

AGNIESZKA SZPAK

O WYKŁADNI MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA TRAKTATOWEGO I ZWYCZAJOWEGO (Z UWZGLĘDNIENIEM MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA HUMANITARNEGO)

Interpretacja ma miejsce, gdy obserwator próbuje ocenić istotę, wagę lub różne aspekty przedmiotu. Przedmiotem interpretacji są także akty i normy prawne, szerzej: prawo w ogólności. Celem interpretacji jest zrozumienie właściwego sensu wykładanego przedmiotu. Natomiast przy wykładni tekstów prawnych celem interpretacji jest ustalenie znaczenia określonego przepisu prawnego zgodnie z prawem i w oparciu o przyjęte w orzecznictwie i doktrynie dyrektywy wykładni prawa¹. Poza traktatami międzynarodowymi wspomina się także o interpretacji międzynarodowego prawa zwyczajowego. Zawartość i zasięg prawa zwyczajowego często wymaga wyjaśnienia, jednak zasady wykładni są przeznaczone przede wszystkim dla prawa stanowionego, w tym głównie traktatów, które zostały zawarte przez możliwych do zidentyfikowania autorów i w danym, również znanym czasie. Opracowanie to – po przedstawieniu zasad interpretacji traktatów międzynarodowych – będzie poruszać kwestie wykładni międzynarodowego prawa zwyczajowego.

W tym kontekście należy zaznaczyć, że ze względu na wewnętrzną strukturę i cechy szczególne każda gałąź prawa przykłada różną wagę do poszczególnych zasad i reguł wykładni. Jest to szczególnie widoczne w przypadku prawa międzynarodowego, które opiera się na zasadzie suwerennej równości państw, której nie można znaleźć w innym porządku prawnym. Zasada ta została wyrażona przede wszystkim w Karcie Narodów Zjednoczonych (KNZ), w art. 2(1). Nie ma w prawie międzynarodowym legislatora ani egzekutywy czy sądu światowego o obowiązkowej jurysdykcji (jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości jest fakultatywna). Do cech charakterystycznych tego prawa należy to, że traktaty są opracowywane i zawierane zgodnie z własną procedurą; międzypaństwowe konferencje i organizacje postępują według własnych specjalnych reguł. Główne podmioty prawa międzynarodowego to suwerenne państwa ze wszelkimi konsekwencjami z tego wynikającymi, jak zakaz użycia siły, zakaz ingerencji itd.² Ich wola musi być uszanowana, stąd duże znaczenie wykładni subiektywnej i funkcjonalnej. W prawie wewnętrznym większy nacisk kładzie się na wykładnię językową

¹ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 15.

² Więcej zob.: J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Toruń 2007, s. 29-32.

i obiektywną. Z powyższych powodów wykładnia prawa międzynarodowego musi się różnić od wykładni prawa wewnętrznego. Nie oznacza to jednak zupełnego braku podobieństw. Raczej należałoby mówić o innym rozłożeniu akcentów.

Uwagi na temat wykładni można odnaleźć już u Grocjusza (1583-1645), uważanego za twórcę prawa narodów. W dziele *O prawie wojny i pokoju*, w ks. II, rozdz. XVI, sformułował on znaczną liczbę reguł wykładni traktatów. Grocjusz jako pierwszy zwrócił uwagę na wagę traktatów w prawie narodów, w konsekwencji jako pierwszy zajął się również zagadnieniem ich interpretacji³. Za punkt wyjścia przyjął on wolę stron jako miernik ich obowiązków (**teoria subiektywistyczna**). Strona jest związana tylko tym, co sama dobrowolnie zaakceptowała. Dla Grocjusza właściwa metoda interpretacji polegała na odkrywaniu intencji stron traktatu z najbardziej prawdopodobnych dostępnych wskazówek. Teza ta wpłynęła w znaczący sposób na późniejszy rozwój doktryny. Jej wyraz można odnaleźć w słowach D. Anzilottiego, kiedy formułował swoją podstawową zasadę wykładni, że „użyte słowa muszą być rozważane jako środek wyrażenia idei i to przede wszystkim ta idea powinna być poszukiwana w procesie wykładni”⁴. Zwolennikami teorii subiektywistycznej byli również H. Lauterpacht i L. Ehrlich.

To Emer de Vattel (1714-1767) zaczął przykładać większą wagę raczej do tekstu traktatu niż intencji stron, które powinny być brane pod uwagę, gdy tekst jest niejasny lub niewyraźny (**teoria obiektywistyczna**). Jego śladem poszli inni, a wśród nich Sir G. Fitzmaurice, Ch. C. Hyde i J. H. Wigmore. G. Fitzmaurice stwierdził, że celem wykładni jest określenie znaczenia tekstu, a nie intencji stron. Wspólna intencja może nawet nie istnieć lub być bardzo niejasna, a jeżeli istnieje, to nie ma sporu⁵.

Spór między tekstualistami (obiektywistami) a intencjonalistami (subiektywistami) trwa do dziś. Według obiektywistycznej szkoły wykładni celem interpretacji jest wyjaśnienie znaczenia przepisu prawnego na podstawie tekstu prawnego. Szkoła ta nie neguje wagi intencji stron, jednak zwraca uwagę, że intencji tych należy szukać w tekście traktatu, gdyż to tekst traktatu jest autentycznym wyrazem tych intencji. Natomiast podejście subiektywistyczne na pierwszym miejscu stawia intencje stron.

Przed zawarciem Konwencji o prawie traktatów (KPT) istniały wątpliwości, czy reguły wykładni traktatów są wiążące, czy też stanowią tylko wskazówki lub narzędzia bez wagi prawnej, spośród których interpretator może dokonać dowolnego wyboru. Natomiast obecnie postanowienia Konwencji są wiążące dla jej stron, jak również uważa się je za wyraz międzynarodowego prawa zwyczajowego. KPT została podpisana 23 V 1969 r. W czasie prac przygotowawczych, a następnie na konferencji kodyfikacyjnej, ścierały się różne poglądy na temat wykładni, przy czym większość delegacji była zgodna, że należy brać pod uwagę przede wszystkim tekst traktatu.

³ B. Vitanyi, *Treaty Interpretation in the Legal Theory of Grotius and its Influence on Modern Doctrine*, „*Netherlands International Law Review*”, 1983, s. 43.

⁴ *Ibidem*, s. 49.

⁵ *Ibidem*, s. 50.

Przepisy dotyczące wykładni umów zawarte są w artykułach 31-33 KPT. Zgodnie z art. 31 (ogólna reguła interpretacji), traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu. Dla celów interpretacji traktatu kontekst obejmuje, oprócz tekstu, łącznie z jego wstępem i załącznikami: każde porozumienie dotyczące traktatu, osiągnięte między wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu; każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej stron w związku z zawarciem traktatu, przyjęty przez inne strony jako dokument odnoszący się do traktatu. Łącznie z kontekstem należy brać pod uwagę: każde późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień; każdą późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji; wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami. Art. 32 stanowi, że można odwołać się do uzupełniających środków interpretacji, łącznie z pracami przygotowawczymi do traktatu oraz okolicznościami jego zawarcia, aby potwierdzić znaczenie wynikające z zastosowania art. 31 lub aby ustalić znaczenie, gdy interpretacja oparta na art. 31 pozostawia znaczenie dwuznacznym lub niejasnym albo prowadzi do rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego⁶.

Konwencja przyjęła więc rozwiązanie eklektyczne i połączyła wszystkie możliwe sposoby interpretacji (wykładnię językową, systemową, funkcjonalną), nie wskazując, która metoda ma preferencję. Mimo to, zgodnie z logiką, można przyznać pierwszeństwo wykładni językowej, czyli opartej na tekście traktatu. Tekst traktatu stanowi w istocie punkt wyjścia, podstawę interpretacji.

Art. 31 KPT zawiera wspomnianą ogólną regułę interpretacyjną. Zasada wykładni prawa w dobrej wierze jest konsekwencją zasady *pacta sunt servanda*. Interpretacja stanowi bowiem część wykonywania umowy międzynarodowej i dlatego proces badania i oceny istotnych materiałów musi być dokonywany w dobrej wierze. Zdaniem L. Ehrlicha, „z zasady dobrej wiary, tj. z zasady, że państwo jest wiązane swoją wolą i tylko swoją wolą, wynika niedopuszczalność tzw. interpretacji rozszerzającej i ścieśniającej, jeżeli przez nią rozumiemy nadanie zobowiązaniu większego lub mniejszego zasięgu niż wynika z woli stron, czyli przypisanie postanowieniu znaczenia czy szerszego, czy ciśniejszego od tego, które mu chciały nadać strony”⁷.

Odwołanie się do kontekstu jest charakterystyczne dla **wykładni systemowej**. Aby ustalić prawidłowe znaczenie terminów użytych w traktacie należy wziąć pod uwagę jego kontekst. Słowa nie mogą być interpretowane w izolacji⁸. MTS w opinii doradczej w sprawie przyjęcia nowych członków do

⁶ Tekst konwencji w: A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2001. Art. 33 dotyczący interpretacji traktatów, których autentyczny tekst został ustalony w dwóch lub więcej językach, jest nieistotny dla niniejszego opracowania, dlatego też nie został omówiony. Identyczne reguły interpretacji, jak KPT z 1969 r., przyjęła Konwencja z 21 marca 1986 r. o prawie traktatów między państwami i organizacjami międzynarodowymi i między tymi organizacjami.

⁷ L. Ehrlich, op. cit., s. 213.

⁸ A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002, s. 57.

ONZ (1950) podkreślił znaczenie kontekstu, przyznając pierwszeństwo wykładni literalnej. MTS stwierdził, że „pierwszym obowiązkiem Trybunału, który jest powołany do interpretacji i stosowania przepisów traktatu, jest próba nadania im sensu w ich naturalnym i zwykłym znaczeniu, w kontekście, w którym występują. Jeżeli istotne wyrazy użyte zgodnie z ich naturalnym i zwykłym znaczeniem, w ich kontekście mają sens, na tym kończy się kwestia interpretacji”⁹. Również w sprawie anglo-irańskiej spółki naftowej Trybunał stwierdził, że deklaracja akceptująca jurysdykcję poprzednika MTS, Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej musi być interpretowana w obecnym kształcie, w odniesieniu do słów w niej użytych”¹⁰. W innym orzeczeniu, w sprawie *Ambatielos*, sędziowie McNair, Basdevant, Klaestad i Read, we wspólnej opinii odrębnej, stwierdzili, że „[s]łowa te powinny być wykładane w ich naturalnym i zwyczajnym znaczeniu, tak jak to zostało wiele, wiele razy powiedziane wcześniej...”¹¹. Doskonałym przykładem praktycznego zastosowania kolejno reguł wykładni z KPT jest jedno z nowszych orzeczeń MTS z 2004 r. w sprawie *Avena* (Meksyk przeciw USA), w której Trybunał badał naruszenie przez USA ich zobowiązań z Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 r. W orzeczeniu tym MTS musiał dokonać wykładni zwrotu „bez zwłoki”. Po zbadaniu tekstu art. 36 (1b) konwencji, Trybunał badał również przedmiot i cel traktatu oraz prace przygotowawcze i na tej podstawie dokonał interpretacji¹².

Jeśli interpretacja dokonana zgodnie ze wspomnianymi regułami (z art. 31) wymaga potwierdzenia, pozostawia niejasności lub wątpliwości, lub prowadzi do rezultatu oczywiście absurdalnego lub nierozsądnego, można odwołać się do **uzupełniających środków interpretacji** zawartych w art. 32 KPT. Prace przygotowawcze zostały słusznie uznane za pomocniczy środek interpretacji, gdyż to tekst traktatu jest uważany za autentyczny wyraz intencji stron. Poza tym bardzo często odwołanie się do *travaux préparatoires* będzie niemożliwe, gdyż nie zawsze są one zachowane lub publikowane. Jak stwierdza J. Klabbbers, zbyt częste odwoływanie się do prac przygotowawczych niesie ze sobą ryzyko statycznej interpretacji traktatu; mimo że istotne jest nie to, jak traktat odpowiada obecnym okolicznościom, ale jak traktat odpowiadał potrzebom w przeszłości, to należy pamiętać, że nie zawsze to, co było kiedyś użyteczne, będzie takim dzisiaj¹³.

Wyrazem **wykładni funkcjonalnej** (z jej podtypem wykładnią celowościową) jest zwrot nakazujący interpretować traktat „w świetle jego przedmiotu i celu”, jak również możliwość odwołania się do uzupełniających środków interpretacji, które kładą nacisk na wolę/intencje stron umowy i cel, jaki przyświecał zawarciu danej umowy. Jednak możliwość stosowania interpretacji celowościowej (teleologicznej) nie jest akceptowana bez zastrzeżeń.

⁹ ICJ Reports 1950, s. 8.

¹⁰ ICJ Reports 1952, s. 105.

¹¹ ICJ Reports 1953, s. 30.

¹² Tekst orzeczenia dostępny na <http://www.icj.org/icjwww/idocket/imus/imusframe.htm>, par. 83-88.

¹³ J. Klabbbers, *International Legal Histories: The Declining Importance of Travaux Préparatoires in Treaty Interpretation*, „Netherlands International Law Review” 2003, s. 281.

Nie ma wątpliwości, że konieczna jest restryktywna interpretacja celowościowa. Natomiast niedopuszczalna jest wykładnia teleologiczna, która nadawałaby tekstowi umowy międzynarodowej najszersze możliwe znaczenie i skuteczność. MTS słusznie stwierdził w opinii doradczej w sprawie interpretacji traktatów pokoju z Bułgarią, Węgrami i Rumunią (1950), że „[z]asada wykładni wyrażona w maksymie: *Ut res magis valeat quam pereat* [Lepiej, by rzecz była ważna niżby miała zginąć], często określana jako zasada efektywności, nie może usprawiedliwiać Trybunału w przypisywaniu przepisom o rozwiązywaniu sporów w Traktatach Pokojowych znaczenia, które sprzeczne byłoby z ich literą i duchem”¹⁴.

Wielu autorów (m.in. W. Czapliński, A. Wyrozumaska i M. N. Shaw) zwraca uwagę na charakterystyczną dla współczesnej wykładni traktatów, tendencję do **wykładni dynamicznej**, biorącej pod uwagę zmieniające się okoliczności. Liczne przykłady dynamicznej wykładni znajdują się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który traktuje Europejską Konwencję Praw Człowieka jako wyraz obiektywnych zobowiązań do ochrony praw człowieka, a nie subiektywnych praw wzajemnych stron. Trybunał podkreśla, że Konwencja jest żywym instrumentem, który musi być interpretowany w świetle aktualnych warunków. Podejście to określane jest jako teoria „nowo powstałego celu” (*an emergent purpose*). Zgodnie z powyższą teorią cele traktatu będą odkrywane w toku ich praktycznego stosowania i funkcjonowania¹⁵. Dynamiczna wykładnia znajduje szczególne zastosowanie w odniesieniu do umów konstytuujących organizacje międzynarodowe. Bierze się pod uwagę cele danej organizacji. Podejście to było wykorzystywane jako sposób wyprowadzenia kompetencji nieprzewidzianych wyraźnie w dokumentach konstytuujących organizacje międzynarodowe, które to kompetencje są niezbędne dla realizacji celów danej organizacji. Jak stwierdził sędzia Azevedo w opinii odrębnej do opinii doradczej MTS dotyczącej kompetencji Zgromadzenia Ogólnego w przyjmowaniu nowych członków do ONZ (1950), „interpretacja dokumentów z San Francisco będzie zawsze musiała przedstawiać teleologiczny charakter, jeżeli dokumenty te mają wypełniać potrzeby światowego pokoju, kooperacji pomiędzy ludźmi, indywidualną wolność i społeczny postęp. Karta jest środkiem, a nie celem. By wypełnić jej cele, należy szukać metod interpretacji, które by najbardziej służyły naturalnej ewolucji ludzkości. Nawet jeśli słowa pozostają niezmienione, znaczenie i zasięg międzynarodowych tekstów musi być ciągle udoskonalany, bardziej nawet niż w stosowaniu prawa krajowego”¹⁶.

Często strony same przewidują ewentualne trudności interpretacyjne i definiują w traktacie pewne terminy lub też mogą w każdym czasie porozumieć się co do interpretacji postanowienia umowy, w mniej lub bardziej formalny sposób. W tym przypadku mamy do czynienia z **wykładnią autentyczną**, kiedy to wykładni dokonuje strona lub strony umowy. Interpretacja taka

¹⁴ ICJ Reports 1950, s. 229.

¹⁵ L. Henkin, R. C. Pugh, O. Schachter, H. Smit, *International Law. Cases and Materials*, St. Paul., Minn., 1993, s. 479.

¹⁶ ICJ Reports 1950, s. 23.

dokonana przez wszystkie strony jest wiążąca dla stron i ma pierwszeństwo w stosunku do innych reguł wykładni¹⁷. Inaczej wygląda sytuacja, gdy interpretacji dokonuje jedna lub niektóre strony traktatu; mamy wówczas do czynienia z tzw. wykładnią partykularną¹⁸. Taka interpretacja może być rozstrzygająca tylko dla stron jej dokonujących, a dla pozostałych stron – jeżeli po zapoznaniu się z nią nie złożą protestu. Np. w opinii doradczej w sprawie statusu międzynarodowego Afryki Południowo-Zachodniej MTS uznał, że interpretacja jednostronna nie jest decydująca dla określenia znaczenia postanowień umowy, ma jednak dużą wagę dowodową, ponieważ zawiera uznanie przez stronę swoich zobowiązań wynikających z umowy¹⁹. Pozostając przy rodzajach wykładni, ze względu na podmiot jej dokonujący, mamy w prawie międzynarodowym także do czynienia z **interpretacją legalną** (czyli dokonywaną przez organ upoważniony przez prawodawcę, w tym przypadku przez strony umowy). Wykładni takiej dokonywać może np. Międzynarodowe Biuro Pracy MOP, w przypadku Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności interpretacji Konwencji i Protokołów dodatkowych dokonuje Wielka Izba Europejskiego Trybunału Praw Człowieka; wykładni takiej dokonuje także MTS²⁰. Zasada jest taka, że kiedy sądy lub trybunały międzynarodowe, rozstrzygając spory, są upoważnione do wydawania wiążących decyzji, również interpretacja przez nie dokonywana jest wiążąca. Jako przykład wykładni legalnej niewiążącej można wskazać Komentarz Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (MKCK) do Konwencji genewskich z 1949 r. o ochronie ofiar wojny i Protokołów dodatkowych z 1977 r.

Na gruncie wykładni traktatów występuje także **wykładnia doktrynalna**, ale nie odgrywa ona większej roli²¹; zgodnie ze statutem MTS poglądy przedstawicieli doktryny o najwyższych kwalifikacjach w zakresie prawa międzynarodowego są traktowane jako pomocniczy środek ustalania norm prawa (podobnie jak orzeczenia sądowe).

Jak na tym tle przedstawia się wykładnia międzynarodowego prawa zwyczajowego? W kilku słowach należy wspomnieć o istocie zwyczaju. Art. 38 ust. 1 lit. b Statutu MTS określa zwyczaj jako „powszechną praktykę przyjętą jako prawo”²². Na zwyczaj składają się dwa elementy: praktyka państw (*usus*) i uznanie jej za prawo, czyli przeświadczenie, że dana praktyka jest wymagana, zakazana lub dozwolona (*opinio iuris sive necessitatis*). Sama praktyka nie wystarczy, aby przekształciła się ona w prawo; konieczne jest wspomniane *opinio iuris*. Praktyka państw powinna być co do zasady jednolita oraz reprezentatywna, ale nie oznacza to, że musi być ona uniwersalna; wystarczy że będzie „powszechna”. Pojęcie „powszechna” można rozumieć jako praktykę obejmującą wszystkie lub prawie wszystkie państwa świata bądź jako praktykę

¹⁷ L. Ehrlich, op. cit., s. 62-63.

¹⁸ Ibidem, s. 63.

¹⁹ ICJ Reports 1950, s. 135-136.

²⁰ J. Białocerkiewicz, op. cit., s. 91.

²¹ W. Czaplński, A. Wyrozumska, op. cit., s. 27.

²² Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości dostępny w: A. Przyborowska-Klimczak, op. cit., s. 33-47.

z udziałem państw bezpośrednio zainteresowanych²³. Zdaniem autorki, to drugie rozumienie terminu „powszechna praktyka” jest właściwe. W orzeczeniu w sprawie militarnych i paramilitarnych działań w i przeciwko Nikaragui MTS stwierdził, że praktyka tworząca prawo zwyczajowe nie musi być absolutnie i bezwzględnie jednolita, wystarczy, że będzie ona co do zasady zgodna, a ponadto zachowania niezgodne z daną normą będą traktowane jak naruszenia prawa międzynarodowego²⁴.

Praktyka państw może polegać na działaniu lub zaniechaniu; jako elementy praktyki podaje się umowy międzynarodowe, opinie prawne, oświadczenia przedstawicieli państw, orzeczenia trybunałów międzynarodowych i krajowych, *travaux préparatoires* do traktatów kodyfikujących prawo międzynarodowe. Jeżeli chodzi o czas trwania takiej praktyki, to w dawnej doktrynie prawa międzynarodowego uważano, że musi ona trwać przez okres 100-150 lat²⁵; jednak obecnie – jak stwierdza MTS w orzeczeniu w sprawie szelfu kontynentalnego Morza Północnego – „krótki czasokres nie stanowi sam w sobie przeszkody do powstania zwyczajowej normy prawa międzynarodowego [...] warunkiem *sine qua non* jest, aby w ramach tego czasokresu praktyka państw była obszerna i jednolita, a ponadto przebiegała w sposób wskazujący na powszechne uznanie”²⁶.

Dowodem *opinio iuris* jest np. głosowanie w ramach organizacji międzynarodowych czy też oświadczenia składane przy uchwalaniu dokumentów międzynarodowych²⁷. Jak wskazują W. Czapliński i A. Wyrozumska, „w doktrynie istnieje szeroko rozpowszechniony pogląd, zgodnie z którym jeżeli nie można znaleźć dowodów w postaci jednoznacznych deklaracji poszczególnych państw uznających obowiązywanie normy zwyczajowej, istnienie *opinio iuris* można przyjąć na podstawie jednolitej i konsekwentnej praktyki państw. Rozumowanie takie ma jeden słaby punkt, ponieważ zaciera różnicę pomiędzy wiążącymi normami prawnymi a innymi normami międzynarodowymi”²⁸. Ponadto zaciera się rozróżnienie na praktykę i *opinio iuris* jako dwoma odrębnymi elementami koniecznymi zwyczaju.

Jak wspomniano, zawartość i zasięg prawa zwyczajowego często wymaga wyjaśnienia (wykładni) i organy prawo to stosujące muszą takiej wykładni dokonać. Niepisana natura zwyczaju powoduje, że jego zawartość jest nieokreślona i nieprecyzyjna. Jak stwierdza R. Bernhardt, nie jest jednak ani często spotykane, ani zalecane stosowanie zasad wykładni do wyjaśnienia przepisów prawa zwyczajowego, gdyż zasady wykładni zostały pomyślane dla celów interpretacji traktatów. Jego zdaniem, zasady wykładni są odmienne w przypadku prawa zwyczajowego (nie wskazuje jednak, na czym ta różnica polega)²⁹. Istotną rolę w dziele wykładni mają sądy międzynarodowe i krajowe,

²³ W. Czapliński, A. Wyrozumska, op. cit., s. 67.

²⁴ ICJ Reports 1986, s. 98.

²⁵ J. Białocerkiewicz, op. cit., s. 96-97.

²⁶ ICJ Reports 1969, s. 43.

²⁷ W. Czapliński, A. Wyrozumska, op. cit., s. 69.

²⁸ Ibidem, s. 70.

²⁹ R. Bernhardt, *Interpretation of International Law*, w: *Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg 1983, s. 1417.

które stosując prawo zwyczajowe, rozwijają je i precyzują. Prawo zwyczajowe podlega nieustannemu rozwojowi i każda sytuacja, do której ma zastosowanie, jest inna i właśnie sądy muszą określić zawartość danej normy zwyczajowej mającej do tej sytuacji zastosowanie³⁰.

Niewątpliwie norma zwyczajowa nigdy nie osiągnie takiego samego stopnia jednoznaczności i precyzji jak norma traktatowa³¹. Jak stwierdza M. Flemming, jest to „słabą stroną prawa zwyczajowego” i „daje pożywkę do sporów, trudnych do jednoznacznego rozstrzygnięcia, nawet w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości”³². Mimo to norma zwyczajowa może być równie ważna i użyteczna jak norma traktatowa, a czasami może mieć nad tą ostatnią przewagę, np. z tego powodu, że norma zwyczajowa wiąże wszystkie państwa (pomijając w tym miejscu zagadnienie zwyczaju regionalnego lub bilateralnego³³).

Stosunek między umową międzynarodową a prawem zwyczajowym określił MTS w orzeczeniu w sprawie szelfu kontynentalnego Morza Północnego w sposób następujący:

- umowa może zawierać normy, które w czasie jej zawarcia były wiążącymi normami zwyczajowymi;
- umowa może stanowić ostatnie stadium w procesie kształtowania się normy prawnej;
- umowa może proponować nowe normy prawne, które potwierdzone przez późniejszą praktykę będą tworzyć nowe prawo zwyczajowe³⁴.

Ten ostatni stosunek określa się jako deklaracyjny, krystalizujący, czyli precyzujący normę zwyczajową *in statu nascendi* lub *generujący de lege ferenda*³⁵. W tym przypadku norma traktatowa może mieć znaczenie dla wykładni normy zwyczajowej właśnie poprzez doprecyzowanie zawartości tej ostatniej. Dania i Holandia twierdziły w postępowaniu przed MTS, że „proces definiowania i konsolidowania wyłaniającej się normy prawa zwyczajowego [tj. zasadę ekwidystansu przy delimitacji szelfu kontynentalnego – A.Sz.] miał miejsce poprzez prace Komisji Prawa Międzynarodowego, reakcje rządów na te prace i przebieg Konferencji genewskiej [opracowującej w 1958 r. cztery Konwencje genewskie prawa morza – A.Sz], a ta wyłaniająca się norma prawnozwyczajowa wykryształizowała się w fakcie przyjęcia Konwencji o szelfie kontynentalnym”³⁶. Sytuacja odwrotna powstanie w sytuacji, gdy norma umowna nie będzie się w pełni pokrywać z normą zwyczajową regulującą tę samą kwestię; wtedy „norma zwyczajowa pozostanie niejako w tle traktatu, stanowiąc istotny element wykładni umowy zgodnie z art. 31 KPT”³⁷. We

³⁰ Tak: W. Czaplński, A. Wyrozumska, op. cit., s. 77.

³¹ Ibidem, s. 65.

³² M. Flemming, *Międzynarodowe prawo zwyczajowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995, nr 34, s. 19.

³³ Na temat zwyczaju regionalnego i bilateralnego zobacz: J. Białocerkiewicz, op. cit., s. 98-99; W. Czaplński, A. Wyrozumska, op. cit., s. 73-74; M. N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 79.

³⁴ ICJ Reports 1969, s. 37.

³⁵ W. Czaplński, A. Wyrozumska, op. cit., s. 75.

³⁶ ICJ Reports, s. 38.

³⁷ W. Czaplński, A. Wyrozumska, op. cit., s. 79.

wspomnianym orzeczeniu w sprawie szelfu kontynentalnego M. Północnego Trybunał stwierdził, że „wielostronne konwencje mogą odgrywać ważną rolę w rejestrowaniu i określaniu zasad wywodzących się ze zwyczaju lub w ich rozwijaniu”³⁸. Identyczna lub podobna norma traktatowa może stanowić wskazówkę bądź okazać się pomocną w interpretacji prawa zwyczajowego. W sprawie Nikaragui MTS stwierdził, że w sytuacji gdy równolegle obowiązują norma zwyczajowa i traktatowa, nie zawsze mają one taką samą treść³⁹. Dalej MTS podkreślił, że „zasady, które są identyczne w prawie traktatowym i międzynarodowym prawie zwyczajowym, różnią się także metodami interpretacji i ich zastosowania. Państwo może przyjąć normę zawartą w traktacie nie tylko dlatego, że dąży do stosowania samej normy, lecz również dlatego, że traktat ustanawia instytucje i mechanizmy służące jej implementacji, które państwo uważa za pożądane. Stąd też, jeśli ta norma jest odbiciem równoległej normy zwyczajowej, to dwie normy tej samej treści podlegają odmiennemu traktowaniu w zakresie organów właściwych do weryfikacji ich implementacji”⁴⁰. W innym orzeczeniu MTS stwierdził, że „[j]est oczywiście aksjomatyczne, że zawartości prawa zwyczajowego należy szukać przede wszystkim w obecnej praktyce państw i *opinio iuris*, nawet jeśli konwencje wielostronne mogą odgrywać ważną rolę w rejestrowaniu i określaniu zasad wynikających ze zwyczaju lub nawet w ich rozwijaniu”⁴¹.

Wydaje się, że dla określenia zawartości normy zwyczajowej kluczowe znaczenie ma wykładnia praktyki. Może się zdarzyć, że dana norma nie będzie zbyt skomplikowana i będzie możliwa jedna interpretacja, lecz możliwa jest też inna sytuacja, gdy występuje kilka opcji interpretacyjnych. W tym ostatnim przypadku należy wybrać tę najbardziej odpowiadającą praktyce, wyjaśniającą ją w jak najlepszym świetle i realizującą aspiracje systemu prawnego⁴². Wykładnia prawa zwyczajowego jest zdecydowanie łatwiejsza, gdy norma wynika z dość rozległej, jednolitej i zgodnej praktyki⁴³. Jednak w tym zakresie również może pojawić się trudność, gdyż praktyka państw podlega różnym interpretacjom; w niektórych przypadkach praktyka sprzeczna z istniejącą normą będzie uznawana za jej naruszenie, a w innych zostanie uznana za zaczątek nowej normy zwyczajowej⁴⁴.

M. N. Shaw zastanawia się nad wartością norm zwyczajowych w prawie międzynarodowym. Stwierdza on, że według jednego stanowiska zwyczaj nie może być istotnym źródłem prawa, gdyż jest „niewygodny oraz zbyt wolno dostosowuje się do ewolucji prawa międzynarodowego”. Według innego stanowiska, zwyczaj jest to „dynamiczny, ważniejszy od umów międzynarodowych, proces tworzenia prawa”⁴⁵. Mimo że „rośnie liczba umów

³⁸ ICJ Reports 1969, s. 29-30.

³⁹ ICJ Reports 1986, s. 83.

⁴⁰ Ibidem, s. 85.

⁴¹ ICJ Reports 1985, s. 29-30.

⁴² A. E. Roberts, *Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation*, „American Journal of International Law” 2001, nr 95, s. 771.

⁴³ Ibidem, s. 778.

⁴⁴ Ibidem, s. 790.

⁴⁵ M. N. Shaw, op. cit., s. 67. Na temat międzynarodowego prawa zwyczajowego zobacz artykuł A. T. Guzman, *Saving Customary International Law*, American Law & Economics Association Annual Meetings, Year 2005, Paper 30, <http://law.bepress.com/alea/15th/bazaar/art30> (16.07.2007).

międzynarodowych, z których niektóre kodyfikują i wprowadzają do prawa pisanego dotychczasowe normy prawa zwyczajowego⁴⁶, nie znaczy to, że prawo zwyczajowe „zanika”⁴⁷ bądź maleje jego znaczenie. Wydaje się jednak, że rola prawa zwyczajowego jest dzisiaj bardzo duża. Jako jeden z argumentów na rzecz tej tezy i zarazem przyczynek do dalszej analizy w niniejszym opracowaniu może posłużyć Studium Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (MKCK) z 2005 r. pt. *Customary International Humanitarian Law*⁴⁸. W odniesieniu do międzynarodowego prawa humanitarnego (lub prawa wojennego, jak było wówczas częściej nazywane), już Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze podkreślił, że „[p]rawo wojenne zawarte jest nie tylko w traktatach, ale także w zwyczajach i obyczajach, które stopniowo zdobyły ogólne uznanie. [...] prawo to nie jest niezmienne, lecz przez ustawiczne uzupełnienia dostosowuje się do potrzeb zmieniającego się świata”⁴⁹.

Przygotowanie wspomnianego Studium MKCK zajęło aż 10 lat. W 1993 r. odbyła się międzynarodowa konferencja na rzecz ochrony ofiar wojny, która w swojej deklaracji końcowej potwierdziła „konieczność uczynienia implementacji prawa humanitarnego bardziej skuteczną” i wezwała rząd Szwajcarii do zwołania otwartej międzyrządowej grupy ekspertów w celu zbadania praktycznych środków wspierania pełnego poszanowania i działania zgodnie z przepisami tej dziedziny prawa oraz dla przygotowania raportu do przedłożenia państwom [...]”⁵⁰. Międzyrządowa Grupa Ekspertów na Rzecz Ochrony Ofiar Wojny spotkała się w 1995 r. i przyjęła szereg rekomendacji, m.in. tę dotyczącą zwrócenia się do MKCK z prośbą o stworzenie raportu dotyczącego zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego (MPH) mającego zastosowanie w międzynarodowych i niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych oraz przesłanie tego raportu do państw i właściwych gremiów międzynarodowych⁵¹. Celem Studium było przezwycięzenie niektórych problemów związanych ze stosowaniem traktatowych norm MPH oraz wyjaśnienie zawartości i zakresu prawa zwyczajowego. Mimo że na MPH składa się około stu różnych instrumentów traktatowych, z których najważniejsze to cztery Konwencje genewskie (KG) o ochronie ofiar wojny z 1949 r. oraz dwa Protokoły dodatkowe (PD) do nich z 1977 r.⁵², to krąg państw związanych tymi umowami nie jest jednolity. Jest to właśnie jedna z przeszkód w stosowaniu tych traktatów we współczesnych konfliktach zbrojnych. Umowy międzynarodowe

⁴⁶ M. Flemming, *Międzynarodowe prawo...*, s. 4.

⁴⁷ Ibidem, s. 4.

⁴⁸ L. Doswald-Beck, J.-M. Henckaerts, *Customary International Humanitarian Law*, Geneva 2005.

⁴⁹ Orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 1946 r. dostępne na <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judcont.htm>; paragraf *The Law of the Charter*.

⁵⁰ J.-M. Henckaerts, *Studium poświęcone zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitar-nemu: wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, Warszawa 2006, s. 6.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Teksty tych dokumentów (I KG o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych; II KG o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu; III KG o traktowaniu jeńców wojennych; IV KG o ochronie osób cywilnych podczas wojny; I PD dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych; II PD dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych) w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów* (uzupełnienie i redakcja M. Gąska, E. Mikos-Skuza), Warszawa 2003.

mają zastosowanie tylko do państw, które się nimi związały. Nie stanowi to problemu w przypadku czterech KG, gdyż zostały one ratyfikowane przez 194 państwa, lecz w przypadku PD stan ratyfikacji nie jest już tak imponujący i powszechny; wynosi on odpowiednio: PD I – 167 państw, a PD II – 163⁵³. Dlatego też celem Studium MKCK było w pierwszym rzędzie określenie, które zasady MPH są częścią prawa zwyczajowego, a tym samym mają zastosowanie do wszystkich stron konfliktu, bez względu na to, czy ratyfikowały one traktaty zawierające te same lub podobne normy⁵⁴.

W dziedzinie konfliktów zbrojnych rola prawa zwyczajowego jest i zawsze była znacząca⁵⁵. Prawo humanitarne ma swoje korzenie właśnie m.in. w zwyczajach belligerentów, które kształtowały się i rozwijały na przestrzeni wieków. Zwraca na to uwagę słynna klauzula Martensa zawarta po raz pierwszy w preambule Konwencji haskiej (II) z 1899 r. dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej. Klauzula stwierdza, że „[z]anim bardziej wyczerpujący kodeks praw wojennych będzie mógł być ułożony, Wysokie Układające się Strony uważają za właściwe skonstatować, że w wypadkach, nieobjętych przepisami obowiązującymi, przyjętymi przez nie, ludność i Strony wojujące pozostają pod opieką i władzą zasad prawa narodów, wpływających ze **zwyczajów** ustanowionych między cywilizowanymi narodami oraz z zasad humanitarności i wymagań społecznego sumienia”⁵⁶ [wytluszczenie – A.Sz.].

W tym kontekście niezwykle istotne jest to, że w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych, które współcześnie stanowią zdecydowaną większość, bardzo często jedynym przepisem znajdującym zastosowanie jest wspólny dla czterech KG art. 3, który mimo swego fundamentalnego znaczenia zawiera tylko podstawowe, minimalne gwarancje humanitarnego traktowania. W przypadku PD II, poza mniej liczną ilością ratyfikacji, wskazać należy także na jego skromniejszą zawartość, a mianowicie 15 artykułów materialno-prawnych (dla porównania PD I zawiera ich ponad 80)⁵⁷ oraz na dość wysoki próg umożliwiający zastosowanie PD II do konfliktu o charakterze niemiędzynarodowym⁵⁸. Jak wskazuje J.-M. Henckaerts, liczby te są wyrazem dysproporcji w zakresie regulacji pomiędzy I a II PD, stąd też kolejnym celem Studium było ustalenie, czy międzynarodowe prawo zwyczajowe reguluje niemiędzynarodowe konflikty zbrojne w sposób bardziej szczegółowy niż wskazuje na to prawo traktatowe⁵⁹.

⁵³ Zobacz: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView> (stan na dzień 15 lipca 2007 r.).

⁵⁴ J.-M. Henckaerts, op. cit., s. 7. Zobacz również szczegółowo na temat praktyki państw oraz *opinio iuris* w konkretnym kontekście międzynarodowego prawa humanitarne: ibidem, s. 9-13. Na ten sam cel zwraca uwagę prezydent MKCK, J. Kellenberger w swoim wstępie do Studium MKCK.

⁵⁵ M. Flemming, *Międzynarodowe prawo...*, s. 13.

⁵⁶ Tekst IV Konwencji haskiej dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej z 1907 r. w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne...*, s. 175-181.

⁵⁷ J.-M. Henckaerts, op. cit., s. 8.

⁵⁸ Art. 1 stanowi, że aby Protokół znalazł zastosowanie, muszą zostać spełnione następujące warunki: konflikt zbrojny toczy się na terytorium Wysokiej Umawiającej się Strony między jej siłami zbrojnymi a rozłamowymi lub innymi zorganizowanymi, uzbrojonymi grupami; muszą one pozostawać pod odpowiedzialnym dowództwem; muszą sprawować taką kontrolę nad częścią terytorium Strony, że mogą przeprowadzać ciągłe i spójne operacje wojskowe oraz stosować Protokół II.

⁵⁹ J.-M. Henckaerts, op. cit., s. 8. Na ten sam cel zwraca uwagę prezydent MKCK, Jakob Kellenberger, w swoim wstępie do Studium MKCK.

Studium przedstawia również wpływ prawa traktatów na zwyczaj międzynarodowy. Stwierdza ono, że umowy międzynarodowe są istotne przy ustalaniu istnienia międzynarodowego prawa zwyczajowego, gdyż pozwalają one rzucić światło na to, jak państwa postrzegają określone zasady prawa międzynarodowego. MTS w orzeczeniu w sprawie szelfu kontynentalnego M. Północnego uwzględnił poziom ratyfikacji traktatu jako istotny czynnik przy ocenie międzynarodowego prawa zwyczajowego. Również w sprawie działań militarnych i paramilitarnych w Nikaragui MTS badał zwyczajowe prawo międzynarodowe, w tym przypadku zwyczajowy charakter zasady nieingerencji. Oparł swój wniosek m.in. na tym, że KNZ została ratyfikowana przez praktycznie wszystkie państwa⁶⁰. Celem samego Studium nie było stwierdzenie zwyczajowego charakteru każdej z norm traktatowych MPH. Chodziło raczej o dokonanie analizy poszczególnych zagadnień w celu ustalenia, które z zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego mogą być wyprowadzone indukcyjnie w oparciu o zbadanie odnoszącej się do nich praktyki państw⁶¹.

Wniosek płynący ze Studium jest taki, że zdecydowana większość postanowień KG, w tym wspólny art. 3, stanowi wyraz międzynarodowego prawa zwyczajowego (ponadto, jak zostało wspomniane, stronami KG są 194 państwa⁶²). Ponieważ Konwencje wiążą praktycznie wszystkie państwa, Studium nie skupia się na badaniu zwyczajowego charakteru postanowień Konwencji. Przedmiotem badań były raczej postanowienia umów, które nie zostały powszechnie ratyfikowane; chodzi tu zwłaszcza o PD oraz Konwencję haską o ochronie dóbr kultury z 1954 r. I PD skodyfikował wiele istniejących zasad prawa międzynarodowego, lecz zawiera on również znaczną ilość norm będących wyrazem postępowego rozwoju prawa międzynarodowego⁶³. Istotne jest także to, że wyniki badań wskazały, że wiele zasad MPH mającego zastosowanie w konfliktach międzynarodowych ma zastosowanie również do konfliktów niemiedzynarodowych. Studium identyfikuje aż 149 zasad ze wszystkich 161 określonych jako zwyczajowe jako znajdujące zastosowanie w niemiedzynarodowych konfliktach zbrojnych. Świadczyć o tym mają przejawy praktyki, która w znaczący sposób oddziaływała na kształtowanie się międzynarodowego prawa zwyczajowego mającego zastosowanie w konfliktach wewnętrznych. Studium stwierdza, że podobnie jak PD I, tak i PD II wpłynął na praktykę państw, w efekcie której wiele postanowień II Protokołu jest obecnie uznawanych za część międzynarodowego prawa zwyczajowego. Jako przykład można podać zakaz atakowania osób cywilnych, obowiązek poszanowania i ochrony personelu medycznego i duchownego, formacji medycznych oraz medycznych środków transportu, obowiązek ochrony działalności medycznej, zakaz stosowania głodu jako metody prowadzenia wojny, zakaz atakowania dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej, obowiązek poszanowania podstawowych gwarancji dla osób cywilnych oraz osób wyłączonych z walki,

⁶⁰ Ibidem, s. 13-14.

⁶¹ Ibidem, s. 15.

⁶² Zobacz przyp.: 53.

⁶³ J.-M. Henckaerts, op. cit., s. 18.

obowiązek odszukania oraz poszanowania i ochrony rannych, chorych i rozbitków, obowiązek odszukiwania i ochrony zmarłych, obowiązek ochrony pozbawionych wolności, zakaz przymusowego przesiedlania osób cywilnych oraz zasady szczególnej ochrony przyznanej kobietom i dzieciom⁶⁴. Jak stwierdza J.-M. Henckaerts, najbardziej istotnym wkładem zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego w uregulowanie prawne wewnętrznych konfliktów zbrojnych jest to, że wykracza ono poza postanowienia II Protokołu dodatkowego. Praktyka przyczyniła się do wykształcenia znacznej liczby norm zwyczajowych, które są bardziej szczegółowe i korzystne niż postanowienia II PD. Tym samym prawo zwyczajowe wypełnia w tym zakresie luki w regulacji konfliktów niemiedzynarodowych⁶⁵.

Znaczenie Studium jest ogromne; podkreśla ono uniwersalność prawa humanitarnego, gdyż wszystkie tradycje prawne i cywilizacje wniosły swój wkład w rozwój tego działu prawa, które stanowi dziś część „wspólnego dziedzictwa ludzkości”⁶⁶. Celem opracowania Studium było przyczynienie się do poprawy poszanowania MPH i zapewnienie większej ochrony ofiarom wojny. Wiedza określonych osób czy też aktorów, takich jak personel wojskowy, organy rządowe, sądy i trybunały czy organizacje pozarządowe na temat zwyczajowego prawa humanitarnego, stanowi bardzo ważny pierwszy krok na drodze wzmocnienia efektywności MPH⁶⁷. Zdaniem Y. Sandoza z MKCK, Studium stanowi początek, a nie koniec procesu; jest to odbicie rzeczywistości, stanu prawnego takiego, jaki jest, a nie takiego, jakiego można by sobie życzyć⁶⁸.

Po przedstawieniu zasad wykładni traktatów autorka usiłowała na tym tle przedstawić problemy i zagadnienia związane z wykładnią prawa zwyczajowego. Jest to niewątpliwie temat trudny, przede wszystkim z powodu niepisanej natury zwyczaju, a co za tym idzie – z powodu nieokreśloności jego zawartości. Jak wspomniano, norma zwyczajowa nigdy nie osiągnie takiego stopnia jednoznaczności i precyzji, jak norma traktatowa, lecz nie oznacza to, że rola tej pierwszej maleje, stąd też potrzeba wykładni i pisania o wykładni jest wciąż aktualna.

*Dr Agnieszka Szpak jest adiunktem
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.*

⁶⁴ Ibidem, s. 19-20.

⁶⁵ Ibidem, s. 20.

⁶⁶ *Customary International Humanitarian Law. Rules*, Genewa 2005, wprowadzenie dra Jakoba Kellenbergera.

⁶⁷ Ibidem, wprowadzenie dra Abdula G. Koromya.

⁶⁸ Ibidem, wprowadzenie dra Yves Sandoza.

ON THE INTERPRETATION OF THE TREATY AND CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW (WITH THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW)

Summary

The author presents the rules of interpreting treaty and customary international law putting special emphasis on the international humanitarian law. In the introduction, characteristic features of public international law have been mentioned as they influence methods of interpretation. In the subsequent part of the article the author analyzes methods of interpretation (inter alia literal, systematic and functional) on the basis of the Vienna Convention of the Law of Treaties of 23 May 1969 and taking into account the judgments of the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice. Using this background, the author attempted to – on a concrete example of the international humanitarian law and the International Committee of the Red Cross Study Customary International Humanitarian Law – present problems and issues connected with the interpretation of the treaty and customary international law. Even though the customary law norm will never achieve such a degree of clarity and precision as a treaty norm, role of the former one does not diminish and there still exists a need for interpretation and writing on interpretation of the customary international law (as well as the treaty law).