

IGOR I. ŁUKASZUK

ROLA ZWYCZAJU WE WSPÓŁCZESNYM PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Zwyczaj międzynarodowy zajmuje ważne miejsce zarówno w samym prawie międzynarodowym, jak i w jego doktrynie. W literaturze prawa międzynarodowego poświęcono zwyczajowi setki stron¹. W odróżnieniu od umowy, zwyczajowa norma prawa międzynarodowego powstaje wskutek milczącej zgody (taciturn pactum). Spotykamy co prawda prawników, którzy negują ten fakt. Twierdzą oni, że w procesie powstawania zwyczaju ma miejsce nie milcząca zgoda stron, lecz „szereg jednostronnych aktów”². Podkreślić należy, że przeciwstawienie tych dwóch pojęć ma charakter sztuczny. „Szereg jednostronnych aktów” jest wyrażeniem zgody przez poszczególne państwa, by uznać określoną normę za normę zwyczajową prawa międzynarodowego. W swoim całokształcie te jednostronne akty składają się właśnie na milczącą zgodę. Analogiczny proces, tylko w jasno wyrażonej formie, ma miejsce przy przystąpieniu państwa na mocy jednostronnego aktu do otwartej konwencji międzynarodowej. To wszystko raz jeszcze potwierdza, że zwyczaj nie różni się w swojej istocie od umowy. Również treść zwyczaju i umowy mogą być jednakowe. Różnice pomiędzy zwyczajem a umową tkwią w procesie ich powstawania i w formie ich wyrażenia. Te elementy odgrywają bardzo

¹ Z dużej liczby prac poświęconych zwyczajowi wymienić należy: L. Oppenheim, *Zur Lehre vom Internationalen Gewohnheitsrecht*, Zeitschrift für Internationales Recht, t. 25, 1915; G. Gianni, *La coutume en droit international*, Paris 1931; H. Mokra, *Theorie des Gewohnheitsrecht*, Wien 1932; S. Sefériades, *Aperçu sur la coutume juridique internationale et notamment sur son fondement*, Revue generale de droit international public 1936; L. Kopelmanas, *Custom as a Means of the Creation of International Law*, British Yearbook of International Law 1937; P. Guggenheim, *Les deux éléments de la coutume en droit public*, Études en l'Honneur de Gerges Scelle, t. I, Paris 1950; J. L. Kunz, *The Nature of Customary International Law*, American Journal of International Law 1953, t. 47, nr 4; M. Gibbon, *Customary International Law and Acquiescence*, British Yearbook of International Law, 1957; J. Sohler, *Le problème de la rédaction des droit coutumiers*, Revue de droit international et de législation comparée, 1958, s. 58—75. Na szczególną uwagę zasługuje praca polskiego uczonego K. Wolfkego, *Custom in Present International Law*, Wrocław 1964.

² Por. np. T. Gihl, *The Legal Character and Sources of International Law*, Stockholm 1957, s. 77.

ważną rolę przy określeniu roli umowy i zwyczaju we współczesnych stosunkach międzynarodowych.

Dzięki istniejącym dawniej warunkom historycznym i prawidłowościom rozwoju stosunków międzynarodowych, zwyczaj odgrywał dominującą rolę w procesie kształtowania stosunków pomiędzy państwami³. W ciągu ostatniego wieku sytuacja uległa zasadniczej zmianie; zwyczaj odsunięty został na drugie miejsce — po umowie.

Zwyczaj międzynarodowy jest powstałą w drodze praktyki międzynarodowej niepisaną regułą, której podmioty prawa międzynarodowego przyznają prawnie obowiązujący charakter (opinio necessitatis). Zwyczaj jest więc normą prawa międzynarodowego mającą regulować wzajemne stosunki podmiotów prawa międzynarodowego. Inne rozumienie zwyczaju prowadzi niewątpliwie do negowania jego charakteru prawnego. Prawna regulacja stosunków międzynarodowych może być bowiem realizowana jedynie na podstawie norm prawnych.

Jeżeli ma miejsce zgodna praktyka państw, przestrzegających określonej reguły postępowania, której nie przyznaje się jednak charakteru prawnego, to wówczas mamy do czynienia nie ze zwyczajem międzynarodowym, lecz z obyczajem czy nawykiem (usage) lub regułą międzynarodowej kurtuazji (comitas gentium)⁴. Te ostatnie mogą także regulować stosunki pomiędzy podmiotem prawa międzynarodowego, lecz nie metodami prawnymi⁵. Nie mogą one stanowić podstawy dla ukształtowania stosunków prawnych. Tak więc obowiązywanie prawne jest konieczną i nieodłączną cechą zwyczajowej normy prawnej. Teza ta podkreślana jest także w praktyce Sądu Międzynarodowego⁶.

Między obyczajem i zasadami kurtuazji z jednej strony a prawem zwyczajowym nie ma jakiegoś nieprzebitego muru. Powszechnie znane są przypadki przekształcania się pierwszych w normy zwyczajowe, w wyniku przyznania im mocy prawnej. Zdarza się i tak, że normy prawa zwyczajowego tracą swój charakter prawny i stają się zasadami kurtuazji międzynarodowej.

³ Nieco odmienny punkt widzenia por. G. Schwarzenberger, *International Law in Early English Practice*, British Yearbook of International Law 1948, s. 87—88.

⁴ Por. E. A. Korowin, *K pieriesmotru osnovnykh poniatii rnieždunarodnogo prawa*, Sowietsoje Prawo 1925, nr 6, s. 33—34; W. M. Koreckij, *Oczerki anglo-amierikańskiej doktryny i praktyki rnieždunarodnogo czastnogo prawa*, Moskwa 1948, s. 3 i n.; D. W. Lewin, *Diplomatycznej immunitet*, Moskwa 1949, s. 210 i n.; F. Stoerk, *Völkerrecht und Völker-courtoisie*, Zurich 1908.

⁵ Zwrócić należy uwagę, że również obecnie niektórzy prawnicy nie dostrzegają różnicy pomiędzy zwyczajem a obyczajem (nawykiem), chociaż takie rozróżnienia ma istotne znaczenia teoretyczne i praktyczne. Do prawników tych należy między innymi P. Guggenheim. Por. jego pracę *Les deux éléments...*, op. cit., s. 275.

⁶ *Case Concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, I.C.J. Reports 1952, s. 199—200.

Większość autorów uważa, że dla ukształtowania się zwyczaju konieczna jest długotrwała praktyka państw. Jest to rzeczywiście ogólna zasada, jednakże długotrwałość praktyki, szczególnie we współczesnych czasach, nie stanowi wymogu absolutnego⁷. Coraz częściej zwyczaj kształtuje się w krótkim okresie czasu w wyniku uznania przez podmioty prawa międzynarodowego określonego precedensu. Niektórzy autorzy uważają, że czasem wystarczy tutaj zaledwie kilka godzin. Na potwierdzenie tej tezy przytoczyć można fakt wypuszczenia przez Związek Radziecki pierwszego sztucznego satelity, kiedy to w ciągu kilku godzin ukształtowała się ogólnie uznana zasada o prawie nieszkodliwego przelotu satelitów nad terytorium innych państw⁸. W związku z tym podkreślić należy, że współczesne stosunki międzynarodowe mają istotny wpływ na kształtowanie się zwyczaju, dostosowując go do tempa i do innych wymagań życia międzynarodowego w naszych czasach. Znacznie przyspieszony został proces uznania i sformułowania zwyczaju. Praktyka międzynarodowa staje się powszechnie znana w znacznie krótszym czasie aniżeli dawniej.

Coraz większą rolę w kształtowaniu i formułowaniu zwyczaju należy przypisać takiej formie milczącego uznania, jaką jest brak sprzeciwu ze strony podmiotów prawa międzynarodowego. W coraz większej mierze — pisze K. Wolfke — uzasadnione jest przyjmowanie, że określona praktyka została uznana jako prawo, gdyż wzrasta znajomość prawa międzynarodowego, a zatem i odpowiednia znajomość skutków znoszenia (pati) nowej międzynarodowej praktyki. Rządy wiedzą, że znoszenie określonej praktyki prowadzi do jej legalizacji, do stworzenia nowej normy prawa międzynarodowego, stąd ich wzrastająca czujność⁹.

Zwyczaj uniwersalny powstaje w drodze powszechnej praktyki, jednakowoż może on być ukształtowany również w praktyce kilku państw i nabrać potem charakteru uniwersalnego na mocy uznania go przez pozostałe państwa. Spotykamy się tutaj ponownie ze zjawiskiem analogicznym do tego, jakie ma miejsce przy zawieraniu umowy przez grupę państw, która w rezultacie późniejszych przystąpień innych państw staje się umową uniwersalną.

Wszystko to jeszcze raz potwierdza, że przy formułowaniu zwyczaju rozstrzygająca jest zgoda podmiotów prawa międzynarodowego. Skoro tylko w tej lub w innej formie dochodzi do porozumienia kształtującego prawo, to porozumienie to tworzy normę prawną. Czas i inne czynniki są również istotne, o tyle, iż współdziałają one w kształtowaniu się tak zwanej „milczącej zgody”.

⁷ Por. G. I. Tunkin, *Woprosy teorii mieźdunarodnogo prawa*, *Mieźdunarodnoje prawo*, Moskwa 1964, s. 42; T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie*, Warszawa—Kraków 1948, s. 518.

⁸ K. Wolfke, *L'élément subjectif dans coutume internationale*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego*, seria A, nr 27.

⁹ K. Wolfke, *Custom...*, op. cit., s. 70.

W stosunkach pomiędzy państwami mamy do czynienia ze zwyczajami uniwersalnymi, regionalnymi i partykularnymi, w zależności od tego, jaka liczba podmiotów je uznaje. Istnienie nie tylko uniwersalnych, ale także lokalnych zwyczajów jest uznane zarówno w praktyce międzynarodowej, jak i w doktrynie¹⁰. Zrozumiałe, że zwyczaje lokalne nie powinny być sprzeczne z normami powszechnego prawa międzynarodowego.

Zwyczaj może zmieniać i uchylać normy prawa międzynarodowego regulujące wzajemne stosunki pomiędzy państwami uznającymi ten zwyczaj. Jako zasadę ogólną przyjmuje się, że zwyczaj nie może uchylać ani zmieniać postanowień umowy, które mogą być uchylane i zmieniane jedynie w drodze zawarcia nowej umowy. Zwyczaj może natomiast uchylać normy przestarzałe, również takie, które posiadają charakter imperatywny. Na pierwszy rzut oka zagadnienie to może wydawać się wielce złożone, ale w praktyce ono bardzo rzadko wywołuje spory. Przyczyna leży w tym, że proces uchylania przestarzałej normy imperatywnej przez zwyczaj następuje stopniowo. Pod wpływem nowych warunków życia następują zmiany w świadomości prawnej. W rezultacie dana norma może stracić swoje znaczenie i autorytet. Powszechna praktyka narusza prawny fundament takiej normy i stwarza konieczność jej ostatecznego uchylenia lub zastąpienia inną. Jeśli jedno lub grupa państw podejmie próbę zmiany normy imperatywnej, zgodnej z wymogami życia i świadomości prawnej ludzkości, to taka próba będzie niezgodna z prawem, będzie naruszeniem prawa międzynarodowego i wywoła ostrą reakcję państw.

Jest jeszcze jedna, bardzo istotna okoliczność. Życie międzynarodowe, świadomość prawna i prawo międzynarodowe, ogólnie rzecz biorąc, rozwijają się w jednym głównym kierunku — jest to droga umocnienia pokoju, demokracji i postępu. Stąd przemiany odpowiadające temu głównemu kierunkowi są przyjmowane przez prawo międzynarodowe łatwo i mają nań dodatni wpływ. Próby wprowadzenia zmian o charakterze przeciwnym odrzuca zarówno prawo międzynarodowe, jak i czynniki, na których ono się opiera.

Z powyższego wynika, że prawidłowości rozwoju prawa międzynarodowego przeczą opiniom niektórych autorów, którzy twierdzą, że dla powstania zwyczaju nie ma znaczenia to, czy tworząca go praktyka jest zgodna z prawem, sprawiedliwa i humanitarna¹¹. W przeszłości podobne twierdzenia miały jeszcze swoje podstawy, lecz dziś sytuacja jest inna. Wyrosły ogromne siły, które stanowią fundament skuteczności i humanitaryzmu prawa międzynarodowego, a także dają mu podstawy moralne.

¹⁰ Por. np. *Right of Passage over Indian Territory, Case*, I.C.J. Reports 1960; P. Guggenheim, *Locales Gewohnheitsrecht*, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, t. XI, nr 3—4; P. I. Łukin, *Istoczniki międzynarodowego prawa*, s. 83. F. Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, t. I, München—Berlin 1960, s. 52—55.

¹¹ Por. np. J. Kunz, op. cit., s. 666.

W naszych czasach nie może być nawet mowy o ukształtowaniu się zwyczaju lub zawarciu umowy międzynarodowej bez uwzględnienia wymagań prawa moralności i humanitaryzmu, więcej — lekceważenie tych wymagań staje się coraz trudniejsze również dla zwyczajów i umów lokalnych. Te wymagania moralności i humanitaryzmu wywierają również istotny wpływ na żywotność i autorytet zwyczajów i umów lokalnych.

Ta ogólna tendencja do wzrostu znaczenia zasad zgodności z prawem, sprawiedliwości i humanitaryzmu w procesie kształtowania norm międzynarodowego prawa zwyczajowego uzyskała dość silną podstawę prawną. Powstanie i rozwój imperatywnych zasad i norm prawa międzynarodowego doprowadziło do tego, że wszystkie podmioty prawa międzynarodowego mają obowiązek prawny szanować nie tylko powszechne normy prawne, lecz także ogólnie uznane zasady moralności i humanitaryzmu. Jeśli u podstaw zwyczaju leży zgoda, to jest on obowiązujący tylko dla uznających je państw. Sytuacja ta jest bardzo zbliżona do tej, z jaką mamy do czynienia przy umowie międzynarodowej, lecz występuje tutaj również cecha charakterystyczna wynikająca ze specyfiki form zwyczaju i umowy. Zgoda na uczestnictwo w umowie powinna być jasno wyrażona, natomiast uznanie zwyczaju, jak już mówiliśmy, może być milczące¹².

Najpowszechniejszym świadectwem uznania normy zwyczajowej ze strony danego państwa jest gotowość późniejszego jej poszanowania, żądanie, by w stosunku do niego ta norma była przestrzegana, korzystanie z uprawnień wynikających z normy, a także zgoda na to, by i inne państwa korzystały z tych uprawnień. Jeżeli ukształtuje się określony zwyczaj, a jakieś państwo nie zgadza się na jego uznanie, to swój sprzeciw powinno ono jasno wyrazić, gdyż brak protestu odgrywa istotną rolę w uznaniu danego zwyczaju.

Nowo powstałe państwo nie jest zobowiązane, z punktu widzenia współczesnego prawa międzynarodowego, do uznania wszystkich ukształtowanych do tego czasu zwyczajów. Może ono odrzucić te, które są dla niego niemożliwe do przyjęcia. Tak na przykład państwo radzieckie na początku swego powstania oświadczyło o niemożności zaakceptowania zarówno umownych, jak i zwyczajowych norm prawa międzynarodowego legalizujących kolonializm. Po drugiej wojnie światowej analogiczną postawę zajęło wiele nowo wyzwolonych państw Azji i Afryki. W rezultacie w prawie międzynarodowym nastąpiły zmiany, które pozostawiły kolonializm poza obrębem prawa.

Wśród prawników zachodnich szeroko rozpowszechniony jest punkt widzenia przeciwny wyżej przedstawionym tezom. Zgodnie z poglądami tych autorów, normy zwyczajowe ukształtowane przez większość a czasem po prostu przez znaczną liczbę państw, przy udziale krajów najsil-

¹² Na temat znaczenia milczącego uznania zwyczaju por. M. Gibbon, op. cit.

niej szych, obowiązują wszystkie państwa, a nowo powstałe państwa są związane ukształtowanymi poprzednio zwyczajami¹³.

Powyższe twierdzenia przeczą samej istocie prawa międzynarodowego i jego podstawowym zasadom. Nie przypadkowo więc taki punkt widzenia odrzucany jest przez uczonych krajów socjalistycznych¹⁴. Popieranie bowiem przedstawionego wyżej stanowiska równa się przyznaniu, że we współczesnym systemie stosunków międzynarodowych istnieje potężna grupa państw mająca prawo dyktować, w formie zwyczajów, swoją wolę krajom słabszym. Na jakiej podstawie? We współczesnym prawie międzynarodowym, opierającym się na zasadzie suwerennej równości państw, żadnych podstaw do takiego twierdzenia nie ma.

W życiu międzynarodowym rola różnych państw jest oczywiście różna. Różna też jest ich rola w procesie kształtowania zwyczaju i w oddziaływaniu na całość prawa międzynarodowego. Państwo, które nie ma np. floty morskiej nie będzie miało istotnego wpływu na kształtowanie morskiego prawa międzynarodowego. Normy prawne odzwierciedlają bowiem życie.

Zwrócić należy uwagę, że przy kształtowaniu się zwyczaju rzeczywista rola tego lub innego państwa ma szczególnie duże znaczenie. Jeśli umowa międzynarodowa zawierana jest na konferencji i może rodzić nowe stosunki prawne, to zwyczaj wyraża i umacnia już istniejącą praktykę, gdyż praktyka poprzedza zwyczaj. Wszystko to jednakowoż nie oznacza, że władające realnymi możliwościami mocarstwa mają prawo narzucać określone normy innym krajom. Poszczególne państwo może okazać się niezdolne, by przeciwstawić się ukształtowanemu już zwyczajowi, popieranemu przez inne państwa. Żadna większość nie ma jednak prawa zobowiązać danego państwa do uznania nie odpowiadającego mu zwyczaju. Ta prawna strona zagadnienia jest bardzo ważna dla każdego państwa, a także dla całego procesu rozwoju współczesnego prawa międzynarodowego.

Szczególne miejsce w systemie prawa międzynarodowego zajmują normy niepisane, zawierające niektóre z podstawowych zasad współczesnego prawa międzynarodowego. Są to zasady stanowiące kamień węgielny współczesnego prawa międzynarodowego, dzięki czemu mają charakter imperatywny. Żadne z państw nie ma prawa odrzucać którejkolwiek z norm wyrażających tego rodzaju zasadę. Bez tych norm niemożliwe byłoby istnienie prawa międzynarodowego. Jednakowoż i powyższe twier-

¹³ Por. np. H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York 1952, s. 313; J. Basdevant, *Règles générales du droit de la paix*, Recueil des cours 1936, t. 58, s. 509; G. Morelli, *Nazioni di diritto internazionale*, Padova 1951, § 19; T. Gihl, *The Legal Character and Sources of International Law*, s. 75, 79.

¹⁴ Por. np. G. I. Tunkin, op. cit., s. 96; P. I. Lunin, op. cit., s. 85—86; G. P. Żuków, *Kritika jestiestwienno prawowych teorii mieźdunarodnogo prawa*, Moskwa 1961, s. 99. Nieco inny punkt widzenia por. C. Berezowski, K. Libera, W. Góralczyk, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1962, s. 110—111.

dzenie nie obala ogólnej zasady. U podstawy wspomnianych norm imperatywnych leży również zgoda państw, a więc i one nie mogą być obowiązujące dla państw, jeśli państwa nie wyraziły takiej zgody. Różnica pomiędzy zwyczajem a normami wyrażającymi te ogólne zasady jest następująca: Jeżeli poszczególny zwyczaj może nie być uznawany przez poszczególne państwo bez szczególnej szkody dla całego systemu norm prawa międzynarodowego, to odmowa uznania tych podstawowych zasad pociąga za sobą niemożliwość istnienia prawa międzynarodowego lub też prowadzi do podważenia jego skuteczności. Do tego nie można dopuścić w imię wspólnych interesów wszystkich państw i narodów, dlatego państwo, które nie chce uznać podstawowych zasad i norm, powinno wyrzec się całego prawa międzynarodowego. Tego rodzaju sytuacja możliwa jest jednakowoż w teorii. Ani jedno państwo nie jest w stanie uczestniczyć w życiu międzynarodowym bez respektowania i uznawania prawa międzynarodowego. Należy tu dodać, że podstawowe zasady i normy są obecnie tworzone i uznawane przez państwa reprezentujące różne systemy społeczno-polityczne, dlatego też niemożliwy jest przypadek pojawienia się w świecie takiego dążącego do utrwalenia pokoju państwa, dla którego analizowane przez nas normy i zasady byłyby nie do przyjęcia.

Pozostaje jeszcze zagadnienie mocy obowiązującej norm zwyczajowych w stosunkach pomiędzy organizacjami międzynarodowymi. Rozumie się samo przez się, że dla wszystkich organizacji międzynarodowych są obowiązujące powszechne zasady i normy. Organizacje regionalne zobowiązane są także do przestrzegania norm regionalnych, jeśli organizacje te nie uznały ich osobnym aktem.

Uznanie przez organizację międzynarodową, w ramach jej kompetencji, zwyczaju, czyni go obowiązującym dla tej organizacji również wówczas, gdy państwa członkowskie tego zwyczaju nie uznały. Jeśli część członków organizacji uznaje zwyczaj, a druga część nie, to taki zwyczaj nie obowiązuje organizacji bez osobnego aktu uznania z jej strony. Zwyczaj uznany przez wszystkich członków jest obowiązujący także dla samej organizacji, ale z drugiej strony, uznanie zwyczaju przez organizację międzynarodową nie czyni go automatycznie obowiązującym dla państw członkowskich, jeśli co innego nie wynika z obowiązku realizacji postanowień statutu organizacji. Tak więc przy rozpatrywaniu zagadnienia mocy obowiązującej zwyczaju w stosunkach pomiędzy organizacjami międzynarodowymi daje o sobie znać pochodny charakter podmiotowości międzynarodowej tych organizacji.

Udział organizacji międzynarodowych w tworzeniu norm prawa międzynarodowego opiera się na tej samej podstawie, co ich udział w tworzeniu norm umownych. Jeśli organizacja międzynarodowa jest podmiotem prawa międzynarodowego, to nie można negocjować jej podmiotowości w sferze międzynarodowego prawa zwyczajowego¹⁵. Organizacje mię-

¹⁵ Twierdzenie to jest szeroko uznawane. Por. M. Lachs, *Współczesne organi-*

dzynarodowe są ważnym czynnikiem w kształtowaniu praktyki międzynarodowej, a co za tym idzie i w procesie powstawania zwyczaju międzynarodowego. Organizacje międzynarodowe tworzą normy prawa zwyczajowego w ramach swoich kompetencji. Są to głównie normy organizacji międzynarodowych, jednakowoż i w tej dziedzinie organizacje tworzą jedynie normy pochodne, rozwijające i umacniające podstawowe zasady zawarte w umowach państw powołujących do życia daną organizację i w statutach organizacji. Nie można zamykać oczu i na drugą stronę zagadnienia. Praktyka organizacji międzynarodowych wywiera poważny wpływ zarówno na kształtowanie się świadomości prawnej, jak i na treść samego prawa organizacji międzynarodowych wyrażonego w umowach i statutach.

Na zakończenie należy podkreślić, że normy prawa zwyczajowego, tak jak i normy umowne wyrażają wolę państw, są zdeterminowane materialnymi warunkami życia społeczeństw i zależne są od zgody państw. Współczesne próby wyjaśnienia charakteru zwyczaju międzynarodowego, wywodzące go z natury ludzkiej¹⁶ itp., nie wnoszą nic nowego do powszechnie znanej teorii prawa naturalnego. Teorie, które odrzucają decydujące znaczenie zgody państw dla powstania zwyczaju, nie tylko nie wyjaśniają rzeczywistej natury zwyczaju, lecz mogą mieć negatywny wpływ tak na teorię, jak i na międzynarodowoprawną praktykę.

Tak więc zwyczaj nadal odgrywa bardzo istotną rolę we współczesnym prawie międzynarodowym i w stosunkach międzynarodowych. On w szczególności jest głównym narzędziem prawnej regulacji stosunków z nowo powstającymi państwami, a także stosunków pomiędzy państwami wzajemnie się nie uznającymi. Strefa tego rodzaju stosunków jest bardzo rozległa również i w naszych czasach. Interesy teorii i praktyki wymagają, by rola zwyczaju nie była wyolbrzymiana, ale również, by jej nie pomniejszano; rola zwyczaju powinna być odpowiednia do potrzeb współczesnego życia międzynarodowego.

Z języka rosyjskiego przełożyła
Anna Michalska

LA RÔLE DE LA COUTUME DANS LE DROIT INTERNATIONAL CONTEMPORAIN

R é s u m é

A la différence de la convention internationale la norme coutumière du droit international résulte d'un accord tacite des Etats. Le contenu de la coutume et de la convention peuvent être identiques, cependant les différences re-

zacje międzynarodowe i rozwój prawa międzynarodowego, Państwo i Prawo 1963., nr 12; K. Wolfke, *Custom...*, op. cit., s. 82; W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, London 1958, s. 175; H. Kelsen, *Principles*, op. cit., s. 37 i n.; F. Berber, op. cit. s. 44.

¹⁶ Por np. E. Sauer, *Grundlehre des Völkerrechts*, Köln—Berlin 1955, s. 10,

stent dans le processus de leur formation et dans la forme de l'expression. La coutume internationale c'est la règle non-écrite née en voie de la pratique internationale, dont les sujets du droit international confèrent le caractère juridique, obligatoire. Il faut distinguer de la coutume l'usage (l'habitude) et les règles de la courtoisie internationale. Il est un principe général que pour former la coutume la pratique durable des Etats est nécessaire, cependant ce n'est pas une exigence absolue. De plus en plus la coutume se forme dans une courte période de temps en résultat de l'approbation par des sujets du droit international le précédent défini.

Il faut attribuer le rôle de plus en plus croissant dans le façonnage et la formation de la coutume à telle forme de l'approbation tacite que constitue l'absence de l'opposition. Dans les relations entre des Etats nous touchons aux coutumes universelles, régionales et particulières. La coutume peut changer et abolir les normes du droit international réglant les relations entre des Etats qui approuvent cette coutume. Dans la formation de la coutume un grand rôle jouent les principes de la concordance avec le droit, la justice et l'humanitarisme. Le nouveau Etat n'est pas obligé à l'approbation de toutes les coutumes formées jusqu'au moment de sa naissance et aucun Etat n'a droit d'imposer aux autres le devoir de l'approbation de la coutume quelconque.

L'approbation d'une coutume par l'organisation internationale la fait obligatoire pour cette organisation même dans le cas où les Etats membres ne la reconnaissent pas. La participation des organisations internationales dans la formation des normes du droit international est appuyée sur le même principe que leur participation dans la création des normes conventionnelles. Ici nous rencontrons aussi ce caractère dérivé de la subjectivité de l'organisation internationale.