 173.

⁶⁴ CNURC, t. I, s. 137.

⁶⁵ *Ibid.*, s. 151.

⁶⁶ Zasadniczej poprawie na korzyść państw nowopowstałych Azji i Afry-

jednak często w interesie tych państw występowali inni członkowie Komisji, zwłaszcza przy omawianiu spraw szczególnie kontrowersyjnych. Np. w dyskusji nad odpowiedzialnością państw Tunkin zwrócił na sesji dziewiątej w 1957 r. uwagę na to, że nie tylko geografia prawa międzynarodowego uległa zmianie, lecz także jego gospodarcze podstawy. „Obecne prawo międzynarodowe nie może być systemem norm prawnych narzuconych przez państwa należące do jednego systemu gospodarczego państwom należącym do innego”⁶⁷. Na sesji jedenastej El Khoury zaś wysunął zarzut, że projekt harwardzki dotyczący odpowiedzialności państw oparty jest na przestarzałych zasadach przypominających system kapitulacji stosowany w Cesarstwie Otomańskim, w którym obcokrajowcy byli niemal uprzywilejowaną klasą w porównaniu z krajowcami⁶⁸. Interesująca jest także wypowiedź Ago w dyskusji w sprawie prawa traktatów na sesji w 1961 r. że „pierwszych latach swego członkostwa w Komisji był zdania, iż w materii takiej jako prawo traktatów odtworzenie istniejących norm prawa międzynarodowego będzie bardziej pożądane niż kodyfikacja w formie konwencji. Teraz jednak zmienił zdanie po zapoznaniu się z stanowiskiem nowopowstałych państw, które obejmują niemal połowę członków społeczności międzynarodowej, i po stwierdzeniu ich dążenia do uczestniczenia w formułowaniu norm prawa międzynarodowego”⁶⁹.

Przytoczone tu przykłady zaczerpnięte z Komisji Prawa Międzynarodowego i konferencji dyplomatycznych są dostatecznie wymownym dowodem, że szczególna sytuacja państw małych, nierozwiniętych a zwłaszcza nowopowstałych znalazła swoje odbi-

ki uległ skład Komisji Prawa Międzynarodowego dopiero po powiększeniu jej składu do 25 członków na mocy rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 1647 (XVI) z 6 listopada 1961 r., Briggs, *op. cit.*, s. 29-44, zwłaszcza 41.

⁶⁷ YILC, 1957, I, s. 165.

⁶⁸ *Ibid.*, s. 151.

⁶⁹ *Ibid.*, s. 249. Trzeba tu też wspomnieć o współpracy Komisji np. z Afroazjatyckim Konsultatywnym Komitetem Prawniczym i Międzypaństwowym Komitetem Prawniczym. Por. Briggs, *op. cit.*, s. 149 i 214. Zob. także np. sprawozdanie w YILC, 1961, II, s. 78.

cie w pracach kodyfikacyjnych Narodów Zjednoczonych. Wypowiedzi tego rodzaju nie dają jednak, poza wyjątkowymi wypadkami, obrazu, jaka była obiektywna możliwość przeprowadzania ich słusznych dezyderatów i co udało im się konkretnie wywalczyć w zakresie rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego. Ustalenie tego wymagałoby specjalnych, niewątpliwie bardzo interesujących, studiów. Pewne wyobrażenie o roli, jaką państwa nowopowstałe odegrały w działalności kodyfikacyjnej, choć bardzo ogólne, może dać zestawienie procentowego udziału tych państw wśród reprezentacji na konferencjach dyplomatycznych, w wystąpieniach na obradach, w zgłaszanych projektach i poprawkach oraz w ogólnej ilości projektów i poprawek definitywnie przyjętych przez konferencje.

Oczywiście i tu konieczne są zastrzeżenia i zwrócenie uwagi na nieuniknione nieścisłości, jakie tkwią w takim zestawieniu. W poniższej tabelce uwzględniono tylko państwa, które uzyskały pełną formalną niepodległość po drugiej wojnie światowej. Jest to kryterium obiektywne i ścisłe ale oczywiście niedoskonałe, gdyż uwzględniono w ten sposób np. Izrael, Indie, pominięto zaś Nepal czy Tailand (Siam). Do wniesionych projektów i poprawek państw nowych nie zaliczono poprawek mieszanych, czyli wniesionych wspólnie z państwami „starymi”, zaś projekty zarówno państw „starych” jak i „nowych” liczono za jeden. Jako nieuwzględnione liczono także projekty i poprawki dobrowolnie wycofane m. in także z powodu uwzględnienia już innych podobnych. Natomiast za przyjęte policzono także projekty i poprawki choćby częściowo przyjęte. Wreszcie pominięto wnioski zgłoszone tylko ustnie. Uwzględniono natomiast także liczebność delegacji. Jest to oczywiście także wielkość o bardzo względnej wartości, gdyż brak w niej bardzo istotnego kryterium jakościowego, tj. wykształcenia i praktyki międzynarodowej członków delegacji. Uwzględnienie tego kryterium uwidoczniłoby jeszcze jaskrawiej słabszą pozycję państw nowopowstałych. Wystarczy nadmienić, że nazwiska powszechnie znanych specjalistów figurują wyłącznie w składzie delegacji państw starych i rozwiniętych, głównie wielkich mocarstw.

Konferencje	A	B	C	D	E
genewska z 1958 r.	23	14	15	10	6
wiedeńska z 1961 r.	27	22	22	16	4
wiedeńska z 1963 r.	31	30	25	15	4
wiedeńska z 1968 r. (I sesja)	37	27	24	—	—

A — odsetek delegacji państw nowych w ogólnej liczbie delegacji;
 B — odsetek delegatów państw nowych w ogólnej liczbie delegatów;
 C — odsetek wystąpień delegatów państw nowych w ogólnej liczbie wystąpień na posiedzeniach plenarnych i w komisjach; D — odsetek projektów i poprawek zgłoszonych na piśmie przez państwa nowe w ogólnej liczbie projektów i poprawek; E — odsetek definitywnie przyjętych projektów i poprawek państw nowych w ogólnej liczbie przyjętych projektów i poprawek.

Tabela pokazuje, poza oczywistym wzrostem ilości państw nowych reprezentowanych na konferencjach dyplomatycznych, mniejszy ich udział, choć także wzrastający, pod względem liczebności delegacji. Interesującym jest fakt, że udział w obradach państw nowych nie jest drastycznie mniejszy od udziału państw pozostałych. Jest on zbliżony do liczebności delegacji. Uderzająca jest natomiast, choć bynajmniej nie zaskakująca, mała stosunkowo ilość zgłaszanych samodzielnie przez państwa nowe poprawek i projektów. Jeszcze gorzej przedstawia się sprawa ilości przyjętych projektów i poprawek. Przyczyn tego faktu nie trudno się domyśleć. Wchodzi tu napewno w grę brak doświadczenia, wysoko kwalifikowanych przedstawicieli a nawet brak archiwów i bibliotek, które są niezbędne dla należytego uzasadnienia projektu lub poprawki. Oczywiście, sądząc choćby z wyżej przytoczonej wypowiedzi przedstawiciela Kanady⁷⁰, wchodzi tu w grę niewątpliwie najrozmaitsze jeszcze inne mniej uchwytnie a nie mniej ważne przyczyny mniejszego wpływu państw nowych na rozwój prawa międzynarodowego i jego kodyfikację. Niebagatelną rolę odgrywa też zapewne uprzedzenie do państw nowych, lekceważenie ich głosów, jeżeli nie zostaną poparte przez

⁷⁰ Zob. wyżej s. 135.

potężnego protektora. Na to aby tego rodzaju czynniki móc wykazać, trzeba by jednak wielopłaszczyznowych specjalnych badań. Nie jest zresztą bynajmniej pewne, czy i one doprowadziłyby do pełnego wykrycia tego rodzaju czynników.

Jedno jednak wydaje się pewne. Udział państw nowych w rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego szybko wzrasta. Potwierdzają to nie tylko dane liczbowe ale także opinie wyrażane przez samych przedstawicieli państw nowopowstałych. Np. na konferencji prawa morza przedstawiciel Kolumbii zaproponował specjalną rezolucję wyrażającą wdzięczność i podziw dla Komisji Prawa Międzynarodowego za jej „doskonałą pracę przygotowawczą w sprawie kodyfikacji prawa międzynarodowego”. Rezolucja ta została przyjęta jednomyślnie⁷¹. Na konferencji dotyczącej stosunków i immunitetów dyplomatycznych wyrazicielem tej wdzięczności i podziwu uczestników dla pracy Komisji Prawa Międzynarodowego był przedstawiciel Zjednoczonej Republiki Arabskiej i Iranu⁷². Z szczególnym aplauzem spotkało się wśród państw nowopowstałych powiększenie składu Komisji w 1961 r. Przytoczyć można np. wypowiedź przedstawiciela Nigerii na posiedzeniu Komitetu 6 Zgromadzenia Ogólnego, w której stwierdził, iż raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 1962 r. ma dla jego delegacji szczególnie doniosłe znaczenie, nie tylko ze względu na jego treść, lecz dlatego, iż „jest to pierwszy raport przygotowany z udziałem i przy współpracy uczonych afrykańskich”⁷³. Na pełny już udział nowopowstałych niepodległych członków społeczności międzynarodowej, państw Afryki i Azji, w tworzeniu najnowszego dzieła kodyfikacyjnego, jakim jest konwencja prawa traktatów z 1969 r. zwrócił uwagę w swoim artykule Sinclair⁷⁴.

⁷¹ UNCLS, t. II, s. 78.

⁷² CNURID, t. I, s. 54.

⁷³ GAOR, 17th session, Summary Records, Sixth Committee 741 Mtg. s. 37. Por. także wystąpienie przedstawiciela Cypru. *Ibid.*, s. 36 i przedstawiciela Liberii, *ibid.*, s. 21st session, 912 Mtg., s. 65.

⁷⁴ I. M. Sinclair, *Vienna Conference on the Law of Treaties*, ICLQ, t. 19, January 1970, *passim*.

Rozdział VII

ROLA NAUKI

1. MIĘDZYNARODOWE STOWARZYSZENIA NAUKOWE

Znamiennym jest, że w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego i w rezultacie w opracowaniu ostatecznych projektów konwencji kodyfikacyjnych, niewiele mniejsze znaczenie niż oficjalne konferencje i organizacje międzyrządowe miały projekty i rezolucje międzynarodowych instytucji naukowych, takich jak Instytut Prawa Międzynarodowego, Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego, Badawcza Grupa Uniwersytetu Harwardzkiego czy nawet Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów.

W kilku przypadkach w komentarzu Komisji Prawa Międzynarodowego do projektu prawa morza oparto się na projektach takich instytucji. Np. w komentarzu do art. 29 Projektu Komisji (art. 5 konwencji w sprawie mórz pełnych) na temat narodowości statku powiedziano, że odnośnie tej zasady Instytut Prawa Międzynarodowego już w 1896 r. przyjął pewne normy dotyczące pozwolenia na korzystanie z bandery. Na siódmej sesji Komisja uznała zaś te zasady za nadające się do przyjęcia w nieco zmienionej postaci. Później jednak, wobec bardzo rozbieżnej praktyki państw, Komisja musiała zarzucić swoje pierwotne stanowisko¹.

W sprawie piractwa Komisja oparła się w dużej mierze na pracach Harwardzkiej Szkoły Prawniczej. W komentarzu do

¹ YILC, 1956, II, s. 279.

art. 38 projektu (art. 14 konwencji) o obowiązku współdziałania państw w zwalczaniu piractwa, wyraźnie zaznaczono, że w swoich pracach nad artykułami dotyczącymi piractwa Komisja korzystała w dużej mierze z badań przeprowadzonych przez Harvardzką Szkołę Prawniczą, których ukoronowaniem był projekt konwencji złożony z 19 artykułów, przygotowany pod kierunkiem profesora Josepha Bingham. Dodano, że „Komisja mogła na ogół zaaprobować wyniki tych badań”².

Już w raporcie swoim na szóstą sesję sprawozdawca specjalny dał projekt dotyczący piractwa wyjaśniając, że przedstawił go w formie takiej jak w projekcie harwardzkim. Uznał jednak projekt ten za zbyt obszerny (19 artykułów), ograniczył się więc do podania tylko najważniejszych zasad dotyczących ochrony przed piratami³. W dyskusji, która odbyła się dopiero na siódmej sesji, François jeszcze raz podkreślił, że temat piractwa został bardzo dokładnie przestudiowany przez harwardzki ośrodek badawczy, uważał więc, że nie mógł postąpić lepiej niż przyjąć główne artykuły z raportu prof. Bingham oraz komentarze do nich za podstawę do dyskusji. Nie dał swego komentarza, gdyż, jego zdaniem, komentarz harwardzki jest wyczerpujący i całkowicie zadowolający⁴.

W pierwszym swoim raporcie dotyczącym prawa pościgu François przedstawił historię rozwoju tej instytucji prawa morza podkreślając duże zasługi w tej mierze Instytutu Prawa Międzynarodowego i Stowarzyszenia. Prawa Międzynarodowego począwszy od 1894 r. aż po konferencję kodyfikacyjną haską z 1930 r.⁵

Duże zasługi także w zakresie rozwoju zasad dotyczących kabli podmorskich przypisuje François Instytutowi Prawa Międzynarodowego, który zajmował się tym zagadnieniem i podejmował rezolucje kilkakrotnie, począwszy od 1879 r. aż do 1927 r., na której to sesji podjął aż trzy rezolucje. François jest zdania, że

² *Ibid.*, s. 282.

³ YILC, 1954, II, s. 16.

⁴ YILC, 1955, I, s. 39.

⁵ YILC, 1950, II, s. 43-45.

choć większość postanowień Konwencji z 1884 r. i rezolucji Instytutu Prawa Międzynarodowego mogłaby być włączona jedynie do konwencji specjalnych między państwami zainteresowanymi, to jednak postuluje, aby zapożyczyć pewne postanowienia dotyczące okresu pokoju celem wstawienia do przepisów, jakie Komisja zechce przyjąć. Proponuje w związku z tym kilka artykułów dotyczących kabli⁶. W dyskusji zaś na tej sesji jeszcze raz oświadczył, że zaczerpnął z konwencji z 1884 r. i rezolucji Instytutu Prawa Międzynarodowego pewną ilość postanowień o charakterze ogólnym, które mu się wydawały odpowiednie do włączenia do przepisów, jakie Komisja proponuje przyjąć⁷. W dyskusji na siódmej sesji François wyjaśnił, że Instytut Prawa Międzynarodowego przyjął pewne zalecenia w 1927 r. dla uzupełnienia niektórych postanowień konwencji z 1884 r., które uznano za niezadawalające, i że art. 19 jego projektu oparty jest na tej rezolucji⁸.

Jeżeli nawet ze względu na konieczność skrócenia projektu, art. 19 nie utrzymał się, faktem jest, że rezolucje Instytutu Prawa Międzynarodowego odegrały poważną rolę w układaniu treści projektu na temat kabli i rurociągów.

Poważną rolę odegrały też prace stowarzyszeń naukowych przy opracowywaniu konwencji w sprawie szelfu kontynentalnego.

Podstawowy art. 1 zawierający określenie, co będzie się rozumiało pod terminem „szelf kontynentalny”, zawiera elementy, które były przedmiotem długotrwałych dyskusji i wahań w łonie Komisji. Niepoślednią rolę odegrały w tym prace głównie Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego a także Międzynarodowego Stowarzyszenia Adwokatów. Zasadnicza sprawa granicy szelfu wraz z kryterium głębokości 200 metrów pochodzi z pierwszej propozycji François złożonej na III sesji Komisji w oparciu o raport Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego na jego konferencję w Kopenhadze w 1950 r. Trzon definicji opracowanej

⁶ YILC, 1951, II, s. 87-88.

⁷ YILC, 1951, I, s. 361. Por. także YILC, 1954, II, s. 13.

⁸ YILC, 1955, I, s. 187.

przez to Stowarzyszenie został też ostatecznie przyjęty przez Komisję⁹.

W dyskusji na III sesji François poinformował Komisję, że nie mógł być na konferencji w Kopenhadze, lecz jej sekretariat przesłał mu prowizoryczny protokół z dyskusji na plenum i w komitecie złożonym z pięciu sławnych profesorów. Kernó (Zastępca Sekretarza Generalnego ONZ) uczestniczył w tej konferencji jako przedstawiciel Sekretarza Generalnego. Był też obecny Yepes, który na sesji Komisji wyraził pogląd, że „Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego dało przykład jak można połączyć oficjalną kodyfikację z prywatną”. Raport przedłożony w Kopenhadze był, jak relacjonuje Kernó, natchniony pierwszym raportem François i może być użyteczny dla Komisji. To samo może powiedzieć o roli Międzynarodowego Stowarzyszenia Adwokatów, które czyni wszystko aby poprzeć badania nad problemem szelfu¹⁰.

Także przy opracowywaniu poszczególnych artykułów konwencji o szelfie prace Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego odegrały poważną rolę. Np. odnośnie art. 4 dotyczącego zakładania kabli i rurociągów na szelfie François wyjaśnił, że w swoim raporcie na III sesję używa sformułowania raportu tego stowarzyszenia, gdyż został on przygotowany „przez wysoko wykwalifikowanych fachowców, uważa go więc za najbardziej użyteczny”¹¹.

Odnośnie art. 5 dotyczącego instalacji służących do eksploatacji szelfu w dyskusji na II sesji sprawozdawca przytoczył paragrafy z raportu konferencji kopenhaskiej, który stał się podstawą do dyskusji i faktycznie w swoich głównych punktach wszedł do

⁹ YILC, 1951, II, s. 100-102.

¹⁰ YILC, 1951, I, 268. W dyskusji nad art. 1 Hudson powołał się na odkrycie przez Instytut Oceanograficzny w Kalifornii na dnie Pacyfiku góry z magnezjum na głębokości 200 stóp. *Ibid.*, s. 269.

¹¹ *Ibid.*, s. 277. Pewne spojrzenie za kulisy dyskusji daje uwaga Hudsona, który uważał sprawę zakładania rurociągów na szelfie za nieaktualną. Zainteresowanie się tą sprawą Jonkheera P. R. Feitha, jego zdaniem, spowodowane jest tym, że Feith jest doradcą towarzystwa naftowego. *Ibid.*, s. 280.

art. 5. Na tej sesji zresztą wyraźnie stwierdził, że „zapożyczył tekst z raportu Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego¹². Charakterystyczna jest też na sesji wypowiedź Amado w związku z próbami odstąpienia od proponowanej w raporcie tego stowarzyszenia 500 metrowej strefy bezpieczeństwa: „Raport Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego przyjął tę liczbę 500 metrów. [Amado] zastanawia się czy były jakiegokolwiek precedensy w prawie międzynarodowym. Trudność polega na tym, że Komisja zajmuje się tu zupełnie nowym postanowieniem. Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego zdołało ustalić szerokość strefy bezpieczeństwa na 500 metrów [...] Nie widzi on przeszkody w przyjęciu tej liczby, jeżeli nie ma silnych argumentów przeciwko niej”¹³. Ostatecznie ta szerokość zaproponowana przez Stowarzyszenie weszła do konwencji¹⁴.

Przy opracowywaniu art. 6 dotyczącego delimitacji szelfu sprawozdawca specjalny w swoim projekcie powołał się także na raporty Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego i Międzynarodowego Stowarzyszenia Adwokatów¹⁵. Na IV sesji Komisji o pracach tej ostatniej organizacji na temat szelfu poinformował Komisję Kerno. W rezolucji konferencja tej organizacji zatwierdziła projekt artykułów przygotowanych przez Komisję. Kerno uważa, że członkowie tej organizacji w każdym razie zrobią wszystko co w ich mocy aby zachęcić ich rządy do odpowiedzi na kwestionariusze przesłane do nich przez Komisję¹⁶.

Z braku wyraźnego powołania się na prace organizacji naukowych w komentarzach Komisji Prawa Międzynarodowego do projektów artykułów dotyczących stosunków dyplomatycznych i stosunków konsularnych można wnosić, że nie miały one poważniejszego wpływu na ostateczne sformułowania konwencji kodyfikacyjnych w tych działach prawa międzynarodowego. Nie znaczy to oczywiście aby nie było i w tych dziedzinach pewnych zasług takich instytucji. W Memorandum na temat kodyfikacji prawa

¹² YILC, 1950, I, s. 232-234.

¹³ YILC, 1951, I, s. 284.

¹⁴ Art. 5 par. 3.

¹⁵ YILC, 1951, II, s. 99-100.

¹⁶ YILC, 1952, I, s. 222.

międzynarodowego odnoszącego się do dyplomatycznych stosunków i immunitetów opracowanego przez Sekretariat Narodów Zjednoczonych wymieniono rezolucję Instytutu Prawa Międzynarodowego z 1929 r., projekt Harwardzkiego ośrodka badawczego i projekt kodeksu opracowanego przez Japoński Oddział Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego¹⁷.

Jedynie jeszcze w komentarzu do projektów Komisji prawa traktatów w paru miejscach powołano się na prace i uchwały Instytutu Prawa Międzynarodowego, np. w komentarzu do artykułów 27 i 28 projektu Komisji (art. 31 i 32 konwencji) o dodatkowych środkach interpretacji¹⁸.

2. INDYWIDUALNI UCZENI

Jeżeli nawet istnieje uzasadnione przekonanie, że prawo morza skodyfikowane w konwencjach genewskich w dużo większej mierze jest dziełem uczonych specjalistów niż to na pierwszy rzut oka by się wydawało, to wykazanie tego w sposób konkretny z wskazaniem przepisów nie jest łatwe. Podobnie bowiem jak Trybunał haski w swoich orzeczeniach, tak też i Komisja Prawa Międzynarodowego, zwłaszcza w projekcie prawa morza, rzadko powoływała się na autorytet uczonych. W komentarzach do tego projektu właściwie tylko dwa razy wspomina się w odniesieniu do artykułu o piractwie (art. 39 projektu, art. 15 konwencji o morzach pełnych) o pisarzach.

Wyrażając pogląd, że powinna być zastosowana zasada, iż jest rzeczą państwa poszkodowanego podjęcie niezbędnych kroków represyjnych przeciwko aktom popełnionym na jego terytorium „w tym punkcie, jak podaje komentarz, Komisja także przyjmuje argumentację przyjętą przez większość autorów na ten temat”. Odnośnie zaś następnej cechy piractwa, że nie zalicza się do niego czynów popełnionych przez załogę lub pasażerów, Ko-

¹⁷ *Memorandum on the Codification of International Law Relating to Diplomatic Intercourse and Immunities* (A/CN.4/98), s. 52-54.

¹⁸ YILC, 1966, II, s. 218, 220.

misja „przyjęła pogląd [...] zgodny z poglądem większości autorów”¹⁹.

Jest oczywiste, że brak tego rodzaju powoływania się w komentarzach do ostatecznych projektów Komisji jeszcze samo przez się nie oznacza bynajmniej, że do tych dwóch jedynie punktów ogranicza się udział nauki w kodyfikacji i rozwoju prawa morza.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na fakt często pomijany przy ocenie roli nauki w obecnym prawie międzynarodowym, że organy zajmujące się kodyfikacją i rozwojem tego prawa, podobnie jak trybunał haski, którego wpływ na rozwój prawa międzynarodowego jest bezsporny, składają się same w dużej mierze z uczonych.

W szczególności gdy idzie o Komisję Prawa Międzynarodowego, w jej składzie w okresie do 1956 r. zasiadali stale uczeni o znanym autorytecie, jak François, Scelle, Spiropoulos, Yepes. Przez część zaś tego okresu — Briery, Lauterpacht, Fitzmaurice, Kożewnikow i Kryłow. Można powiedzieć, że co najmniej jedna trzecia składu to byli uczeni o znanych w świecie nazwiskach. W okresie zaś do 1961 — połowa²⁰.

W konferencji genewskiej także wzięło udział wielu uczonych. Przeszło 1/4 delegacji miały wśród delegatów profesorów uniwersytetu, niektóre nawet po kilku (np. Związek Radziecki czy Polska) nie licząc doradców. Wśród delegatów znaleźli się też dwaj członkowie Komisji Prawa Międzynarodowego, którzy uczestniczyli w przygotowaniu projektu. Wśród reprezentantów Francji np. był profesor Gidel, autor klasycznego dzieła o prawie morza, największy autorytet w tej dziedzinie prawa międzynarodowego²¹. Wielu znanych profesorów prawa międzynarodowego wzięło

¹⁹ YILC, 1956, II, s. 282.

²⁰ Briggs, *The International*, s. 54-61. Tsuruoka widzi w tym nawet źródło słabości Komisji bo profesorowie mają, jego zdaniem, skłonność do perfekcjonizmu i bronią zajadłe swoich teorii, na czym zyskuje wprawdzie teoria lecz nie postęp w kodyfikacji. S. Tsuruoka, *La Commission du droit international en lutte contre ses faiblesses*, „Japanese Annual of International Law”, t. 11, 1967, s. 5-23.

²¹ UNCLS, t. II, s. XIII-XXVII. Należy dodać, że w komplecie sędziow-

udział także w charakterze delegatów lub doradców w konferencji wiedeńskiej z 1968 r.²²

Wieloraki udział bezpośredni i pośredni przedstawiciele nauki w pracach organów powołanych do przygotowywania rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego jest więc napewno duży, choć często trudny do wymierzenia. Ilustruje to najlepiej fakt, że np. podstawowy dokument stanowiący punkt wyjścia prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad reżimem mórz pełnych, Memorandum Sekretariatu ONZ został opracowany przez Gidela, co nie jest jednak nigdzie uwidocznione²³. Nie można też o tym zapominać, choć to wydaje się oczywiste, że każdy organ powołany do przygotowywania projektów konwencji kodyfikacyjnych jak i jego członkowie uwzględnia cały dotychczasowy stan wiedzy z danej dziedziny, choć najczęściej do niej wyraźnie się nie odwołuje.

Charakterystyczne jest, że powoływanie się na poglądy uczonych spotyka się częściej w początkowym stadium prac. Wytłumaczyć to można tym, że nauka pomaga głównie, choć bynajmniej nie wyłącznie, w ustalaniu *lex lata*, natomiast zadaniem organów jest przystosowanie prawa do nowych potrzeb bądź opracowanie norm zupełnie nowych.

Oto kilka przykładów zaczerpniętych z prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad prawem morza.

skim Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, który wydał wyroki o zasadniczym znaczeniu dla prac kodyfikacyjnych, byli także uczeni o znanych nazwiskach. Wystarczy tu wymienić Alvareza, Basdevant, Guerrero, Hackwortha, McNaira, Kryłowa, Charles de Visschera czy Winiarskiego. Zob. Shabtai Rosenne, *The International Court of Justice*, Leyden 1957, Appendix 8. Z istoty swej międzynarodowe instytuty naukowe tej rangi co Instytut Prawa Międzynarodowego czy Zrzeszenia Prawa Międzynarodowego to zespoły uczonych o ustalonej renomie. Np. w komisji Zrzeszenia Prawa Międzynarodowego zajmującej się szelfem kontynentalnym na konferencji kopenhaskiej udział brali uczeni tej miary co Charles de Visscher, Gidel i Waldock. YILC, 1950, I, s. 268.

²² UNCLT, s. XIII-XXIII.

²³ Myres S. McDougal and William T. Burke, *The Public Order of the Oceans. A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven and London. 1962, s. XXI.

W pierwszym swoim raporcie dotyczącym morza pełnego sprawozdawca specjalny, François, omawiając koncepcję wolności mórz oczywiście powołuje się na klasyków. Definicję statku zaś rozpoczyna zacytowaniem definicji Gidela. Odnośnie tzw. terytorialności statku, czyli traktowania go za część terytorium państwa bandery, podaje, że teoria ta w przeszłości miała zwolenników oraz, że broni jej jeszcze wielu autorów współczesnych²⁴. W punkcie poświęconym policji na morzu pełnym przytacza obszernie cytaty z dzieł Gidela, Higginsa, Colombosa i Smitha uważając, że na podstawie tych poglądów można by Komisji zaproponować normę. W sprawie pościgu podkreśla, że większość autorów stale wypowiedała się na korzyść tego prawa. Przytacza przy tym dziewięć najbardziej znanych systemów prawa międzynarodowego²⁵. W dyskusji na drugiej sesji François wyraził pogląd, że dla rozwoju prawa międzynarodowego niezbędnym jest aby Komisja знаła zarówno poglądy rządów jak i świata naukowego. W odniesieniu zaś do rybołówstwa dennego odczytał zdanie ze swego raportu, które, jak podkreślił, zostało zaczerpnięte z pracy Gidela²⁶.

W drugim raporcie François odnośnie narodowości statku cytuje Higginsa i Colombosa na dowód, że każde państwo samo określa warunki przyznania bandery. Powołuje się też kilkakrotnie na innych autorów, którzy skrytykowali orzeczenie Trybunału w sprawie *statku Lotus*, w pierwszym rzędzie na Gidela. Jak już wiemy, Komisja ostatecznie odstąpiła właśnie od poglądu Trybunału. Od siebie też François proponuje sformułowanie w duchu przytoczonych przez niego poglądów uczonych. Obszerne cytaty są także przytoczone w punkcie raportu dotyczącym prawa wizyty. I w tym wypadku propozycja François odpowiada poglądom przytoczonych autorów²⁷.

W dyskusji na trzeciej sesji odnośnie szelfu kontynentalnego Hudson powołuje się na dwa artykuły, jakie się świeżo ukazały

²⁴ YILC, 1950, II, s. 36-38.

²⁵ *Ibid.*, s. 41, 43.

²⁶ YILC, 1950, I, s. 179, 210.

²⁷ YILC, 1951, II, s. 75-77, 80, 82-83.

w „American Journal of International Law”, Richarda Younga i Whittemore Boggsa, zapytując, czy byłoby możliwe udostępnić ich teksty celem przestudiowania. Sekretarz Komisji Liang odpowiedział, że Boggs obiecał mu przysłać nadbitki do dyspozycji Komisji. Z żalem natomiast stwierdza, że Young nie przysłał ani jednej²⁸. Na artykuł Younga powołano się także przy określaniu szerokości szelfu kontynentalnego. Autor ten, jak zauważył François, zwrócił uwagę na istnienie w niektórych przypadkach więcej niż jednego progu szelfu. Sandström podejmując tę kwestię także przytacza wypowiedzi Younga i dochodzi do wniosku, że nie można ustalić przepisów w tej materii. Pogląd ten został też przyjęty przez Komisję²⁹.

Mówiąc o rybołówstwie dennym François przypominał, że swoją definicję przejął od Gidela. W drugim zaś raporcie założył, że definicja ta jest już znana. Stała się ona też punktem wyjścia do dyskusji nad tym zagadnieniem³⁰. W nawiązaniu zaś do sprawy zderzeń na morzu pełnym, François, zaprzeczając jakoby tylko państwa zainteresowane sprzeciwiały się wyrokowi w sprawie statku Lotus, powołał się m. in. na Gidela, La Pradella i Charles Visschera, którzy jak twierdził, „nie kierowali się interesami żeglugowymi i krytykowali wyrok Trybunału na podstawie zasad ogólnych”³¹.

W raporcie na czwartą sesję na temat morza terytorialnego sprawozdawca uzasadniając projekt artykułu o prawach suwerennych państwa nadbrzeżnego na tym morzu powołuje się na „niemal wszystkich autorów”, przytaczając m. in. Gidela, Lauterpachta, Starka, Kelsena i Verdrossa. W komentarzu zaś do art. 9 o wyspach, przytacza obszerny cytat z pracy Higginsa i Colombosa w sprawie latarni morskich. Przykładem oparcia na poglądach nauki projektu artykułu, który został ostatecznie przyjęty, może być projekt art. 20, odpowiadający art. 20 konwencji w sprawie morza terytorialnego i strefy przyległej dotyczącym

²⁸ YILC, 1951, I, s. 269.

²⁹ *Ibid.*, s. 315-316.

³⁰ *Ibid.*, s. 320-324.

³¹ *Ibid.*, s. 338.

zatrzymania statku w celu wykonywania jurysdykcji cywilnej. W komentarzu François oświadczył, że chciałby utrzymać tekst w brzmieniu z 1930 r. przyłączając się do poglądu Alfaro, Borchara i Gidela³².

W czwartym raporcie na piątą sesję Komisji dotyczącym szelfu kontynentalnego i zagadnieniom pokrewnym, sprawozdawca François obszernie zestawiał opinie o projekcie Komisji nadesłane przez rządy, organizacje naukowe i indywidualnych dyskutantów na konferencjach tych stowarzyszeń. M. in. poinformował, że projekt Komisji został szczegółowo zbadany w książce Moutona, kapitana marynarki, nagrodzonej przez Instytut Prawa Międzynarodowego na wniosek Gidela, Lauterpachta i François. Interesujące jest, że zestawienie poglądów rządów i dyskutantów na konferencji Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego, wśród nich Gidela, Vallata, Moutona, Younga, Waldocka, La Pradella i Bingham, zostało dokonane łącznie. Na końcu zaś François dołączył spis najnowszej literatury dotyczącej szelfu kontynentalnego³³. Na to, że na jednej płaszczyźnie traktował opinie rządów i uczonych wskazuje choćby to, że przeciwstawia poglądom rządów francuskiego, holenderskiego i jugosłowiańskiego opinię Gidela, którego zdaniem obecne określenie szelfu kontynentalnego byłoby z konieczności niepewne i zmienne³⁴.

Jeszcze na siódmej sesji Komisji autorytet uczonych, zwłaszcza Gidela, odegrał dużą rolę. Zourek jako argument przeciwko koncepcji *res communis* powołał się na krytykę „wielu czołowych prawników” i na to, że koncepcja ta „została odrzucona np. przez Gidela”³⁵. W sprawie nadużycia bandery Scelle powołał się także na Gidela, który jego zdaniem słusznie zwrócił uwagę na teorię Kelsena o możliwości dwóch lub więcej jurysdykcji współistniejących na tym samym obszarze. Amado zaś nie zgadzając się ze sprawozdawcą, jakoby żaden z autorytetów nie uznawał prawa do weryfikowania bandery, zacytował dwa ustępy z podręczników

³² YILC, 1952, II, s. 27-28, 36, 42.

³³ YILC, 1953, II, s. 1-43, 50-51.

³⁴ YILC, 1953, I, s. 81.

³⁵ YILC, 1955, I, s. 20.

Oppenheima i jeden obszerny z podręcznika Rousseau. Liang natomiast powołał się na publicystów, w szczególności na Gidela i system Wheatona, na potwierdzenie zwyczajowej możliwości odstąpienia od wolności mórz³⁶.

Obszernie także na autorach z przytoczeniem wypowiedzi oparł się François dla uzasadnienia stanowiska zajętego w projekcie harwardzkim, w którym m. in. nie uznano rabunku jako cechy istotnej piractwa, wśród nich na De Loutera, Matsudę, Oppenheima, Wheatona, Halla, Pierce Higginsa i Lawrenca. Salamanca zaś jako argument za ograniczonym charakterem zasady wolności mórz powołał się na odczyt Gidela w Instituto Francisco de Vitoria z 1951 r. Także na Gidela powołał się Garcia Amador przedstawiając swój projekt dotyczący konserwacji zasobów morskich w oparciu o wyniki konferencji w Trujillo. W sprawie rzekomego prawa przepływu okrętów wojennych Kryłów powołał się na pogląd Gidela, który wyraźnie stwierdził, że nie ma takiego prawa³⁷. Fitzmaurice zaś zacytował ustęp z podręcznika Oppenheima mówiąc m. in., że „Oppenheim, który nie może być posądzony o popieranie interesów szczególnej grupy państw przeciwko innej, podsumował stanowisko całkiem bezstronnie w następującym ustępie [...]”³⁸. W dyskusji wreszcie nad sprawą, która nie została ostatecznie uregulowana i dlatego bliżej się nią tu nie zajęto, a mianowicie szerokością morza terytorialnego, Salamanca powołał się znowu na Gidela, jako na „wielki autorytet w międzynarodowym prawie morza”, że zasada trzech mil została całkowicie pokonana na konferencji z 1930 r.³⁹

W swoim ostatnim raporcie na ósmą sesję na temat morza pełnego i reżimu morza terytorialnego François zwrócił uwagę, że Komisja pominęła pewien aspekt dotyczący rybołówstwa dennego, na co wskazał Mouton w swoim wykładzie w Akademii Haskiej z 1954 r. jak również Böhmert w swoim artykule. Odnosnie zaś badań naukowych na morzu pełnym na zewnątrz szelfu

³⁶ *Ibid.*, s. 28-32, 33.

³⁷ *Ibid.*, s. 39-42, 58-59, 78.

³⁸ *Ibid.*, s. 145.

³⁹ YILC, 1951, I, s. 181.

kontynentalnego, w szczególności w związku z skutkami prób atomowych François przytacza kilka artykułów naukowych i pogląd McDougala w „American Journal of International Law” z 1955 r. Nawiązując do niego i uznając słuszność argumentacji tego autora, sprawozdawca proponuje pewną zasadę jako podstawę do dyskusji⁴⁰.

Na dowód tego, że poglądy uczonych nie były powoływane li tylko dla ustalenia prawa obowiązującego, warto wskazać na punkt ostatniego projektu François, zatytułowany „Opuszczenia i niejasności w projekcie Komisji zauważone w najnowszych publikacjach”. Odnośnie np. praw państwa nadbrzeżnego na szelfie kontynentalnym, sprawozdawca ten przytacza duży ustęp z pracy brazylijskiego autora Ceccato „Rozwój prawny doktryny szelfu kontynentalnego”. François jest zdania, że choć tekst opracowany przez Komisję został przyjęty po bardzo wyczerpującej dyskusji, to jednak „uwaga członków Komisji powinna być zwrócona na uwagi Ceccato”⁴¹. W sprawie instalacji na morzu terytorialnym przytacza on pytanie Moutona, czy państwa mają prawo zakładać instalacje przeszkadzające nieszkodliwemu przepływowi. Jest on zdania, że odpowiednie postanowienie „mogłoby być włączone do projektu artykułu [art. 16 projektu]”⁴². W sprawie niedostatecznego, zdaniem Moutona, uwzględnienia szkodliwych skutków badań sejsmicznych do wykrywania ropy naftowej, François uważa za celowe ograniczyć się jedynie do wzmianki w komentarzu. Natomiast na zwróconą przez Moutona uwagę, że nie uwzględniono w projekcie zanieczyszczania wód ropą przy zakładaniu rurociągów, sprawozdawca sugeruje wstawienie specjalnego paragrafu w komentarzu do art. 6⁴³.

Na indywidualnych uczonych powołano się także w uwagach państw skierowanych do Komisji. W uwadze Brazylii np. dotyczącej morza terytorialnego, gdzie zaznaczono, że „na poparcie swego stanowiska Brazylia mogłaby przytoczyć ustępy z książek

⁴⁰ YILC, 1956, I, s. 10.

⁴¹ *Ibid.*, s. 10-11.

⁴² *Ibid.* Zob. YILC, 1956, II, s. 273.

⁴³ YILC, 1956, I, s. 11-12.

wiodących autorytetów w prawie morza” wymieniając m. in. dzieło Gidela, Colombosa i Oppenheima ⁴⁴.

Na konferencji genewskiej także, choć w mniejszym zakresie, powoływano się na opinie uczonych dla uzasadnienia argumentacji przedstawicieli państw. Np. na autorytet Gidela powołał się w Komitecie I przedstawiciel Kuby, Polski, Libanu, Zjednoczonej Republiki Arabskiej. Najszerzej zaś przedstawiciel Francji wraz z innymi pracami Waldocka i Charpentiera ⁴⁵. Przedstawiciel Indii powołał się na James Kenta, „wielkiego, jak się wyraził, nowoczesnego autora w prawie międzynarodowym” ⁴⁶. Interesujące jest też, że przedstawiciel Arabii Saudyjskiej na dowód, że państwa same ustalały szerokość swoich mórz terytorialnych, przytoczył m. in. Bartolusa, De Caseregisa, Bertodano, Sapriego, Galianiego, Meadowsa i Valina ⁴⁷.

W Komitecie II zajmującym się reżimem morza pełnego przedstawiciel Związku Radzieckiego powołał się na rocznik Instytutu Prawa Międzynarodowego z sesji 1952 r., na potwierdzenie zachowania immunitetu handlowych statków państwowych, zaś na potwierdzenie, że zróżnicowanie aktów *iure gestionis* od *iure imperii* ma uzasadnienie przytacza pogląd Lauterpachta z 1951 r. ⁴⁸ Natomiast przedstawiciel Bułgarii odwołał się do systemu Oppenheima z 1955 r. odnośnie zwiększającej się praktyki używania państwowych statków handlowych, oraz pogląd Hyda, że status statku rządowego nie ulega zmianie wskutek używania go do celów handlowych ⁴⁹. Przedstawiciel Rumunii powołał się ze swej strony na opinię Waldocka, „tak wybitnego autorytetu”, że coraz mniej państw przyjmuje przymusową kompetencję Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości ⁵⁰.

W Komitecie czwartym dotyczącym szelfu kontynentalnego

⁴⁴ *Ibid.*, s. 40-41.

⁴⁵ UNCLS, t. III, s. 37, 38, 49, 68, 111

⁴⁶ *Ibid.*, s. 118.

⁴⁷ *Ibid.*, s. 135.

⁴⁸ UNCLS, t. IV, s. 73.

⁴⁹ *Ibid.*, s. 74.

⁵⁰ *Ibid.*, s. 97.

przedstawiciel Francji na dowód, że szelf był znany i definiowany już od dawna, powołał się na wypowiedzi Gidela z 1930 r. Dodał przy tym, iż „poglądy [Gidela] są, co jest znamienne, przytaczane tylko w tych rzadkich okazjach, gdy nie pokrywają się one z oficjalnym stanowiskiem rządu francuskiego”⁵¹.

Przy opracowywaniu konwencji dotyczącej stosunków dyplomatycznych, np. w komentarzu do projektu Komisji Prawa Międzynarodowego tylko dwa razy nawiązano w sposób wyraźny do doktryny, w tym jednak raz w sposób dosyć istotny, gdyż odnoszący się do całej podstawowej koncepcji przyjętej przez kodyfikatorów.

W ogólnym komentarzu do sekcji I „Przywileje i immunitety dyplomatyczne” wymieniono trzy teorie, które wywierały wpływ na rozwój przywilejów dyplomatycznych i immunitetów, teorię eksterytorialności, teorię charakteru przedstawicielskiego i teorię funkcjonalnej konieczności. Przy czym w paragrafie 3 podano, że „Komisja kierowała się trzecią teorią w rozwiązywaniu problemów, na które praktyka nie dawała jasnej odpowiedzi, mając jednocześnie na uwadze przedstawicielski charakter szefa misji i samej misji”⁵².

Jak widać z tego oświadczenia Komisji, przynajmniej w pewnej części prawa dyplomatycznego na drugim miejscu po praktyce oparła się na teorii, czyli poglądach nauki.

Ilustracją powoływania się na naukę w komentarzu do konkretnego przepisu znajdujemy w komentarzu do art. 37 projektu Komisji. Został on wprawdzie w konwencji pominięty, jednak przykład ten daje pojęcie o mechanizmie posługiwania się nauką. W komentarzu czytamy: „Oдноśnie przywilejów i immunitetów funkcjonariusza dyplomatycznego będącego obywatelem państwa przyjmującego praktyka nie jest jednolita zaś poglądy pisarzy są także podzielone. Niektórzy pisarze utrzymują pogląd [...] Inni są zdania [...] Ta ostatnia opinia została poparta przez mniejszość Komisji. Większość poparła pośrednie rozwiązanie”⁵³.

⁵¹ UNCLS, t VI, s 43.

⁵² YILC, 1958, II, s 95

⁵³ *Ibid*, s 102.

W komentarzach do projektów artykułów prawa konsularnego właściwie tylko w jednym miejscu wyraźnie powołano się m. in także na doktrynę (art. 41). Sprawę mianowicie osobistej nietykalności funkcjonariuszy konsularnych określono jako kontrowersyjną zarówno jako zagadnienie doktryny jak i praktyki państw. W par. 3 komentarza dodano, że sprawa ta była interpretowana w zasadniczo różny sposób. Jedni pisarze twierdzili, że nietykalność ta przyznaje w praktyce wyłączenie z cywilnej i karnej jurysdykcji, inni, że tylko nietykalność osobistą. Ostatecznie oparto się na najnowszej praktyce⁵⁴.

Znaczenie częściej poglądy autorów przytacza się w komentarzu do projektu Komisji prawa traktatów, co wynika zapewne z bardziej teoretycznego i kontrowersyjnego charakteru tego działu prawa międzynarodowego i znacznie obszerniejszych komentarzy. Opinie te przytaczano bądź jako jeden z wielu argumentów obok praktyki i orzecznictwa, bądź by pokazać rozbieżność stanowisk uczonych, która uniemożliwia oparcie się na nich.

Np. w komentarzu do art. 9 projektu Komisji (art. 10 konwencji) ograniczono się do stwierdzenia, że „w przeszłości prawnicy zazwyczaj nie mówili o umocowaniu [authentication] jako odrębnej części procesu tworzącego traktat”⁵⁵. Podobnie we wstępie do komentarza do artykułów dotyczących zastrzeżeń przypomniano, że w 1951 r. „doktryna, która głosiła, iż zastrzeżenie aby było ważne musi mieć zgodę wszystkich pozostałych państw, nie była przyjęta przez większość Trybunału [w sprawie *zastrzeżeń do konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa*]”⁵⁶. Na uzasadnienie przyjętej w art. 25 projektu (art. 29 konwencji) zasady o terytorialnym zasięgu traktatu powołano się m. in. na ostatnim miejscu na „pisma prawników” dodając, że „zgodnie z tym tę zasadę sformułowano w tym artykule”⁵⁷.

We wstępie do projektów artykułów odnoszących się do interpretacji traktatów przedstawiono rozbieżność poglądów na ten

⁵⁴ YILC, 1961, II, s. 117.

⁵⁵ YILC, 1966, II, s. 195.

⁵⁶ *Ibid.*, s. 203.

⁵⁷ *Ibid.*, s. 213.

temat wśród autorów. Na uwagę zasługuje powołanie się m. in. na „prywatne prace dwóch pierwszych sprawozdawców specjalnych” i stwierdzenie, że większość prawników podkreśla pierwszeństwo tekstu jako podstawy do interpretacji oraz, że właśnie ten pogląd jest wyrażony w rezolucji z 1956 r. Instytutu Prawa Międzynarodowego. Jeżeli dodać, że to stanowisko zostało przyjęte w projekcie, można mówić o bezpośrednim wpływie na niego nauki. W innym miejscu tego samego komentarza wstępu Komisja nie uznała za konieczne przeprowadzenia rozróżnienia między prawotwórczymi i pozostałymi traktatami, jak to czynią „niektórzy prawnicy”⁵⁸.

W komentarzu do art. 32 projektu (art. 36 konwencji) o traktatach ustanawiających uprawnienia dla państw trzecich szeroko omówiono poglądy reprezentowane wśród prawników, przy czym jedna z grup „obejmuje wszystkich czterech sprawozdawców specjalnych dla prawa traktatów”. Ostatecznie jednak Komisja doszła do przekonania, że nie ma zasadniczej różnicy w stanowiskach doktryny z punktu widzenia praktyki. Tak samo rządy, jak podaje komentarz, w swych komentarzach nie wykazywały skłonności zajęcia stanowiska na ten teoretyczny punkt i wydawały się przyjmować normę zaaprobowaną przez Komisję. Ostatecznie jednak z faktu, że Komisja nie uznała różnicy między stanowiskami prawników za istotną, można *a contrario* przyjąć, iż poglądy nauki były główną podstawą projektu tego artykułu. Wniosku tego nie osłabia fakt, że jedna z przytoczonych anonimowo grup autorów powołuje się na raport Komitetu Prawników Ligi Narodów w sprawie Wysp Alandzkich i na wyrok Stałego Trybunału haskiego w sprawie *wolnych stref* z przytoczeniem wyjątku z tego orzeczenia⁵⁹. Stosunkowo dużą wagę do poglądów nauki przywiązano w komentarzu do art. 43 Projektu (art. 46 konwencji) dotyczącego postanowień prawa wewnętrznego odnośnie kompetencji do zawierania traktatów. Omówiono w nim szeroko stanowisko trzech grup prawników, by dojść do wniosku, że „decyzje

⁵⁸ *Ibid.*, s. 218.

⁵⁹ *Ibid.*, s. 228.

trybunałów międzynarodowych i praktyki państw, choć nie stanowcze, wydają się popierać rozwiązanie oparte na stanowisku przyjętym przez trzecią grupę [prawników]"⁶⁰. Częściowo przynajmniej oparty na poglądach nauki jest także art. 49 projektu (art. 52 konwencji) unieważniająca traktaty zawarte pod groźbą użycia siły sprzecznie z Kartą Narodów Zjednoczonych. Tu wprawdzie w komentarzu stwierdzono brak zdecydowanej postawy prawników, lecz jak podano, „ogromna większość prawników międzynarodowych bez wahania uważa dziś, że art. 2 par. 4 wraz z innymi postanowieniami Karty wyraża w sposób autorytatywny nowoczesne prawo zwyczajowe odnośnie użycia lub groźby użycia siły”⁶¹. W kilku innych jeszcze artykułach projektu Komisji powołano poglądy prawników lecz jedynie po to aby stwierdzić, że są one podzielone lub już nieaktualne w obliczu nowej praktyki⁶².

3 EKSPERCI

Gdy mowa o udziale przedstawicieli nauki w działalności kodyfikacyjnej na forum ONZ nie można pominąć roli rzeczoznawców, których pomoc jest wyraźnie przewidziana w art. 16 pkt. „e” Statutu Komisji Prawa Międzynarodowego.

Jako przykład udziału takich rzeczoznawców należy wymienić prace nad artykułami konwencji o morzu terytorialnym i strefie przyległej dotyczącym delimitacji tego morza. Na IV sesji Komisja postanowiła, że specjalny sprawozdawca może wejść w kontakt z ekspertami by wyjaśnić pewne techniczne aspekty problemu⁶³. W dyskusji na tej sesji przewodniczący zaproponował pozostawienie ekspertom technicznej sprawy, jak ma być wytyczona linia podstawowa w każdym wypadku. Spiropoulos natomiast był zdania, że najpierw należy rozstrzygnąć, czy Komisja życzy sobie zapewnienia porady ekspertów. Liang, sekretarz Ko-

⁶⁰ *Ibid.*, s. 241.

⁶¹ *Ibid.*, s. 247.

⁶² W komentarzach do następujących artykułów projektu Komisji: 62, 63, 70, 71 i 78.

⁶³ YILC, 1952, II, s. 68.

misji, wyjaśnił, że zgodnie z art. 16 Statutu Komisji istnieją różne sposoby konsultowania się z ekspertami. Zourek natomiast był zdania, że raczej rządy a nie eksperci powinni być konsultowani aby ustalić praktykę państw⁶⁴.

W związku z życzeniem Komisji, François w aneksie do swego drugiego raportu na piątą sesję podał poprawki naniesione w rezultacie raportu komitetu ekspertów. Komitet ten składał się z profesora Asplunda, szwedzkiego kartografa, Boggasa, doradcy geografa przy ministerstwie Stanów Zjednoczonych, Couillaut, inżyniera hydrografa z Paryża, Kennediego, z wydziału hydrograficznego z Londynu i wiceadmirała Pinke, z Holenderskiej Marynarki Królewskiej. Przewodniczył sprawozdawca specjalny. Komitet otrzymał kwestionariusz złożony z siedmiu pytań zredagowany przez tego sprawozdawcę⁶⁵.

Projekt François na szóstą sesję dotyczący delimitacji morza terytorialnego był już w dużej mierze oparty na odpowiedziach uzyskanych od komitetu ekspertów. Np. w komentarzu do art. 5 swego projektu napisał, że „specjalny sprawozdawca zredagował tekst art. 5 dostosowując się do punktu widzenia Komitetu Ekspertów”. Podobnie w komentarzu do artykułów 6, 7 i 8⁶⁶. W dyskusji na tej sesji artykuły oparte na opiniach ekspertów nie utrzymały się jednak w całości. W rezultacie, w raporcie tekst uchwalony różni się od projektu François. Zwyciężył raczej postulat trzymywania się wyroku Trybunału haskiego w sprawie *rybołówstwa* i opinii rządów. Tylko w komentarzu do art. 5 zaznaczono, że przepisy zalecane przez ekspertów dodają pewne pożądane szczegóły do ogólnej metody zalecanej przez Trybunał i dlatego Komisja potwierdziła zalecenia Komitetu Ekspertów⁶⁷.

Gdy idzie o art. 6 konwencji w sprawie morza terytorialnego i strefy przyległej, to Komisja w swoim komentarzu wyraźnie odwołała się do Komitetu Ekspertów: „Zgodnie z Komitetem Ekspertów [...] ta metoda określania zewnętrznej granicy była już

⁶⁴ YILC, 1952, I, s. 182-183.

⁶⁵ YILC, 1953, II, s. 75-79.

⁶⁶ YILC, 1954, II, s. 3-4.

⁶⁷ *Ibid.*, s. 154-155, por. *ibid.*, I, s. 185 oraz 1956, II, s. 267-268.

w użyciu od długiego czasu”. W art. zaś 7 tylko par. 2, dawny pierwszy, został wyraźnie zaczerpnięty ze sprawozdania tego Komitetu ⁶⁸.

Raport tego Komitetu miał też wpływ na treść art. 12 projektu (art. 17 konwencji) dotyczącego delimitacji morza terytorialnego państw przeciwległych. Komentarz w szczególności głosi, że „Komisja aprobowala propozycje ekspertów i przyjęła je za podstawę niniejszego artykułu” ⁶⁹. Wreszcie te same zasady zostały przyjęte dla delimitacji szelfu kontynentalnego (art. 72 projektu, art. 6 konwencji) ⁷⁰.

Należy jeszcze zaznaczyć, że funkcję ekspertów na konferencjach dyplomatycznych pełnią właśnie specjaliści sprawozdawcy, którzy opracowywali projekty dla Komisji oraz inni jeszcze specjaliści zapraszani do udziału w konferencjach. Np. wśród członków sekretariatu konferencji genewskiej z 1958 r. w charakterze ekspertów figurują: Chopra, były radca w dziedzinie rybołówstwa przy rządzie Indii, profesor François, sprawozdawca Komisji Prawa Międzynarodowego na temat prawa morza, Schaefer, dyrektor studiów Międzypamerykańskiej Komisji Tuńczyka ⁷¹. Na konferencji wiedeńskiej prawa traktatów (I sesja) funkcję „eksperta-konsultanta” pełnił profesor Waldock, ostatni sprawozdawca specjalny Komisji, który opracowywał dla niej projekt prawa traktatów ⁷².

Już nawet z pobieżnego przeglądu sposobów, w jakich nauka uczestniczy w rozwoju kodyfikacji prawa międzynarodowego można było się przekonać, że rola jej w tej działalności jest bardzo poważna i wieloraka.

Osobiście i bezpośrednio uczeni uczestniczą z tytułu swoich kwalifikacji w organach międzynarodowych, zwłaszcza w Komisji

⁶⁸ YILC, 1956, II, s. 268-269.

⁶⁹ *Ibid.*, s. 271.

⁷⁰ *Ibid.*, s. 300.

⁷¹ UNCLS, t. II, s. XXVIII.

⁷² UNCLT, s. XXIII.

Prawa Międzynarodowego, dla której jako sprawozdawcy specjalni opracowują projekty. W konferencjach kodyfikacyjnych zaś często występują w roli delegatów państw lub jako rzeczoznawcy. Wreszcie, najczęściej ci sami uczeni, jako członkowie międzynarodowych instytucji naukowych, aktywnie współdziałają w opracowaniu cennych projektów kodyfikacyjnych. Projekty takie i rezolucje instytucji tej rangi co Instytut Prawa Międzynarodowego czy Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego, stanowiły pierwszorzędny materiał przygotowawczy przy oficjalnej kodyfikacji; niektóre postanowienia były nawet włączane do projektów konwencji.

Za pośrednictwem poglądów wyrażonych w systemach i specjalistycznych monografiach uczeni stwarzają podstawę do konkretnych rozwiązań. Dzieła zwłaszcza niektórych autorów, takich jak Oppenheim, Lauterpacht, Charles de Visscher, Gidel czy Rousseau są przytaczane jako uznane powszechnie autorytety przez przedstawicieli wszystkich państw, bez względu na ich ustrój, przynależność do bloku politycznego czy położenie geograficzne. Dotyczy to nawet przedstawicieli tych krajów, które bynajmniej nie tają swej niechęci do dotychczasowego prawa międzynarodowego.

Podkreślić należy, że rola nauki nie ogranicza się bynajmniej do pomocy w kodyfikacji istniejących norm. Bierze ona czynny udział w tworzeniu prawa międzynarodowego, co widoczne jest m. in. w uwzględnianiu przez dyskutantów także najnowszych publikacji dotyczących nowych tendencji i koncepcji jak i w uwzględnianiu uwag krytycznych zgłaszanych przez uczonych np. do projektów Komisji Prawa Międzynarodowego.

W sumie można stwierdzić, że wbrew głoszonym często poglądom, rola nauki nie zmniejsza się w prawie międzynarodowym. Przeciwnie, można mówić o swego rodzaju jej renesansie⁷³. Rozwój organizacji międzynarodowych i podjęcie przez nie funkcji rozwijania i kodyfikacji prawa międzynarodowego stwarza nowe zapotrzebowanie na specjalistów oraz ich wstępne badania, jako

⁷³ Wolfke, *op. cit.*, s. 79-80, 150-153.

niezbędnej pomocy w wykonywaniu tych funkcji. Jednocześnie dzięki organizacjom i konferencjom otworzyły się nowe możliwości oddziaływania myśli naukowej na opinię światową.

Eksperci-praktycy byli także już powoływani do pomocy Komisji Prawa Międzynarodowego i odegrali pewną rolę w ustalaniu treści ostatecznych projektów.

ZAKOŃCZENIE

Przeprowadzona w niniejszej pracy próba analizy materiałów nagromadzonych w toku działalności postępowego rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego potwierdziła przypuszczenia, iż badania tego rodzaju mogą dać cenne informacje o mechanizmie tworzenia i formułowania norm tego prawa, zwłaszcza zaś o tworzywie determinującym treść opracowywanych projektów norm.

W rzeczy samej choćby z tytułu swego przeznaczenia materiały te zasługują na najwyższą rangę wśród materiałów źródłowych. Dają one bowiem najpełniejszy pogląd na obowiązujące prawo międzynarodowe i na kierunki jego rozwoju w danej dziedzinie. Zważywszy zaś, że w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego i konferencji dyplomatycznych bezpośrednio lub pośrednio uczestniczą praktycznie biorąc wszystkie państwa, obrady tych organów można uznać za wyraz poglądów i życzeń całej społeczności międzynarodowej.

Wysoka ranga prac np. Komisji Prawa Międzynarodowego do czekała się ostatecznie potwierdzenia przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, który szeroko oparł swoje wywoły na sprawozdaniach i projektach tej Komisji w wyroku w sprawie *szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym* z 1969 r.¹

Wśród zagadnień omówionych w pracy najpierw zatrzymano się na wzajemnym stosunku do siebie obu funkcji wymienionych w art. 13 Karty Narodów Zjednoczonych — postępowego rozwoju prawa międzynarodowego i jego kodyfikacji. Zagadnienie to choć było omawiane już w nauce i praktyce jest na tyle ważne, iż za-

¹ *North Sea Continental Shelf Cases*, ICJ Reports 1969, s. 3-35.

sługiwało na przyjrzenie się mu w świetle zebranych materiałów. Okazało się, że wbrew utartym poglądom, a nawet oficjalnym określeniom w konwencjach, niewiele w rzeczywistości było okazji do prawdziwej kodyfikacji, tj. „ściślejszego formułowania i systematyzowania norm prawa międzynarodowego”, bez ich jednocześnie zmiany lub bez tworzenia norm zupełnie nowych.

Zastanawiając się nad przyczyną tego faktu należy dojść do wniosku, że nie jest nią jedynie znane ubóstwo prawa międzynarodowego w dojrzałe normy, ani głębokie przemiany w powojennych stosunkach międzynarodowych, które pociągnęły za sobą konieczność rewizji i uzupełnienia norm. Ścisła współzależność rozwoju i kodyfikacji, w szczególności niemożność przeprowadzenia czystej kodyfikacji zwyczajowych norm prawa międzynarodowego, ma także swoje głębsze źródło, bez uwzględnienia którego trudno zrozumieć notoryczne przeszkody natrafiane w działalności kodyfikacyjnej. Tkwi ono w istotnej różnicy między normą zwyczajową a normą traktatową prawa międzynarodowego. Norma zwyczajowa w swej czystej formie, czyli żywa praktyka uznana za prawo, może zostać przeniesiona do prawa traktatowego jedynie drogą uogólnionego, a więc bardzo przybliżonego opisu słownego tej praktyki. Norma traktatowa nie jest i nie może zatem nigdy być wiernym odpowiednikiem normy zwyczajowej, podobnie jak fotografia nigdy nie jest odpowiednikiem jej żywego modelu.

Następnie głównym zagadnieniem, któremu poświęcono najwięcej miejsca w pracy, jest znaczenie i sposób wykorzystania niektórych tworzyw w działalności rozwijania i kodyfikacji prawa międzynarodowego. Wśród nich zaś zwrócono przede wszystkim uwagę na praktykę, która jako podstawowy surowiec zwyczajowego prawa międzynarodowego szczególnie często występowała pod różnymi ogólnymi określeniami w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego.

Na uwagę tu zasługuje zwłaszcza fakt coraz częstszego odwoływania się w pracach tej Komisji do praktyki najnowszej, nawet sporadycznej, ale uznanej za wyraz nowych tendencji i potrzeb. Jest to niewątpliwie dodatkowa wskazówka, że za najważniejsze

zadanie uznano rozwijanie prawa międzynarodowego nie zaś petyfikację starych zasad.

Umowy międzynarodowe, zwłaszcza wielostronne, to bardzo ważne tworzywo prawa międzynarodowego, które właściwie już samo w sobie stanowi, przynajmniej w pewnym zakresie, etap prawnego uregulowania. Na ogół jednak, z różnych przyczyn, umowy nie są jeszcze zadowalającym uregulowaniem pewnej dziedziny stosunków międzynarodowych. Wymagają one bądź unowocześnienia, bądź uzupełnienia, niekiedy zaś, przeciwnie, ograniczenia do kilku ogólnych zasad, które mają szansę na powszechne przyjęcie. Najczęstszym mankamentem istniejących umów jest ich ograniczony zasięg bądź dlatego, że zostały zawarte przez niewielką ilość państw, bądź że tylko niewielka ich liczba definitywnie do tych umów przystąpiła.

Należy tu dodać, że znaczenie i rola umów w rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego w dużej mierze zależy od dziedziny, której dotyczą. Podczas gdy np. przy kodyfikacji stosunków konsularnych liczne umowy dwustronne właściwie stanowiły już ich abstrakcyjne uregulowanie, to w wypadku prawa traktatów, które poza uchwaloną w 1928 r. konwencją hawańską takiego unormowania się nie doczekały, umowy były dopiero surową praktyką do uogólnienia.

Zauważony w pracy Komisji Prawa Międzynarodowego sposób korzystania i przyczyny pomijania umów jako tworzywa przy układaniu projektów konwencji odpowiada na ogół przewidywaniom. O ich użyteczności jako tworzywa decydowała więc głównie nowoczesność i stopień powszechności.

Szczególnie dużym autorytetem jako tworzywo cieszyło się w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego orzecznictwo obu Trybunałów haskich, starego z 1920 r. i obecnego, i to nie tylko jako pomocniczego środka ustalania norm prawa, zgodnie z brzmieniem par. 1 (d) art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, lecz także jako tworzywo postępowego rozwoju prawa międzynarodowego. Np. sposób wykorzystania w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego ustaleń wyroku w sprawie *rybolówstwa* z 1951 r. wskazywałyby niedwuznacznie

na uznanie prawotwórczej roli Trybunału haskiego przez wszystkie państwa, bez względu na ich system prawny i przynależność do bloków politycznych.

Nie znaczy to bynajmniej aby trzymano się orzecznictwa tych Trybunałów w sposób bezkrytyczny. W uzasadnionych przypadkach, gdy wyrok był przestarzały, spotkał się z powszechną krytyką i, co więcej, zapadł jedynie minimalną większością głosów sędziów, jak np. w sprawie *statku Lotus*, Komisja świadomie odstępowała od poglądów Trybunału zawsze jednak szeroko się tego kroku tłumacząc i podkreślając swój wielki szacunek dla tego sądu.

Orzeczenia innych sądów, arbitrażowych i wewnętrznych były też przytaczane ale stosunkowo rzadko i raczej posiłkowo.

Do nowoczesnych tworzyw, które objęto badaniami, należą obrady i uchwały konferencji i organizacji międzyrządowych. Mimo że zakres uwzględnienia tego tworzywa był w pracy z konieczności bardzo ograniczony, wyniki są interesujące. Komisja Prawa Międzynarodowego szeroko wykorzystywała w swoich pracach rezultaty obrad konferencji międzynarodowych, zwłaszcza zwoływanych na jej specjalne życzenie. Na szczególną uwagę zasługuje jednak nadspodziewanie duża rola, jaką odegrały projekty konferencji kodyfikacyjnej z 1930 r., powszechnie uznanej za nieudaną. Jest to najlepszym dowodem, iż tego rodzaju nieudane próby mają nieprzemijającą wartość jako etap, od którego podejmowana jest dalsza praca, gdy warunki na ostateczne przyjęcie tekstu konwencji są bardziej sprzyjające.

Różne organy ONZ i organizacje wyspecjalizowane z racji swoich celów i funkcji także w różny sposób uczestniczyły w dziele rozwijania i kodyfikowania prawa międzynarodowego. Tu na podkreślenie zasługuje zwłaszcza poważny udział Sekretariatu ONZ i to nie tylko jako organu, który z urzędu pomaga Komisji Prawa Międzynarodowego w zbieraniu i opracowywaniu niezbędnych materiałów. Znamienne jest nowe zjawisko wykorzystywania przez Komisję do opracowania projektów jako tworzywa także praktyki Sekretariatu, np. w prawie traktatów.

W pracy próbowano jeszcze, przynajmniej w przybliżeniu, porównać udział Komisji Prawa Międzynarodowego i konferencji

dypłomatycznych, zwoływanych dla dokończenia jej dzieła w rozwoju i kodyfikacji. Przyjmując za kryterium oceny proporcje opracowanych przez oba te organy artykułów konwencji, można było się przekonać o stosunkowo dużej efektywności Komisji. Jedyne niewielki bowiem odsetek jej projektów artykułów został pominięty, niewiele też dodano na konferencjach artykułów nowych. Świadczy to niewątpliwie o wysokich kwalifikacjach, narastającym doświadczeniu i dojrzałości politycznej członków Komisji jak i tego organu jako całości.

Indywidualny udział państw w dziele rozwoju i kodyfikacji, przynajmniej w formie odpowiedzi na ankiety, przewidziany jest we wszystkich etapach opracowywania projektów, nie mówiąc o decydującym udziale rządów w obradach konferencji i ostatecznym przyjmowaniu lub odrzucaniu projektów. Trzeba stwierdzić, że Komisja, zgodnie ze swym Statutem, często zasięgała opinii rządów o swoich projektach i w wielu wypadkach je uwzględniła dokonując odpowiednich korektur, zwłaszcza gdy opinie większej ilości państw były zgodne. Nie czuła się jednak tymi opiniami bezwzględnie skrupowana kierując się nimi według własnego uznania.

Ustawodawstwo wewnętrzne jest także, podobnie jak umowy, tworzywem o bardzo zróżnicowanym znaczeniu w zależności od dziedziny stosunków międzynarodowych, której dotyczy. Było ono więc, siłą rzeczy, większe w tych działach, w których prawo międzynarodowe samo do tego ustawodawstwa odsyła, mniejsze natomiast tam, gdzie suwerenność państwa w zasadzie już nie sięga. Decydującym argumentem, który przeważał w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego była zgodność tego ustawodawstwa w różnych krajach.

W pracy próbowano także odpowiedzieć na aktualne pytanie, jaki był udział państw nowych w rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego. Dokonano w tym celu procentowego zestawienia udziału tych państw w konferencjach dyplomatycznych, co pozwoliło wprowadzić na bardzo przybliżoną jedynie odpowiedź, ale wystarczyło by przekonać się, że nie tylko pod względem ilości delegatów ale także ich aktywności w obradach widoczny jest

stały i szybki postęp. Przyczyny zaś, dla których ten udział państw nowych nie odpowiada jeszcze ich leczebności, to trudności o charakterze raczej obiektywnym, nie zaś jawna dyskryminacja.

Znaczenie nauki, tj. uczonych i ich dzieł, jako tworzywa jest, jak się okazuje, znacznie większe niż to wynikałoby z panujących na ten temat poglądów, co więcej — bynajmniej nie maleje. Dotyczy to także międzynarodowych instytucji naukowych, które mają ogromne zasługi w przygotowywaniu projektów rozwoju i kodyfikacji. Projekty te były w pełni rozpatrywane w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego a nawet częściowo włączane do jej ostatecznych projektów.

Z przeprowadzonych w niniejszej pracy badań wynika, że znaczenie tworzyw jest wprawdzie różne, nie można jednak ustalić między nimi hierarchii. Spowodowane to jest m. in. także wysunięciem się na pierwsze miejsce funkcji rozwijania prawa międzynarodowego, a co za tym idzie dużego zakresu swobodnej oceny, z której korzysta Komisja Prawa Międzynarodowego i konferencje dyplomatyczne przy posługiwaniu się tworzywami. Organy te nie wahały się odstąpić nawet od najbardziej ustalonego autorytetu, gdy za tym przemawiały potrzeby współczesnej społeczności międzynarodowej.

Dalszy wniosek ogólny, jaki się nasuwa, dotyczy celowości kontynuowania badań materiałów nagromadzonych w dotychczasowej działalności rozwijania i kodyfikacji prawa międzynarodowego w systemie ONZ.

Jak można się było już o tym przekonać z próby przeprowadzonej w niniejszej pracy, badania takie są bardzo pożyteczne a nawet niezbędne, gdyż pozwalają na zweryfikowanie wielu utartych poglądów na kluczowe zagadnienia dotyczące teorii i praktyki prawa międzynarodowego. Możliwie wszechstronna analiza powinna jednak objąć cały dorobek ONZ w zakresie kodyfikacji, gdyż dopiero wówczas będzie można dokonać ogólnej oceny tej działalności i nowoczesnego mechanizmu powstawania prawa międzynarodowego w ogólności.

Na koniec jeszcze jeden ogólny wniosek zasługuje na podkreślenie:

Nawet pobieżne zapoznanie się z przebiegiem obrad i ostatecznymi wynikami w dziedzinie rozwoju i kodyfikacji prawa międzynarodowego w ostatnim dwudziestolecu pozwala stwierdzić ponad wszelką wątpliwość, że, wbrew głoszonym niekiedy poglądom o niemożliwości istnienia jednego wspólnego prawa międzynarodowego w dzisiejszym podzielonym świecie, prawo takie nie tylko istnieje ale jest nadal z powodzeniem rozwijane i kodyfikowane dzięki konstruktywnej współpracy państw o różnych ustrojach i systemach prawnych.

OBJAŚNIENIE SKROTÓW

- AJIL — „American Journal of International Law”
BYIL — „British Yearbook of International Law”
CNURC — *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*
CNURID — *Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*
GAOR — *United Nations General Assembly Official Records*
ICLQ — „The International and Comparative Law Quarterly”
ICJ Reports — *International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
JAIL — „Japanese Annual of International Law”
PCIJ — *Publications of the Permanent Court of International Justice*
PIP — „Państwo i Prawo”
RCADI — „Recueil des cours de l'Académie de droit international”
RGUG — *Recueil d'études de droit international en Hommage à Paul Guggenheim*
SM — „Sprawy Międzynarodowe”
UNCLS — *United Nations Conference on the Law of the Sea*
UNCLT — *United Nations Conference on the Law of Treaties* (First session)
YILC — *Yearbook of the International Law Commission*
YWA — „Yearbook of World Affairs”
-

BIBLIOGRAFIA

Źródła

- Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*, The United Nations Department of Public Information, New York.
- Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, Documents officiels (A/CONF. 25/16, A/CONF. 25/16/Add. 1), 2 tomy, New York 1963.
- Conférences des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques*, Vienne 2 mars-14 Avril 1961, Documents Officiels (A/CONF. 20/14/Add. 1), Genève 1962.
- International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders.*
- Memorandum on the Codification of International Law Relating to Diplomatic Intercourse and Immunities (A/CN. 4/98).*
- Publications of the Permanent Court of International Justice.*
- Report of the Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification (Doc. A/331)*, GAOR 2nd Session, Sixth Committee, Annex 1.
- Statute of the International Law Commission and other Resolutions of the General Assembly relating to the International Law Commission (A/CN. 4/4)*, 2 February 1949.
- United Nations Conference on the Law of the Sea*, Official Records, Summary records of meetings and Annexes, 7 tomów, Genewa 1958.
- United Nations Conference on the Law of Treaties*, First Session, Official Records (A/CONF. 39/11), New York 1969.
- United Nations Official Records of the General Assembly.*
- Vienna Convention on the Law of Treaties*, AJIL, t. 63, 1969, s. 875-903.
- Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law More Readily Available (A/CN. 4/6)*, Memorandum Submitted by the Secretary-General, Lake Success, New York.
- Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. Kazimierz Kocot i Karol Wolfke, Wrocław-Warszawa 1969.
- Yearbook of the International Law Commission.*

Literatura

- Abi-Saab, G., *Conference on the Newly Independent States and International Law (Geneva, October 9 to 13, 1963), Some Reflections and a Selected Bibliography*, Carnegie Endowment.
- Ago, Roberto, *La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation*, RGUG s. 93-131.
- Alvarez, Alejandro, *Méthodes de la codification du droit international public (Extrait du Rapport)*, „Annuaire de l'Institut de Droit International”, 1947, s. 38-71.
- Baxter, R. R., *Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law*, BYIL. 1965-1966, s. 275-300.
- Bierzanek, Remigiusz, *Metody rozwoju i formułowania prawa międzynarodowego a ONZ*, PiP 1948/2, s. 6-14.
- *Morze otwarte w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 1960.
- *Zasady prawne pokojowego współistnienia i ich kodyfikacja*, Warszawa 1968.
- Bokor-Szego, *New States and International Law*, Budapest 1970.
- Briggs, Herbert W., *The International Law Commission, Ithaca, New York 1965*.
- *Reflections on the Codification of International Law by the International Law Commission and by other Agencies*, RCADI, t. 126 (1969-I), s. 233-316.
- Castañeda, Jorge, *The Underdeveloped Nations and the Development of the International Law*, „International Organization”, Winter 1961, t. XV/1, s. 38-48.
- Colombos, C. John, *The International Law of the Sea*, wyd. 6, London 1967.
- Daudet, Yves, *Les conférences des Nations Unies pour la codification du droit international*, Paris 1968.
- Dahm, Georg, *Völkerrecht*, t. I, Stuttgart 1958.
- Ehrlich, Ludwik, *Suwerenność a morze w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1961.
- Fenwick, Charles G., *International Law*, wyd. 4, New York 1965.
- Friedmann, Wolfgang, *The Changing Structure of International Law*, London 1964.
- Gabryelska, Barbara, *Wolny dostęp do morza państw śródlądowych*, Wrocław 1969 (praca doktorska-maszynopis)
- Gidel, Gilbert, *Le droit international public de la mer*, 3 tomy, Paris 1932-1934.
- Green, L. C., *De l'influence des nouveaux états sur le droit international*, RGDIP 1970/1, s. 78-106.

- Hudson, M. O., *The Progressive Codification of International Law and its Codification*, AJIL, t. 20, 1926, s. 655-669.
- Iwanejko, Marian, *Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości*, Kraków 1969.
- Jennings, R. Y., *The Progressive Development of International Law and its Codification*, BYIL, 1947, s. 301.
- Kłafkowski, Alfons, *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. 3, Warszawa 1969.
- Lauterpacht, H., *Codification and Development of International Law*, AJIL, t. 49, 1955, s. 16-43.
- Liang, Yuen-Li, *Le développement et le codification du droit international*, RCADI, t. 73 (1948-III), s. 411-527.
- Lissitzyn, Oliver, J., *Le droit international dans un monde divisé*, RGDIP 1965/4, s. 917-976.
- McDougal, Myres S. and Burke, William T., *The Public Order of the Oceans. A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven and London 1962.
- McNair, *The Law of Treaties*, Oxford 1961.
- Morawiecki, Wojciech, *Rola ONZ w tworzeniu norm prawa międzynarodowego*, PiP 1970/10, s. 470-484.
- Mosler, Hermann, *Repertorien der nationalen Praxis in Völkerrechtsfragen — Eine Quelle zur Erschliessung des allgemeinen Völkerrechts?*, RGUG, s. 460-489.
- Nahlik, Stanisław E., *Działalność Organizacji Narodów Zjednoczonych w dziedzinie kodyfikacji i rozwoju prawa międzynarodowego*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Sesja naukowa poświęcona XXV-leciu ONZ, Warszawa wrzesień 1970.
- *Wkład ONZ w kodyfikację i postępowy rozwój prawa międzynarodowego*, SM 1970/8, s. 104-121.
- *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967.
- O'Connell, D. P., *International Law*, 2 tomy, London 1965.
- Rosenne, Shabtai, *Relations Between Governments and the International Law Commission*, YWA t. 19, 1965, s. 183-198.
- *The International Law Commission 1949-1959*, BYIL, 1960, s. 104-173.
- *The International Court of Justice*, Leyden 1957.
- Rysiak, Gwidon, *Funkcje Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych w utrzymaniu międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa*, Kraków 1969.
- Scott, James Brown, *The Gradual and Progressive Codification of International Law*, AJIL, t. 21, 1927, s. 417-450.
- Šahovič, Milan, *Opšta pitanja kodifikacije međunarodnog prava*, Beograd 1958.

- Sinclair, I. M., *Vienna Conference on the Law of Treaties*, ICLQ, t 19, January 1970, s. 47-69.
- Tsuruoka, S., *La Commission du droit international en lutte contre ses faiblesses*, JAIL, t. 11, 1967, s. 5-23.
- Tunkin, G. I., *Teoria mezdunarodnogo prava*, Moskwa 1970.
- Ustor, E., *Progressive Development of International Law and the United Nations*, „Acta Juridica”, t. VIII. z. 1-2, s. 69-90, Academiae Scientiarum Hungaricae, Budapest 1966.
- Visscher, Charles de, *Théorie et réalités en droit international public*, wyd. 3, Paris 1960.
- Wyżner, Eugeniusz, *Wybrane zagadnienia z działalności ONZ w dziedzinie kodyfikacji i postępowego rozwoju prawa międzynarodowego*, PiP 1962/8-9, s. 343.
- Zaorski, Remigiusz, *Eksploatacja biologicznych zasobów morza w świetle prawa międzynarodowego*, Gdynia 1967.
- *Konwencje genewskie o prawie morza*, Gdynia 1962.
-

DEVELOPMENT AND CODIFICATION OF INTERNATIONAL LAW
(Selected Problems from the UN Practice)

S u m m a r y

In this work an attempt has been made to examine the records of the International Law Commission and diplomatic conferences with the view of obtaining fresh data on certain important problems concerning the mechanism of development and codification of international law.

First, the problem of the relationship between the function of progressive development and that of codification has been dealt with (Chapter I). Closer examination of the content of the conventions and of the preparatory materials has shown that a big majority of the alleged codification, that is, more precise formulation and systematization of existing rules, in fact, constitutes their deep modification or creation of entirely new rules. Among the causes of this fact, such as the well known shortage in international law of ripe general rules and the far-reaching changes in the post-war world which require creation of new rules, the attention has been drawn to an essential difference between customary and conventional international law. A true customary rule, that is, not yet formulated in writing, cannot be simply transferred into conventional law without losing its identity, because such an operation always entails petrification and only approximate description of a living international practice accepted as law. A customary rule of international law and its corresponding conventional rule, in fact, have not much more in common than a living person and its photograph. Thus, formulation of a customary rule in a convention always results in formation of a new rule.

Most attention in this work has been devoted to a few factors which have contributed to the content of draft articles.

Among them, practice which is the raw material of customary law, naturally, has very often been mentioned under various general terms in the records of the International Law Commission and conferences. Noteworthy is, however, the priority given to new practice and sometimes even to single precedents if they have been regarded as symptoms of new trends or future needs (Chapter II).

International agreements, too, have constituted a first rate building material for drafting legislative conventions. Their importance, however, depended on the branch of international law, their novelty, the number of the parties and executed ratifications (Chapter III).

An exceptionally high authority, not only in the codification but also development of international law, has been enjoyed by the decisions and opinions of both Hague Courts, the old and the present (Chapter IV). Their decisions and opinions have always been extensively considered even in the rare cases when Court's opinion had to be discarded.

The decisions of arbitral tribunals and municipal courts have played a much less and rather subsidiary part in the activity of development and codification of international law.

Use has also been made by the International Law Commission of the resolutions, drafts and even practices of international conferences and organizations. Especially striking is the considerable extent to which the drafts of the unsuccessful codification conference of 1930 have been utilized. Noteworthy is also the part played in the drafting of the law of treaties by the practice of the UN Secretariat (Chapter V).

A comparison of the draft articles prepared by the International Law Commission and those finally accepted by the diplomatic conferences has proved a large and ever growing effectiveness and authority of the Commission.

Though the participation of States in the progressive development and codification is indispensable and obvious, its different forms have deserved examination (Chapter VI). It has been stated, for instance, that in relation to the governmental opinions given at various stages the International Law Commission enjoyed a considerable discretion, whereas the part played by the state legislations depended on their uniformity and the branch of international law under regulation.

The achievements in progressive development and codification of international law are more and more the outcome of the cooperation of almost all States. Their contribution, however, is far from being the same. Of special interest here is the participation of the newly independent States. On reading the pronouncements of their representatives and comparing their actual participation in the work of diplomatic conferences with that of old States it has become evident that the confidence and share of the new States in the development and codification, though not yet satisfactory, is growing rapidly. If their influence on the content of draft conventions does not correspond with their numerical force, objective conditions rather than any open discrimination are to be blamed for it.

Unexpectedly important has proved the part played by publicists (Chapter VII). Individually and collectively, personally and through their works, they have considerably contributed to the formulation and creation

of international law. One may even speak of a revival of the importance of the science of international law. The rapid development of multifarious intergovernmental organs brings about, on the one hand, a growing demand for learned assistance of experts in international law and, on the other, creates ample new opportunities for scientific thought to influence the world opinion.

The work ends with two general conclusions:

1) Even a cursory survey of the proceedings and final achievements in the field of development and codification of international law shows that, in spite of what pessimists say, one universal international law is being developed and codified thanks to the constructive cooperation of States and experts from all continents representing different political regimes and legal systems.

2) The kind of research initiated in this work deserves continuation on a larger scale as it will certainly throw much new light on several important theoretical and practical problems of international law.

SPIS TREŚCI

	Str.
Wprowadzenie	5
Rozdział I. Rozwój a kodyfikacja	15
1. Założenia i definicje	15
2. Rozwój a kodyfikacja w praktyce	19
a) prawo morza	20
b) prawo o stosunkach dyplomatycznych	30
c) prawo o stosunkach konsularnych	33
d) prawo traktatów	36
3. Próba wyjaśnienia współzależności między rozwojem a kodyfikacją	40
Rozdział II. Rola praktyki i precedensu	48
1. Pojęcie praktyki w komentarzach do projektów Komisji Prawa Międzynarodowego	48
2. Znaczenie pojedynczych precedensów	54
Rozdział III. Umowy międzynarodowe jako tworzywo w rozwoju i kodyfikacji	60
1. Prawo morza	61
2. Prawo o stosunkach dyplomatycznych i konsularnych	72
3. Prawo traktatów	76
Rozdział IV. Autorytet orzecznictwa	81
1. Orzeczenia trybunałów haskich	81
a) prawo morza	82
b) prawo traktatów	93
2. Orzeczenia innych sądów	97
Rozdział V. Znaczenie prac konferencji i organizacji międzyrządowych	104
1. Projekty kodyfikacyjne konferencji międzynarodowych	104
2. Działalność organizacji międzynarodowych jako tworzywo rozwoju i kodyfikacji	110
3. Komisja Prawa Międzynarodowego a konferencje dyplomatyczne	115
Rozdział VI. Rola państw i ich ustawodawstwa	118
1. Opinie rządów w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego	118
2. Ustawodawstwo wewnętrzne państw	124
3. Udział państw nowopowstałych	132

	str.
Rozdział VII. Rola nauki	142
1. Międzynarodowe stowarzyszenia naukowe	142
2. Indywidualni uczeni	147
3. Eksperti	159
Zakończenie	164
Objaśnienie skrótów	171
Bibliografia	172
Summary	176
Contents	181

CONTENTS

	Page
Introduction	5
Chapter I Development and Codification	15
1. Assumptions and definitions	15
2. The development and codification in practice	19
a) The law of the sea	20
b) The law of diplomatic relations	30
c) The law of consular relations	33
d) The law of treaties	36
3. An attempt at interpretation of the interrelation of development and codification	40
Chapter II. The Role of Practice and Precedents	48
1. The notion of practice in the commentaries of the International Law Commission	48
2. The importance of single precedents	54
Chapter III. International Agreements as Materials of Development and Codification	60
1. The law of the sea	61
2. The law of diplomatic and of consular relations	72
3. The law of treaties	76
Chapter IV. The Authority of Judicial Decisions	81
1. Decisions of the Hague Courts	81
a) The law of the sea	82
b) The law of treaties	93
2. Other judicial decisions	97
Chapter V. The Importance of the activities of intergovernmental conferences and organizations	104
1. Drafts of international conferences	104
2. The activities of international organizations as material of development and codification	110
3. The International Law Commission and diplomatic conferences	115

Chapter VI. The Role of States and Their Municipal Law	118
1. The opinions of governments in the work of the International Law Commission	118
2. The municipal law	124
3. The participation of newly established States	132
Chapter VII. The Role of Science	142
1. International scientific associations	142
2. Individual publicists	147
3. Experts	159
Conclusions	164
Abbreviations	171
Bibliography	172
English Summary	176

P

Praca przedstawiona przez Autora
na posiedzeniu Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych
Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego
w dniu 19 kwietnia 1971

- Nr 122. Janina Dąbrowa, Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, 1968, s. 252.
- Nr 123. Norbert Morciniec, Distinktive Spracheinheiten im Niderländischen und Deutschen, 1968, s. 104.
- Nr 124. Jan Hryńczuk, Poglądy estetyczne naturalistów niemieckich, 1968, s. 138.
- Nr 125. Józef Heistein, Twórczość powieściowa Alberta Moravii, 1968, s. 204.
- Nr 126. Michał Staszaków, Komuna w doktrynie prawnej XII—XIV w., 1968, s. 126.
- Nr 127. Z badań nad wpływem i znaczeniem rewolucji rosyjskich 1917 roku dla ziem polskich (red. H. Zieliński), 1968, s. 224.
- Nr 128. Tadeusz Kotula, Les curies municipales en Afrique romaine, 1968, s. 154.
- Nr 129. Franciszek Longchamps, Z problemów poznania prawa, 1968, s. 60.
- Nr 130. Jarosław Wit Opatrny, Korespondencja Jana Ewangelisty Purkyniego z Polakami, 1969, s. 493.
- Nr 131. Jerzy Sydor, Wiosna Ludów w powiatach górskich Dolnego Śląska, 1969, s. 297.
- Nr 132. Tadeusz Kuta, Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług, 1969, s. 126.
- Nr 133. Andrzej Kisza, Model cybernetyczny powstawania i działania prawa, 1970, s. 204.
- Nr 134. Litteraria I (red. J. Trzynadłowski), 1969, s. 253.
- Nr 135. Józef Leszczyński, *...* h 1644—1648, 1969, s. 231.
- Nr 136. Mieczysław Pater, *...* tu w latach 1879—1893, 1969, s. 3
- Nr 137. Maria Gottwald, *...* on's Comedy, 1969, s. 165.
- Nr 138. Adam Basak, Decisions of the United Nations in the Judgments and Opinions of the International Court of Justice, 1970, s. 224.
- Nr 139. Telesfor Poźniak, Dostojewski w kręgu rosyjskich symbolistów 1969, s. 212.
- Nr 140. Janusz Byliński, Sejm z roku 1611, 1970, s. 248.
- Nr 141. Stefania Ochmann, Sejmy z lat 1615—1616, 1970, s. 236.
- Nr 142. Litteraria II (red. J. Trzynadłowski), 1970, s. 233.
- Nr 143. Eugeniusz Klin, Die hermeneutische und kritische Leistung Friedrich Schlegels in den romantischen Krisenjahren, 1971, s. 159.
- Nr 144. Franciszek Nieckula, Nazwy miejscowe z sufiksami -ov-, -in- na obszarze Wielkopolski i Małopolski, 1971, s. 402.



1000170037

Pad

PRACE WROCŁAWSKIEGO TOWARZYSTWA NAUKOWEGO, SERIA A

- Nr 145. Wincenty Ostrowski, Wiejskie szkolnictwo parafialne na Śląsku w drugiej połowie XVII w. (w świetle wizytacji kościelnych), 1971, s. 148.
- Nr 146. Jan Boć, Wyrównanie strat wynikłych z legalnych działań administracji, 1971, s. 206.
- Nr 147. Jan Cygan, Aspects of English Syllable Structure, 1971, s. 145.
- Nr 148. Litteraria III (red. J. Trzynadłowski), 1971, s. 220.
- Nr 149. Józef Długosz, Mecenat kulturalny i dwór Stanisława Lubomirskiego wojewody krakowskiego, 1972, s. 224.
- Nr 150. Jacek Lang, Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym, 1972, s. 193.
- Nr 151. Karol Wolfke, Rozwój i kodyfikacja prawa międzynarodowego. Wybrane zagadnienia z praktyki ONZ, 1972, s. 182.

Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego
1 (1946) — 10 (1955) oraz 11 A (1956) — 24 A (1969)

Comptes rendus de la Société des Sciences et des Lettres
de Wrocław

1 (1946) — 10 (1955)

Śląskie Prace Bibliograficzne i Bibli

1 (1955) — 15 (1972)

Rozprawy Komisji Historii

1 (1956) — 7 (1971)

Archiwum Historyczne

1 (1957) — 4 (1963)

Rozprawy Komisji Językowej

1 (1959) — 8 (1971)

UNIwersYTET WROCŁAWSKI

Bibl. Wydz. Prawa i Admin.

70874