



Janusz Symonides

Spoleczna Akademia Nauk

januszsymonides@poczta.onet.pl

## CZY „OGÓLNE ZASADY PRAWA UZNANE PRZEZ NARODY CYWILIZOWANE” SĄ ŹRÓDŁEM PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

### 1. Debata i kontrowersje dotyczące pojęcia „ogólne zasady prawa”

Użyte w art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) określenie „ogólne zasady prawa uznane przez narody cywilizowane” stało się przedmiotem sporów w doktrynie prawa międzynarodowego. Wprawdzie do zasad ogólnych prawa odwoływano się w arbitrażu międzynarodowym jeszcze przed przyjęciem Statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, jednak dopiero jego wejście w życie i utworzenie Trybunału zapoczątkowało trwającą do dzisiaj debatę i powstanie pokaźnej literatury poświęconej tej kwestii<sup>1</sup>. Przyczyn rozbieżności przy próbach wyjaśnienia samego pojęcia „ogólnych zasad prawa” i funkcji, jakie mają one spełniać w prawie międzynarodowym, jest kilka. I tak, o ile dla zwolenników prawa natury zasady ogólne są wyprowadzane z porządku naturalnego, obiektywnej sprawiedliwości czy

<sup>1</sup> J. Barberis, *Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional*, „Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos” 1991, vol. 14, s. 11–41; M. Bogdan, *General Principles of Law and the Problem of Lacunae in the Law of Nations*, „Nordic Journal of International Law” 1977, s. 37–53; B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London 1953; G. Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order*, Budapest 1969; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, London 1927; H. Mosler, *To What Extent Does the Variety of Legal Systems of the World Influence the Application of the General Principles of Law within the Meaning of Art. 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice* [w:] *International Law and the Grotian Heritage*, The Hague 1985, s. 173–185; F.O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden 2008; M. Virally, *Le rôle des “principes” dans le développement du droit International* [w:] *Recueil d’études de Droit International: en hommage à Paul Guggenheim*, Genève 1968, s. 531–554. P. Weiss, *Allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts*, „Archiv des Völkerrechts” 2001, Bd. 39, s. 383–431.

świadomości prawnej, to dla pozytywistów zasady te są efektem woli państw i stanowią pochodną tworzonych przez nie norm. O ile dla zwolenników koncepcji monistycznej, stojącej na gruncie jedności norm prawnych, pytanie, do jakiego porządku prawnego, wewnętrznego czy międzynarodowego, należą zasady, nie ma większego znaczenia, o tyle dla dualistów, traktujących prawo wewnętrzne i międzynarodowe jako dwa odrębne systemy, jest to pytanie istotne. W polskiej nauce prawa międzynarodowego Ludwik Ehrlich za zasady ogólne w rozumieniu art. 38 uznaje „zasady uznane za podstawowe dla rozumowania prawniczego, tak że z natury rzeczy muszą znaleźć zastosowanie i w prawie narodów”<sup>2</sup>. Za takie uznaje m.in.: *ne bis in idem*; *lex specialis derogat generali*; *audiatur et altera pars*. Jedną z bardziej znanych prób usystematyzowania zasad ogólnych prawa przedstawili: Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier i Alain Pellet. Wymieniają oni sześć kategorii zasad odnotowanych w orzecznictwie międzynarodowym: zasady odnoszące się do ogólnej koncepcji prawa, do umów międzynarodowych, odpowiedzialności, procedury sądowej, praw człowieka i reżimu aktów prawnych<sup>3</sup>. Oscar Schachter z kolei wskazuje na cztery, niezwiązane z orzecznictwem międzynarodowym, kategorie zasad ogólnych: a) istniejące w wewnętrznych porządkach prawnych państw świata; b) wynikające ze specyficznej natury społeczności międzynarodowej; c) związane nierozzerwalnie z ideą prawa; oraz d) związane i wynikające z prawa natury oraz naturalnej sprawiedliwości<sup>4</sup>.

Zasadniczą osią sporu w nauce stała się nie tyle kwestia katalogu czy klasyfikacji poszczególnych zasad, ale odpowiedź na pytanie, czy wymienione w art. 38(1)(c) „zasady ogólne prawa uznane przez narody cywilizowane” to zasady prawa wewnętrznego wykształcone *in foro domestico* i akceptowane przez społeczność międzynarodową, czy są to zasady prawa międzynarodowego. Analiza dyskusji prowadzonych w Doradczym Komitecie Prawników (dalej: Komitet), który przygotował projekt Statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM), pozwala stwierdzić, że dyskusja skoncentrowała się wokół propozycji przewodniczącego E. Deschamps, który sugerował, by przyjąć sformułowanie mówiące o regułach uznanych przez świadomość prawną narodów cywilizowanych<sup>5</sup>. Propozycja ta spotkała się ze sprzeciwem pozytywistów i nie uzyskała akceptacji. Komitet nie dyskutował szczegółowo kwestii, czy ogólne

<sup>2</sup> L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, wyd. IV, Warszawa 1958, s. 24.

<sup>3</sup> Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, Paris 1999, s. 349. Do przedstawionego wyliczenia można dodać jeszcze kilka innych kategorii, jak choćby zasadę interpretacji. Autorzy pomijają całkowicie zasady prawa międzynarodowego także powoływane przez orzecznictwo międzynarodowe.

<sup>4</sup> O. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, New York 1992, s. 50–55.

<sup>5</sup> Permanent Court of International Justice [dalej: PCIJ], Advisory Committee of Jurists, Proceedings of the Committee, June 16th–July 24th 1920, The Hague 1920, s. 308–311.

zasady prawa to zasady prawa wewnętrznego czy prawa międzynarodowego. Jedyne Lord Phillimore wyraził pogląd, „że są to zasady zaakceptowane przez wszystkie narody *in foro domestico*”, a Albert de Lapradelle dodał, że takie zasady są także źródłem prawa międzynarodowego, jeżeli uzyskały jednomyślne lub quasi-jednomyślne poparcie. Można przyjąć, że takie było w istocie stanowisko także pozostałych członków Komitetu.

Zwolennicy poglądu, że zasady ogólne prawa w nie obejmują zasad prawa międzynarodowego powołują się na pominięcie w art. 38(1)(c) określenia „międzynarodowego”, które jest użyte w odniesieniu do umów i zwyczaju. Z kolei sprzeciw wobec uznania zasad ogólnych za zasady prawa wewnętrznego uzasadniany jest zmianą, jaka została wprowadzona do Statutu MTS. O ile Statut STSM w pierwszym zdaniu art. 38 mówił zwięźle „Trybunał będzie stosował”, to Statut MTS zastąpił tę frazę stwierdzeniem: „Trybunał, którego funkcją jest rozstrzygać zgodnie z prawem międzynarodowym przedłożone mu spory, będzie stosował”. Tak więc MTS winien opierać swoje orzecznictwo na zasadach prawa międzynarodowego a nie na zasadach prawa wewnętrznego<sup>6</sup>. Jak wynika z debaty prowadzonej w Doradczym Komitecie Prawników nie było jednak wątpliwości już w pracach nad statutem, że odwołanie się do zasad prawa wewnętrznego oznacza ich przeniesienie i obowiązywanie w prawie międzynarodowym. Muszą one bowiem spełniać szereg warunków. Muszą nadawać się do zastosowania w stosunkach międzynarodowych, muszą uwzględniać specyfikę społeczności międzynarodowej, muszą być uznane przez tę społeczność i są stosowane przez analogię. Tak więc można przyjąć, że zasady ogólne prawa obejmują zarówno zasady ukształtowane *in foro domestico*, ale spełniające określone warunki, jak i zasady prawa międzynarodowego. Mogą to także być zasady wspólne dla obu porządków prawnych. Antycypując dalsze wywody, można dodać, że orzecznictwo międzynarodowe potwierdza słuszność tej konkluzji.

## 2. Krytyka terminu „narody cywilizowane” w art. 38 Statutu MTS

Statut MTS powtórzył mechanicznie za Statutem STSM zwrot mówiący o uznaniu zasad ogólnych prawa przez „narody cywilizowane”<sup>7</sup>. Termin ten,

---

<sup>6</sup> Sprzeciw wobec stosowania zasad prawa wewnętrznego, po zmianie sformułowania art. 38 był silnie artykułowany w doktrynie radzieckiej, która kwestionowała taką interpretację także z uwagi na różnice ustrojowe i prawne, por. M. Koreckij, „Obszczyje principy prawa” w *międzunarodnom prawie*, Kijew 1957; D.B. Lewin, *Osnownyje problemy sowremiennogo międzunarodnogo prawa*, Moskwa 1958; G.I. Tunkin, *Tieoria międzunarodnogo prawa*, Moskwa 1970.

<sup>7</sup> W literaturze polskiej na ten temat piszą: J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Olsztyn 2005, s. 96; A. Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 125; S. Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 383–384; A. Wasilkowski, *Pojęcie narodów cywilizowanych w doktrynie prawnej*, „Studia Prawnicze INP PAN” 1963, z. 20, s. 139–158.

związany z akceptacją w klasycznym prawie międzynarodowym dopuszczalności kolonizowania ludów „niecywilizowanych”, dość często używany w XIX w., znalazł jeszcze refleks w Pakcie Ligi Narodów<sup>8</sup>. W art. 22 pakt mówił o „świętym posłannictwie cywilizacji” zapewnienia dobrobytu i rozwoju ludom kolonii i terytoriów niezdolnych do samodzielnego rządzenia. Z momentem utworzenia Narodów Zjednoczonych, wraz z odrzuceniem i potępieniem kolonializmu oraz przyznaniem ludom kolonialnym prawa do samostanowienia, termin ten stał się anachronizmem, przejawem europocentryzmu, pozostającym w oczywistej sprzeczności z obecnym składem społeczności międzynarodowej, złożonej w większości z byłych kolonii i terytoriów zależnych Afryki i Azji, które uzyskały niepodległość i stały się pełnoprawnymi członkami społeczności międzynarodowej.

Podział na narody cywilizowane i niecywilizowane stoi w jawnej sprzeczności z zasadą suwerennej równości wszystkich państw członkowskich sformułowaną w art. 2 (1) Karty Narodów Zjednoczonych, a także z poszanowaniem zasady równości i samostanowienia narodów wymienionych w jej art. 1 (2). Żadne różnice w systemie politycznym, odrębności kulturowe czy różnice w rozwoju ekonomicznym poszczególnych państw nie mogą prowadzić do kwestionowania ich równości wobec prawa. Podział państw na cywilizowane i niecywilizowane jest też niezgodny z art. 9 Statutu MTS, który zobowiązuje przy wyborze członków Trybunału do zapewnienia w nim przedstawicielstwa „głównych form cywilizacji i najważniejszych systemów prawa”. Tak więc uznaje on różnorodność cywilizacyjną i prawną za wartość pozytywną i pożądaną, służącą zapewnieniu respektowania prawa, a nie za stwarzającą zagrożenie i wymagającą eliminacji. Ani w orzecznictwie międzynarodowym, ani w doktrynie nie da się obecnie wskazać jakiegokolwiek próby obrony i utrzymania podziału państw na cywilizowane i niecywilizowane.

W nauce prawa międzynarodowego przekonywającą krytykę sformułowania o narodach cywilizowanych przedstawił sędzia libański F. Ammuna w opinii odrębnej załączonej do orzeczenia w sprawach szelfu kontynentalnego Morza Północnego<sup>9</sup>. Wskazując na zasadniczą sprzeczność tego terminu z Kartą NZ, przypomniał on, że w debatach nad artykułem 38(1)(c) Statutu STSM, jakie się toczyły w Komitecie Prawników, amerykański przedstawiciel E. Root proponował początkowo, by zamiast formuły o uznaniu zasad ogólnych przez narody cywilizowane przyjąć określenie o „powszechnie uznanych zasadach prawa”. Jednak większość Komitetu złożona z prawników europejskich pod wpływem idei przedstawionych na konferencji haskiej w 1907 r. zdecydowała się na przyjęcie obecnego sformułowania. Nie ulega wątpliwości, że użycie terminu

<sup>8</sup> Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku (Dz. U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200).

<sup>9</sup> Court of International Justice [dalej: ICJ], Reports 1969, s. 134–36.

„narody cywilizowane” jest zasadniczo niezgodne z Kartą NZ. Propozycja, by określenie „narody cywilizowane”, jako relik kolonializmu, zostało wykreślone ze Statutu MTS, zgłosiło kilka państw w 1973 r. w odpowiedzi na przesłany przez Sekretarza Generalnego kwestionariusz dotyczący znaczenia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości<sup>10</sup>. Niestety, nie podjęto żadnych dalszych kroków w sprawie wprowadzenia odpowiedniej zmiany do art. 38 Statutu MTS bądź to przez usunięcie zwrotu o narodach cywilizowanych, bądź przez jego zastąpienie sformułowaniem mówiącym o uznaniu zasad ogólnych prawa przez „społeczność międzynarodową”.

### 3. Zasady ogólne prawa w orzecznictwie STSM i MTS<sup>11</sup>

Doradczy Komitet Prawników, kiedy rozważał w 1920 r. celowość wprowadzenia do Statutu STSM postanowienia dotyczącego zasad ogólnych prawa, był zgodny w uznaniu, że główną ich funkcją miało być zapobieżenie powstaniu sytuacji, w której Trybunał musiałby stwierdzić *non liquet* (niejasność lub brak podstawy prawnej do rozstrzygnięcia). Musiałby zatem w braku wyraźnej normy konwencyjnej czy zwyczajowej stwierdzić istnienie luki prawnej i tym samym niemożność rozstrzygnięcia na gruncie prawa międzynarodowego przedłożonego mu sporu. O tym, że nie jest to tylko hipotetyczna możliwość, przekonuje opinia doradcza MTS z 1996 r. dotycząca legalności groźby i użycia broni nuklearnej<sup>12</sup>. Trybunał stwierdził w niej, że nie jest w stanie odpowiedzieć na pytanie czy istnieje norma prawa międzynarodowego dopuszczająca lub zakazująca groźby czy użycia broni nuklearnej w sytuacji samoobrony, kiedy samo istnienie państwa jest zagrożone.

---

<sup>10</sup> United Nations, doc. A 8383, s. 23–25.

<sup>11</sup> P. Benvenuti, *Principi generali del diritto, giurisdizioni internazionali e mutazioni sociali nella vita di relazione internazionale* [w:] *Studi di Diritto Internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Naples 2004, s. 295–312; W. Czaplński, A. Wyrozumski, *Zasady ogólne w orzecznictwie trybunałów międzynarodowych*, Warszawa 2014, („Prawo Międzynarodowe Publiczne”), s. 131–143; B.C.A. Ford, *Judicial Discretion in International Jurisprudence: Article 38(1)(C) and “General Principles of Law”*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 1994–1995, vol. 5, s. 35–86; J. Gilas, *Zasady ogólne prawa w pracach MTS*, „Zeszyty Naukowe UMK”, Prawo VI, 1966, s. 29–48; A. Kozłowski, *Estoppel jako ogólna zasada prawa międzynarodowego*, Wrocław 2009; L.M. Scerni, *I Principi Generali di Diritto Riconosciuti dalle Nazioni Civili, nella Giurisprudenza della Corte Permanente di Giustizia Internazionale*, Padova 1932; A. Verdross, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale*, RCADI 1935, vol. 52, s. 195–250; N. Tsagourias, *The Constitutional Role of General Principles of Law In International and European Jurisprudence* [w:] *Transnational Constitutionalism: International and European Models*, ed. N. Tsagourias, Cambridge 2007, s. 71–106.

<sup>12</sup> ICJ, Reports 1996, para 105. Opinia doradcza z dnia 28 lipca 1996 r. została przyjęta w tej kwestii głosem prezesa MTS przy siedmiu sędziach głosujących za i siedmiu przeciwnych.

Ani STSM, ani MTS nie wydały orzeczenia czy opinii doradczej w całości i wyłącznie opartej na zasadach ogólnych. Tym niemniej oba trybunały w swym orzecznictwie, sędziowie w opiniach odrębnych i indywidualnych oraz strony wiodące spór powołują się na nie. Raczej wyjątkowo jednak odwołują się do sformułowania art. 38(1)(c) mówiącego o „zasadach ogólnych prawa uznanych przez narody cywilizowane”. Tylko w kilku przypadkach sformułowanie to jest powołane przez strony i rozważane przez MTS<sup>13</sup>. Analiza orzecznictwa STSM i MTS dowodzi także znacznych rozbieżności terminologicznych. Obok „zasad” używane są także zamiennie takie terminy, jak: „reguły”, „normy” czy nawet „koncepcje”. Dodatkowe trudności stwarza brak w wyrokach i opiniach doradczych całościowej definicji czy wyjaśnienia zasad ogólnych. Analiza orzecznictwa, zwłaszcza MTS, pozwala jednak stwierdzić, że zasady ogólne prawa są powoływane w nim w trojakim znaczeniu: a) jako zasady prawa wewnętrznego, wykształcone *in foro domestico*, uznane jednak przez państwa i nadające się do „przeniesienia” do prawa międzynarodowego poprzez analogię przy uwzględnieniu jego specyfiki; b) są to zasady będące zarówno zasadami prawa wewnętrznego, jak i prawa międzynarodowego oraz c) są zasadami prawa międzynarodowego stosowanymi tylko w porządku międzynarodowym. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej odwołuje się do zasad prawa wewnętrznego, kiedy w sprawie statku *Lotus* mówi o zasadzie stojącej u podstaw wszystkich ustawodawstw karnych<sup>14</sup>. Ma to również miejsce, kiedy mówi o zasadach procesowych wykształconych i powszechnie uznanych w prawie wewnętrznym, jak: „nikt nie jest sędzią we własnej sprawie”<sup>15</sup>, „nikt nie może być równocześnie sędzią i stroną” czy „nikt nie może odnosić korzyści z naruszenia prawa”<sup>16</sup>. Odwołania te obejmują także zasady odnoszące się do ustalania odszkodowania i interpretacji umów<sup>17</sup>. Zasady ogólne prawa wewnętrznego nadające się do przeniesienia do prawa międzynarodowego uwzględnia także, choć rzadziej, MTS. W orzeczeniach i opiniach doradczych obu trybunałów można także znaleźć odwołanie się do zasad prawa międzynarodowego ze wskazaniem, że zasady te są równocześnie zasadami prawa wewnętrznego. W sprawie fabryki chorzowskiej STSM mówi o zasadzie zaakceptowanej zarówno przez arbitraż międzynarodowy, jak i przez sądy krajowe. W sprawie cieśniny Korfu MTS uznał dopuszczalność

<sup>13</sup> W czterech sprawach strony powołały się przed MTS na zasady ogólne prawa uznane przez narody cywilizowane: w sprawie *przejścia przez terytorium indyjskie* (1960); w sprawie *Afryki Południowo-Zachodniej* (1962/64); w sprawie *szelfu kontynentalnego Morza Północnego* (1969) i w sprawie *Aveny i innych obywateli meksykańskich* (2001). MTS zakwestionował jednak argumentację Portugalii w sprawie *przejścia przez terytorium indyjskie* odwołującej się do sformułowania art. 38(1)(c). Nie zgodził się także ze stanowiskiem stron w trzech pozostałych sprawach.

<sup>14</sup> Sprawa *statku Lotus*, PCIJ, seria A, nr 10, s. 20.

<sup>15</sup> Sprawa *granicy turecko-irackiej*, PCIJ, seria B, nr 16, 12, s. 32.

<sup>16</sup> Sprawa *fabryki chorzowskiej*, PCIJ, seria A, nr 17, s. 29.

<sup>17</sup> Sprawa *wytyczenia granicy polsko-czechosłowackiej*, PCIJ, seria B, nr 8, s. 37.

pośredniego dowodu za zasadę uznaną przez wszystkie systemy prawa<sup>18</sup>, a więc tak przez prawo międzynarodowe, jak i prawo wewnętrzne. Również powoływane w orzecznictwie trybunałów haskich zasady dobrej wiary, słuszności czy estoppel są zasadami prawa międzynarodowego, ale także zasadami znanymi prawu wewnętrznemu.

W wielu wyrokach MTS odwołuje się do zasad ogólnych prawa rozumianych jako zasady prawa międzynarodowego i to niemających odpowiednika w wewnętrznych systemach prawa. W sprawie cieśniny Korfu (*Wielka Brytania przeciw Albanii*) za takie uznaje zasadę wolności komunikacji morskiej i obowiązek niedopuszczania do używania terytorium w sposób godzący w prawa innych podmiotów i związany z tym wymóg zawiadamiania o grożących niebezpieczeństwach<sup>19</sup>. W sprawie Nikaragui przeciw Stanom Zjednoczonym (militarne i paramilitarne działania przeciwko Nikaragui) Trybunał kilkakrotnie powołuje się na ogólne zasady prawa humanitarnego i podstawowe zasady prawa międzynarodowego<sup>20</sup>. Zasada *uti possidetis* w sporze granicznym między Burkina Faso a Mali jest uznana za ugruntowaną zasadę prawa międzynarodowego w kontekście dekolonizacji<sup>21</sup>.

W kilku orzeczeniach i opiniach doradczych MTS podkreśla znaczenie zasady samostanowienia. Czyni to w orzeczeniu (1995) w sprawie Timoru Wschodniego między Portugalią a Australią<sup>22</sup>, uznając zasadę samostanowienia za jedną z głównych zasad współczesnego prawa międzynarodowego. Jej znaczenie jest podkreślone także w opiniach doradczych w sprawie: Namibii<sup>23</sup>, Sahary Zachodniej<sup>24</sup> oraz konsekwencji prawnych wznoszenia muru<sup>25</sup>. Również inne zasady prawa międzynarodowego, jak zakaz użycia siły, zasada nieinterwencji w sprawy wewnętrzne czy zasada słuszności przy delimitacji obszarów morskich, są powoływane przez Trybunał.

Porównanie orzecznictwa obu trybunałów haskich pozwala na sformułowanie tezy, że o ile STSM głównie odwoływał się do zasad ogólnych prawa rozumianych jako zasady ukształtowane w prawie wewnętrznym i nadając się do przeniesienia do prawa międzynarodowego, choć w kilku przypadkach uwzględnił też zasady prawa międzynarodowego, o tyle MTS głównie powołuje zasady prawa międzynarodowego, nie rezygnując jednak z możliwości odwołania się do zasad będących zasadami prawa wewnętrznego. To pewne przesunięcie

---

<sup>18</sup> ICJ, Reports 1949, s. 18.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 22.

<sup>20</sup> ICJ, Reports 1986, s. 106–107, 113–115, 129–1230.

<sup>21</sup> *Ibidem*, par. 20–26.

<sup>22</sup> ICJ, Reports 1995, s. 201.

<sup>23</sup> ICJ, Reports 1971, s. 31.

<sup>24</sup> ICJ, Reports 1975, s. 31–35.

<sup>25</sup> ICJ, Reports 2004, s. 271.

akcentów, jest zrozumiałe w kontekście rozwoju, który nastąpił w prawie międzynarodowym po utworzeniu Narodów Zjednoczonych, kodyfikacji i rozwoju wielu jego nowych dziedzin, jak prawa człowieka, prawo humanitarne, ochrona środowiska, prawo kosmiczne czy prawo morza. Analiza orzecznictwa trybunałów haskich dowodzi także, że tak żywo dyskutowana w nauce kwestia, czy zasady ogólne należy rozumieć wyłącznie jako zasady prawa wewnętrznego spełniające wymogi dla ich przeniesienia do prawa międzynarodowego, czy tylko jako zasady prawa międzynarodowego, nie była przedmiotem kontrowersji w praktyce orzeczniczej. I jedna i druga są w niej równocześnie lub z osobna powoływane.

#### 4. Zasady ogólne prawa w systemie źródeł prawa międzynarodowego

Przedmiotem rozbieżności w nauce prawa międzynarodowego jest także kwestia, czy zasady ogólne prawa wymienione w art. 38 Statutu MTS są formalnym, samodzielnym źródłem prawa międzynarodowego, czy nie. Część doktryny, jak Hans Kelsen<sup>26</sup>, podaje to w wątpliwość, uznając wymienianie zasad za zbędne. Inni, jak Hanna Bokor-Szego<sup>27</sup>, odnotowując wprawdzie upoważnienie MTS do stosowania zasad uznanych przez państwa *in foro domestico*, odrzucają możliwość uznania ich za źródło prawa międzynarodowego. Wyrażany jest też pogląd, że zasad ogólnych nie można odróżnić od prawa zwyczajowego lub umownego, stanowią one ich część i nie mogą zatem być uznane za odrębne źródło prawa międzynarodowego. Wszystkie te sugestie doktrynalne stoją jednak w sprzeczności ze sformułowaniami art. 38 Statutu MTS i jego tekstualną interpretacją. Skoro wymienia on obok umów i zwyczaju międzynarodowego zasady ogólne prawa jako trzecie, odrębne źródło prawa międzynarodowego i to uznaje je za źródło, a nie za „pomocniczy środek ustalania norm prawnych”, to nie ma innej możliwości interpretacyjnej, jak przyjęcie, że są one samodzielnym, odrębnym źródłem prawa międzynarodowego. Nie było co do tego wątpliwości ani przy akceptacji Statutu STSM, ani na konferencji w San Francisco, gdy przyjmowano statut MTS. Jak słusznie stwierdza M. Shaw, większość doktryny uznaje obecnie zasady ogólne za odrębne źródło prawa, choć o stosunkowo ograniczonym zakresie<sup>28</sup>. Za takie uznawane są one w umowach międzynarodowych i aktach jednostronnych państw.

---

<sup>26</sup> H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York 1952.

<sup>27</sup> H. Bokor-Szego, *General Principles of Law* [w:] *International Law: Achievements and Prospects*, ed. M. Bedjaoui, UNESCO – Paris 1991, s. 217.

<sup>28</sup> M.N. Shaw, *International Law*, Cambridge 2003, s. 94.



Autonomicznie, niezależnie od norm zwyczajowych i umownych, zasady ogólne prawa są powoływane przez arbitraż i sądownictwo międzynarodowe. W kilku orzeczeniach MTS wyraźnie podkreślił odrębność zasad ogólnych od norm zwyczajowych. W orzeczeniu z 1970 r. w sprawie Barcelona Traction stwierdza istnienie absolutnych obowiązków wynikających nie tylko z postawienia poza prawem agresji i ludobójstwa, lecz również z zasad i reguł dotyczących podstawowych praw osoby ludzkiej<sup>29</sup>. W wyroku w sprawie działań militarnych i paramilitarnych przeciwko Nikaragui w 1986 r. podkreśla wagę zakazu użycia siły i zauważa, że zakaz ten jest wymieniany przez państwa nie tylko w kontekście prawa zwyczajowego, lecz również uznawany jest za podstawową zasadę prawa mającą charakter *ius cogens*<sup>30</sup>. W orzeczeniu w sprawie cieśniny Korfu MTS stwierdza, że zakaz wykorzystywania swego terytorium w celach sprzecznych z prawami innych państw opiera się nie tylko na VIII konwencji haskiej, która obowiązuje w czasie wojny, ale również na pewnych zasadach ogólnych i dobrze znanych, obowiązujących tak w czasie pokoju, jak i wojny<sup>31</sup>. Możliwość traktowania zasad prawa międzynarodowego jako odrębnego od prawa zwyczajowego i umownego źródła prawa międzynarodowego jest również konsekwencją powoływania i formułowania ich przez Zgromadzenie Ogólne NZ w rezolucjach, które nie są wymienione w art. 38 jako źródło prawa międzynarodowego. Zasady wymienione w art. 2 Karty przyjętej w 1945 r. są sformułowane w umowie międzynarodowej. Jednak Deklaracja zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, uchwalona dwadzieścia pięć lat później w 1970 r.<sup>32</sup>, nie jest umową, a jest rezolucją określającą obowiązki państw. Rezolucja ta i rozwinięte w niej zasady mogą być uznana za „równoległe” źródło prawa międzynarodowego. Zostały one potwierdzone w kolejnych rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego: Deklaracji Milenijnej przyjętej 18 września 2000 r. oraz w Dokumencie Końcowym z 15 września 2005 r.

Dynamiczny rozwój prawa międzynarodowego prowadzi czasem do powstawania luk, które mogą być wypełniane nie tylko przez zasady prawa międzynarodowego, ale i przez zasady ogólne ukształtowane *in foro domestico*, przeniesione do prawa międzynarodowego. Widoczne jest to w odniesieniu do międzynarodowego prawa karnego. Świadczy o tym orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii. Możliwość odwołania się do zasad prawa wewnętrznego i prawa międzynarodowego została jednoznacznie dopuszczona przez Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, który w art. 21 stanowi: „1. Trybunał stosuje: a) w pierwszej kolejności niniejszy

---

<sup>29</sup> ICJ, Reports 1970, s. 32.

<sup>30</sup> ICJ, Reports 1986, s. 100.

<sup>31</sup> ICJ, Reports 1949, s. 22.

<sup>32</sup> United Nations, General Assembly, A/RES/25/2625.

Statut, Elementy Definicji Zbrodni, Reguły Procesowe i Dowodowe; b) w drugiej kolejności odpowiednie traktaty oraz zasady i reguły prawa międzynarodowego, łącznie z zasadami międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych; c) w razie braku a) i b) – ogólne zasady prawa wyinterpretowane przez Trybunał z praw krajowych różnych systemów prawnych świata [...]”<sup>33</sup>. Uwzględnienie zasad ogólnych prawa wykształconych w wewnętrznych porządkach prawnych umożliwia wypełnianie luk także w międzynarodowym prawie administracyjnym, jeśli chodzi o relacje między funkcjonariuszami i organizacjami międzynarodowymi, jak również w międzynarodowym prawie ekonomicznym w odniesieniu do kontraktów czy inwestycji. Potrzeba odwołania się do zasad ogólnych wykształconych w prawie wewnętrznym może powstawać w stosunkach między osobami fizycznymi i prawnymi z jednej strony, a państwami oraz organizacjami międzyrządowymi z drugiej, zwłaszcza w przypadku arbitrażu międzynarodowego.

Zasady ogólne prawa, zarówno te przenoszone z prawa wewnętrznego, jak i będące zasadami prawa międzynarodowego, są samodzielnym, odrębnym od umów i zwyczaju, źródłem prawa międzynarodowego. Ich funkcja nie ogranicza się tylko do wypełniania luk w prawie w sytuacjach, gdy sądy i trybunały międzynarodowe nie znajdują norm konwencyjnych czy umownych umożliwiających rozstrzygnięcie przedłożonych im sporów i kwestii prawnych. Mogą niekiedy, jak w wypadku deklaracji zasad przyjmowanych przez Zgromadzenie Ogólne, określać reguły postępowania państw. Spełniają one także trzy dodatkowe funkcje: a) służą do interpretowania istniejących norm; b) mogą być inspiracją do tworzenia nowych norm konwencyjnych i zwyczajowych, jak w przypadku uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne dnia 13 grudnia 1963 r. Deklaracji zasad prawnych regulujących działalność państw w badaniu i wykorzystywaniu przestrzeni kosmicznej; oraz c) służą jako środek wertykalnej i horyzontalnej unifikacji i koordynacji międzynarodowego porządku prawnego<sup>34</sup>. Jednak ich znaczenie i rolę w prawie międzynarodowym należy widzieć we właściwych proporcjach. Nie dają one w sformułowaniu art. 38 legitymacji do poszukiwania przez sądownictwo międzynarodowe „zasad obiektywnej sprawiedliwości” czy „świadomości prawnej ludzkości”, ani przyznania im priorytetu przed prawem umownym i zwyczajowym czy uznania ich za podstawę, za fundament

<sup>33</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).

<sup>34</sup> M. Koskenniemi, *General Principles: Reflections on Constructivist Thinking in International Law* [w:] *idem, Sources of International Law*, Aldershot 2000, s. 359–408; J.G. Lammers, *General Principles of Law Recognized by Civilized Nations* [w:] *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. Van Panhuys*, eds F. Kalshoven, P.J. Kuypers, J.G. Lammers, Alphen aan den Rijn 1980, s. 53–75; A. Pellet, Article 38 [w:] *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford 2006, s. 764–783.

„międzynarodowego prawa ludzkości”, jak to postuluje Antonio Augusto Cancado Trindade<sup>35</sup>.

Janusz Symonides

#### WHETHER THE GENERAL PRINCIPLES OF LAW RECOGNIZED BY CIVILIZED NATIONS ARE A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW

When Article 38 of the Statute of the Permanent Court was being drafted, the Commission of Jurists was concerned that in some cases the future Court might find that the issues in dispute before it were not governed by any treaty, and that neither could any established rule of customary law be found to determine them. It was thought undesirable that the Court should be obliged to declare a *non liquet* – a finding that a particular claim could neither be upheld nor rejected, for lack of any existing applicable rule of law. That was the main reason why the phrase about the general principles was added.

The Court was empowered to apply a third source that was something more than treaties and custom, the general principles of law recognized by civilized nations. However, it could not apply general and vague «principles of objective justice» or «the legal conscience» but only those principles which were clearly laid down in the municipal law systems and could be applied in international law and international relations.

At present it has become apparent that the new areas of international law contained gaps, therefore a third source of international law has been revitalized. This applies to international administrative law, international human rights and the protection of environment. It has particular importance for international criminal law. The recently established *ad hoc* international criminal tribunals have frequently resorted to general principles of criminal law recognized in the principle legal systems of the world. Also Article 21 of the ICC Statute envisages the possibility that the Court might resort to such a source.

While the Commission of Jurists may have primarily had in mind the legal principles shared by municipal legal orders, the principles to be applied by the Court also include general principles applicable directly to international legal relations - general principles of international law. It seems that M.N. Shaw is right when he states that: «...most writers are prepared to accept that the general principles do constitute a separate source of law but of fairly limited scope, and this is reflected in the decisions of the Permanent Court of International Justice and International Court of Justice». However, it is not clear in all cases, whether it is a general principle of law appearing in municipal systems or a general principle of international law applied.

---

<sup>35</sup> A.A. Cancado Trindade, *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*, Boston–Leiden 2010.