

MARIAN IWANEJKO

EFEKTY JEDNOLITYCH KLAUZUL TRAKTATOWYCH

OKREŚLENIE CHARAKTERU I ZAKRESU PROBLEMU

Znaczenie umów międzynarodowych jako źródła powszechnego prawa międzynarodowego jest z natury rzeczy ograniczone. Umowy stanowią bowiem w zasadzie źródło prawa tylko *inter partes*. Mnożą się wprawdzie ostatnio wypadki zawierania umów wielostronnych i o dużym znaczeniu dla współżycia państw, przecież umowy te nie wiążą państw, które nie są ich stronami. W nauce prawa międzynarodowego starano się poszerzyć znaczenie niektórych takich właśnie wielostronnych umów, wprowadzając odróżnienie „umów prawotwórczych” od „umów kontraktowych” (*traités lois, traités contrats*)¹. Pierwsze z nich miałyby posiadać, ze względu na wagę swego przedmiotu, moc tworzenia prawa, jakby obiektywnego, obowiązującego *ergo omnes*². Problem ten nie wyszedł wszakże poza stadium kontrowersji teoretycznych, jakkolwiek ma już dzisiaj pewne precedensowe sformułowania w orzecznictwie międzynarodowym³. Należy jednak zwrócić uwagę na inne znaczenie, jakie mieć może tak rozległe dzisiaj prawo traktatowe, jako czynnik prowadzący do wykształcania norm powszechnie uznanych przez państwa. To szczególne znaczenie przypisać można stosowaniu jednolitych klauzul w urno wach.

¹ Por. M. Sørensen, *Les sources du droit international*, Kopenhaga 1946; C. W. Jenks, *The Conflict of Law-Making Treaties*, *British Yearbook of International Law* 1953, s. 401.

² L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 251.

³ Wbrew opinii komisji prawników Ligi Narodów co do sporu o demilitaryzację Wysp Alandzkich (*Société des Nations, Journal Officiel*, 1920, *Supplement spécial*, nr 3), D. Anzilotti utrzymuje, że Szwecja, która nie była stroną umowy z 1856 r., nie mogła nabyć roszczeń o demilitaryzację tych wysp w stosunku do Finlandii, która też nie uczestniczyła we wspomnianej umowie (D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, wyd. 4, 1955, s. 30). Spośród orzeczeń sądowych przytoczyć należy opinię doradczą w sprawie szkód poniesionych w służbie Narodów Zjednoczonych (ICJ, *Reports...* 1949, s. 185) oraz opinię doradczą w sprawie międzynarodowego stanowiska Afryki południowo-zachodniej (ICJ, *Reports...* 1950, s. 132), a szczególnie opinię Indywidualną sędziego Mc Naira (*ibidem* s. 153).

Do takich jednolicie powtarzanych klauzul należą np. klauzule ratyfikacyjne, ekstradycyjne, najwyższego uprzywilejowania, o pokojowym załatwianiu sporów międzynarodowych, kompetencyjne i inne. Klauzule te powtarzają jednolicie bądź całe zespoły norm prawnych, określających jakąś określoną instytucję prawną (np. wolne porty), bądź poszczególną normę czy zasadę prawną (np. prawo tranzytu, prawo swobodnego wstępu do obcych portów).

Oczywiście, z formalnego punktu widzenia zjawisko to samo w sobie nie ma większego znaczenia prawotwórczego. Nie zmienia ono podstawowego domniemania, że klauzule te dzielą los umów, do których są dołączone. Fakt, że traktaty stanowią normy prawne obowiązujące tylko między stronami, znalazł swój pozytywny wyraz w art. 38 (p. 1b) Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Artykuł ten potwierdza tę zasadę w tej formie, że traktaty mogą być stosowane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia sporu tylko o tyle, o ile ustanowiły one „normy wyraźnie uznane przez państwa spór wiodące”.

Nie wychodząc poza znaczenie tegoż artykułu, zwrócić należy uwagę na sposób, w jaki artykuł ten bywał stosowany w praktyce Trybunału. Jest rzeczą charakterystyczną, z punktu widzenia omawianego zagadnienia, że ilekroć Trybunał powoływał się na umowy, których stroną nie było przynajmniej jedno z państw będących w sporze, nie stosował ich jako źródła prawa bezpośrednio obowiązującego, ale jako „dowód powszechnej praktyki przyjętej za prawo”. Przypisywał więc im znaczenie takiej praktyki, jaką należy stwierdzić przy ustalaniu norm prawa zwyczajowego.

To stanowisko Trybunału wskazuje m. in. na podstawową współzależność, jaka zachodzi w procesach prawotwórczych między traktatami a prawem zwyczajowym. Tutaj też znajduje się właściwe miejsce na uwzględnienie roli jednolitych klauzul traktatowych. One to bowiem wprawdzie dzielą los traktatów, do których są dołączone i stąd bezpośrednio normują stosunki tylko między stronami, ale jednak w pewnych określonych warunkach stanowią mogą dowody praktyki prowadzącej do wykształcenia się prawa zwyczajowego. To zjawisko „mutacji” charakteru normy umownej, o ograniczonym zasięgu obowiązywania, w normę, za którą przemawia domniemanie powszechnego przyjęcia, zauważył jako pierwszy w nauce W. Wheaton, mówiąc: „To co nazwano pozytywnym czy praktycznym prawem narodów można także wywnioskować z traktatów; bo chociaż jeden albo dwa traktaty różniące się od powszechnej praktyki i zwyczaju narodów nie mogą zmienić prawa międzynarodowego, to jednak niemal ciągłe następowanie traktatów ustanawiających poszczególną normę prowadzi będzie bardzo blisko do stwierdzenia, co jest prawem w spornej kwestii. Niektóre

z bardzo ważnych modyfikacji i ulepszeń w nowoczesnym prawie narodów wzięły swój początek z traktatów"⁴.

Rozwijając to stwierdzenie zauważyć można, że stosunek umów do prawa pospolitego może być trojaki:

1. Mogą one zawierać powtórzenie istniejących norm prawa pospolitego. W tym zakresie też potwierdzają one tylko wzajemne prawa i obowiązki i tak już istniejące między stronami, „nie dając jakichś szczególnych korzyści żadnej z umawiających się stron”⁵;

2. Mogą one uchylić między stronami istniejące prawo pospolite, ustanawiając w jego miejsce odmienne normy prawne;

3. Mogą wreszcie, w przypadku braku sprecyzowanej normy prawa pospolitego⁶, nadać „posmak normy prawnej” poprzednio już istniejącej praktyce międzynarodowej⁷.

Z punktu widzenia procesów prawotwórczych wskazany jako pierwszy stosunek umów do prawa pospolitego nie ma większego znaczenia. Przeciwnie dwa dalsze, które są istotne w tym związku. Nasuwa się przy tym pytanie, jak dalece i w jakich okolicznościach jednolite powtarzanie jakiejś normy czy zespołu norm w wielu traktatach może stanowić wystarczający dowód wytworzenia się nowych powszechnie uznanych norm prawnych.

KLASYFIKACJA JEDNOLITYCH KLAUZUL

Rozważania wstępne

Same tylko formalne czynniki zjawiska jednolitych klauzul: jednolitość i powtarzanie, nie mają istotnego znaczenia. Są to bowiem czynniki czysto zewnętrzne, za którymi kryje się różna co do treści intencja państw i ona to właśnie decyduje o zakresie mocy obowiązującej norm zawartych w takich klauzulach (opinio iuris).

Samo ustawiczne powtarzanie jednolitych postanowień umownych dowodzić może, że państwa pragną właśnie podkreślić wyjątkowy charakter uregulowania pewnych stosunków prawnych, wobec odmiennych, powszechnie obowiązujących w tym zakresie norm. Na przykład

⁴ H. Wheaton, *Elements of International Law*, wyd. Carnegi (1866) 1936, s. 21.

⁵ Dr Lushington w wypadku Francisca (1798), 1 C. Rob. 89, 92 (co do innych przykładów por. także A. D. Mc Nair, *The Law of Treaties*, 1938, s. 226).

⁶ Co do istnienia „luk” w prawie międzynarodowym por. przeciwstawne opinie takich autorów, jak F. Pollock, *The Sources of International Law*, Columbia Law Review, 1902; B. Cheng, *General Principles of Law*, Londyn 1953.

⁷ H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958.

umowne prawo tranzytu dowodzi nadal, że w braku umów w tym zakresie żadne państwo nie może prawnie domagać się swobody przekraczania cudzego terytorium⁸.

Jednolite klauzule dowodzić mogą również powszechnej akceptacji norm w nich zawartych. W takich przypadkach są one przejawem stopniowego konsolidowania się nowych norm prawa zwyczajowego.

Zjawisko powstawania na tej drodze norm prawnych rozważać można bądź w aspekcie dynamicznym, bądź statycznym. Z punktu widzenia statycznego efekty jednolitych klauzul mogą być albo pozytywne, albo negatywne. Z punktu widzenia dynamicznego zaś (tj. z punktu widzenia badania tych zjawisk w rozwoju), wszystkie jednolite klauzule spełniać mogą rolę czynnika prawotwórczego; w pewnym badanym okresie jedne jeszcze nie doprowadziły do wykształcenia się norm prawa zwyczajowego, drugie zaś dowodzą, że proces ten zakończył się pozytywnie.

Dla dokładniejszego zbadania czynników decydujących o tej „mutacji” norm umownych w normy zwyczajowe, celowe wydaje się zastosowanie klasyfikacji statycznej. Bliższa analiza najbardziej typowych klauzul nakazuje ponadto uwzględnienie (obok wspomnianych dwóch) trzeciej, jakby pośredniej klasy klauzul. Istnieją bowiem także takie klauzule, które wprawdzie nie doprowadziły do powszechnego obligatoryjnego stosowania ich, ale stworzyły jednoznaczne już modele całych instytucji prawnych. Oczywiście, moc obowiązująca tych instytucji zależy nadal od ich fakultatywnego zastosowania w umowach. Powszechnie zostały natomiast uznane esencjonalne elementy tych instytucji, bez potrzeby każdorazowego ustanawiania ich w umowach.

Klauzule o charakterze umownym

Spośród wielu jednolitych klauzul, których efekt w formie tworzenia norm powszechnie przyjętych ocenić należy negatywnie, szczególnie aktualne okazały się klauzule ustanawiające prawo dostępu do morza dla państw otoczonych lądem. Problem takiego dostępu do morza regulowany był od dawna w szeregu dwustronnych czy wielostronnych traktatach, a ostatnio wysunięto co do niego projekt generalnego uregulowania⁹. Bogaty i instruktywny materiał zgromadzony przez Se-

⁸ Por. niżej.

⁹ Preliminaryjna konferencja 12 państw bez dostępu do morza, która poprzedziła konferencję genewską w sprawie prawa morza w 1958 r. (United Nations Conference on the Law of the Sea, 1958, VII, s. 67 i n.); już dawniej wiele razy próbowano postawić tę kwestię na szerokim forum celem bardziej ogólnego załatwienia. Historia tych usiłowań sięga akcji Szwajcarii z 1864 r. (H. Huber,

kretariat ONZ i przedłożony konferencji genewskiej w sprawie prawa morza w 1958 r., wykazuje dobitnie, jak dalece jednolite klauzule traktatowe przyczyniły się do zaawansowania tego zagadnienia. Politycznie stały się one główną podstawą roszczeń wysuwanych na konferencji ze strony państw otoczonych lądem.

Przegląd wspomnianych umów zawierających uznanie prawa dostępu do morza dla takich państw dowodzi, że były to przeważnie umowy dwustronne. Miały one na celu rozwiązywanie poszczególnych trudności, jakie powstawały albo z braku naturalnego, albo bardziej dogodnego dostępu do morza jakichś państw. Wspólną ich cechą było uznanie konieczności udzielania dostępu do morza państwom, które inaczej tyłyby pozbawione tego dostępu z uwagi na warunki geograficzne. Ten element był też wiele razy podnoszony w debatach Komisji Prawa Międzynarodowego.

Rezultaty wszakże wspomnianej konferencji w sprawie prawa morza dowodzą, iż szereg klauzul traktatowych uznających prawo dostępu do morza dla państw otoczonych lądem nie spełnił dotąd roli „powszechnej praktyki przyjętej za prawo”. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 1105 (XI) z 21 II 1957 r. zawierała szczegółowe zalecenie, by konferencja przestudiowała możliwość rozwiązania problemu dostępu do morza państw otoczonych lądem, na podstawach ustalonej praktyki traktatowej. Duża ilość umów o tym charakterze posłużyć więc miała nie tyle stwierdzeniu istnienia powszechnych norm prawnych, ale za podstawę „stopniowego rozwoju” prawa międzynarodowego; regulowały więc zagadnienie *de lege ferenda*¹⁰.

W sukurs roszczeniom państw otoczonych lądem przyszła doktryna¹¹. Wszystkie teorie, z krążących w tym zakresie, dotknięte są jednym pod-

Die rechtlichen Verhältnisse einer schweizerischen Meerschiffahrt unter Schweizerflagge, 1918), a także argumentów wysuwanych na różnych konferencjach międzynarodowych, jak konferencja barcelońska 1921, późniejsze konferencje odnoszące się do tranzytu i komunikacji i ostatnio konferencja GATT (por. artykuł V, GATT, UNTS, t. LV, 1950, s. 195).

¹⁰ Charakterystyczne jest pod tym kątem widzenia zdanie zamieszczone w memorandum przedstawionym konferencji genewskiej przez konferencję państw bez dostępu do morza, w którym podkreśla się, że należy uczynić wysiłek, by „wyrazić te zasady, które wypływają z prawa międzynarodowego w nowych i aktualnych formułach” (United Nations Conference on the Law of the Sea, 1958, t. VII, s. 68).

¹¹ Zourek (Czechosłowacja) wystąpił z uzasadnieniem praw państw otoczonych lądem w oparciu o 7 zasad prawnych (ibidem, s. 3). Por. także Ch. de Visscher, *Le droit international de communication*, 1924; M. Sibert, *Traité de droit international public*, 1951, I, s. 660; P. B. Potter, *The doctrine of servitudes in international law*, AJIL, 1915, s. 627.

stawowym defektem: nie dowodzą, by praktyka państw (wyrażająca się jednolitym traktowaniem tego problemu w umowach) doprowadziła istotnie do skryształizowania normy powszechnie przyjętej i wiążącej dla państw przybrzeżnych. Kraje otoczone lądem są uprawnione do podnoszenia roszczeń o udostępnienie im brzegu morskiego, ale jak dotąd, brak obowiązku państw nadbrzeżnych, by udzielały odpowiednich udogodnień w tym celu, poza wyraźnymi zobowiązaniami umownymi¹².

Brak też potwierdzenia takiego obowiązku w orzecznictwie międzynarodowym. Niewiele światła rzuca na to zagadnienie wypadek dotyczący prawa przejścia przez terytorium Indii (Portugalia p, India) rozstrzygnięty wyrokiem Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości [MTS] w roku 1960¹³. Trybunał oparł się na konkretnej umowie i na jej «ciągłym wykonywaniu w praktyce»¹⁴. Nie odpowiedział przy tym na pytanie Portugalii, czy podnoszone przez nią prawo do przejścia przez terytorium Indii byłoby także uzasadnione prawem zwyczajowym¹⁵.

W konkluzji słuszne wydaje się więc twierdzenie, że „wolność przejścia” przez cudze terytorium, której szczególną formą jest swobodny dostęp do brzegu morskiego dla państw otoczonych lądem, jest dzisiaj powszechnie uważana „nie za regułę prawa narodów, ale za prawo, które ma być stwierdzone w wielostronnych czy dwustronnych umowach”¹⁶.

Klauzule tworzące modele określonych instytucji prawnych

Inne nieco efekty prawne przypisać można klauzulom ustanawiającym ułatwienia celne w formie czy to wolnych portów, czy wolnych stref celnych. Podobnie jak omówione poprzednio, klauzule takie nie doprowadziły do wykształcenia obowiązku państw ustanawiania wolnych stref celnych. Niemniej wydaje się, że można już obecnie mówić o zupełnie zdefiniowanym modelu tej instytucji, fakultatywnie stosowanym w umowach. Jednoznaczność koncepcji „wolnych portów” podkreśla np. art. 1 aneksu VIII do traktatu pokojowego z Italią z 1947 r. (Statut Wolnego Portu Triestu). Artykuł ten przyznaje pewnym państwom ułatwienia w Wolnym Porcie Trieście, „jak jest to w zwyczaju

¹² Na przykład konferencja państw rzeki La Plata w 1941 r. uchwaliła zaletę pod adresem zainteresowanych państw zawierania dwustronnych umów celem udostępnienia brzegu państwom otoczonym lądem (Revista de Derecho Internacional, 1941, t. XXXIX, s. 9 i n.).

¹³ ICJ, Reports ... 1960, s. 6 i n.

¹⁴ Ibidem, s. 40.

¹⁵ Ibidem, s. 43.

¹⁶ United Nations Conference on the Law of the Sea, 1958, t. I, s. 309.

w innych wolnych portach"¹⁷. Postanowienie to odsyła więc wprost uprawnienia stron do zwyczajowego modelu wolnych portów, którego istnienie zawdzięczać można w znacznej mierze praktyce jednolitych klauzul. Instytucja znana dzisiaj jako instytucja wolnych portów wywodzi zapewne swój rodowód z pewnych podobnych średniowiecznych form znanych jako wolne miasta¹⁸. Prawdą jest również, że wiele ustawodawstw wewnętrznych przewiduje od dawna wiele udogodnień w zakresie zwolnień celnych w portach, ale ich instytucjonalne założenia skryształizowała ostatecznie praktyka traktatowa. Pierwsze takie traktaty pochodzą z początków XIX w.

Nie bez znaczenia dla wyrównania ewentualnych różnic opinii co do esencjonalnych elementów tej instytucji było jedyne tego rodzaju orzeczenie arbitrażowe wydane w roku 1881 przez cesarza Austrii w sporze między Wielką Brytanią a Nikaraguą¹⁹. Spór dotyczył właśnie interpretacji postanowień co do ustanowienia wolnego portu w Greytown, zawartych w traktacie z 1860 r. między tymi państwami²⁰.

Esencjonalnymi elementami instytucji wolnych portów, zgodnie zarówno z powołanym orzeczeniem²¹, jak i jednolitymi klauzulami traktatowymi, są: domniemanie zakazu importu i eksportu między wolnym portem a terytorium państwa, które udziela takich udogodnień²²; odpowiadające temu ograniczeniu zwolnienia celne dla państwa korzystającego z wolnego portu²³; zastrzeżenie mimo tego pełnej suwerenności państwa udzielającego²⁴.

¹⁷ UNTS 49, s. 201.

¹⁸ Por. na przykład art. IV „Conditions” dołączonych do traktatu między Wielką Brytanią a Sardynią z 1815 r.: „Wolny port w Genui winien być ustanowiony na nowo na zasadach, które istniały pod dawnym zarządem Genui” „Hertslet, *Treaties and Conventions*, II, s. 128); por. także R. S. Thoman, *Free Ports and Foreign Trade Areas*, 1956.

¹⁹ Hertslet, op. cit., XV, s. 276.

²⁰ Hertslet, op. cit., XI, s. 448.

²¹ Por. opinię prawną, na której oparte zostało orzeczenie arbitrażowe cesarza Austrii w sporze Wielkiej Brytanii z Nikaraguą (J. B. Moore, *International Arbitration*, 5, s. 4955).

²² Por. na przykład konwencję w sprawie organizacji strefy Tangieru (1923), której art. 20 postanawiał: „Tangierski urząd celny powinien nakładać cła i opłaty tylko na towary przeznaczone do konsumpcji w strefie” (LNTS, 28, s. 555); także art. 330 traktatu wersalskiego.

²³ Por. analogiczne ustalenia Trybunału w przypadku wolnych stref Górnej Sabaudii i okręgu Gex (PCIJ, Ser. A/B, nr 46, 1932, s. 157 i n.).

²⁴ Por. na przykład traktat między Wielką Brytanią a Sardynią — 1815 (por. wyżej); ust. 1 układu o wykonaniu postanowień przyjętych w Rapallo — 1920 (Jugosławia, Italia): „Rząd włoski oświadcza niniejszym, że terytorium Zary będzie się znajdowało poza jurysdykcją celną królestwa Italii” (LNTS, 18, s. 410).

Istnieniu takiego modelu o sprecyzowanych elementach esencjonalnych nie uwłacza fakt, że państwa stosując go dokonują akcydentalnych dopełnień, adaptując tę instytucję do konkretnych warunków. Niezmiennie zachodzą jednak zawsze wymienione powyżej elementy esencjonalne.

Analogiczne efekty przypisać można w dzisiejszej praktyce traktatowej klauzulom najwyższego uprzywilejowania. Pojęcie „państwa najwyższej uprzywilejowanego” i związane z nim konsekwencje prawne wykształciła praktyka traktatowa XIX w.²⁵, szczególnie w dziedzinie gospodarczej, ochrony własnych obywateli i służby konsularnej. Jednolite stosowanie tych klauzul w bardzo dużej ilości umów doprowadziło już na początku XX w. do przyjęcia standardu „państwa najwyższej uprzywilejowanego” bez potrzeby wyliczania w umowach odnośnych przywilejów²⁶.

Sądownictwo międzynarodowe ustaliło w oparciu o jednolite klauzule traktatowe cztery esencjonalne cechy charakterystyczne, określające dziś już jednoznacznie instytucję „państwa najwyższej uprzywilejowanego”²⁷.

1. W orzeczeniu w wypadku praw obywateli Stanów Zjednoczonych w Maroku (1952 r.) stanął Trybunał na stanowisku, że „prawo do traktowania za państwo najwyższej uprzywilejowane jest uznane przez Maroko jako przynależne mocarstwom uczestniczącym w konferencji madryckiej”²⁸. Stąd też traktowanie na podstawie tego standardu jest niezgodne z jakąkolwiek dyskryminacją ze strony państwa udzielającego przeciwko stronie uprzywilejowanej, a na rzecz państwa trzeciego.

2. Z drugiej strony jednak traktowanie to nie wyklucza udzielania stronie uprzywilejowanej dodatkowych korzyści ponad te, jakie udzielono którymkolwiek państwom trzecim.

3. W cytowanym wyżej orzeczeniu Trybunał stwierdził²⁹, że Stany Zjednoczone mają prawo do najszerzej pojętych przywilejów odnośnie do systemu kapitulacyjnego w Maroku, ale tylko tak długo, jak długo takie umowy kapitulacyjne są jeszcze w mocy między Marokiem a ja-

²⁵ Schwarzenberger utrzymuje, że początków stosowania tej instytucji doszukiwać się można już w XII w. w praktyce angielskiej.

²⁶ Por. przypadek *Japanese House Tax* (1905), rozstrzygnięty przez Stały Trybunał Rozjemczy (J. B. Scott, *Hague Court Reports*, t. I, s. 84).

²⁷ Por. G. Schwarzenberger, op. cit., s. 239–240.

²⁸ ICJ Reports ..., 1952, s. 192.

²⁹ Trybunał oparł się przy tym na art. 14 i 24 traktatu między Stanami Zjednoczonymi a Marokiem (art. 14 brzmiał: „Handel ze Stanami Zjednoczonymi winien być traktowany na równi jak z Hiszpanią albo z najwyższej uprzywilejowanym w chwili obecnej państwem”; ibidem s. 190–191).

kimkolwiek państwem trzecim³⁰. Wynika więc stąd, że w działaniu tego modelu państwa inne niż udzielające przywilejów i uprzywilejowane stanowią *tertium comparationis*.

4. Treść materialna przyznanego umownie stanowiska państwa najwyżej uprzywilejowanego zmieniać się może stosownie do zmian tego *tertium comparationis*. Zakres praw przyznanych bowiem beneficjariuszowi zależy każdorazowo od przywilejów udzielonych jakimkolwiek państwom trzecim. W przypadku wygaśnięcia tych przywilejów wygasają także prawa uzyskane w ramach klauzuli najwyższego uprzywilejowania³¹.

Ten powszechnie dziś uznawany model³² nie wyklucza stopniowego wykształcania się w obecnym układzie stosunków międzynarodowych szeregu regionalnych systemów państwa najwyżej Uprzywilejowanego. Systemy te działają na tych samych zasadach co system powszechny, z tym, że klauzule ekscyptyjne albo preferencyjne ograniczają bądź wykluczają w takich przypadkach powołanie się na pewne ściśle wyłączone *tertium comparationis*. Przykładami takich partykularnych systemów najwyższego uprzywilejowania może być szczególne stanowisko zastrzegane w ramach państw Commonwealthu albo GATT³³.

Klauzule tworzące domniemanie powszechnego obowiązywania

Z kolei należy zastanowić się nad wybranym przykładem klauzul traktatowych, którym przypisać można pozytywny udział w procesie prawotwórczym.

Nie ma chyba dzisiaj wątpliwości co do istnienia powszechnie uznanej normy, zezwalającej statkom w niebezpieczeństwie na schronienie się w najbliższym dogodnym obcym porcie, nawet gdyby port ten nie był normalnie otwarty dla ruchu zagranicznego (porty wojenne, porty rybackie). Zanim doszło jednak do powszechnego uznania tej normy jako wiążącej państwa przybrzeżne, dokonywał się długotrwały proces, w którym niemałą rolę odegrały jednolite klauzule traktatowe.

Ogólne poczucie humanitaryzmu, konieczność niesienia pomocy w niebezpieczeństwie i oczekiwanie takiej pomocy od innych, chociaż nie oparte jeszcze na przesłankach prawnych, było od bardzo dawna podstawą uprzywilejowanego stanowiska obcych statków w niebezpieczeń-

³⁰ Ibidem. Por. także wypadek Anglo-Iranian Oil Co (wyrok kompetencyjny), ICJ Reports..., 1952, s. 109.

³¹ ICJ Reports..., 1952, s. 190 i 205.

³² Nazwany przez Schwarzenbergera „przemysłną formą stenografii prawniczej” (G. Scharzenberger, op. cit., s. 243).

³³ Por. R. E. Clute, R. R. Wilson, *The Commonwealth and Favoured-Nation*, AJIL, t. II, 1958, s. 455 i n.

siwie. Można wykazać na szeregu przykładach, że nawet jeśli w konkretnym wypadku niesienie pomocy miało kolidować z żywotnymi interesami państwa przybrzeżnego albo dotyczyć miało statków państwa, z którym przyjazne stosunki były zachwiane, te właśnie względy humanitarne w zasadzie brały górę³⁴. Aby jednak uniknąć arbitralności i uzależniania interesów handlowych od dobrej woli innych państw, pojawiła się praktyka awansowania tej normy moralnej do rzędu normy prawnej przez wcielanie jej do umów. Takie postanowienia traktatowe wzrastają w liczbę wraz z wzrostem komunikacji handlowej przez oceany: w XVIII w. były jeszcze sporadyczne, w drugiej połowie XIX i w XX w. zamieszczanie ich w umowach dotyczących żeglugi czy handlu staje się zasadą³⁵.

Jest rzeczą niezwykle trudną ustalić dokładny okres, w którym postępowanie państw w zakresie ochrony statków w niebezpieczeństwie dyktowane było jeszcze poczuciem humanitaryzmu, a w którym już wpływało z obowiązku prawnego. Jeszcze w orzeczeniu w sprawie statku „Eleanor” (1818 r.) tylko humanitarne rozważania doprowadziły Sir Wiliam Scotta do stwierdzenia, że „rzeczywiste i nieodparte niebezpieczeństwo musi być w każdym czasie wystarczającym paszportem dla istoty ludzkiej na podstawie takiego zastosowania prawa ludzkiego”³⁶.

Taka słusznościowa norma postępowania nabrała jednak coraz szerszego zastosowania, już jako norma *stricti iuris*, gdy została inkorporowana do umów międzynarodowych.

Pierwszym orzeczeniem międzynarodowym, które przynosi uznanie obowiązku dopuszczania do portów statków w niebezpieczeństwie jest orzeczenie Stałego Trybunału Rozjemczego w przypadku łowisk u wybrzeży północnego Atlantyku (1910 r.). Trybunał, uznając prawo amerykańskich statków rybackich do szukania schronienia także u tzw. „nie

³⁴ Por. na przykład list *Ad Regem Franciae, super navibus captis durante treuga cum Scotiis*, 1321 (Rymer, *Foedera, conventiones, litterae*, V, s. 880 i n.), także dokument datowany 1293 w sprawie *Arrest of ships of Germany and Frisia which had been driven by weather do pewnych portów angielskich* (R. G. Marsden, *Documents relating to the Law and Custom of the Sea*, t. I, 1915, s. 21 i n.); w obydwóch wypadkach statki zrazu zaarrestowane zostały, następnie zwolnione. Patrz także co do analogicznych przykładów bogatą korespondencję między Elżbietą I a królem Danii w związku ze sporem co do rybołówstwa (Rymer, op. cit., XVI, s. 395 i n., i 429 i n.).

³⁵ Z wczesnych takich traktatów wymienić należy (art. XVII) umowę niderlandzko-amerykańską z 1782 r. (F. Martens, *Recueil*, wyd. 2, 1818, III, s. 445; umowę hiszpańsko-amerykańską, 1795, art. VIII (F. Martens, op. cit., VI, s. 144); umowę angielsko-francuską, 1839 (BFSP, 27, s. 987—988).

³⁶ J. B. Moore, *Digest*, II, s. 340.

traktatowych wybrzeży"³⁷, uznał, że prawo to istnieje już niezależnie od potwierdzenia go w umowach.

Wkrótce jednak po tym orzeczeniu ustosunkowanie się angielskiego sądu łupów wskazywać może, że konsolidacja tej normy nie była jeszcze zakończona. W wypadku statku „Belgia” (1918 r.) sędziowie tego sądu doszli do wniosku, że „nie istniał żaden obowiązek [prawny] dopuszczenia statku „Belgia” do Alexandria Docks, ponieważ dopuszczenie [takie] jest kwestią kurtuazji, a nie prawa”³⁸.

Oczywiście, może powstać wątpliwość, czy wyrok wydany został zgodnie, czy z pogwałceniem istniejącego prawa³⁹. Czy więc orzeczenie w sprawie łowisk u wybrzeży północnego Atlantyku zawierało w tym zakresie jakąś przedwczesną konkluzję?⁴⁰ Rozjemca Nielsen w roku 1929 (w wypadku *Kate A. Hoff*) nie miał już żadnych wątpliwości, że należało zastosować „światłą zasadę uprzejmości, która wyłącza stątek handlowy przynajmniej w pewnym zakresie z działania ustaw lokalnych” obcego państwa i co do której „zostało powszechnie ustalone, że stosuje się [ona] do statków zagnanych burzą do portu albo zmuszonych szukać schronienia dla istotnych napraw, albo dla zaaprowizowania”⁴¹.

Jakkolwiek w formowaniu się tak pojętej dzisiaj zasady prawa zwyczajowego jednolite postanowienia traktatowe odegrały dużą rolę, to jednak podkreślić należy, że nie były one jedynym czynnikiem tego procesu. Odegrały tu rolę wspomniane poprzednio zasady humanitaryzmu stosowane daleko wcześniej niż pojawiła się praktyka potwierdzania tej zasady w umowach. Równoległy rozwój ustawodawstwa wewnętrznego wzmocnił perswazywną moc nakazów płynących dotąd z rozważań moralnych⁴². Klauzule traktatowe w tym zakresie zawierały jednak pierwszą efektywną broń wymierzoną przeciwko wszechmocnej i arbitralnej suwerenności państwowej. Pozbawiły one stosowanie zasad humanitaryzmu wszelkiej dowolności. Stanowiły ponadto

³⁷ J. B. Scott, *Hague Court Reports*, I, s. 180.

³⁸ A. W. Grant, *British and Colonial Prize Cases*, 1918, II, s. 34.

³⁹ Angielskie sądy łupów zyskały sobie szczególną powagę od czasu wydanego przez nie orzeczenia w wypadku statku „Zamora” (por. opinię co do tego L. Ehrlicha, op. cit., s. 89).

⁴⁰ Jeszcze w wieku XVIII sądy wewnętrzne różnych państw (szczególnie amerykańskie) stosowały jednolicie prawną ochronę statków w niebezpieczeństwie (por. szereg przykładów takich orzeczeń w: J. B. Moore, *Digest*, II, s. 339 i n.): zasady te stosowane były także w arbitrażu międzynarodowym (por. J. B. Moore, *International Arbitration*, s. 4357).

⁴¹ United Nations Reports of International Arbitration Awards, IV, s. 447.

⁴² Por. wybór ustawodawstwa wewnętrznego w tym zakresie United Nations Legislation Series, Laws and Regulations on the Regime of territorial Sea, 1957.

formalny wyraz wspólnego interesu wszystkich państw handlujących na morzu ochrony przed grożącym żywiołem czy innymi przeciwnościami podróży morskiej.

Jest rzeczą niemożliwą w ramach tego opracowania dać pełniejszy przegląd innych jednolitych klauzul traktatowych o identycznie pozytywnym efekcie jak klauzule, o których mowa była wyżej. Do norm posiadających swój rodowód wywodzący się z postanowień traktatowych należą niewątpliwie powszechnie dziś uznawane zakazy używania siły jako środka załatwiania sporów międzynarodowych⁴³. Nie małą rolę odegrały tu umowy zawierające klauzule o pokojowym załatwianiu sporów, spośród których można wymienić takie umowy, jak konwencje haskie, Pakt Ligi Narodów, Pakt Kelloga, szereg dwustronnych układów o nieagresję z okresu międzywojennego a ostatnio Kartę Narodów Zjednoczonych.

Wnioski

Na tle omówionych kilku jednolitych klauzul o różnych efektach podkreślić należy raz jeszcze, że samo jednolite powtarzanie pewnych sformułowań w dużej nawet ilości umów nie daje jeszcze podstaw do dedukowania z nich odpowiednich powszechnie uznanych norm. Tylko wówczas jednolite klauzule odegrały pozytywną rolę w procesie formowania się normy, kiedy były wyrazem zbieżnego interesu wszystkich państw. Ten zbieżny interes nie może być implikowany abstrakcyjnie. Istnienie jego stwierdzić należy empirycznie, badając szczegółowa tło stosunków, które miały dane klauzule regulować. Ilekroć jednak klauzule ustanawiały jednostronnie uprzywilejowane stanowisko (np. w wypadku swobody dostępu do morza dla państw otoczonych lądem), zachowywały swój ograniczony umowny charakter.

PRAKTYKA SĄDOWA A JEDNOLITE KLAUZULE

Rozważania wstępne

Dla dopełnienia rozważań nad omawianym zagadnieniem zwrócić należy uwagę na praktykę sądownictwa międzynarodowego w odniesieniu do jednolitych klauzul traktatowych. Okazuje się bowiem, że w procesie krystalizowania się norm prawa zwyczajowego rola Trybunału nierzadko wykraczała poza zadanie ustalania istniejącego prawa. W takich przypadkach Trybunał spełniał rolę jakby katalizatora przyspieszającego tworzenie się pewnej normy, której istnienie inaczej byłoby co najmniej wątpliwe.

⁴³ L. Ehrlich, op. cit., s. 468 i n.

Jak wspomniano na wstępie artykułu, Trybunał mając do czynienia z jednolitymi klauzulami, traktował je na równi z dowodami praktyki. Stanowisko Trybunału w takich przypadkach polegało więc na „interpretowaniu tych traktatów, które uważał za dowód zwyczaju międzynarodowego”⁴⁴.

Wybrane przykłady orzeczeń wskazywać mogą przy tym na różne rodzaje techniki interpretacyjnej stosowanej przez Trybunał przy rozważaniu jednolitych klauzul. Pod tym kątem widzenia wyróżnić można cztery grupy wypadków rozstrzygniętych przez Trybunał:

1. Wypadki, w których Trybunał zastosował technikę ustalania bezpośredniego — drogą dedukcji z szeregu jednolitych klauzul traktatowych — istnienie norm powszechnie obowiązujących.

2. Wypadki zastosowania analogii. Przyjmując wykształcenie się norm, na drodze jednolitych sformułowań w umowach co do jednych zagadnień, rozciągał ich działanie na inne pokrewne zagadnienia.

3. Wypadki, w których Trybunał drogą implikowania określał znaczenie i zakres norm wykształconych przez jednolite klauzule.

4. Wypadki, w których Trybunał postawiony wobec dwóch rozbieżnych dowodów praktyki traktatowej (w formie dwóch jednolicie powtarzanych alternatywnie rozwiązań), dawał preferencję jednej z tych praktyk.

Technika ustalania bezpośredniego

Wypadek statku „Wimbledon” (1923 r.) oraz wypadek dotyczący terytorialnej kompetencji Międzynarodowej Komisji rzeki Odry (1929 r.) dały Trybunałowi okazję do interpretowania stosownych postanowień traktatu wersalskiego w świetle zasad prawnych poprzednio już wykształconych, zdaniem Trybunału, w jednolitych klauzulach traktatowych.

W wypadku statku „Wimbledon” stwierdził Trybunał, że zasady swobody żeglugi przez kanały międzynarodowe zostały już dostatecznie ustalone i wykształcone w dwóch dawniej zawartych umowach międzynarodowych, a to odnośnie do Kanału Sueskiego i odnośnie do Kanału Panamskiego. Ten dowód zaledwie dwukrotnego jednolitego powtórzenia w umowach uznał Trybunał za wystarczający, by zasady ustanowione w tych umowach zastosować przy interpretowaniu odnośnych postanowień traktatu wersalskiego⁴⁵. Potrzeba powołania się na te zasady wynikała z faktu, że traktat wersalski nie precyzował ich tak

⁴⁴ H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, s. 378, przyp. 18.

⁴⁵ PCIJ, Ser. A, nr 1, s. 25—28; w szczególności chodziło o postanowienia art. 380.

dokładnie odnośnie do stanowiska prawnego Kanału Kilońskiego, w szczególności na wypadek wojny⁴⁶.

Podobne stanowisko Trybunału zaznacza się jeszcze dobitniej w orzeczeniu dotyczącym terytorialnej kompetencji Międzynarodowej Komisji rzeki Odry. W wypadku tym miał Trybunał dać odpowiedź na pytanie, czy kompetencja tej Komisji rozciąga się również na tę część spławnego systemu dopływów rzeki Odry, która znajdowała się na terytorium Polski. Kompetencja tej Komisji została określona w konwencji barcelońskiej, której stroną Polska nie była. Trybunał uznał w zasadzie słuszność zarzutów Polski, że zgodnie z ustaloną zasadą nie należy interpretować umów w sposób prowadzący do ograniczenia suwerenności państwowej⁴⁷; przyjął jednak, że w tym wypadku zastosować należy „inne metody interpretacji”⁴⁸. Zgodnie z tymi metodami „właściwe jest odniesienie się do zasad leżących u podstaw problemu, do którego odnosi się tekst” traktatu wersalskiego⁴⁹. Stąd też Trybunał uważał za konieczne „cofnąć się wstecz do zasad rządzących prawem rzeczonym w ogóle i rozważyć, jakie stanowisko zostało zajęte w traktacie wersalskim”⁵⁰. Trybunał stwierdził dalej, że istniała wówczas zupełnie wykształcona koncepcja międzynarodowego prawa rzeczowego, tak „jak zostało ono ustanowione w akcie kongresu wiedeńskiego ... oraz zastosowane i rozwinięte przez następne konwencje”⁵¹.

W szczególności ustalił Trybunał, że tak rozumiane powszechnie prawo rzeczne zawiera „wspólne uprawnienie ... oparte na istnieniu spławnych dróg wodnych oddzielających albo przecinających różne państwa”. Uprawnienie to „rozciąga się na cały spławny bieg rzeki, a nie zatrzymuje się nagle na ostatniej granicy” jakiegoś państwa⁵². Na koniec doszedł Trybunał do wniosku, „że traktat wersalski zajmuje takie samo stanowisko, jakie [zajął] akt wiedeński i jak prawo traktatowe stosowało i rozwijało zasady tego aktu”⁵³.

⁴⁶ W świetle zasad przyjętych w umowach odnośnie do Kanału Sueskiego i Panamskiego Trybunał stwierdził, że również Kanał Kiloński otwarty jest dla przepływu nawet okrętów wojennych, co nie narusza neutralności Niemiec (ibidem, s. 28).

⁴⁷ PCIJ, Ser. A, nr 23, s. 26.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem, s. 27.

⁵² Ibidem, s. 27—28.

⁵³ Ibidem, s. 29. Trybunał poparł takie swoje stanowisko innym jeszcze argumentem, że nie przedstawiono żadnego przykładu umowy międzynarodowej, która by dotycząc stanowiska prawnego jakiejś rzeki, ustanawiała jej umiędzynarodowienie w jakichś granicach politycznych. Trybunał podkreślił w ten sposób ele-

Jakkolwiek kompetencję Komisji rzeki Odry w stosunku do Polski Trybunał oparł formalnie na traktacie wersalskim⁵⁴, to jednak w istocie nadał odnośnym postanowieniom tego traktatu takie znaczenie, jakie uzasadniały, zdaniem Trybunału, wykształcone już poprzednio w praktyce traktatowej zasady powszechnego międzynarodowego prawa rzeczowego. Zasady te więc obowiązywać by miały Polskę także w braku szczególnej umowy, jakim był traktat wersalski.

Z kolei, znowu formalnie odmawiając możliwości powoływania w stosunku do Polski umowy barcelońskiej⁵⁵, zastosował jednak Trybunał postanowienia wyraźnie w niej zawarte. W tym znaczeniu też konwencja barcelońska stała się operatywna w stosunku do Polski i to tak dalece, jak potwierdzała ona zasady prawa rzeczowego przyjętego powszechnie — zdaniem Trybunału — na drodze stosowania ich jednolicie w wielu umowach międzynarodowych.

Techniki analogii

W przypadku statku „Lotus” (1927 r.) Trybunał rozważał m. in. możliwość zastosowania do wypadku zderzenia okrętów na pełnym morzu norm prawnych wykształconych na drodze praktyki traktatowej regulującej analogiczne stosunki państw na morzu.

Z wnioskiem takim wystąpiła przed Trybunałem Francja. Według zasady, na jaką powoływała się Francja, statek, przeciwko któremu okręt wojenny obcego państwa zastosował uznane środki nadzoru policyjnego na pełnym morzu, podlegał jurysdykcji sądów państwa, pod którego flagą płynął. Zasada taka istotnie była szereg razy powtarzana jednolicie w umowach dotyczących wykonywania nadzoru policyjnego przez okręty wojenne na pełnym morzu⁵⁶. Przez zastosowanie tej analogii chciała Francja osiągnąć uznanie, że podobnie w wypadku zderzeń na pełnym morzu statki handlowe podlegać mogą tylko jurysdykcji własnych sądów.

Trybunał uznał, że analogia jest zbyt odległa, a ponadto, że powołana przez Francję klauzula traktatowa „nie może być uważana za

ment „jednolitości” odnośnych postanowień umownych (ibidem, s. 29). Dodać należy ponadto, że we wszystkich ogólnych konwencjach dotyczących ustanowienia międzynarodowego reżimu na rzekach powoływano się (w XIX w.) na zasady wiedeńskie, jak np. generalny akt kongresu berlińskiego (1885) uznał zasady poprzednio zastosowane do Dunaju (Paryż, 1956) jako „część publicznego prawa międzynarodowego”.

⁵⁴ Por. sentencję orzeczenia, ibidem, s. 31–32.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Umowy te dotyczyły nadzoru policyjnego przeciwko handlowi niewolnikami, uszkodzania kabli podmorskich, w zakresie rybołówstwa itp. (PCIJ, Ser. C, nr 13, II, s. 79, 207 i 211).

wyrażającą ogólną zasadę prawną"⁵⁷. Dotyczy ona bowiem „szczególnej jurysdykcji, którą powołane konwencje ... nadały okrętom państwowym”⁵⁸. Dodał Trybunał ponadto, że skoro umowy przytoczone przez Francję odnoszą się tylko do jednego statku, „jest rzeczą niemożliwą dedukować z nich czegokolwiek w odniesieniu do spraw, które dotyczą dwóch statków” w wypadku zderzenia⁵⁹.

Negatywne ustosunkowanie się w tym przypadku do wniosku Francji nie dowodzi, by Trybunał odrzucił w zasadzie stosowanie techniki analogii. Dowodem pozytywnego zastosowania tej techniki jest orzeczenie wydane przez Trybunał w wypadku *Nottebohma* (druga faza 1955 r.).

Podstawą rozstrzygnięcia była tu tzw. zasada istotnej więzi, którą ustalił Trybunał biorąc pod uwagę wielokrotne i jednolite stosowanie jej w umowach międzynarodowych⁶⁰. Bliższe zbadanie powołanych przez Trybunał umów⁶¹ dowodzi jednak, że problemy, których one dotyczyły, pokrywać mogły tylko w drodze analogii kwestię będącą przedmiotem sporu w omawianym wypadku.

To stanowisko Trybunału spotkało się też z żywą krytyką ze strony sędziów mniejszości. Sędzia Guggenheim zauważył, że uwzględnione przez Trybunał traktaty nie miały żadnego związku z oceną pojedynczego obywatelstwa, co — jego zdaniem — zachodziło w sprawie *Nottebohma*. Wszystkie te traktaty odnosiły się bowiem do szczególnych wypadków wynikających z posiadania przez jednostkę podwójnego obywatelstwa/Skoro „żaden konflikt podwójnego obywatelstwa nie zachodzi” w omawianym wypadku, Trybunał — zdaniem Guggenheima — nie miał podstaw do rozciągania działania zasady „istotnej więzi” na wypadek podobny, ale nie identyczny⁶².

Sędzia Read w swej krytyce posunął się jeszcze dalej. Uznał on, że przyjętym przez Trybunał za podstawę rozważań klauzulom traktatowym nie można w ogóle przypisywać jakichkolwiek efektów prawotwórczych. Oceniał, że „biorąc je razem, konwencji tych jest zbyt mało

⁵⁷ PCIJ, Ser. A, nr 10, s. 27.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Trybunał stwierdził, że norma ta była „zamanifestowana w odnośnych postanowieniach dwustronnych umów o obywatelstwie zawieranych między Stanami Zjednoczonymi a innymi państwami od r. 1868” (ICJ Reports ..., 1955, s. 22–23).

⁶¹ Były to tzw. Bancroft Conventions, a dotyczyły przede wszystkim usuwania kolizji, w jakiej znajdowały się osoby o podwójnym obywatelstwie w zakresie obowiązku służby wojskowej (szczegółowy przegląd tych konwencji W. W. Bishop, *International Law, Cases and Materials*, 1953, s. 323).

⁶² ICJ Reports ..., 1955, s. 59–60.

i są daleko od tego, by wskazać [nawet] kierunek rozwoju albo wykazać zgodę państw, która jest esencjonalna dla ustalenia normy pozytywnego prawa międzynarodowego"⁶³.

Technika implikowania

W orzeczeniu w sprawie fabryki chorzowskiej (skarga o odszkodowanie, wyrok kompetencyjny) z 1927 r. Trybunał miał rozstrzygnąć, czy posiadał on kompetencję orzekania co do odszkodowania za upaństwowienie przez władze polskie fabryki w Chorzowie.

Art. 23 konwencji genewskiej (niemiecko-polskiej) ustanawiał kompetencję Trybunału w wypadkach różnic między stronami „wynikających z interpretacji i stosowania artykułów 6 do 22” konwencji⁶⁴. Zarzut Polski w tej fazie postępowania dotyczył braku kompetencji Trybunału do rozpatrywania sprawy odszkodowania, skoro kompetencja taka nie została nadana Trybunałowi w rozumieniu art. 23 konwencji genewskiej⁶⁵. Polski sędzia narodowy w swej opinii odrębnej⁶⁶ uzasadnił szczegółowo brak kompetencji Trybunału, opierając się na interpretacji art. 23 konwencji genewskiej w świetle jednolitych klauzul kompetencyjnych dołączonych do różnych umów⁶⁷. Takie szczegółowe wyliczenie pewnych kategorii sporów, co do których państwa mogą fakultatywnie przyjąć kompetencję Trybunału, zawierał np. art. 36 Statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej. Argumentacja sędziego polskiego szła w kierunku wykazania, iż „jest rzeczą zupełnie możliwą, że państwo przyjmie klauzulę fakultatywną, na przykład, co do sporów należących do klasy e) tylko albo do klas a) i c). Dane państwo nie przyjęło przez to samo ani nie można się domniemywać, że przyjęło kompetencję Trybunału co do klasy d)”⁶⁸. Analogicznie więc Polska uznawszy w tym wypadku kompetencję Trybunału w sporach o „interpretację i stosowanie” pewnych postanowień umowy, nie musi uznawać przez to samo kompetencji Trybunału co do odszkodowania.

Większość w Trybunale nie podzieliła tej opinii. Za podstawę swych rozważań przyjął Trybunał zasadę prawa międzynarodowego, „że złamanie zobowiązania międzynarodowego powoduje obowiązek odszkodowania w odpowiedniej formie. Odszkodowanie stąd jest nieodzownym

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ PCIJ, Ser. A, nr 9, s. 20.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Ibidem, s. 35 i n.

⁶⁷ Ibidem, s. 37 i 40.

⁶⁸ Ibidem, s. 40.

wyrównaniem za brak stosowania umowy i nie jest rzeczą konieczną, by mówić o tym w samej umowie"⁶⁹.

W ten sposób Trybunał implikował słowom używanym jednolicie w klauzulach kompetencyjnych (w szczególności pojęciu sporów co do stosowania umowy) znaczenie daleko szersze niżby to wynikało z samego tekstu. Odtąd też w praktyce Trybunału przeważa pogląd, że posiada on kompetencję do orzekania o należnym odszkodowaniu, ilekroć miał kompetencję orzekania co do meritum⁷⁰.

W opinii doradczej co do interpretacji traktatów pokojowych z 1950 r. zastosował Trybunał taką samą technikę implikowania w odniesieniu do klauzul arbitrażowych, ale z przeciwnym rezultatem. Tym razem rozważano kwestię, czy w razie braku wyraźnych postanowień w klauzulach arbitrażowych (w traktatach pokojowych z Węgrami, Bułgarią i Rumunią) można w wypadku niewyznaczenia arbitra przez jedną ze stron zastosować procedurę wyznaczenia arbitra z urzędu. Procedurę taką przewidywały często klauzule arbitrażowe bądź umowy arbitrażowe w innych wypadkach.

Odrzucając zastosowanie takiej procedury jako implicite zawartej w traktatach pokojowych, Trybunał posłużył się posiłkowo zasadą, że jego zadaniem jest „interpretować traktaty, a nie rewidować je”⁷¹. Stwierdzono ponadto, że „badanie praktyki arbitrażowej wykazuje, iż . . . układający konwencje arbitrażowe . . . powstrzymywali się, poza wyjątkowymi wypadkami, od antycypowania że strona odmówi wyznaczenia swego własnego arbitra. Nieliczne traktaty zawierające wyraźne postanowienia co do takiej odmowy wskazują, że państwa . . . rozumiały niemożność przeciwdziałania takiej sytuacji na zwykłej drodze interpretacji”⁷².

Inne stanowisko w tej sprawie reprezentowali, w swych opiniach odrębnych, sędziowie Read i Azevedo. Stali oni na stanowisku efektywnej interpretacji klauzul arbitrażowych. Sędzia Read argumentując za wnioskiem o wyznaczenie brakującego arbitra z urzędu, powołał się na fakt, że „w ciągu ostatnich stu pięćdziesięciu lat cała masa klauzul arbitrażowych została zamieszczona w traktatach”, a przecież nie został stwierdzony ani jeden wypadek, by któraś ze stron uchyliła się od obowiązku wyznaczenia arbitra⁷³. Sędzia Azevedo szedł jeszcze dalej w ocenie podstaw prawnych uzasadniających implikowanie takiej

⁶⁹ Ibidem, s. 21.

⁷⁰ Por. wypadek cieśniny Korfu, wyrok o ustalenie wysokości odszkodowania (ICJ Reports..., 1949, s. 244 i n.).

⁷¹ ICJ Reports..., 1950, s. 229.

⁷² Ibidem, s. 229.

⁷³ Ibidem, s. 241–242.

treści klauzulom arbitrażowym. Uważał on, że wprost w klauzulach jest zawarty ten poszukiwany środek zaradczy: niewyznaczenie ab initio arbitra powinno posiadać takie same skutki prawne, jak nieobecność prawidłowo wyznaczonego arbitra⁷⁴.

Technika preferencji

Istnieją również takie wypadki orzecznictwa sądowego, w których Trybunał poszukując zastosowalnej normy prawnej został postawiony wobec dwóch rozbieżnych dowodów praktyki traktatowej. Dawał on wówczas preferencje jednym unormowaniom umownym, odmawiając ad casum waloru prawnego drugim. W tym znaczeniu, nawet w wypadku niezupełnej jednolitości, nadawał Trybunał niektórym klauzulom traktatowym, pewne przynajmniej, ograniczone efekty prawotwórcze.

Nie można jednak tego stanowiska Trybunału generalizować. W takich wypadkach bowiem klauzule traktatowe używane były jako pomocnicze środki, ułatwiające zadanie Trybunału przy rozstrzyganiu sporu czy kwestii prawnej w braku ustalonej zasady prawnej w danym zakresie. Taki był wypadek opinii doradczej co do zastrzeżeń do konwencji o ściganiu i karaniu przestępstwa ludobójstwa z 1951 r. W wypadku tym Trybunał został postawiony wobec dwóch przeciwstawnych praktyk państw co do dopuszczalności zastrzeżeń do wielostronnych umów. Z jednej strony Trybunał wziął pod uwagę zasadę „integralności wielostronnych umów”, potwierdzenie której znaleźć można w szeregu klauzulach traktatowych zabraniających zgłaszanie przez strony zastrzeżeń⁷⁵. Z drugiej strony zaś musiał Trybunał uwzględnić „nową potrzebę giętkości w działaniu wielostronnych umów”, której dowody znalazł w „wielkiej ilości zastrzeżeń poczynionych w ostatnich latach do wielostronnych umów”⁷⁶.

Wobec tak rozbieżnych dowodów praktyki, które ujawniają „podstawową różnicę poglądów”, Trybunał doszedł do wniosku, że nie może dać abstrakcyjnej i definitywnej odpowiedzi na postawione mu pytanie⁷⁷. Mimo to jednak, uwzględniając szczególny charakter konwencji o ludobójstwie, zastosował Trybunał zasadę „giętkości umów”, dopuszczając, pod pewnymi warunkami, zgłaszanie zastrzeżeń do tej konwencji. Do wypadku tego wydają się mieć zastosowanie słowa sformułowane przez Trybunał w wypadku palestyńskich koncesji Mavromatista, że jeżeli Trybunał stanie wobec braku wyraźnie sprecyzowanych

⁷⁴ Ibidem, s. 252–253.

⁷⁵ ICJ Reports ..., 1951, s. 21.

⁷⁶ Ibidem, s. 22.

⁷⁷ Ibidem, s. 26.

norm prawnych, „posiada on swobodę przyjęcia zasady, którą uważa za najlepiej pomyślaną dla zapewnienia wymiaru sprawiedliwości... i za będącą najbardziej w zgodzie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego”.

WNIOSKI KOŃCOWE

Powtarzanie i identyczność klauzul traktatowych są oczywiście najbardziej charakterystycznymi czynnikami formalnymi,- które mogą wskazywać na istnienie procesu prowadzącego do wytworzenia się powszechnych norm prawnych.

Krótką analizą wybranych przykładów typowych klauzul wykazuje, że istotnym czynnikiem w tych procesach jest wola państwa. Rola czynników formalnych zależy tylko od tego, o ile one świadczą istotnie o powszechnym przyjęciu norm powtarzanych w jednolitych klauzulach. Jak wykazały omówione wyżej przeciwstawne w tym względzie przykłady, swobody przepływu przez kanały morskie z jednej strony i swobody dostępu do morza dla państw otoczonych lądem z drugiej, wielokrotność powtarzania jednolitych sformułowań nie odgrywa większej roli. Jak to zilustrowano na wypadku zastrzeżeń do konwencji o ludobójstwie, nawet zupełna jednolitość nie zawsze jest esencjonalnym czynnikiem przy dedukowaniu przez Trybunał norm prawnych z pewnych klauzul traktatowych.

Obok „naturalnego” procesu powstawania norm zwyczajowych przy udziale jednolitych klauzul traktatowych, orzecznictwo międzynarodowe nadaje często procesowi temu pewne niebezpieczne przyspieszenie. Jak wykazano na przykładzie wielu wypadków, Trybunał przyjmował na siebie ciężar formalnej artykulacji, w formie definitywnej zasady prawnej, czegoś co dotąd było jeszcze zjawiskiem będącym w rozwoju. I tak na przykład dzisiaj tylko na podstawie autorytetu Trybunału stwierdzić można „istnienie” powszechnego międzynarodowego prawa rzecznego. Tymczasem w rzeczywistości stosunki między państwami odnośnie do rzek oparte są nadal na podstawach umownych, znaczących dopiero kolejne fazy konsolidowania się praktyki wokół pewnych zasad.