

**P R Z Y P I S Y**  
**=====**

## W S T E P

<sup>1</sup>Nie nie straciło na aktualności wielokrotnie przytoczane zdanie Basdevant: "Les idées des juristes sur les caractères de la coutume n'ont atteints ni à l'unité ni à la clarté" J. Basdevant, Règles générales du droit de la paix, Recueil des Cours de l'Académie de droit international/w dalszym ciągu przytoczone jako "RCADI"/, t. 58 (1936-IV), s. 508; profesor Ch. de Visscher w r. 1955 pisze: "En fait, le phénomène coutumier en droit international est encore peu exploré; ses critères divisent les auteurs, ses applications, en bien des domaines, suscitent des controverses entre gouvernements." Ch. de Visscher, Coutume et traité en droit international public, Revue Générale de droit international public 1955, No. 3 s. 355

<sup>2</sup>Yearbook of the International Law Commission/ w dalszym ciągu przytoczane jako "YILC"/, 1950 t. I, s. 6; zob. także niżej.

<sup>3</sup>Pogląd taki głosi np. Ch. de Visscher w Cours Général de principes de droit international public, RCADI, t. 86 (1954-II), s. 47

<sup>4</sup>"Dodatką cechą charakterystyczną prawa zwyczajowego/.../ jest jego elastyczność. Wyrosła bezpośrednio z potrzeb, nieokreślonych definicyjnie, jest bardzo giętka, i łatwo dostosowuje się do różnych okoliczności." S. Hubert, Prawo Narodów, Wrocław 1944 cz. I, s. 208.

<sup>5</sup>Niewątpliwie słuszność ma więc profesor Tunkin pisząc w r. 191

14 Zob. niżej.

15 "La pratique de la C.I.J. est la manière habituelle selon laquelle la Cour procède sur des points non réglés par le Statut ou le Règlement, par exemple pour la préparation de ses arrêts ou avis." Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris 1960/ w dalszym ciągu przytaczany jako "Dictionnaire", s. 465.

16 "Pratique. - Terme qui, dans les expressions: pratique des Etats, des organisations internationales, d'un organe international, désigne une manière habituelle d'agir, de procéder, de décider qui ne constitue pas une règle coutumière mais peut contribuer à la création de celle-ci." ibid., s. 465. Przytoczona definicja choć bardzo ogólna jest jeszcze za wąska, ponieważ sugeruje pewną prawidłowość i nie obejmuje zachowania się nie spełniającego warunków do powstania zwyczaju, tzn. gdy mowa o praktyce niekonsekwentnej, sporadycznej itp. Przykładami szerokiego pojmowania praktyki państw są wypowiedzi Waldkircha i Rossa. "/Die Staatenpraxis/... wird nicht durch einen einheitlichen Inbegriff von Handlungen gebildet, sondern besteht aus allen möglichen Ausserungen des zwischenstaatlichen Lebens." E. Waldkirch, Das Völkerrecht in seinen Grundzügen dargestellt, Basel 1926, s. 37.

"A State's international attitude may reveal itself in all acts of State that are connected in some way or other with International Law." A. Ross, A Textbook, s. 87-88.

17 "Précédent. - "Décision, acte, disposition, ou manière d'agir invoquée dans la suite ou susceptible de l'être pour déterminer la conduite à suivre dans une situation semblable." Dictionnaire, s. 466.

P Guggenheim, Traité de droit international public, Genève 1953,  
t. I, s. 46.

10 Termin "Trybunał" użyty jest w niniejszej pracy na określenie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej i Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości ~~każdego~~.

11 The drafting of para (b) in Article 38 is notoriously defective, but the source it mentions--international custom--is an undoubted formal source of international law." G. Fitzmaurice, Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law, Symbolae Verzijl, La Haye 1958, 173. Według zaś Schwarzenbergera, który zrezygnował z terminu "źródło prawa", punkty 1 (e) odnoszą się do "procesów prawotwórczych" G. Schwarzenbergera, International Law, T. I London, 1953 s. 26.

12 Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee June 16th-July 24th 1920 with annexes, The Hague 1920/w dalszym ciągu przytaczane jako "Committee"/, s. 729. Zdecydowanie jako o wyliczeniu rodzajów norm w art. 38 mówi profesor Hubert, Prawo, cz. II, s. 17; zob. także L. Ehrlich, Prawo międzynarodowe, wyd. 4, Warszawa 1958, s. 23; T. Gihl, op. cit. s. 75.

13 "The Colombian Government must prove that the rule invoked by it is in accordance with a constant and uniform usage practiced by the States in question/.../ This follows from Article 38/.../which refers to international custom "as evidence of general practice accepted as law" International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders/w dalszym ciągu przytaczane jako "ICJ Reports"/, 1950, s. 276 (podkr. K.W.)

"There may hardly be any doubt that the problem of customary international law is one of the most important and also one of the most difficult of all problems of international law." G. Tun-kin, Co-existence and International Law, RCADI, t. 95 (1958-III), s. 9.

<sup>6</sup> Zob. bibliografię.

<sup>7</sup> Zob. M. Sørensen, Les sources du droit international, Copenhague, 1946, s. 13; H. Kelsen, Théorie du droit international coutumier, Revue internationale de la théorie du droit, t. I, 1939, nr 4, s. 253; G. Giannì, La coutume en droit international, Paris 1931, s. 115; J. Kunz, The Nature of Customary International Law, American Journal of International Law/w dalszym ciągu przytaczane jako "AJIL"/, t. 47 (1953), s. 663; T. Gihl, The Legal Character and Sources of International Law Stockholm 1957 (Studia juridica Stockholmiensis, no 1), s. 71-3; K. Sastry, Studies in International Law, Calcutta 1952, s. 22.

<sup>8</sup> Ilustracją niefrasobliwości w operowaniu terminami może być wypowiedź odnosząca się ~~na~~ do punktu 1(b) artykułu 33 Statutu Trybunału haskiego w szeroko przytaczanej pracy Kostersa:  
"...une coutume internationale ne prouve une pratique de quelque nature qu'elle soit; la pratique est la coutume même et étant de droit elle est droit coutumier." J. Kosters, Les fondements du droit des Gens, Bibliotheca Visseriana, La Haye, t. IV, (1925), s. 240-241.

<sup>9</sup> H. Kelsen, Théorie, s. 262, zob. także P. Fauchille, Traité de droit international public, wyd. 8, t. I, cz. I, Paris 1922, s. 42; A. Ross, A Textbook of International Law, General Part, London 1947, s. 87;

<sup>18</sup> S. Hubert, Prawo, cz. II, s. 6.

<sup>19</sup> "Precedent may be defined as earlier judicial decisions in which a body of rules is more or less plainly objectified."

A. Ross, A Textbook, s. 86.

<sup>20</sup> L. Ehrlich, Prawo, s. 14.

<sup>21</sup> P. Reuter, Droit international public, Paris 1958, s. 35.

<sup>22</sup> "Les précédents sont souvent fournis par les actions et non par des formules abstraites énonçant la règle elle-même. Le juriste doit, par un effort intellectuel, dégager le principe qu'implique le fait concret constituant le précédent." J. Basdevant, Règles, s. 511.

<sup>23</sup> Permanent Court of International Justice/w dalszym ciągu przytaczane jako "PCIJ"/, Series A 1, s. 28.

<sup>24</sup> ICJ Reports 1950, s. 286.

<sup>25</sup> Ibid. 1954, s. 62.

<sup>26</sup> Np. PCIJ Series B 16, s. 15. Na temat podziału precedensów zob. J. Haemmerlé, La coutume en droit des gens d'après la jurisprudence de la C. P. J. I., Paris 1936, s. 148-165.

<sup>27</sup> Termin ten został użyty przez Lukina/Istoczniki Mezdunarodno-wo Prawa, Moskwa 1960, s. 80/. Nazwa ta nie przyjęła się jednak jeszcze w nauce radzieckiej, G. Tunkin, Woprosy teorii mezdunarodno-wo prawa, Moskwa 1962, s. 89.

- <sup>28</sup>Zob. N. Mateesco, La coutume dans les cycles juridiques internationaux, Paris 1947, s. 223. Szczególnie w praktyce sądowej i piśmiennictwie brytyjskim często używa się równorzędnie terminów "usage" i "custom" L. Oppenheim, International Law, A Treatise, /wyd. 7/ by H. Lauterpacht, London 1948, t. I, s. 25
- <sup>29</sup>"(Usage) - Pratique, généralement suivie par les Etats, qu'elle soit transformée ou non en règle coutumière, l'usage étant parfois invoquée sans prétendre par là à l'existence d'une coutume"  
" Dictionnaire, s. 663; zob. także J. Haemmerlé, op. cit., s. 178;  
L. Oppenheim, International Law, t. I, s. 25; T. Gihl, op. cit., s. 77;  
G. Funkin, Co-existence, s. 10!
- <sup>30</sup>Zob. niżej pod "zwyczaj międzynarodowy a norma zwyczajowa".
- <sup>31</sup>Zwrócił na to uwagę Kelsen, a za nim także P. Lukin, op. cit., s. 79  
Zob s. 4
- <sup>32</sup>Ibid.; zob. Lukin, op. cit., s. 79
- <sup>33</sup>Zob. I. MacGibbon, Customary International Law and Acquiescence, British Yearbook of International Law/w dalszym ciągu przytaczany jako "BYILC", 1957, s. 116; zob. także niżej, s. 96

## R O Z D Z I A Ł \_ I

<sup>1</sup>W nowszym piśmiennictwie dużo uwagi temu zagadnieniu poświęci-  
li: Koster, Basdevant, Haemmerlé, Gianni, Séfériades, Kopel-  
manas Gouet, Lauterpacht, Strupp i Kelsen. Po drugiej wojnie  
światowej szczególnie zaś Rousseau, Sørensen, Guggenheim, Mac  
Gibbon, Ch. de Visscher, Tunkin i Lukin. Zob. bibliografię.

<sup>2</sup>Artykuł 38. - Trybunał, którego zadaniem jest orzekać zgodnie  
z prawem międzynarodowym w przedłożonych mu sporach stosuje:

a/ konwencji międzynarodowe, bądź ogólne, bądź partykularne  
ustalające normy wyraźnie uznane przez państwa wiążące  
spór,

b/ zwyczaj międzynarodowy, jako dowód istnienia ogólnej  
praktyki, przyjętej za prawo,

c/ ogólne zasady prawa, uznane przez narody cywilizowane,

d/ z zastrzeżeniem postanowienia artykułu 59, orzeczenia  
sądowe oraz poglądy posiadających najwyższe kwalifika-  
cje specjalistów, różnych narodów w zakresie prawa pu-  
blicznego jako pomocniczy środek ustalania norm prawnych

<sup>2</sup> Postanowienie niniejsze nie stanowi przeszkody dla orzeka-  
nia przez Trybunał ex aequo et bono, jeżeli strony na to  
się zgadzają." Zbiór statutów i regulaminów organizacji  
międzynarodowych, t. I, Organizacja Narodów Zjednoczonych,  
Warszawa 1961, s. 361 (podkreślenie K.W.)



Zob. C. Jenks, The Common Law of Mankind London 1949, s. 91; G. Schwarzenberger, International Law, t. 38; YILC 1952, t. II, s. 63.

3<sup>o</sup> W nowszym piśmiennictwie na ten temat zob. zwłaszcza P. Guggenheim, Contribution à l'histoire des sources du droit des Gens RCADI, t. 94 (1958-II), passim.

"En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties Contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent ~~toujours~~ sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique." Conférence Internationale de la Paix, La Haye 18 Mai - 29 Juillet 1899, Nouv. Ed., La Haye 1907, Annexes, s. 18 (podkreślenie K. W.)

5<sup>o</sup> "Si la question de droit à résoudre est prévue par une Convention en vigueur.../la Cour se conforme aux stipulations de ladite Convention.

A défaut de telles stipulations, la Cour applique les règles du droit international. Si des règles généralement reconnues n'existent pas, la Cour statue d'après les principes généraux de la justice et de l'équité." Deuxième conférence internationale de la Paix, Actes et documents, La Haye 1908, t. I, s. 670.

<sup>6</sup>Committee, s. 23-27, 41, 43, 729. Wśród projektów państw tylko projekt niemiecki wyraźnie wspominał o prawie zwyczajowym. Artykuł 35 tego projektu brzmi: "The decision of the tribunal is based according to international agreements, international customary law, and according to general principles of law and equity." Ibid., s. 91. W wspólnym projekcie pięciu państw neutralnych oraz w projekcie szwajcarskim obok umów przytoczono "uznane normy prawa międzynarodowego" (recognized ~~rules~~ rules of international law) bądź "zasady prawa narodów" (principles of law of nations), co obejmuje niewątpliwie także prawo zwyczajowe. Ibid., s. 89, 91. Żaden jednak z ówczesnych projektów nie precyzował, co należy rozumieć przez zwyczajowe prawo Międzynarodowe.

<sup>7</sup>"The following rules are to be applied by the judge in the solution of international disputes: they will be considered by him in the undermentioned order;

1. conventional international law, whether general or special, being rules expressly adopted by the States;

2. international custom, being practice between nations accepted by them as law;

3. the rules of international law as recognized by the legal conscience of civilized nations,

4. international jurisprudence as a means for the application and development of law. Ibid., s. 306 (podkreśl. K.W.)

8 "It is equally evident that, when a clearly ~~summa~~ defined custom exists or a rule established by the continual and general usage of nations, which has consequently obtained the force of law, it is also the duty of a judge to apply it. Custom has always played an important part in, and been especially applicable to the law of nations/ ./ It is a very natural and extremely reliable method of development since it results entirely from the constant expression of the legal convictions and of the needs of the nations in their mutual intercourse. Not to recognize international custom as a principle which must be followed by the judge in the absence of expressed conventional law, would be misconstrue the true character and whole history of the law of nations./.../The only question/ ./is whether after having recorded as law conventions and custom, objective justice should be added/.../ It would be a great mistake to imagine that nations can be bound only by engagements which they have entered into by mutual consent." Ibid., s. 322-323 (podkr. K.W )

9 Ibid., s. 306, 322-323; zob. także Aneks

10 Mimo, że członkowie Doradczego Komitetu Prawników byli w zasadzie niezależnymi znawcami prawa międzynarodowego, przewaga wielkich mocarstw dała się wyraźnie odczuć, zarówno w pracach przygotowawczych, jak i w ostatecznie przyjętym tekście Statutu Trybunału. Zob. K. Wolfke, The Privileged Position of the Great Powers in the International Court of Justice, Die Friedenswar-  
te, t. 56, nr 2 (1961), s. 156-167.

11  
110

Mr. Root (wg. protokołu z obrad Komitetu); "The States would not accept a Court which had the right to settle disputes in accordance with rules established by the Court itself and by the interpretation of more or less vague principles/.../ Nations will submit to positive law, but will not submit to such principles as have not been developed into positive rules supported by an accord between all States." Ibid., s. 286-287 Dalej zaś; Mr. Root at a first reading found nothing in clauses 1 and 2 of the President's project which required amendment, but even if, personally, he ~~would~~ should accept the clause relative to international custom, he was not certain that 50 States would agree on the subject." ~~Ibid.~~ Ibid., s. 293

12 "Whenever the point of law to be decided by the Court is provided for directly by any Treaty in operation between the contesting parties, such Treaty shall form the basis of the judgement. In the absence of such Treaty provisions the Court shall apply the recognized rules of international law." Ibid., s. 89.

13 Ibid., s. 295.

14 "2. international custom as evidence of common practice among said States, accepted by them as law." Ibid., s. 351.

15 "Custom like any convention applicable to a State, must be in force between the parties in dispute" Ibid., s. 584; zob. ibid., s. 351 i 597.

16 Tekst francuski: "/.../la coutume internationale, comme attestation d'une pratique commune des nations, acceptée par elle comme loi." Pierwotny zaś przekład angielski brzmiał: "international custom, being practice between nations accepted by them as law." Po zmianie zaś: "international custom, as evidence of a general practice, which is accepted as law." Committee, s.306 i 636, zob. także Aneks.

17 "/.../the Court is to apply/.../in the absence of general or special conventions, international custom in so far as its continuity proves a common usage." Ibid. s.729

18 Zob. niżej

19 Ibid., s. 281. Phillimore i Root utrzymali projekt artykułu o podstawach wyrokowania w brzmieniu proponowanym przez Descamps. Przytoczyć w tym miejscu należy wypowiedź w Komitecie Fernandesa/Brazylia: "/.../a great Power could never agree to a system which had not been approved by it, or what will be, more serious, of a rule whose legality it had systematically contested at all times." Ibid., s.345.

20 Rada Ligi Narodów proponowała zmianę brzmienia punktu o zwyczaju w języku angielskim na: "international custom, recognition of a common practice accepted as law" Ostatecznie jednak pozostawiono tekst uchwalony przez Komitet. League of Nations, Permanent Court of International Justice, Documents Concerning the action taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the adoption of OF THE Statute of the Permanent Court, s.44, 68, 145

21 "Singolare, a dir poco, è la formulazione del n.2 dell' art. 38 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale/.../, che parla della consuetudine come "prove di una pratica generale accettata come diritto che costituisce la consuetudine!" D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale, Volume primo, Introduzione - Teoria generali, wyd. III, Roma, 1928, s. 99. Zdaniem Borcharda "the wording of the paragraph is most ambiguous. It would ~~have been~~ have been better to stop with the words "international custom", without endeavoring to explain its nature or source," E. Borchard, The Theory and Sources of International Law, Recueil d'études sur les sources du droit en l'Honneur de François Gény, t. III, s. 347; zob. także G. Fitzmaurice, Some Problems, s. 173.

22 J. Makowski, Podrecznik prawa międzynarodowego, Warszawa 1948, s. 12; zob. także M. Sørensen, Les sources, s. 84; Ch. Rousseau, Principes généraux du droit international public, Paris 1944, s. 825.

23 "Subheading (b) of Article 38/.../ was not very happily worded. It would be better to say "international practice, as evidence of a general practice etc." YILC 1950, t. I, s. 4.

24 "It is essential not to be misled by the faulty draftsmanship which is responsible for the somewhat unhappy formulation of this clause. In the first place, international custom, as used in this sub-paragraph, means international customary law. Secondly, the Court does not apply international custom in this sense because it is evidence of a general practice accepted as law. The position is reverse. A general practice

## r o z d z i a ł I

accepted as law is the test, by which it must be ascertained whether, in any particular case, an alleged rule qualifies as an actual rule of international customary law/.../" G. Schwarzenberger International Law, s.39; zob. także T. Gihl, The Legal Character, s.76; L. Gould, An Introduction to International Law New York 1957, s.137; I. MacGibbon, Customary International Law s.125.

25" In our opinion Article 38/.../ defines a customary norm of international law first of all as evidence of a general practice. But this general practice is not sufficient to create a customary norm. The general practice, or rather a rule of conduct which is a product of this practice, becomes a customary norm/.../if it has been accepted. "G. Tunkin, Co-existence, s.12-13.

26" Zaraz po normach traktatowych wyliczono normy prawa zwyczajowego. Ujęcie ich w punkcie b jest wcale szczęśliwe. "L. Ehrlich Prawo, s 23-24; zob. ICJ Reports 1950, s.276-277.

27" sociologiquement et historiquement, c'est l'inverse qui est vrais, car/.../c'est la pratique qui apporte la démonstration de la coutume. Mais, formellement, la coutume une fois constituée, présuppose et, par conséquent, atteste la pratique qui lui sert de base." Ch. de Visscher, Cours général de principes de droit international public, RCADI, t.86(1954-II), s.475.

- <sup>28</sup> H. Kelsen, Théorie, s. 259-260; P. Guggenheim, Traité, t. I, s. 45; Lauterpacht nawiązując do punktu 1(b) wręcz stwierdza: "La coutume ne crée pas le droit. La coutume est la pratique actuelle qui se conforme ou obéit à ce qui est déjà le droit." H. Lauterpacht, Règles générales du droit de la paix, RCADI, t. 62 (1937-IV), s. 158. Zob. także M. Sørensen, Principes de droit international, RCADI, t. 101 (1960-III), s. 35. Wydaje się jednak, że wpływ tendencji naturalistycznych dotyczy raczej punktu 1(c) art. 38.
- <sup>29</sup> YILC 1950, T. I, s. 6; ~~podobnie~~.
- <sup>30</sup> "La Cour n'a jamais dans sa pratique attaché une importance décisive aux termes de la stipulation." M. Sørensen, Les Sources, s. 84.
- <sup>31</sup> Orzecznictwo Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej i Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości potraktowano łącznie jako jedną całość pod wspólną nazwą "orzecznictwo Trybunału".
- <sup>32</sup> Zob. Rozdział ~~III~~ IV
- <sup>33</sup> "The Colombian Government must prove that the rule invoked by it is in accordance with a constant and uniform usage practiced by the States in question, and that this usage is the expression of a right as pertaining to the State granting asylum and a duty incumbent on the territorial State. This follows from Article 38 of the Statute of the Court, which refers to international custom "as evidence of a general practice accepted as law" ICJ Reports 1950, s. 276-277 (podkreślenie K.W.)



<sup>34</sup> „it is not possible to discern in all this any constant and uniform usage, accepted as law.” Ibid., s.277 (podkreśleni K.W.)

<sup>35</sup> ICJ Reports 1952, s.200.

<sup>36</sup> Zob. nizej s.144 i nast!

<sup>37</sup> “The Court/.../concludes that/.../there existed/.../a constant and uniform practice allowing free passage between Daman and the enclaves/.../The Court is, in view of all circumstances of the case, satisfied that that practice was accepted as law by the parties and has given rise to a right and a correlative obligation.” Ibid. 1960, s.40.

<sup>38</sup> “International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own will as expressed in conventions by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between those co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims.” PCIJ Series A 10, s.18 (przekład wg. L.Ehrlich Prawo, s.7.)

<sup>39</sup> “only if such abstention were based on/.../being conscious of having a duty to abstain would it be possible to speak of an international custom.” PCIJ Series A 10, s.28.

<sup>40</sup> Ibid., s.29; zob. P.Guggenheim, Traité, T.I, s.47; zob. także nizej

## r o z d z i a ł I

<sup>41</sup>Niekiedy, jak się zdaje, zbyt duże znaczenie przypisuje się w nauce opiniom odrębnym i indywidualnym przez przytaczanie ich na równi z samymi orzeczeniami bądź w oderwaniu od nich, gdy w rzeczywistości znaczenie tych opinii jest głównie pomocnicze. A więc jeżeli opinia, zwłaszcza sędziego strony przegranej spór, potwierdza pewien pogląd Trybunału, stanowi to poważne wzmocnienie słuszności tego poglądu. Odwrotnie, gdy opinia odrębna zawiera pogląd odmienny od poglądu większości sędziów, jest to tylko dowodem, że Trybunał zajął swoje stanowisko wyraźnie wbrew poglądom niektórych sędziów. W tym ostatnim wypadku nie można mówić o wzmocnieniu stanowiska zajętego przez Trybunał, lecz usunięciu wątpliwości co do argumentów, których Trybunał nie przyjął.

Przywiązywanie zbyt dużej wagi do tego rodzaju opinii w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego, tj. traktowanie ich na równi z poglądami pisarzy, wydaje się nieskuszone także i z tego powodu, że opinie te są wydawane z myślą o konkretnym przypadku, którym dany sędzia ~~może~~, nawet mimo woli, może być zasugerowany. Uwaga ta stosuje się oczywiście w jeszcze większym stopniu do opinii przedstawicieli i doradców stron i dla tego, zważywszy główny cel niniejszej pracy, tego rodzaju poglądy będą przytaczane tylko wyjątkowo.

- 42/this principle/"can be overridden by some convention to the contrary effect or by some exception generally and even tacitly recognized by international law." PCIJ Series A 10, s.35
- 43 "In reality the only source of international law is the consensus omnium. Wherever it appears that all nations constituting the international community are in agreement as regards acceptance or the application in the mutual relations of a specific rule of conduct, this rule becomes part of international law. Ibid., s.43-44.
- 44 "These different theories give a general idea of the necessary conditions for the existence of an international law and they show the necessity of some action(acts, will, agreement) on the part of the States, without which a rule of international law cannot be based on custom." Ibid., s.60.
- 45 "Among nations' consent must not merely be tacit, but, in most cases, express, if the situation provided by the above example is to be recognized as being authorized by public international law." Ibid.
- 46 Jedynie sędzia Negulesco w opinii odrębnej mówi o zwyczaju. Ibid., ~~seria~~ B 14, s.104-115.
- 47 "usage having juridical force simply because it has grown up and been consistently applied with the unanimous consent of all the States concerned./.../In this usage the Rumanian delegate tacitly but formally acquiesced." PCIJ Series B 14, s.17; zob. niżej.

48 "It is therefore clear, that in this case no international custom exists, since there is neither a continued exercised of right since the time immemorial nor a mutual conviction of the lawfulness of the exercise of such a right." Ibid., s. 11 ~~XXXXXXXXXX~~.

49 "...many differences of opinion as to foreign affairs arose between Poland and the Free City, but a practice which seems now to be well understood by both Parties, has gradually emerged from the decisions of the High Commissioner and from the subsequent understandings and agreements arrived at between the Parties under the auspices of the League." Ibid., B 18, s. 12-13.

Oczywiście można tu wysunąć słuszne zastrzeżenie, że stosunki polsko-gdańskie nie miały charakteru międzynarodowego, a więc nie mogła powstać z nich zwyczajowa norma prawa międzynarodowego sensu stricto.

50 Zob. wyżej, s. 91

51 Trybunał oświadczył w tej opinii: "...neither the reservations made by certain States nor the position adopted by other States towards these reservations permit the conclusion that consent to one or other of these practices had been given." ~~XXXXXXXXXX~~ ICJ Reports 1951, s. 25-26.

52 "...although the ten mile has been adopted by certain States /.../ other States have adopted a different limit. Consequently the ten-mile rule has not acquired the authority of a gener...

rule of international law.

In any event the ten-mile rule would appear inapplicable as against Norway inasmuch as she has always opposed any attempt to apply it to the Norwegian coast... "Ibid., 1951, s. 131

53 Zob. niżej, s. 130 i 137

54 "The Court considers that too much importance need not be attached to the uncertainties or contradictions, real or apparent, which the United Kingdom Government claims to have discovered in Norwegian practice." ICJ Reports 1951, s. 138.

55 "Constant and sufficiently long practice" Ibid., s. 139.

56 Ibid., s. 136, 138; zob. niżej, s. 131 i nast.

57 "The rule that local remedies must be exhausted before international proceedings may be instituted is a well-established rule of customary international law; the rule has been generally observed/.../The Swiss Government does not challenge the rule..." Ibid., 1959, s. 27

58 Na temat stosunku takich zwyczajów do zwyczajów międzynarodowych sensu stricto zob. Rozdział III.IV

59 "The fact is that there has developed in this matter a body of practice to the effect that holders of fixed-term contracts, although not assimilated to holders of permanent/.../contracts, have often been treated as entitled to be considered for continued employment, consistently with the requirements and the general good of organization, in a manner trans

## r o z d z i a ł I

ending the strict wording of the contract/.../ The practice as here surveyed is a relevant factor in the interpretation of the contracts in question. It lends force to the view that there may be circumstances in which the non-renewal of a fixed-term contract provides a legitimate ground for <sup>complaint</sup> ~~complaint~~." ICJ Reports 1956, s. 91; zob. wyżej. Zob. także P. Lukin, Istoczniki, s. 112 i 122; R. Dupuy, Le droit des relations entre les organisations internationales, RCADI, t. 100 (1960-II), s. 521.

60 "It is consistent practice of the General Assembly to include in the annual budget resolutions, provision for expenses relating to the maintenance of international peace and security / /These/ ./resolutions were adopted without dissenting vote in every year from 1947 through 1959 except 1952, 1953 and 1954." ICJ Reports 1962, s. 160, 161. Opinia ta spotkała się z poważnymi zastrzeżeniami niektórych sędziów z braku, ich zdaniem, własnie podstaw do przyjęcia, że praktyka została uznana. Zob. ~~wyżej~~ niżej.

61 PCIJ Series B 14, s. 62.

62 ICJ Reports 1951, s. 133; zob. także I. MacGibbon, Customary International Law, s. 136.

63 Zob. także Rozdział V.

64 "state ~~main~~ interest may be the reason or motive for the building up by prescriptive means of a historic title or special rights not normally accorded by law. But/ ./it is the usage or custom, acquiesced in by other States, that constitutes

the legal foundation of source of the ri. G Fitzmaurice  
The Law and Procedures of the International Court of Justice  
~~1951-1954~~ 1951-1954; General Principles and Sources of Law,  
 BYIL 1953, s.69.

65. W ten sposób właśnie Trybunał powołał się na w wyroku w sprawie statku "Lotus": "In virtue of the principle of the freedom of the seas" PCIJ Series A 10, s. 25; zob. ibid. A 17, s. 29.
66. "It is certainly true that /.../ vessels on the high seas are subject to no authority except of the State whose flag they fly." Ibid. A 10, s. 25.
67. "The Court considers it beyond all dispute that a reply of this nature given by the Minister of Foreign Affairs on behalf of his Government /.../ is binding." Ibid. A/B 53, s. 71
68. "No arbitral or judicial decision relating to the international competence of a Minister for Foreign Affairs has been brought to the knowledge of the Court; nor has this question been exhaustively treated by legal authorities. In my opinion it must be recognized that the constant and general practice of States has been to invest the Minister for Foreign Affairs the direct agent of the chief of the State..." Ibid., s. 91.
69. "must be respected by all, in accordance with the general principle: ejus est interpretare legem cuius condere." Ibid, B 8, s. 37

70" a principle which is self-evident, according to which a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ~~ensure~~ ensure the fulfilment of the obligation undertaken." Ibid. B 10, s. 20; zob. także ICJ Reports 1951, s. 21.

71" "...the fundamental principle of the maintenance of contracts and agreements duly entered." ~~MMMM~~ PCIJ Series A 5, s. 48.

72" The well-known rule that no one can be judge in his own suit"  
" Ibid. B 12, s. 32.

73" .the familiar principle that where a contract is ambiguous, resort may be had to the manner of performance in order to ascertain the intention of the Parties." Ibid. A 20-21, s. 119.

74" An elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through ordinary channels." Ibid. A 2, s. 12.

75" Zob. niżej Rozdział ~~III~~ IV.

76" derogation from the rules generally applied in regard to the treatment of foreigners and the principle for vested rights"  
Ibid. A 7, s. 22.

77" The essential principle contained in the actual notion of an illegal act a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbit-



tral tribunal-- is that/.../" Ibid. A 17, s.47.

78 "It is true, as international practice shows, that a State on whose territory or in whose waters an act contrary to international law has occurred, may be called upon to give explanation" ICJ Reports 1949, s.18.

79 PCIJ Series A 7, s.22; ibid., B 16, s.25; ibid., A/B 44, s.24.

80 "general and well recognized principles: elementary considerations of humanity/.../the principle of freedom of maritime communication, and every state's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States." ICJ Reports 1949, s.22.

81 "The precedents/.../afforded by the Suez and Panama Canals /.../are merely illustrations of the general opinion according to which when an artificial waterway connecting two open seas has been permanently dedicated to the use of the whole world, such waterway is assimilated to natural straits in the sense that even the passage of a belligerent man-of-war does not compromise the neutrality of the Sovereign State under whose jurisdiction the waters in question lie." PCIJ Series A 1, s.28.

82 "According to generally accepted practice, legal remedies against a judgement are equally open to either party." ICJ Reports 1956, s.85.

84 "According to a well-established and generally recognized principle of law, a judgement rendered by such a judicial body is res judicata and has binding force between the parties of the

dispute." Ibid., 1954, s. 53. Zob. także PCIJ Series B 6, s. 36; ibid., B 12, s. 30; ICJ Reports 1950, s. 281; ibid., 1951, s. 21.

83 "Paragraph 6 of Article 36 merely adopted/.../ a rule consistently accepted by general international law in the matter of arbitration. Since the Alabama case, it has been generally recognized, following the earlier precedents..." Ibid., 1953, s. 119-20.

85 W polskim piśmiennictwie na szczególne znaczenie prac Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ zwrócił uwagę profesor Klafkowski pisząc m. in.: "Metoda pracy zastosowana przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ jest konieczna i celowa głównie dlatego, że ten organ ONZ obejmuje wszystkie systemy prawne świata i szczególną rolę wśród tych systemów odgrywa udział radzieckiej praktyki i teorii prawa międzynarodowego/.../ W pracach Komisji/ bierze również aktywny udział przedstawiciel radzieckiej doktryny prawa międzynarodowego. Materiały przedstawione przez tę Komisję stanowią więc wypadkową jednego obowiązującego systemu prawa międzynarodowego publicznego." A. Klafkowski, Umowa poczdamska z dnia 2. VIII. 1945 r., Warszawa, s. 84, s. 100

86 Problem ten został podjęty przez Komisję jako pierwszy, zgodnie z postanowieniami artykułu 24 jej Statutu, który brzmi:

"Komisja rozpatrzy sposoby i środki udostępnienia dowodów zwyczajowego prawa międzynarodowego, takie jak gromadzenie i wydawanie dokumentów dotyczących praktyki państw tudzież orzeczeń sądów państwowych i międzynarodowych w kwestiach prawa międzynarodowego oraz złoży Zgromadzeniu Ogólnemu sprawozdanie w tej sprawie." Zbiór statutów, s. 178. Wprowadzie

## r o z d z i a ł I

w dyskusji tej przejściowo nie brali udziału członkowie Komisji Koretski (Zw. Radziecki) i Żurek (Czechosłowacja) jako protest przeciwko zasmadaniu w Komisji obywatela Chin kuomintangowskiego jednak z ich udziału i wypowiedzi w późniejszych sesjach wynika, że akceptują cały dorobek Komisji. Zob. propozycja Kryłowa dotycząca publikowania dokumentów Komisji Prawa Międzynarodowego, YILC 1955, t. I, s. 238, a także *ibid.* 1956, t. I, s. 1; *ibid.* 1958, t. s. 184.

87. "Seeking with Brierly/p. 62)" a general recognition among States of a certain practice as obligatory", the emergence of a principle or rule of customary international law would seem to require presence of the following elements:

- a) concordant practice by a number of States with reference to a type of situation falling within the domain of international relations;
- b) continuation or repetition of the practice over a considerable period of time;
- c) conception that the practice is required by, or consistent with, prevailing international law; and
- d) general acquiescence in the practice by other States.

Of course the presence of each of these elements is to be established as a fact by a competent international authority." YILC 1950, t. II, s. 26.

88. "If this outline of the necessary elements is somewhat lacking

in precision, it may serve nevertheless as a guide for determining the character of the evidence of customary international law which should be made more readily available." Ibid.

89 "Nearly all the treaties on the subject were in agreement to accept the four elements enunciated in subhead (a), (b), (c), and (d) " Ibid., I, s. 4.

90 Dla przejrzystości wypowiedzi dotyczące poszczególnych punktów zestawiono razem.

91 Ibid.; zob. niżej

92 Ibid. s. 5

93 Ibid.; zob. P. Guggenheim, Les deux éléments de la coutume en droit international, La technique et les principes du droit public, Etudes en l'Honneur de Georges Scellez, Paris 1950, s. 166. zob. także K. Wolfke, L'élément matériel subjectif dans la coutume internationale, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria A Nr 27, Prawo VIII, 1960, s. 166. Porząd prof. Guggenheima uległ ostatnio zmianie. Zob. niżej.

94 YILC 1950, t. I, s. 5.

95 "as acquiescence could be tacit, absence of protest was sufficient for acquiescence." Ibid.

96 Ibid.

97 Ibid.

98 Ibid.

## r o z d z i a ł I

99 Ibid.

100 Ibid.

101 Ibid.

102 Ibid.; zob. także niżej.

103 Ibid.

104 Ibid.

105 Ibid.

106 Ibid.

107 Ibid., s. 6

108 Ibid., s. 275

109 Ibid., s. 15

110 Podczas gdy w p. (c) mowa o praktyce, Yepes stale używa terminu "zwyczaj"/custom/. Przemienne używanie tego terminu, raz w znaczeniu praktyki, w innych wypadkach w znaczeniu norma zwyczajowa, jest charakterystyczne dla całej dyskusji na temat elementów w Komisji.

111 YILC 1950, t. I, s. 6.

112 Ibid.

113 Ibid.

114 Ibid.

115 Ibid.

116 Ibid.

117 Ibid.

118 Ibid.

119 Ibid.

120 Ibid.

121 Ibid.

122 Ibid.

123 Odrzucone punkty projektu w ostatecznej<sup>ej</sup> redakcji brzmiały:

"Before listing the various types of materials which serve as evidence of customary international law, the Commission deemed it appropriate to consider the elements which should be present, before a principle or rule of customary international law can be said to have become established. A good measure of agreement seems to exist among authors of treaties as to what these elements are.

9. As a guide for determining the character of the evidence of customary international law which should be made more readily available, the Commission concluded that the emergence of a principle or rule of customary international law is generally thought to require the presence of the following elements: concordant practice by a number of States with reference to a situation falling within the domain of

international law relations; continuation or repetition of the practice over some period of time; conception by the States engaged that the practice is not forbidden by prevailing international law, and general acquiescence in the practice by States other than those engaged." YILC 1950, t. s. 275. (podkreślenie K.W.)

<sup>124</sup> Ibid., s. 275-276.

<sup>125</sup> Ibid.; zob. niżej.

<sup>126</sup> Poglądy pisarzy na zwyczaj międzynarodowy były już wielokrotnie omawiane, zwłaszcza w pracach Gianniego, Basdevant, Kelsena i Mateesco. Zob. bibliografia. Prof. Sørensen pisze: "Malgré les différences apparentes/.../on voit s'en dégager nettement les deux éléments dont se compose la coutume d'après la doctrine traditionnelle; d'une part, un élément psychologique, l'opinio juris sive necessitatis, une certaine conviction de la nécessité des actes en question." M. Sørensen, Les sources, s. 85. Nieco inaczej tę zrodną doktrynę określa Guggenheim: "Bien que différent sur des points parfois importants, les auteurs qui adhèrent à la doctrine dominante affirment que la coutume implique la coexistence de deux éléments: un élément matériel/consuetudo/, consistant en la répétition prolongée et constante des mêmes actes extérieurs, et un élément psychologique (opinio juris sive necessitatis) consistant en la croyance au caractère obligatoire de l'usage ainsi créé." P. Guggenheim, Traité, t. I, s. 46.

## R o z d z i a ł I

- 127 Zob. wyżej ełosy w dyskusji w Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ, a także M. Sørensen, Les sources, s. 98 i 102; I. MacGibbon, Customary International Law, s. 120-121.
- 128 Profesor MacGibbon w rozdziale poświęconym temu elementowi pisze: "Article 38(1)(b) of the Statute/.../provides little warrant for the meaning which is most often attributed to this troublesome element in international custom." Przytaczając zdanie Briggsa, że z elementem tym było więcej kłopotu w teorii niż w praktyce, MacGibbon dodaje od siebie: "the difficulties created in theory have been formidable." I. MacGibbon Customary International Law, s. 125.
- 129 Zob. Rodziałek VI.
- 130 Zob. M. Sørensen, Les Sources, s. 105-111; H. Kelsen, Théorie, s. 262.
- 131 G. Puchta, Das Gewohnheitsrecht, Erlangen 1928<sup>-1837</sup>, ks. III, s. 24-119, zwłaszcza s. 33-39; Zob. P. Guggenheim, Contribution, s. 53; M. Sørensen, Les sources, s. 105-111.
- 132 G. Gianni, op. cit., s. 133; M. Sørensen, Les sources, s. 106.
- 133 L. Kopelmanas, Custom as a Means of the Creation of International Law, BYIL 1937, s. 127-151; H. Kelsen, Théorie, s. 262-266; P. Guggenheim, Les deux éléments, s. 275-284.

Stanowisko negujące w ogóle potrzebę elementu subiektywnego było jednak odosobnione i spotkało się z silną krytyką. Np. Fitzmaurice, który daleki był od konsekwentnego pozytywizmu, pisze: "the theory which denies the existence of any factor of consent, assent, acquiescence or recognition,



and attributes the emergence of the rule simply to the usage itself and the settled practice/.../ irrespective of any subjective element (i.e. which rejects the necessity for the opinio juris) does not really bear examination." G. Fitzmaurice, Some Problems, s. 162; zob. także K. Wolfke, L'élément, passim. Po wojnie Kelsen, a ostatnio także Guggenheim uznali potrzebę elementu subiektywnego. Zob. niżej.

134 Argument ten był przytaczany także w dyskusjach Komisji Prawa Międzynarodowego. Zob. wyżej.

135 Zob. niżej Rozdział III

136 G. Fitzmaurice, The Law and Procedure, s. 68-69; zob. niżej Rozd. II

137 "The opinio juris is properly applicable to a practice only when a practice consists of submission to the exercise of a right, that is, when the practice is expressed of an obligation; and even then it is little more than the consequence of previous consent or acquiescence. It is this previous consent or acquiescence which is creative of the obligation; the consequent opinio juris may then accurately be said to be expressive of the rule in question or evidence of it." I. MacGibbon, Customary International Law, s. 144; zob. także ibid., s. 131, 132.

138 "Recognition or acceptance by a State of a certain international practice as a rule of law means an expression of a will of a State, it is a consent to consider this customary rule as a rule of international law and therefore as a juridically obligatory rule." G. Funkin, Co-existence, ~~MMMM~~ s. 13; zob. ibid., s. 9-13.

139 Ibid., s. 16-17.

140 L. Ehrlich, Prawo, s. 23.

141 R. Bierzanek, Morze otwarte w świetle prawa międzynarodowego, Warszawa 1960, s. 114; zob. także C. Berezowski, Zarys międzynarodowego prawa publicznego, Warszawa 1953, s. 33.

142 Profesor Kelsen po wojnie przyznał potrzebę elementu subiektywnego w postaci swego rodzaju poczucia prawnego, czyli opinio juris, pisząc: "The second element is the fact that the individuals whose conduct constitutes the custom must be convinced that they fulfil/.../a duty, or that they exercise a right. They must believe that it is a legal norm." H. Kelsen, Principles of International Law, New York 1952, s. 307. Profesor Guggenheim natomiast przytacza warunki powstania normy zwyczajowej z nowego wydania "Reine Rechtslehre" Kelsena pisząc: "Wie Kelsen mit Recht ausführt/.../"ist dieser Tatbestand dadurch gekennzeichnet, dass sich zur Rechtsgemeinschaft gehörige Menschen/.../in gleicher Weise verhalten,/.../dass dadurch in die Gewohnheit durch ihre Akte konstituierenden Individuen der kollektive Wille entsteht, dass man sich so verhalten soll. Od siebie prof. Guggenheim dodaje: "Was somit notwendig ~~annahme~~ erscheint, ist ein doppeltes; zunächst das Bestehen einer Praxis. Sodann müssen die die Gewohnheit konstituierenden Akte in der Weise erfolgen, dass diese Praxis objektiv gültige Normen erzeugt, die als Gewohnheitsrecht von der jeweiligen Rechtsverfassung (in unserem Falle der Völkerrechtsverfassung) anerkannt werden." P. Guggenheim, Lokales Gewohnheitsrecht,

Osterreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht II, nr 3-4 (1961), s. 328. Szczególnie następujące zdanie wskazuje na uwzględnienie elementu woli państw: "Nur bei nicht bilateraler Praxis erscheint daher das Entstehen eines Gewohnheitsrechtsatzes möglich, d.h. eine in einem nicht rationalen Verfahren erzeugte Norm, die einmal von den wichtigsten Rechtssubjekten / /als rechtsverbindlich anerkannt ist, und die daher auch für die anderen Normadressaten ohne deren Zustimmung obligatorisch erscheint." Ibid., 334. (podkreślenie K.W.)

- 143<sup>3</sup> Profesor Verdross np., który zdecydowanie obstaje przy wymogu poczucia prawnego jednocześnie twierdzi: "so kann doch allgemeines Gewohnheitsrecht nicht gegen die Rechtsüberzeugung eines Kulturvolkes entstehen." Zaś jako potwierdzenie słuszności tego poglądu przytacza m.in. sprzeciwy, czyli protesty, Norwegii przeciwko stosowaniu rezerwy 10 mil do zatok, o których mowa w wyroku w sprawie rybołówstwa z r. 1951 A. Verdross, Völkerrecht, wyd. 3, Wien 1955, s. 119; zob. także Ch. Visscher, Coutume, s. 358-359; J. Brierly, The Law of Nations, wyd. 5, London 1955, s. 60; H. Lauterpacht, Sovereignty over Submarine Areas, BYIL 1950, s. 393-398; ibid., The Development of International Law by the International Court, London 1958, s. 379-381; G. Dahm, Völkerrecht, t. I, s. 32. Obszerniejsze omówienie roli protestu w współczesnej teorii zwyczaju międzynarodowego zob. I. MacGibbon, Customary International Law, s. 125-131.

- 144<sup>4</sup> Prof. ~~MacGibbon~~ MacGibbon następująco definiuje protest w prawie międzynarodowym:

"A protest constitutes a formal objection by which the protesting State makes it known that it does not recognize the legality of the acts against which the protest is directed, that it does not acquiesce in the situation which such acts created and that it has no intention of abandoning its own rights in the premisses."

I. MacGibbon, Some Observations on the Part of Protest in International Law, BYIL 1953, s. 298.

## R O Z D Z I A F IIW

<sup>1</sup>"The source of the customary law is the community, or, more accurately the way of life of the community." L. Gould, An Introduction, s. 139. Oczywiście istnieją także normy, które są świadomie tworzone przez strony nie drogą wyraźnych oświadczeń woli, lecz drogą faktów konkludentnych. Nie są to normy zwyczajowe, lecz prawdziwe milczące umowy lub normy typu pośredniego.

<sup>2</sup>Ibid.; zob. T. Gihl, op. cit., s. 82; S. Hubert, Prawo, cz. II, s. II, s. 4-5

<sup>3</sup>"the immense material from which "international custom/ may be gathered has hardly yet been touched by international lawyers. Nothing could be worse than current repetition of quotations from the very limited repertoire of diplomatic notes which are taken over from one textbook into another." G. Schwarzenberger, The Indictive Approach to International Law, 60 Harvard Law Review, (1946-47), s. 593-594.

<sup>4</sup>Nie jest wykluczone, że w pewnych wyjątkowych wypadkach powstanie normy zwyczajowej zbiegnie się z ustaleniem. Z wszelkimi zastrzeżeniami nieścisłości moznaby uznać za taki przykład powstanie normy, która stała się podstawą procesu norymberskiego. Jeżeli były nawet precedensy dawniejsze, to niewątpliwie odpowiednia norma została w pełni uznana spontanicznie dopiero w trakcie ostatniej wojny, ściślej: dopiero gdy konkretnie przyszło do sądenia zbrodniarzy wojennych, czyli w momencie jej ustalenia. Zob. opinię El-Khoury ew Komisji Prawa Międzynarodowego,

## r o z d z i a ł III

XIIC 1950, t. I, s. 5; Cyprian i Sawicki Prawo norymberskie, Warszawa 1948, s. 518; Yokota, War as an International Crime, Grundprobleme des Internationalen Recht (Festschrift für Jean Spiropoulos) Bonn 1957, s. 458. Innego zdania jest np. Kunz (The Nature, s. 668). Można by powiedzieć, że brak należytej praktyki nastąpiła w tym wypadku jednolita potężna opinia całej społeczności międzynarodowej. Skuszenie natomiast można mieć tu wątpliwości, czy w tym wypadku w grę wchodzi norma zwyczajowa sensu stricto. Zważywszy duży udział woli czynnej, będzie to raczej norma typu pośredniego.

<sup>5</sup> Zob. J. Basdevant, Règles, s. 534-535; S. Hubert, Prawo, cz. II, s. 4-5; M. Sørensen, Les sources, s. III; Guggenheim, Les deux éléments, s. 28.

<sup>6</sup> G. Gianni, op. cit., s. 168; Y. Gouet, La coutume, s. 57.

<sup>7</sup> Zob. C. Berezowski, Zarys międzynarodowego prawa publicznego, Warszawa 1953, s. 36.

<sup>8</sup> P. Cobbett, Leading Cases on International Law..., London 1922, t. I - Peace, s. 5.

<sup>9</sup> Renard, La valeur de la loi, Paris 1928, (cyt. za C. du Pasquier, Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit, wyd. 3, Neuchâtel 1948, s. 49.)

<sup>10</sup> "Comment s'établit la coutume? Comme se sont établies toutes les coutumes; par la répétition d'actes semblables. Une relation internationale s'étant produite, les États intéressés l'ont traitée

d'une certaine façon. La même relation s'étant reproduite à plusieurs reprises, entre les mêmes ou entre d'autres Etats, même traitement lui a été appliqué--Cette répétition d'actes semblables démontre que la conduite suivie répond aux exigences de la situation. Pourquoi ne serait-elle pas aussi la conduite de l'avenir pour les hypothèses futures?" P. Fauchille, Traité t.I, cz.I, s.42. Zob. także J. Basdevant, op.cit. s.534-535; Ch. de Vischer, Coutume, s.356-357; M. Sibert, Traité de droit international public--Le droit de la paix, Paris 1951, t.I, s.32; T. Gihl, op.cit s.77.

11"From the perspective of realistic description, the international law of the sea/.../is/.../a process of continuous demand and response, in which the decision-makers of particular nation-states unilaterally put forward claims of the most diverse and conflicting character to the use of the world's seas, and in which other decision-makers, external to the demanding state and including both national and international officials, weigh and appraise these competing claims in terms of the interests of the world community and of the rival claimants, and ultimately accept or reject them. As such a process, it is living, growing law, grounded in the practices and sanctioning expectations of nation-states officials, and changing as their demands and expectations are changed by the exigencies of new interest and technology and by other continually evolving conditions in the world arena." M. McDougal, The Hydrogen Bomb Tests and International Law of the Sea, AJIL, t.49(1955), s.357-358. Dalej zaś

## r o z d z i a ł I V

gosudarstw, ~~skierując się~~ gdzie każde gosudarstwo striemijsja k tomu, cztoby zakrepił w kaczestwie normy powiedienia takie prawa, kotoryje sootwietstwowali by jego interesami." G. Tunkin, Woprosy, s. 85.

14. Profesor Bierzanek pisze: "Myśl, że prawo do korzystania z morza otwartego nie może być nieograniczone, że korzystanie z natury rzeczy musi napotkać na ograniczenia związane korzystaniem z tego morza przez inne państwa--jest niewątpliwie słuszną/.../ Można się zgodzić z przesłanką, że reżim prawny morza otwartego nie był nigdy "nieruchomy" i podlegał takim przemianom, że prawo międzynarodowe należy pojmować w sposób "nie dogmatyczny", ale już poważne wątpliwości budzi twierdzenie, że jest to "zespół przepisów wysoce "elastycznych" i że system tego prawa jest "procesem podejmowania decyzji" a ostateczny wniosek, że w obecnym układzie stosunków politycznych rozsądną jest rzeczą wprowadzenie czasowych ograniczeń w żegludze i rybołówstwie na morzu otwartym" w celu przygotowania się do obrony własnej i swych przymierzeńców jak również do obrony wszelkich wartości społeczeństw wolnego świata"--godzi w podstawy prawa międzynarodowego którego funkcją jest ograniczenie swobody państw niezależnie od faktu czy służy realizacji określonych koncepcji politycznych" R. Bierzanek, Morze, s. 306; zob. ibid., s. 105 i 114.

15. "...whether state sovereignty extends into outer space, has already been tacitly answered negatively by practice and lack of protests on the part of any states in connection with the orbiting of space objects over their respecting territories." J. Machowski, (Radca Polskiej Misji do N.Z.) Selected Problems of Na-



tional Sovereignty with Reference to the Law of Outer Space, Proceedings of the American Society of International Law at its forty-fifth annual meeting held at Washington D.C./w dalszym ciągu przytaczane jako "Proceedings/April 27-29, 1961, s.171. "During the last three and a half years, numerous satellites launched by both the United States and the Soviet Union have repeatedly passed over the territory of every nation on earth. No permission was sought in advance, none was expressly given <sup>by</sup> ~~to~~ any state, and not a single protest has been registered by any other State. John Johnson (Główny Radca Państwowej Administracji do spraw Lotnictwa i przestrzeni kosmicznej Stanów Zjednoczonych), Proceedings, s. 167. Z faktów tych Johnson wyciąga m.in. wniosek, że no State has the right to exclude other states from the use of any part of "outer space" above (100 miles) altitude. The alternative theory is that, so long as the upward limit of territorial sovereignty not defined by explicit agreement, the practice of the past three and a half years serves only to establish a right of passage for spacecraft of a scientific, exploratory ~~and~~ and non-military nature. "Ibid. Zob także C. Jenks, Common Law, s. 104.

- 16 Suma faktów zachowania się organów państw jest dla Lukina podstawą definicji zwyczaju międzynarodowego: "Międzynarodnyj obyczaj jawlajetsja summoi primierow powiedienija gosudarstwiennykh organow, swidietielstwujszczej o tom, czto w opriedielennoj sytuacii oni postupili imiennie tak i eto swoje powiedienije sczytali obiazatelnyj." P. Lukin, op. cit., s. 77

17 Zob. L. Kopelmanas, Custom, s. 149; D. O'Connell, Sedentary Fisheries and the Australian Continental Shelf, AJIL t. 49 (1955), s. 188; T. Gihl, op. cit., s. 78

18 „...juridically relevant are all those facts which contribute one way or other to forming an agreement giving rise to a customary norm of international law.” G. Tunkin, Co-existence, s. 15.

19 Zob. ~~wynik~~ nżej, s. 104 i nast.

20 Np. zwyczaj lokalny, ustalony w wyroku w sprawie tranzytu. Zob. wżej a także P. Lukin, op. cit., s. 11.

21 Zob. L. Ehrlich, Prawo, s. 18-19. Gihl ~~maksymalnie~~ <sup>brak/</sup> uważa wzajemności za właściwość prawa zwyczajowego: “It is precisely the absence of reciprocity the circumstance that customary rules are binding in themselves without any promise of reciprocity on the part of other states—which makes international customary international law in the proper sense, a law for the international community/ /.../ reciprocity is the characteristic feature of international agreements.” T. Gihl, op. cit., s. 85. Przeciwnie np. Sibert jest zdania, że wzajemność jest warunkiem istnienia normy zwyczajowej. M. Sibert, Traité, t. I., s. 32.

22 Zob. ~~wynik~~ nżej s. 92-3.

23 Fitzmaurice na podstawie orzecznictwa Trybunału doszedł do następującego wniosku: A new rule of customary law based on the practice of States can in fact emerge very quickly, if new circumstances have arisen that imperatively call for legal regula-

## r o z d z i a ł I V

tion... G. Fitzmaurice, The Law and Procedure, s. 31; zob. także J. Brierly, The Law, s. 62-63; H. Lauterpacht, Sovereignty, s. 393; I. MacGibbon, Customary International Law, s. 120; G. Tunkin, Woprosy s. 85

<sup>24</sup> Zob. wypowiedzi Brierlego i Alfaro w Komisji Prawa Międzynarodowego, YILC 1950, t. I, s. 5, 275; G. Tunkin, Woprosy, s. 85.

<sup>25</sup> Zob. ~~wymowa~~ s. 64

<sup>26</sup> Profesorowie Cyprian i Sawicki uważają, że do powstania normy zwyczajowej może wystarczyć nawet jeden precedens (Prawo Norymberskie, s. 518). Taką możliwość dopuszcza także profesor Rousseau (Principes, s. 6) i ostatnio Profesor Tunkin (Woprosy, s. 85). Natomiast słusznie Tunkin wskazał, że nie będzie to typowa norma zwyczajowa. P. Lukin, op. cit., s. 81.

<sup>27</sup> Zob. R. Bierzanek, Morze, s. 114.

<sup>28</sup> Zob. pogląd sędziego Azedevco w wyroku w sprawie azyłu, ICJ Reports, s. 336.

<sup>29</sup> PCIJ Series, m. A 10, s. 28.

<sup>30</sup> Ibid., s. 96

<sup>31</sup> Zob. Ch. Rousseau, Principes, s. 834-836 i M. Sørensen, Les sources s. 98 n. 48.

<sup>32</sup> M. Sørensen, Les sources, s. 98-101; zob. G. Tunkin, Co-existence, s. 10

<sup>33</sup> Zob. ~~wymowa~~ rozdz. I i V.

<sup>34</sup> Zob. I. MacGibbon, Some Observations on the Part of Protest in International Law BYIL 1953 s. 293-319; H. Lauterpacht, Sovereignty

## r o z d z i a k II

s. 393; T. Gihl, op. cit., s. 79. Wskazują to coraz częstsze zastrzeżenia państw przeciwko traktowaniu pewnych faktów za precedens, jak również rola jaką odgrywa brak protestu w orzecznictwie Trybunału przy dowodzie zwyczajowych norm prawa międzynarodowego. Zob. niżej Rozdz. V.

35 "En définitive, la mission de la Cour est de dire le droit non de la créer." Ch. de Visscher, Théorie et réalité en droit international public, wyd. 2, Paris 1955, s. 429. "No other authority may be ascribed to the decisions of the Court except that provided for in the Statute." G. Tunkin, Co-existence, s. 28. W systemie kontynentalnym jedynym głośnym wyjątkiem jest kodeks cywilny szwajcarski z r. 1907, który w artykule 1 wyraźnie upoważnia sędzię do uzupełniania luk w prawie, tak jak-by był ustawodawcą. B. Chen op. cit s. 404.

36 "La <sup>la</sup> partout (jurisprudence)... participe à l'élaboration coutumière des normes juridiques." L. Kopelmanas, The Custom, s. 143. "Wherever there are courts, the law grows in the hands of the judges. Yet, as a rule, courts are shy of saying so openly. They prefer to "find" the law as it stands. Even to a casual observer it is evident how much the Permanent Court of International Justice, for instance, developed the law as it stood when the Court was established." G. Schwarzenberger, International Law, s. 62 ibid., s. 63-66; Kryłow uważa orzeczenia za źródło prawa międzynarodowego, S. Kryłow, Les notions principales du droit des gens, RCADI t. 70 (1947-I) s. 443; L. Gould, op. cit., s. 141; G. Tunkin, Co-existence, s. 28.



not go any further than the International Court in the formulation of the basic considerations involved/.../(Krylov) strongly deprecated any effort to undermine the case-law created by the Court. YILC 1955, t. I, s. 198, 202, ~~ibid.~~ ibid. 1954, t. s. 66, 161, ibid. 1955, t. I, s. 9, 178 204 208; ibid. 1960, t. I, s. 116

<sup>40</sup>"It would be a mistake to over-estimate the difference between the binding and persuasive authority of international or national judgements" G. Schwarzenberger, Manual, s. 17; zob. H. Lauterpac Development, s. 20; G. Tunkin, Co-existence, s. 30

<sup>41</sup>Committee, s. 186-187, 195, 293-294, 295, 296-297, 307-310

<sup>42</sup>Zob. J. Castaneda The Underdeveloped Nations and the Development of International Law, International Organization, Winter 1961, t. XV/1, s. 41-42; R. Anand, Role of the "New" Asian-African Countries in the Present International Legal Order, AJIL, t. 56 nr. 2 (1962), s. 387-404

<sup>43</sup>Hudson pisze: "The limitation which surround this process of finding the law have not been set by the Court, they are the general limitations which innere in the judicial process. The Court is not free to cut out of whole cloth, It must make use of the available jurial material." (w odnośniku dodaje): "The Court should not go so far as the direction given in Article of the Swiss Code of 1907 "M. Hudson, The Permanent Court of International Justice, 1920-1942, a Treatise, New York 1943, s. 60 Prof. Schwarzenberger zaś jest zdania: "If an international court or tribunal should acquire the reputation of an inclination

## R o z d z i ę I I

to depart too far from the generally recognized rules of international law, it would find that its list of pending cases suffered from a mysterious process of shrinkage. /.../ Thus, the surest way of developing international law on the judicial level is to curb severely any quasi-legislative tendencies within its own ranks." G. Schwarzenberger, International Law, s. 65-66; zob. także H. Lauterpacht, Development, s. 76. Podobny pogląd reprezentują Kryłow i prof. Tunkin: "The Court can only interpret and develop the international law in force." <sup>sędziego Kryłow</sup> Opinia odrębna/w opinii doradczej dotyczącej ~~wskazania na~~ naprawienia szkód poniesionych przez Narody Zjednoczone, ICJ Reports 1949, s. 219. Prof. Tunkin podkreślając, że orzeczenia Trybunału nie mogą mieć większego autorytetu, niż to przewidziane jest w Statucie, jednocześnie przyznaje, że zależy to także od milczącej zgody państw: "No international body may acquire greater authority than that provided for in the international agreement which has created this body, any ~~alteration~~ alteration in this respect requiring new agreement between States, which in some cases may be also a tacit agreement." G. Tunkin Co-existence, s. 29-30.

44 <sup>50</sup> Innego zdania jest np. Sørensen, który wyraźnie odróżnia prawo zwyczajowe od prawa ~~tworzącego~~ tworzącego się z precedensów sądowych. M. Sørensen, Les sources, s. 153-157.

45 Zob. wstęp.

46 "Le droit international d'aujourd'hui doit beaucoup à la cour internationale, dont ses règles souvent dérivent." G. Finch,

Les sources modernes du droit international, RCADI, t. 53 (1953-III), s. 585. Zob. także J. Kouters, op. cit. s. 228; L. Oppenheim, International Law, s. t. I, s. 25; T. Gihl, op. cit., s. 80-82; G. Dahm, op. cit., m. t. I, s. 33.

<sup>47</sup> Zob. K. Wolfke, L'élément, s. 169-170.

<sup>48</sup> E. Satow, A Guide to Diplomatic Practice, London 1958, s. 228-241, 244; G. Finch, Les sources, s. 585-586.

<sup>49</sup> "Déjà dans la conception des siècles passés, la conclusion des traités est un acte qui, / .. / peut contribuer à la formation d'une coutume de droit des gens." J. Kouters, op. cit. s. 221.  
"Každy traktat w pewnym zakresie i w pewnej formie / .. / przyczynia się do kształtowania i konkretyzowania norm bądź prawa partykularnego, bądź prawa pospolitego." A. Deryng, op. cit., s. 39.  
N. Matteesco, op. cit., s. 250-254. Szereg przykładów podaje także prof. Guggenheim (Traité, t. I, s. 51-52). O "widespread process of transformation of treaty law into international customary law" mówi prof. Schwarzenberger (International Law, s. 563.).  
"Mnogie międzynarodowe obyczajne normy objazany swoim proischo-dieniem międzynarodowemu dogoworu." G. Lukin, op. cit., s. 87. W Komisji Prawa Międzynarodowego na udział traktatów w tworzeniu się zwyczajów międzynarodowych zwrócił uwagę Bartoš/Jugosława/, YILC 1961, t. I, s. 257-258

<sup>50</sup> A. Klafkowski (Zarys, t. II, s. 104)



<sup>51</sup>G. Tunkin (YILC 1961, t. I, s. 258)

<sup>52</sup>R. Dupuy, Le droit des relations entre les organisations internationales, RCADI t 100(1960-II), s. 539. Oczywiście trudno definitywnie stwierdzić, czy to jest już zwyczaj, czy tylko obyczaj

<sup>53</sup>L. Gould, op. cit., s. 294.

<sup>54</sup>Zgodzić się tu należy z sędzią Palem, który w swej opinii odrębnej do wyroku skazującego japońskich zbrodniarzy wojennych wyraził następujący pogląd: "Customary law does not develop only by pronouncements. Repeated pronouncements at best developed the custom or usage of making such pronouncements." R. Pal, International Military Tribunal for the Far East, Dissenting Judgement, Calcutta, 1953 s. 56; zob. L. Gould An Introduction, s. 61.

<sup>55</sup>Zob. Ch. Rousseau, Principes, s. 130-132; G. Schwarzenberger, International Law, s. 548-561.

<sup>56</sup>Np. prof. Kopelmanas pisze: "On pourrait peut-être leur/auteurs/ reconnaître une place dans l'élaboration coutumière du droit et encore cette place paraît-elle bien modeste, pour ne pas dire inexistante." I. Kopelmanas, Essai d'une théorie des sources formelles du droit international, Revue de droit international (de Lapradelle) 1938, t. I, s. 124. Rolę obecną nauki autor ten określa jako źródła pośredniego (source indirecte) ibid.

<sup>57</sup>Zob. rozdział ~~marcinjanym~~ V

58 Zob. niżej.

59 Zob. Ch. Rousseau, Principes, s. 818; M. Sørensen, Les sources, s. 189-190; G. Tunkin, Woprosy, s. 142-143.

60 "Toutes les sources du droit interne d'un Etat peuvent devenir des sources du droit international du moment qu'elles touchent au domaine de relations internationales et qu'elles sont reconnues par d'autres Etats." S. Krylow, Les notions, s. 444. "Le droit international coutumier se concrétise souvent sous forme de normes du droit interne." P. Guggenheim, Traité, t. I, s. 50-51. Zob. także L. Kopelmanas, Custom, s. 147-148; Ch. Rousseau, Principes, s. 850-853; M. Sørensen, Les sources, s. 91; P. Lukin, op. cit., s. 131; G. Tunkin, Woprosy, 142-144.

61 G. Finch, Sources, s. 583; N. Mateescu, La coutume, 220.

62 Zob. /  
H. Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law, New York 1927, passim; zob. także L. Siorat, Les lacunes en droit international (Etudes de la fonction judiciaire), Paris 1958, s. 345-364.

64 "Parmis les usagers, il en est toujours, qui, plus profondément que d'autres, marque la terre de l'empreinte de leurs pas, soit en raison de leur poids, c'est-à-dire de leur puissance en ce monde, soit parce que leurs intérêts les appellent plus fréquemment à effectuer le parcours. C'est ainsi qu'après avoir imprimé à l'usage une orientation définie, les grandes Puissances s'en constituent encore les garants et les défenseurs. Leur rôle qui de tout temps fut décisif dans la formation du

r o z d z i a ł II

d droit international coutumier, est en conférer aux usages de degré d'effectivité sans lequel la conviction juridique, condition de l'assentiment général, ne trouverait pas une base suffisante dans la réalité sociale." Ch. de Visscher, Théorie, s. 183-184.

<sup>65</sup> Zob. G. Schwarzenberger, International Law, s. 35-36; G. Tunkin, Co-existence, s. 18.

<sup>66</sup> "The practice of international organizations has become an important element in the development of customary law." C. Jenks, Common Law, s. 175; Zob. S. Hubert, Prawo, cz. II, s. 3-4; L. Kopelmanas, Custom, s. 132-138; M. Sørensen, Principes, s. s. 37-38, 91; G. Tunkin, Woprosy, s. 123-134.

<sup>67</sup> F. Sloan, The Binding Force of a "recommandation" of the General Assembly of the United Nations, BYIL 1948, s. 18-19; A. Tammes, Decisions, s. 266(n.3); P. Lukin, op. cit., 105-124.

<sup>68</sup> Skuszenie Jenks pisze: "Some flexibility of approach is essential if the authority of custom as such is to be preserved over a wide range of ground in respect of which we can reasonably hope that ~~the~~ existing customary rules will continue to command general support." C. Jenks, Common Law, s. 104. Zob. M. Virally, La valeur juridique des recommandations des organisations internationales, Annuaire français de droit international 1956, s. 89; S. Bastide, De quelques problèmes juridiques posés par développement des organisations internationales, Grundprobleme des internationalen Rechts ((Festschrift für Jean Spiropoulos), Bonn 1957, s. 36; J. Robinson Metamorphosis of the United Nations, RCADI

t. 94 (1958-II), s. 497-589.

<sup>69</sup>Zob. wypowiedź Yepes w Komisji Prawa Międzynarodowego, YILC 1950, t. I, s. 6.

<sup>70</sup>Zob. wyżej.

<sup>71</sup>Zob. K. Zemanek, Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen, Wien 1957, s. 101. Kocot proponuje nazwę "prawo infrainternacjonalne" K. Kocot, Nowe tendencje w dziedzinie źródeł prawa narodów, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria A, Nr 34, Prawo VIII, 1961, s. 184.

<sup>72</sup>ICJ Reports 1956, s. 91; zob. wyżej. Zob. także P. Lukin, op.cit., s. 521.

## R O Z D Z I A Ł E III

III 1. "L'existence de telle coutumes particulières, soit multilatérales, soit bilatérales, est généralement admise". M. Sørensen, Les sources, s. 104; zob. także P. Reuter, Droit, s. 36; G. Morelli, Cour général de droit international public, RCADI T. 89 (1956-I), s. 458; Ch. Rousseau, Principes, s. 839-842; G. Schwarzenberger, International Law, s. 20; G. Dahm, Völkerrecht, s. 32-33; G. Fitzmaurice, The Law and Procedure, s. 68-69; P. Lukin, Istoczniki, s. 83-84.

Np. Prof. Ross wprost twierdzi: "Customary international law may be either special (comprising only a small number of States) and then binding on these only; it may be general (comprising the great majority of States) and is then binding all States on such, too, as have not taken part in the process of objectivation, either because there was not occasion to do so or because they have only recently come into existence." A. Ross, A Textbook, s. 87.

3<sup>a/</sup> "The universality of international law must be taken with a ~~pin~~ pinch of salt." G. Schwarzenberger, International Law, s. 15. "The body of rules which have met with general acceptance and be clearly understood as obligatory is much smaller than might be supposed." I. MacGibbon, The Scope of Acquiescence in International Law, BYIL 1954, s. 185. Jenks wskazując na konieczność badania prawa zwyczajowego na szerszej podstawie geograficznej dochodzi do ~~wnio~~ następującego wniosku: "Customary rules of which we have been apt to assume the validity too readily may be found to have less basis in general acceptance than had

been supposed." C Jenks, The Common Law, s.104.

<sup>4</sup>NP w wyroku w sprawie  pewnych interesów niemieckich na polskim Górnym Śląsku (wyrok merytoryczny) Trybunał oświadczył: " this follows from the principle of respect for vested rights, a principle which, as the Court has already had occasion to observe, forms part of generally accepted international law/ PCIJ Series A 7, s.42.

W opinii doradczej w sprawie  traktowania obywateli polskich i innych osób polskiego pochodzenia lub języka na obszarze gdańskim: "The general principles of international law apply to Danzig subject, however, to the treaty provisions binding upon the Free City..." Ibid. A/B 44, s.23-24

Zasady prawa międzynarodowego wymieniono także w opinii doradczej w sprawie  naprawienia szkód poniesionych w służbie Narodów Zjednoczonych: " the situation is dominated by the provisions of the Charter considered in the light of the principles of international law." ICJ Reports 1949, s.182; zob. także wyżej.

<sup>5</sup>" the Court considers that words "principles of international law" as ordinarily used, can only mean international law as it is ~~xxx~~ applied between all nations belonging to the community of nations/ ./it is impossible/ ./to construe the expression "principles of international law" otherwise than as meaning the principles which are in force between all independent nations " Wyrok w sprawie  statku Lotus; PCIJ Series A 10, s.16-17.

<sup>6</sup> M. Sørensen, Les sources, s. 112-115.

<sup>7</sup> Porządek ten podziela także Sørensen, *ibid.* s. 115-117. Natomiast np. Rousseau zalicza te zasady do norm różnych od norm traktatowych, zwyczajowych i zasad wymienionych w p. 1(c) art. 38 Statutu Trybunału. Ch. Rousseau, Principes, s. 913-914.

Za przykład użycia przez Trybunał terminu "zasada prawa międzynarodowego" wyraźnie w znaczeniu normy zwyczajowej można przytoczyć cytaty z wyroku w sprawie statku "Lotus": "The Court /.../ in the fulfilment of its task of itself ascertaining what the international law is /.../ has included in its researches ~~ka~~ all precedents, teachings and facts / which might possibly have revealed the existence of one of the principles of international law. ." PCIJ Series A 10, s. 31. Zob. także Rozdz. III p. (d) <sup>W</sup> Obszerniejsze omówienie tych zasad znaleźć można u Sørensen, Les sources, s. 112-122; Ch. Rousseau, s. 913-924; G. Schwarzenberger, Fundamental Principles, *passim*; B. Cheng, General Principles as Applied by International Courts and Tribunals, London 1953, s. 1-26.

<sup>8</sup> J. Basdevant, Règles, s. 486n.

<sup>9</sup> "many differences of opinion as to foreign affairs arose between Poland and the Free City, but a practice, which seems now to be well understood by both Parties, has gradually emerged from the decisions of the High Commissioner and from the subsequent understandings and agreements arrived at between the Parties under the auspices of the League. It is now common ground between Poland and the Free City that the rights of Poland as regards the conduct of the foreign relations of

the foreign relations of the Free City are not absolute." PCIJ Series B 18, s.13.

<sup>10</sup> Ibid. B 14, s.17; zob. M. Sørensen, Les sources, s.104.

<sup>11</sup> "The Colombian Government has finally invoked "American international law in general." In Addition to the rules arising from agreements which have already been considered, it has relied on an alleged regional, or local custom peculiar to Latin-American States.

The Party which relies on a custom of this kind must prove ICJ Reports 1950, s.276; zob. wyżej. s.22

<sup>12</sup> "when dealing with the question of the establishment of a local custom peculiar to Latin-American States, /the Court/ said, "Ibid. 1952, s.200. Na oznaczenie partykularnych norm zwyczajowych Trybunał jak i uczeni używają przemiennie terminów "zwyczaj regionalny" i "zwyczaj lokalny", z tym jednak, że pierwszego z nich raczej na określenie zwyczaju między kilkoma państwami należącymi do pewnego regionu<sup>u</sup>, drugiego zaś na oznaczenie zwyczaju istniejącego między tylko dwoma państwami. Zob. P. Guggenheim, Lokales Gewohnheitsrecht", Osterreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht, t. XI (1961), zesz. 3-4, s. 327-334, oraz G. Cohen-Jonathan, "La coutume locale", Annuaire français de droit international, t. VII (1961), s. 119-140.

<sup>13</sup> Zarzut ten został postawiony przez występującego z ramienia rządu Indii profesora Guggenheima. Stanowisko swoje uzasadnił on szerzej w artykule "Lokales Gewohnheitsrecht. Z argumentami



## r o z d z i a ł    I I I

prof. Guggenheima rozprawia się Cohen-Jonathan. Autor ten wpra-  
dzie uznaje istnienie zwyczajowych norm dwustronnych prawa  
międzynarodowego, odróżnia je jednak wyraźnie od norm powsze-  
dnych i regionalnych z punktu widzenia ciężaru dowodu. ~~MMMM~~  
G. Cohen-Jonathan, La coutume, passim; zob. rozdz. V.

14 "it is objected on behalf of India that no local custom could  
be established between only two States. It is difficult to see  
why the number of States between which a local custom may be  
established on the basis of long practice must necessarily be  
larger than two. The Court sees no reason why long continued  
practice between two States accepted by them as regulating their  
relations should not form the basis of mutual rights and obli-  
gations between the two States." ICJ Reports 1960, s. 39.

15 Podobny podział wprowadza sędzia Fitzmaurice: "It seems neces-  
sary to distinguish three cases: 1. Where a general rule of cus-  
tomary law is built up by the common practice of States / //  
2. Where a special right different from, and in principle con-  
trary to, the ordinary rule of law applicable is built up by  
a particular State or States, through a process of prescrip-  
tion leading to the emergence of a usage or customary or his-  
toric right in favour of such State or States / ... / 3. Special  
rights, i.e. such as would not exist under ordinary law, may,  
however, be acquired by one State, not as against the world  
x in general (as under 2), but against another particular State  
/ ... " G. Fitzmaurice, The Law and Procedure, s. 68-69; zob. MacGib-  
bon, Customary International Law, s. 122.

16 Zob. L. Ehrlich, Prawo, s. 525, ICJ Reports 1951, s. 139; Grzegorzczuk podaje następującą definicję: "Zatoka historyczna jest zatoka wewnętrzna, nad którą państwo nadbrzeżne <sup>b/</sup> sprawuje suwerenność na mocy tytułu geograficznego dowiedzionego tytułem historycznym." Przez tytuł historyczny autor ten rozumie: "stałe i niezakłócone przez inne państwa wykonywanie zwierzchnictwa nad daną zatoką przez państwo nadbrzeżne." M. Grzegorzczuk, Zatoki historyczne, Studium prawnomiędzynarodowe, praca doktorska (maszynopis) Kraków, 1961, s. 170.

17 ~~Winn~~ Trybunał oświadczył m. in.: "Of the manifold facts invoked by the thann United Kingdom Government the Court attaches, in particular, probative value to the acts which relate to exercise of jurisdiction and local administration and to legislation and periodical official visits to the Ecrehos since 1885." ICJ Reports 1953, s. 65; zob. ibid. s. 64-66

18 Oto konkluzja Trybunału, która potwierdza zwyczajowy charakter praw będących przedmiotem sporu: "The Court, being now called upon to appraise the relative strength of the opposing claims to sovereignty over the Ecrehos in the light of the facts considered ~~xxx~~ above, finds that the Ecrehos group in the beginning of the thirteenth century was considered and treated as an integral part of the fief of the Channel Islands which were held by the English King, who in the beginning of the fourteenth century exercised jurisdiction in respect thereof. The Court further finds that British authorities during

the greater part of the nineteenth century and the twentieth century have exercised State functions in respect to the group. The French Government, on the other hand, has not produced evidence showing that it must be concluded that the sovereignty over the Ecrehos belongs to the United Kingdom." Ibid., 1953, s. 6

<sup>19</sup>"the acquisition of a historic right by prescriptive means is merely a special case of the creation of right by custom or usage." G. Fitzmaurice, The Law and Procedure, s. 39; zob. także ibid., 31 n. 3. Podobny pogląd z powołaniem się zresztą na Fitzmaurice głosi prof. MacGibbon: "historic, prescriptive and customary rights share common process of development" I. MacGibbon, Customary International Law, s. 119-120; zob. także M. Sørensen, Les sources, s. 142; H. Lauterpacht, Sovereignty, s. 393-398; G. <sup>Sy</sup>Verduti, Prescrizione e acquiescenza in diritto internazionale, Rivista di diritto internazionale, t. XLIV, fasc. 1, 1961, s. 4.

<sup>20</sup>Morelli dzieli zwyczaje międzynarodowe na: wprowadzające (intoductives) i znoszące (abrogatives), G. Morelli, Cours, s. 453.

<sup>21</sup>Zob. R. Bierzanek, Morze, s. 280-282.

<sup>22</sup>"If there is no norm/.../imposing upon the state (or another subje<sup>t</sup> of international law) the obligation to behave in a certain way, the subject is under international law legally free to behave as it pleases". H. Kelsen, Principles, s. 305.

<sup>23</sup>Zapadnienie to wiąże się także z instytucją desuetude, tzn. wygaśnięcia umowy lub jej części na drodze zwyczajowej. Zob. G. Schwarzenberger, International Law, s. 535-537.

## r o z d z i a ł   I I I

- 24 Zob. Rozdz. I. Lauterpacht ogranicza moc, znosząc zwyczajowo powołując się na zasadę "ab injuria jus non oritur". B. Lauterpacht Sovereignty, s. 398. Krytykę tego rodzaju maksym przeprowadził G. Schwarzenberger, The Fundamental Principles of International Law, RCADI t. 87 (1955-I), s. 195-385.
- 25 G. Gianni, La coutume, s. 119-120, s. 135.
- 26 Zob. Rozdz. IV.
- 27 A. Ross, Textbook, s. 27; zob. uwaga do artykułu MacGibbona, wyżej
- 28 Zob. J. Basdevant, Règles, s. 494; zob. także D. Anzilotti, Lehrbuch, s. 75; G. Scelle, Essai sur les sources formelles du droit international, Recueil Gény, t. III, s. 413; A. Verdross, Völkerrecht, s. 129; G. Schwarzenberger, The Fundamental Principles of International Law, s. 195-385.
- 29 H. Kelsen, Principles, s. 308.
- 30 Za załączek systemu norm sensu stricto można uważać szybko rozrastający się zespół ~~norm~~ przepisów powstających w oparciu o Kartę Narodów Zjednoczonych.
- 31 Zob. wyżej, s. 137
- 32 "Having arrived at the conclusion that the course of dealings between the British and Indian authorities on the one hand and the Portuguese on the other established a practice, well understood between the Parties, by virtue of which Portugal has acquired a right of passage in respect of private persons

## r o z d z i a ł III

civil officials and goods in general, the Court does not consider it necessary to examine whether general international custom or the general principles of law recognized by civilized nations may lead to the same result." ICJ Reports, 1960, s. 4

Na temat hierarchii między poszczególnymi rodzajami norm prawa międzynarodowego, zob. niżej.

## R O Z D Z I A E I V I

- <sup>1</sup>"The Court shall, within the limits of its jurisdiction as defined in Article 34, apply in the order following..." Committee, s. 678. Tekst ostateczny artykułu 38 zob. rozdz. I.
- <sup>2</sup>Société des Nations, Actes de la première Assemblée. Séances des Commissions I, s. 385 i 534; zob. M. Sørensen, Les sources s. 238; G. Schwarzenberger, International Law, s. 54-57.
- <sup>3</sup>"It is equally evident that, when a clearly defined custom exists or a rule established by the continual and general usage of nations, which has consequently obtained the force of law, it is also the duty of a judge to apply it. Custom has always played an important part in, and been especially applicable to the law of nations, because in the absence of legislation and in view of the limited development and establishment of the law of nations has taken this form. It is very natural and extremely reliable method of development since it results entirely from the constant expression of the legal convictions and of the needs of the nations in their mutual intercourse. Not to recognize international custom which must be followed by the judge in the absence of expressed conventional law, would be misconstrue the true character and whole history of the law of nations." Committee, s. 322.
- <sup>4</sup>There was a natural classification. If two states conclude a treaty in which the solution of the dispute could be found,

- the Court must not apply international custom and neglect the treaty. If a well known custom exists, there is no occasion to resort to a general principle of law. We shall indicate an order of natural précellence, without requiring in a given case the agreement of several sources." Ibid., s. 337
- 5 "the order simply represented the logical order in which these sources would occur to the mind of the judge " Ibid., 333
- 6 "this expression (in the order, following) might be considered superfluous since the order in which the source should be consulted was already indicated in the enumeration." Ibid., s. 338
- 7 "the judge should consider the various sources of law simultaneously," Ibid., s. 332
- 8 Ibid., s. 337-338.
- 9 Ibid.; Zob. M. Hudson, Cour, s. 192-194, ~~MM~~ 628.
- 10 M. Sørensen, Les sources, s. 244; zob. J. Haemmerlé, La coutume, s. 141, Ch. de Visseher, Contribution à l'étude des sources du droit international, Recueil Gény, t. III, s. 397
- 11 "Tout le monde est d'accord pour leur reconnaître en principe même valeur " Fiore, Règles, s. 208-209; "La doctrine reste en générale attachée à l'idée que le traité et la coutume ont la même ~~xx~~ force juridique et, partant, une valeur dérogatoire réciproque " Ch. Rousseau, Principes, s. 860. Podobny po-  
słąd wyraził Tunkin: "The binding force of conventional and cus-  
tomary norms of international law is the same." G. Tunkin, Co-  
-existence, s. 21; inaczej B. Lukin, op. cit., s. 103.

- <sup>12</sup> Zob. M. Sørensen, Les sources, s. 243-244; G. Scelle, Précis du droit des gens, Paris 1932-4, t. I, s. 53 "Les traité écrits constituent en règle quelque chose de plus sur et de plus palpable " K. Strupp, Règles, s. nn 331; zob. Ch. de Visscher, Contribution, s. 397; J. Haemmerlé, La coutume, s. 141.
- <sup>13</sup> "...prefère celle qui exige la moins de concrétion et de précision pour être conforme aux faits de la cause " M. Sørensen, Les sources, s. 249; zob. A. Verdross, Völkerrecht, s. 127
- <sup>14</sup> Ch. de Visscher, Reflections on the Present Prospects of International Adjudication, AJIL t. 50(1956), passim.
- <sup>15</sup> Argument ten był zresztą wysunięty przez samego projektodawcę art. 38. Zob. wyżej Profesor Hubert pisze: "Uszerokowanie grup norm, tak jak zostały one wyliczone w art. 38 ustęp 1 wskazuje na hierarchię norm. Najważniejsze są normy prawa stanowionego, potem idą dopiero normy prawa ustalane<sup>o</sup>/zwyczajowe<sup>o</sup>. Jest to zgodne z panującą doktryną i rzeczywistością międzynarodową, gdyż dotychczas decydujące znaczenie w stosunkach międzynarodowych ma wola państw, które przyjęły jakieś konwencje międzynarodowe między sobą." S. Hubert, Prawo, cz. II, s. 14; zob. także G. Fitzmaurice, Some Problems, s. 173.
- <sup>16</sup> "The general principles of international law apply to Dantzig subject, however, to the treaty provisions binding upon the Free City and the decisions taken by the organs of the League under these provisions." PCIJ Series A/B 44, s. 23-24; zob. ibid. A 1, s. 30; ibid. A 7, s. 21; ibid. A/B 63, s. 149-50. Zob. także opinię odrębną sędziego Anzilotti'ego w wyroku w sprawie wschodniej



~~widocznie~~ Grenlandii, ibid. A/B 53, s. 76.

17 "The Court is here faced with a new situation. The questions to which it gives rise can only be solved by realizing that this situation is dominated by the provisions of the Charter considered in the light of the principles of international law." ICJ Reports 1949, s. 182; zob. G. Schwarzenbreger, International Law, s. 57.

18 Ibid.

19 Zob. także niżej. Od hierarchii norm z punktu widzenia ich stosowania należy odróżnić sugerowaną, zwłaszcza przez szkołę kelsenowską, hierarchię norm z punktu widzenia ~~podstawy~~ podstawy ich mocy wiążącej. W myśl tego poglądu, prawo traktatowe jest jakoby hierarchicznie niższe, ponieważ jego moc wiążąca rzekomo opiera się na zwyczajowej zasadzie pacta sunt servanda. Prof. Kelsen pisze: "That a treaty is a law-creating fact, that by a treaty obligations and rights are established or in other terms that a treaty has binding force, is due to rule of customary international law which is usually expressed in the formula pacta sunt servanda. This rule is the reason of validity of treaties/.../With respect to its reason of validity, the conventional law is inferior to the customary law. The latter represents a higher level in the hierarchical structure of the international legal order than the former." H. Kelsen Principles, s. 314; zob. także P. Guggenheim, Traité, s. I, s. 57; J. Brierly, Règles générales du droit de la paix, RCADI t. 58 (1936-IV), s. 72. Nie kwestionując doniosłości tej zasady pacta sunt

servanda przede wszystkim jako naczelnej zasady moralności międzynarodowej, która została już skodyfikowana w Kartie Narodów Zjednoczonych, trudno się jednak się jednak z wspomnianym pojęciem zgodzić. Zasada ta jako zasada zwyczajowa nie jest jak się zdaje, ani nadrzędna, ani starsza od traktatów, zważywszy choćby zawarty w niej termin "pacta". Bardziej przekonujący jest pogląd, że powstała ona jako ~~z~~ uogólnienie obowiązków i praktyki przestrzegania poszczególnych umów. Zob. L. Goulet An Introduction, s. 40 oraz P. Lukin, op. cit., s. 56. Słusznie też profesor Klafkowski stwierdza, że "móc obowiązująca (zasady pacta sunt servanda) potwierdzają zarówno umowy, jak<sup>1</sup> uchwały międzynarodowe. A. Klafkowski (zob. Zarys, t. II, s. 107)

<sup>20</sup> Niewątpliwie słuszność ma Ch. de Visscher pisząc o koncepcji woluntarystycznej prawa międzynarodowego: "Pour avoir tenté de ramener la coutume internationale à la fiction d'une convention tacite entre Etats, cette doctrine s'est condamnée à ne pénétrer ni son fondement, ni les véritables ressorts de son ~~fonctionnement~~ action. Au lieu d'observer les faits dans leur réalité et en prise directe, elle les a envisagés d'un point de vue arbitrairement choisis d'après un postulat non vérifié." Ch. de Visscher, Coutume, s. 356. Trzeba jednak dodać, że zarzut ten możnaby postawić także niektórym innym szkołom.

<sup>21</sup> Umowy jedynie zatwierdzające pewien stan faktyczny (np. kodyfikacje prawa zwyczajowego) trudno zaliczyć do typowych norm traktatowych. Są one normami typu pośredniego. Zob. niżej.

22 "Le terme "droit positif" ne peut point être conçu sans la présence de certains phénomènes psychiques ayant rapport à certaines actions humaines." F. Castberg, La méthodologie du droit international public, RCADI, t. 43 (1933-I), s. 316. "A legal rule/.../ in principle combines an "ought" and an "is", G. Wright, The Strengthening of International Law, RCADI, t. 98 (1959-III), s. 12. "Chaque norme du droit international correspond un processus réel/.../ auquel la conception normative vient conférer le caractère spécifique de règle juridique." P. Guggenheim, Traité, t. I., s. 16.

23 Prof. Visserch niec inaczej określa tę różnicę: "A la différence de la coutume, le traité est l'œuvre, sinon toujours réfléchie, du moins délibérée, de la volonté des États. Tandis que dans le processus coutumier la règle de droit s'induit par la voie du raisonnement d'une série d'attitudes dont la coordination et la légitimation ne s'établissent dans la perspective du droit qu'à posteriori, dans le traité, au contraire, c'est au départ même que la volonté de créer du droit s'affirme de façon à la fois directe et expresse." Ch. de Visserch, Coutume, s. 589. Autor ten przytacza jeszcze trafne określenie Hauriou: "...le traité international, par l'ampleur des intérêts qu'il embrasse et des forces mises à son service, est probablement la manifestation la plus frappante de la volonté humaine attachée à s'emparer de l'avenir pour la soumettre à un certain ordre." Ibid., s. 589-590; zob. także ibid. Cour générale, s. 476.

24 W związku z granicami prawa nasuwa się uwaga, że ingerencja człowieka w przyrodę w znaczeniu konstruktywnym i, niestety, także destruktywnym czyni tak swątowne postępy, że coraz trudniej podać przykłady dziedziny życia, któraby na pewno nie wymagała w najbliższej przyszłości ochrony lub reklamatacji ~~razka~~ w skali międzynarodowej.

25 Nouveau Recueil Général des Traités, I série, t. XVIII, s. 275.

26 "It is already well known that an unwritten amendment to the Charter has taken place in the practice of the Security Council, namely, to the effect that the abstention of a permanent Member present at a meeting is not assimilated to the exercise of the right to veto." ICJ Reports 1962, s. 291, zob. ibid., s. 292, 300. Słusznie profesor Lachs w artykule poświęconym rewizji Karty Narodów Zjednoczonych pisze: "La vie a crée l'interprétation. N'est-il point significatif que les grandes Puissances aient su se mettre d'accord sur ce point que l'abstention ne constitue pas le veto?" M. Lachs, Le problème de la révision de la Charte des Nations Unies, RGDI 1957, nr. 1, s. 62.

Trudno jednak zgodzić się z określeniem tej niepisanej poprawki do Karty jako interpretacji, skoro jest ona wyraźnie sprzeczna z brzmieniem art. 27 Karty (Artykuł ten wymaga bowiem zgodny nych głosów wszystkich członków stałych)

27 Trybunał m. in. oświadczył: "The practice of the Organization throughout its history bears out the foregoing elucidation of the term "action" in the last sentence of Article 11, paragraph

## r o z d z i a k I M

2/.../(Karty" i doszedł do wniosku, że "the argument which seeks, by reference to Article 11, paragraph 2, to limit the budgetary authority of the General Assembly in respect to the maintenance of international peace and security, is unfounded ICJ Reports 1962, s. 165.

<sup>28</sup> Ibid., s. 255, 260, 262, 263, 266, 271, 278, 279 i 280.

<sup>29</sup> "The way in which the parties have consistently applied a convention may certainly provide evidence of their intention for the purpose of its interpretation. Furthermore, if a practice is introduced without opposition in the relations between the contracting parties, this may bring about, at the end of a certain period, a modification of a treaty rule, but in that event the very process of the formation of the new rule provides the guarantee of the consent of the parties." Ibid., s. 230-231; zob. także ibid., s. 231-234.

<sup>30</sup> "Une résolution ne pourrait pas créer une norme juridique nouvelle sans fondement ~~xxx~~ dans la pratique ou la jurisprudence antérieure. La résolution se place ainsi à mi-chemin entre une convention et une coutume. Comme la convention, elle est l'expression d'une volonté ou d'une opinion commune de la part des Etats, mais elle n'exige pas la déclaration d'engagement de la part de chaque des ~~parties~~ parties. Comme la coutume, elle présuppose certains points d'attaché dans la pratique antérieure, mais sa valeur juridique est indépendante d'une preuve formelle de sa conformité avec la pratique." M. Sørensen, Principes, s. 99-100; zob. P. Jessup, A Modern Law of Nations, New

York 1952, s. 46. Prof. Sprensen używa w innym miejscu nawet określenia "umowa o treści mieszanej", ale w stosunku do konwencji dyfikacyjnej, w której zawarte są postanowienia odtwarzające normę zwyczajową z dodatkiem przepisów szczegółowych o charakterze technicznym lub administracyjnym. Ibid., s. 80.

31. "Słuczaj izmienienia obyecznych norm miedzunarodnogo prawa dorowornym putiem wiesma czasti. Nowaja, dorowornaja norma wnaszale obyeczno ochwatiwajet boleje uskii krug gosudarstw, czem staraja, obyeczna norma. Rasszirenije sfery priznania i diewija nowoj normy nieriedko proischodit nie tolko dorowornym, no i obyecznym putiem, w rezultacie czego dla odnich gosudarstwna mozet jawlatsa dorowornoj, a dla drugich, priznawszych ja obyecznym putiem, obyecznoj normoj. Eto - kakby smieszannyje obyeczno-dorowornyje normy." G. Tunkin, Woprosy, s. 110. O Pakcie Paryskim z r. 1928 Tunkin dalej pisze: "Nowoje sodierżanie etogo principa bylo priznano opiat" - taki czasticzno dorowornym, czasticzno obyecznym putiem." Zmianę zaś punktu 3 art. 27 Karty Narodów Zjednoczonych drogą milcząco uznania praktyki Tunkin określił następująco: "W praktikie Sowjeta Bezopasnosti w rezultata jawno wyrażennogo ili mołozallwego soptasija czenow Sowjeta ustanowilas tołkowanie, soptasno ktoromu wozdierżanie postojannogo cżena Sowjeta Bezopasnosti pri gołosowani nie rassmatrywajetsa kak gołosowanie protiwi i nie mieszajet priinaciju rieszzenia." Ibid., s. 111-112. ~~XXXXXXXXXX~~

32. Perhaps the differentiation between conventional international law and customary international law ought not to be too rigid.

## r o z d z i a ł I M

insisted upon. A principle or rule of customary international law may be embodied in a bipartite or multilateral agreement so as to have, within the stated limits, conventional force for the State parties to the agreement so long as the agreement is in force; yet it would continue to be binding as a principle or rule of customary international law for other States. Indeed, not infrequently conventional formulation by certain States of a practice also followed by other States is relied upon in efforts to establish the existence of a rule of customary international law. Even multipartite conventions signed but not brought into force are frequently regarded as having value as evidence of customary international law," YILC 1950, t. I s. 368

<sup>33</sup> Spośród autorów, którzy szczególnie dużo uwagi poświęcił temu zagadnieniu, wymienić należy ~~sz~~ profesorów: Ch. Rousseau (Principes s. 887-927), M. Sørensen (Les sources, s. 123-150), G. Schwarzenberger (Fundamental Principles, passim), A. Peretiatkowiez (Ogólne zasady prawa jako źródło prawa międzynarodowego a tendencje kosmopolityczne, Poznań 1956, passim), H. Lauterpacht (Development, s. 158-170)

~~zob. wyżej, s. 384-385, 386-387, 388-389, 390-391, 392-393, 394-395, 396-397, 398-399, 400-401, 402-403, 404-405, 406-407, 408-409, 410-411, 412-413, 414-415, 416-417, 418-419, 420-421, 422-423, 424-425, 426-427, 428-429, 430-431, 432-433, 434-435, 436-437, 438-439, 440-441, 442-443, 444-445, 446-447, 448-449, 450-451, 452-453, 454-455, 456-457, 458-459, 460-461, 462-463, 464-465, 466-467, 468-469, 470-471, 472-473, 474-475, 476-477, 478-479, 480-481, 482-483, 484-485, 486-487, 488-489, 490-491, 492-493, 494-495, 496-497, 498-499, 500-501, 502-503, 504-505, 506-507, 508-509, 510-511, 512-513, 514-515, 516-517, 518-519, 520-521, 522-523, 524-525, 526-527, 528-529, 530-531, 532-533, 534-535, 536-537, 538-539, 540-541, 542-543, 544-545, 546-547, 548-549, 550-551, 552-553, 554-555, 556-557, 558-559, 560-561, 562-563, 564-565, 566-567, 568-569, 570-571, 572-573, 574-575, 576-577, 578-579, 580-581, 582-583, 584-585, 586-587, 588-589, 590-591, 592-593, 594-595, 596-597, 598-599, 600-601, 602-603, 604-605, 606-607, 608-609, 610-611, 612-613, 614-615, 616-617, 618-619, 620-621, 622-623, 624-625, 626-627, 628-629, 630-631, 632-633, 634-635, 636-637, 638-639, 640-641, 642-643, 644-645, 646-647, 648-649, 650-651, 652-653, 654-655, 656-657, 658-659, 660-661, 662-663, 664-665, 666-667, 668-669, 670-671, 672-673, 674-675, 676-677, 678-679, 680-681, 682-683, 684-685, 686-687, 688-689, 690-691, 692-693, 694-695, 696-697, 698-699, 700-701, 702-703, 704-705, 706-707, 708-709, 710-711, 712-713, 714-715, 716-717, 718-719, 720-721, 722-723, 724-725, 726-727, 728-729, 730-731, 732-733, 734-735, 736-737, 738-739, 740-741, 742-743, 744-745, 746-747, 748-749, 750-751, 752-753, 754-755, 756-757, 758-759, 760-761, 762-763, 764-765, 766-767, 768-769, 770-771, 772-773, 774-775, 776-777, 778-779, 780-781, 782-783, 784-785, 786-787, 788-789, 790-791, 792-793, 794-795, 796-797, 798-799, 800-801, 802-803, 804-805, 806-807, 808-809, 810-811, 812-813, 814-815, 816-817, 818-819, 820-821, 822-823, 824-825, 826-827, 828-829, 830-831, 832-833, 834-835, 836-837, 838-839, 840-841, 842-843, 844-845, 846-847, 848-849, 850-851, 852-853, 854-855, 856-857, 858-859, 860-861, 862-863, 864-865, 866-867, 868-869, 870-871, 872-873, 874-875, 876-877, 878-879, 880-881, 882-883, 884-885, 886-887, 888-889, 890-891, 892-893, 894-895, 896-897, 898-899, 900-901, 902-903, 904-905, 906-907, 908-909, 910-911, 912-913, 914-915, 916-917, 918-919, 920-921, 922-923, 924-925, 926-927, 928-929, 930-931, 932-933, 934-935, 936-937, 938-939, 940-941, 942-943, 944-945, 946-947, 948-949, 950-951, 952-953, 954-955, 956-957, 958-959, 960-961, 962-963, 964-965, 966-967, 968-969, 970-971, 972-973, 974-975, 976-977, 978-979, 980-981, 982-983, 984-985, 986-987, 988-989, 990-991, 992-993, 994-995, 996-997, 998-999, 1000-1001, 1002-1003, 1004-1005, 1006-1007, 1008-1009, 1010-1011, 1012-1013, 1014-1015, 1016-1017, 1018-1019, 1020-1021, 1022-1023, 1024-1025, 1026-1027, 1028-1029, 1030-1031, 1032-1033, 1034-1035, 1036-1037, 1038-1039, 1040-1041, 1042-1043, 1044-1045, 1046-1047, 1048-1049, 1050-1051, 1052-1053, 1054-1055, 1056-1057, 1058-1059, 1060-1061, 1062-1063, 1064-1065, 1066-1067, 1068-1069, 1070-1071, 1072-1073, 1074-1075, 1076-1077, 1078-1079, 1080-1081, 1082-1083, 1084-1085, 1086-1087, 1088-1089, 1090-1091, 1092-1093, 1094-1095, 1096-1097, 1098-1099, 1100-1101, 1102-1103, 1104-1105, 1106-1107, 1108-1109, 1110-1111, 1112-1113, 1114-1115, 1116-1117, 1118-1119, 1120-1121, 1122-1123, 1124-1125, 1126-1127, 1128-1129, 1130-1131, 1132-1133, 1134-1135, 1136-1137, 1138-1139, 1140-1141, 1142-1143, 1144-1145, 1146-1147, 1148-1149, 1150-1151, 1152-1153, 1154-1155, 1156-1157, 1158-1159, 1160-1161, 1162-1163, 1164-1165, 1166-1167, 1168-1169, 1170-1171, 1172-1173, 1174-1175, 1176-1177, 1178-1179, 1180-1181, 1182-1183, 1184-1185, 1186-1187, 1188-1189, 1190-1191, 1192-1193, 1194-1195, 1196-1197, 1198-1199, 1200-1201, 1202-1203, 1204-1205, 1206-1207, 1208-1209, 1210-1211, 1212-1213, 1214-1215, 1216-1217, 1218-1219, 1220-1221, 1222-1223, 1224-1225, 1226-1227, 1228-1229, 1230-1231, 1232-1233, 1234-1235, 1236-1237, 1238-1239, 1240-1241, 1242-1243, 1244-1245, 1246-1247, 1248-1249, 1250-1251, 1252-1253, 1254-1255, 1256-1257, 1258-1259, 1260-1261, 1262-1263, 1264-1265, 1266-1267, 1268-1269, 1270-1271, 1272-1273, 1274-1275, 1276-1277, 1278-1279, 1280-1281, 1282-1283, 1284-1285, 1286-1287, 1288-1289, 1290-1291, 1292-1293, 1294-1295, 1296-1297, 1298-1299, 1300-1301, 1302-1303, 1304-1305, 1306-1307, 1308-1309, 1310-1311, 1312-1313, 1314-1315, 1316-1317, 1318-1319, 1320-1321, 1322-1323, 1324-1325, 1326-1327, 1328-1329, 1330-1331, 1332-1333, 1334-1335, 1336-1337, 1338-1339, 1340-1341, 1342-1343, 1344-1345, 1346-1347, 1348-1349, 1350-1351, 1352-1353, 1354-1355, 1356-1357, 1358-1359, 1360-1361, 1362-1363, 1364-1365, 1366-1367, 1368-1369, 1370-1371, 1372-1373, 1374-1375, 1376-1377, 1378-1379, 1380-1381, 1382-1383, 1384-1385, 1386-1387, 1388-1389, 1390-1391, 1392-1393, 1394-1395, 1396-1397, 1398-1399, 1400-1401, 1402-1403, 1404-1405, 1406-1407, 1408-1409, 1410-1411, 1412-1413, 1414-1415, 1416-1417, 1418-1419, 1420-1421, 1422-1423, 1424-1425, 1426-1427, 1428-1429, 1430-1431, 1432-1433, 1434-1435, 1436-1437, 1438-1439, 1440-1441, 1442-1443, 1444-1445, 1446-1447, 1448-1449, 1450-1451, 1452-1453, 1454-1455, 1456-1457, 1458-1459, 1460-1461, 1462-1463, 1464-1465, 1466-1467, 1468-1469, 1470-1471, 1472-1473, 1474-1475, 1476-1477, 1478-1479, 1480-1481, 1482-1483, 1484-1485, 1486-1487, 1488-1489, 1490-1491, 1492-1493, 1494-1495, 1496-1497, 1498-1499, 1500-1501, 1502-1503, 1504-1505, 1506-1507, 1508-1509, 1510-1511, 1512-1513, 1514-1515, 1516-1517, 1518-1519, 1520-1521, 1522-1523, 1524-1525, 1526-1527, 1528-1529, 1530-1531, 1532-1533, 1534-1535, 1536-1537, 1538-1539, 1540-1541, 1542-1543, 1544-1545, 1546-1547, 1548-1549, 1550-1551, 1552-1553, 1554-1555, 1556-1557, 1558-1559, 1560-1561, 1562-1563, 1564-1565, 1566-1567, 1568-1569, 1570-1571, 1572-1573, 1574-1575, 1576-1577, 1578-1579, 1580-1581, 1582-1583, 1584-1585, 1586-1587, 1588-1589, 1590-1591, 1592-1593, 1594-1595, 1596-1597, 1598-1599, 1600-1601, 1602-1603, 1604-1605, 1606-1607, 1608-1609, 1610-1611, 1612-1613, 1614-1615, 1616-1617, 1618-1619, 1620-1621, 1622-1623, 1624-1625, 1626-1627, 1628-1629, 1630-1631, 1632-1633, 1634-1635, 1636-1637, 1638-1639, 1640-1641, 1642-1643, 1644-1645, 1646-1647, 1648-1649, 1650-1651, 1652-1653, 1654-1655, 1656-1657, 1658-1659, 1660-1661, 1662-1663, 1664-1665, 1666-1667, 1668-1669, 1670-1671, 1672-1673, 1674-1675, 1676-1677, 1678-1679, 1680-1681, 1682-1683, 1684-1685, 1686-1687, 1688-1689, 1690-1691, 1692-1693, 1694-1695, 1696-1697, 1698-1699, 1700-1701, 1702-1703, 1704-1705, 1706-1707, 1708-1709, 1710-1711, 1712-1713, 1714-1715, 1716-1717, 1718-1719, 1720-1721, 1722-1723, 1724-1725, 1726-1727, 1728-1729, 1730-1731, 1732-1733, 1734-1735, 1736-1737, 1738-1739, 1740-1741, 1742-1743, 1744-1745, 1746-1747, 1748-1749, 1750-1751, 1752-1753, 1754-1755, 1756-1757, 1758-1759, 1760-1761, 1762-1763, 1764-1765, 1766-1767, 1768-1769, 1770-1771, 1772-1773, 1774-1775, 1776-1777, 1778-1779, 1780-1781, 1782-1783, 1784-1785, 1786-1787, 1788-1789, 1790-1791, 1792-1793, 1794-1795, 1796-1797, 1798-1799, 1800-1801, 1802-1803, 1804-1805, 1806-1807, 1808-1809, 1810-1811, 1812-1813, 1814-1815, 1816-1817, 1818-1819, 1820-1821, 1822-1823, 1824-1825, 1826-1827, 1828-1829, 1830-1831, 1832-1833, 1834-1835, 1836-1837, 1838-1839, 1840-1841, 1842-1843, 1844-1845, 1846-1847, 1848-1849, 1850-1851, 1852-1853, 1854-1855, 1856-1857, 1858-1859, 1860-1861, 1862-1863, 1864-1865, 1866-1867, 1868-1869, 1870-1871, 1872-1873, 1874-1875, 1876-1877, 1878-1879, 1880-1881, 1882-1883, 1884-1885, 1886-1887, 1888-1889, 1890-1891, 1892-1893, 1894-1895, 1896-1897, 1898-1899, 1900-1901, 1902-1903, 1904-1905, 1906-1907, 1908-1909, 1910-1911, 1912-1913, 1914-1915, 1916-1917, 1918-1919, 1920-1921, 1922-1923, 1924-1925, 1926-1927, 1928-1929, 1930-1931, 1932-1933, 1934-1935, 1936-1937, 1938-1939, 1940-1941, 1942-1943, 1944-1945, 1946-1947, 1948-1949, 1950-1951, 1952-1953, 1954-1955, 1956-1957, 1958-1959, 1960-1961, 1962-1963, 1964-1965, 1966-1967, 1968-1969, 1970-1971, 1972-1973, 1974-1975, 1976-1977, 1978-1979, 1980-1981, 1982-1983, 1984-1985, 1986-1987, 1988-1989, 1990-1991, 1992-1993, 1994-1995, 1996-1997, 1998-1999, 2000-2001, 2002-2003, 2004-2005, 2006-2007, 2008-2009, 2010-2011, 2012-2013, 2014-2015, 2016-2017, 2018-2019, 2020-2021, 2022-2023, 2024-2025, 2026-2027, 2028-2029, 2030-2031, 2032-2033, 2034-2035, 2036-2037, 2038-2039, 2040-2041, 2042-2043, 2044-2045, 2046-2047, 2048-2049, 2050-2051, 2052-2053, 2054-2055, 2056-2057, 2058-2059, 2060-2061, 2062-2063, 2064-2065, 2066-2067, 2068-2069, 2070-2071, 2072-2073, 2074-2075, 2076-2077, 2078-2079, 2080-2081, 2082-2083, 2084-2085, 2086-2087, 2088-2089, 2090-2091, 2092-2093, 2094-2095, 2096-2097, 2098-2099, 2100-2101, 2102-2103, 2104-2105, 2106-2107, 2108-2109, 2110-2111, 2112-2113, 2114-2115, 2116-2117, 2118-2119, 2120-2121, 2122-2123, 2124-2125, 2126-2127, 2128-2129, 2130-2131, 2132-2133, 2134-2135, 2136-2137, 2138-2139, 2140-2141, 2142-2143, 2144-2145, 2146-2147, 2148-2149, 2150-2151, 2152-2153, 2154-2155, 2156-2157, 2158-2159, 2160-2161, 2162-2163, 2164-2165, 2166-2167, 2168-2169, 2170-2171, 2172-2173, 2174-2175, 2176-2177, 2178-2179, 2180-2181, 2182-2183, 2184-2185, 2186-2187, 2188-2189, 2190-2191, 2192-2193, 2194-2195, 2196-2197, 2198-2199, 2200-2201, 2202-2203, 2204-2205, 2206-2207, 2208-2209, 2210-2211, 2212-2213, 2214-2215, 2216-2217, 2218-2219, 2220-2221, 2222-2223, 2224-2225, 2226-2227, 2228-2229, 2230-2231, 2232-2233, 2234-2235, 2236-2237, 2238-2239, 2240-2241, 2242-2243, 2244-2245, 2246-2247, 2248-2249, 2250-2251, 2252-2253, 2254-2255, 2256-2257, 2258-2259, 2260-2261, 2262-2263, 2264-2265, 2266-2267, 2268-2269, 2270-2271, 2272-2273, 2274-2275, 2276-2277, 2278-2279, 2280-2281, 2282-2283, 2284-2285, 2286-2287, 2288-2289, 2290-2291, 2292-2293, 2294-2295, 2296-2297, 2298-2299, 2300-2301, 2302-2303, 2304-2305, 2306-2307, 2308-2309, 2310-2311, 2312-2313, 2314-2315, 2316-2317, 2318-2319, 2320-2321, 2322-2323, 2324-2325, 2326-2327, 2328-2329, 2330-2331, 2332-2333, 2334-2335, 2336-2337, 2338-2339, 2340-2341, 2342-2343, 2344-2345, 2346-2347, 2348-2349, 2350-2351, 2352-2353, 2354-2355, 2356-2357, 2358-2359, 2360-2361, 2362-2363, 2364-2365, 2366-2367, 2368-2369, 2370-2371, 2372-2373, 2374-2375, 2376-2377, 2378-2379, 2380-2381, 2382-2383, 2384-2385, 2386-2387, 2388-2389, 2390-2391, 2392-2393, 2394-2395, 2396-2397, 2398-2399, 2400-2401, 2402-2403, 2404-2405, 2406-2407, 2408-2409, 2410-2411, 2412-2413, 2414-2415, 2416-2417, 2418-2419, 2420-2421, 2422-2423, 2424-2425, 2426-2427, 2428-2429, 2430-2431, 2432-2433, 2434-2435, 2436-2437, 2438-2439, 2440-2441, 2442-2443, 2444-2445, 2446-2447, 2448-2449, 2450-2451, 2452-2453, 2454-2455, 2456-2457, 2458-2459, 2460-2461, 2462-2463, 2464-2465, 2466-2467, 2468-2469, 2470-2471, 2472-2473, 2474-2475, 2476-2477, 2478-2479, 2480-2481, 2482-2483, 2484-2485, 2486-2487, 2488-2489, 2490-2491, 2492-2493, 2494-2495, 2496-2497, 2498-2499, 2500-2501, 2502-2503, 2504-2505, 2506-2507, 2508-2509, 2510-2511, 2512-2513, 2514-2515, 2516-2517, 2518-2519, 2520-2521, 2522-2523, 2524-2525, 2526-2527, 2528-2529, 2530-2531, 2532-2533, 2534-2535, 2536-2537, 2538-2539, 2540-2541, 2542-2543, 2544-2545, 2546-2547, 2548-2549, 2550-2551, 2552-2553, 2554-2555, 2556-2557, 2558-2559, 2560-2561, 2562-2563, 2564-2565, 2566-2567, 2568-2569, 2570-2571, 2572-2573, 2574-2575, 2576-2577, 2578-2579, 2580-2581, 2582-2583, 2584-2585, 2586-2587, 2588-2589, 2590-2591, 2592-2593, 2594-2595, 2596-2597, 2598-2599, 2600-2601, 2602-2603, 2604-2605, 2606-2607, 2608-2609, 2610-2611, 2612-2613, 2614-2615, 2616-2617, 2618-2619, 2620-2621, 2622-2623, 2624-2625, 2626-2627, 2628-2629, 2630-2631, 2632-2633, 2634-2635, 2636-2637, 2638-2639, 2640-2641, 2642-2643, 2644-2645, 2646-2647, 2648-2649, 2650-2651, 2652-2653~~

- 35" /Nations/... will not submit to such principles as have not been developed into positive rules supported by an accord between all States." Committee, s. 287.
- 36" America would never give its adherence to a treaty for compulsory jurisdiction outside the limits of recognized rules." Ibid., s. 309.
- 37" ...it (is) ... through custom that general principles come to be recognized, ..." Ibid., s. 334.
- 38 Ibid., s. 308-311.
- 39" ... whose function is to decide in accordance with international law..."
- 40 Profesor Bierzanek podkreśla, że poprawka ta "czyni koniecznym interpretowanie spornych środków prawa międzynarodowego (p. "c") w sposób restryktywny, uniemożliwia przyjęcie postulowanej przez niektórych autorów wykładni artykułu 38 Statutu, jakoby ten przepis upoważniał Trybunał do wyjścia w zakresie stosowania przepisów prawnych poza ramy pozytywnego prawa międzynarodowego i dopuszcza oparcie wyroku bądź na prawie wewnętrznym państw cywilizowanych, bądź na regułach tak lub inaczej pojmowanego prawa naturalnego." R. Bierzanek, Roztrzygnięcie sporów międzynarodowych w systemie ONZ, Państwo i Prawo 1946, zesz. 2, s. 26.
- 41<sup>2</sup> W wyroku w sprawie tranzytu wymieniono tylko te zasady z nazwy<sup>1</sup> w brzmieniu p. 1(c). Zob. wyżej. Powoływano się natomiast na ten punkt w opiniach odrębnych i indywidualnych. Sędzia Krykow w opinii odrębnej do wyroku w sprawie cieśniny Korfu wymienił te



ogólne zasady opuszczając jednak wyraz "cywilizowane". Oświadczył on: "In the present case, the Court cannot found an affirmative reply to/.../either on the ~~existing~~ existing international convention or on international custom (as evidence of a general practice) or again, on any general principle of law (recognized by the nations)" ICJ Reports 1949, s. 219.

<sup>42</sup> Zob. wyżej.

<sup>43</sup> PCIJ Series B 8, s. 37.

<sup>44</sup> Ibid. B 12, s. 32.

<sup>45</sup> "Whereas the Court, having reached his conclusion simply on the basis of an examination of the situation of fact in regard to this case, need not decide as to the extent to which international law takes cognizance of the principle of "stipulations in favour of third Parties." "PCIJ Series A 22, s. 20

<sup>46</sup> "... a principle generally accepted in the jurisprudence of international arbitration, as well as by municipal courts" Ibid. A 9, s. 31.

<sup>47</sup> "... the victim of a break of international law is often unable to furnish direct proof of facts giving rise to responsibility, such a State should be allowed a more liberal recourse to inferences of fact and circumstantial evidence. This indirect evidence is admitted in all systems of law, and its use is recognized by international decisions." ICJ Reports, 1949, s. 18

<sup>48</sup> Zbliżony do tego pogląd wyłosił Scelle w Komisji Prawa Międzynarodowego. Sprzeciwiając się zdaniu, jakoby zasady wymienione

## r o z d z i a ł I M

w p.1(c) dotyczyły jedynie zasad prawa wewnętrznego, podkreślił, że w rzeczywistości w grę tu wchodzi zasada prawa międzynarodowego i prawa wewnętrznego. "Jest to zupełnie logiczne, jego zdaniem, ponieważ każda zasada prawa międzynarodowego bierze swój początek z zwyczaju, który jest w istocie powtarzaniem przez państwa czynności opartych na ich prawie wewnętrznym. Każda więc zasada zanim stała się zasadą prawa międzynarodowego najpierw była ogólną zasadą prawa wewnętrznego i w obu stadiach swojego rozwoju może być stosowana przez Trybunał w dziedzinie międzynarodowej." YILC 1949, s. 206.

<sup>49</sup>Do takiego wniosku dochodzi też Lukin, pisząc: "można s poły osnowaniem utwierdzać, iżto punkt "c" st. 58 Statutu Międzynarodowego Sądu, OON był i ostajetsa praktyczeski miertwoi punktai." P. Lukin, op. cit., s. 100.

<sup>50</sup>"En ce qui concerne la science du droit international, /art. 38 1(c)/... a porté un coup mortel au positivisme dans l'une de ses plus importantes manifestations, c'est-à-dire dans sa théorie des sources des décisions judiciaires." H. Lauterpacht, Règles, s. 164.

<sup>51</sup>Zob. P. Jessup, Parliamentary Diplomacy, An Examination of the Legal Quality of the Rules of Procedure of Organs of the United Nations, RCADI t. 89 (1956-I), s. 204; A. Tammes, Decisions of International Organs as a Source of International Law, RCADI t. 94 (1958-II), s. 268; I. MacGibbon, Customary International Law, s. 128, 144; P. Lukin, op. cit., s. 105-122.

<sup>52</sup>Zob. wyżej przykład podany przez prof. Sørensen.

## R O Z D Z I A Ł V

<sup>1</sup>" ..the distinction between law-finding and law-creating is somewhat relative." G. Schwarzenberger, International Law, s. 10; zob. ibid., s. 25-27; a także H. Lauterpacht, Decisions, s. 81.

<sup>2</sup>Witemberg określa termin "dowód" m.in. jako "le moyen de déterminer chez le juge la représentation du fait jusque-là ignoré mais qu'il doit connaître." J. Witemberg, La théorie, s. 5; zob. także J. Lalive, Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour Internationale de Justice, Schweizerisches Jahrbuch für internationale Recht, t. VII (1950), s. 77-1. Krótkie zestawienie poglądów od czasów Grocjusza na ustalenie zwyczajowych norm prawa międzynarodowego zob. N. Mateesco, La coutume, s. 247-250.

<sup>3</sup>Tekst art. 38, zob. Rozdz. I/1

<sup>4</sup>Pierwotny projekt Descamps punktu 1(d) obecnego artykułu 38 brzmiał: "...la jurisprudence internationale, comme organe d'application et développement du droit." (w przekładzie angielskim: "international jurisprudence as a means for the application and development of law.") "Jurisprudence" w tym projekcie obejmuje także poglądy pisarzy. Committee, s. 306, 548.

W komentarzu do projektu Descamps uzasadnił swoje stanowisko w konkluzji dodając: "Let us no longer hesitate/.../to insert, amongst the principles to be followed by the judge in the s

lution of the dispute submitted to him, the law of objective justice, at any rate in so far as it has twofold confirmation of the concurrent teachings of jurisconsults of authority and of ~~the public conscience of civilized nations~~ the public conscience of civilized nations. Ibid., s. 324.

<sup>5</sup>"Doctrine and jurisprudence do not create law; but they assist in determining rules which exist. A judge should make use of both jurisprudence and doctrine, but they should serve only to clarify." Ibid., s. 336.

<sup>6</sup>"As subsidiary means for the determination of rules of law." Ibid., s. 584, 597. Istniejące w obecnym tekście punktu 1(d) zastrzeżenie dotyczące art. 59 Statutu zostało dodane dopiero później w czasie obrad w Lidze Narodów, zob. niżej.

<sup>7</sup>Phillimore dla podkreślenia, że poza prawem pisanym Trybunał stosować także prawo zwyczajowe, zaproponował wstawienie słów "rules of international law from whatever source they may be derived." Ibid., s. 295. Dalej zaś (streszczenie w protokole Komitetu): "custom is formed by usages followed in various public and formal documents, and from the works of writers who agree upon a certain point." Ibid., 334.

Słusznie też pisze Borchard: "...international courts, not being restricted by those technical rules of evidence which were a concomitant of the jury system, and international law being admitted in an early stage of development, all types of record and opinion may constitute the instruments of persuasion." E. Borchard, The Theory, s. 349. Podobnie Witemberg: "qu

## r o z d z i a ł V

que soit la conception de la coutume qu'on adopte, la règle de droit coutumier résulte toujours de l'examen d'un ensemble de faits." J. Witemberg, opcit., s. 38; zob. także M. Hudson, Cour, s. 595. Trzeba nadmienić, że jedną z przyczyn nieporozumień między członkami Komitetu odnośnie punktu 4, jak zresztą całego art. 38, był używany w różnych znaczeniach termin "źródło".

<sup>8</sup> Art. 48-The Court shall/.../make all arrangements connected with the taking evidence.

Art. 52-/the Court/may refuse to accept any further oral or written evidence that one party may desire to present unless the other side consents.

Art. 53- (1) Whenever one of the parties does not appear before the Court, or fails to defend its case, the other party may call upon the Court to decide in favour of its claim. (2) The Court must, before doing so, satisfy itself, /.../ that the claim is well founded in fact and law.

<sup>9</sup> "...nothing which the Court says in the present judgement can be regarded as restricting its entire freedom to estimate the values of any arguments advanced by either side on the same subjects during the proceedings on the merits." PCIJ Series, A 6 s. 15-16. "The Court is entirely free to estimate the value of statements made by the parties." Ibid., A 7, s. 73

<sup>10</sup> Zob. wyżej rozdz. I/3b

<sup>11</sup> W wyroku francusko-szwajcarskim w sprawie wolnych stref Górne Sabaudii i obszaru Gex Trybunał orzekł:

"From the general point of view, it cannot lightly be adm

## r o z d z i a z v

ted that the Court, whose function is to declare law, can be called upon to choose between two or more constructions determined beforehand by the Parties, none of which may correspond to the opinion at which it may arrive. Unless otherwise provided, it must be presumed that the Court enjoys the freedom which normally appertains to it, and that it is able, if such is its opinion, not only to accept one or other of the two propositions, but also reject them both. "PCIJ Series A/B 46, a.138

<sup>12</sup> The Court will now proceed to ascertain whether general international law/.../contains a rule prohibiting Turkey from prosecuting Lieutenant Demens.

For this purpose, it will in the first place examine the value of the arguments advanced by the French Government, without however committing to take into account the possible aspects of the problem, which might show the existence of a restrictive rule applicable in this case." Ibid. A 10, a.22.

"The Court/.../ observes that in the fulfilment of its task of itself ascertaining what the international law is, it has not confined itself to a consideration of the arguments put forward, but has included in its researches all precedents, teachings and facts to which it had access and which might possibly have revealed the existence of one of the principles of

international law contemplated in the special agreement." Ibid., s.31; zob. także ICJ Reports 1952, s.209.

<sup>13</sup>"The Party which relies on a custom of this kind must prove that this custom is established in such a manner that it has become binding on the other Party." ICJ Reports 1950, s.276.

<sup>14</sup>Ibid. 1952, s.200. Na zasadę tę powołał się także sędzia Klaestad w opinii odrębnej do wyroku w sprawie Nottebohm: "...one should as in the Asylum case, enquire whether a rule derogating from that principle is established in such a manner that it has become binding on Liechtenstein. The Government of Guatemala would have to prove that such a custom is in accordance with a constant and uniform State practice "accepted as law" Ibid. 1955, s.30. W tym wypadku sędzia ten doszedł do wniosku, że dowódów na istnienie zwyczaju nie dostarczono: "But no evidence is produced by that Government purporting to establish the existence of such a custom." Ibid.

<sup>15</sup>"The Court has examined the earlier practice, and the preparatory work of the Conference of Algéciras of 1906, but not much guidance is obtainable from these sources." Ibid., s.209; zob. ibid. s.186-187, 195, 199, 200, 210-211.

<sup>16</sup>"The Court will proceed to examine whether such a right is claimed by Portugal is established on the basis of the practice that prevailed between the Parties..." Ibid., 1960, s.40.

<sup>17</sup>Zob. J. Witemberg, op.cit., s.44-45; H. Lauterpacht, Development, s. 30-379.

## r o z d z i a ł V

<sup>18</sup>PCIJ Series A 10, s. 23; zob. ibid., s. 28 i 29.

<sup>19</sup>Ibid., B 14, s. 17.

<sup>20</sup>ICJ Reports 1951, s. 21-22.

<sup>21</sup>Ibid., 1951, s. 38

<sup>22</sup>ICJ Reports 1960, s. 40.

<sup>23</sup>Omówienie znaczenia pewnych podstawowych rodzajów dokumentów jako dowodu praktyki, zob. niżej.

<sup>24</sup>Zwrócił na to uwagę profesor Sørensen. Zob. M. Sørensen, Les sources, s. 110

<sup>25</sup>"No arguments has come to the knowledge of the Court from which it could be deduced that States recognize themselves to be under an obligation towards each other only to have regard to the place where the author of the offence happened to be at the time of the offence." PCIJ Series A 10, s. 23

<sup>26</sup>Ibid.

<sup>27</sup>"Again, the Court does not know of any cases in which Governments have protested against the fact that the criminal law of some country contained a rule to this effect or that the courts of a country construed their criminal law in this sense. Consequently/.../it becomes impossible to hold that there is a rule of international law which prohibits Turkey from prosecuting Lieutenant Demons." Ibid.



- 28 "This case, to which others might be added, is relevant/ ./, order to show that the principle of the exclusive jurisdiction of the country whose flag the vessel flies is not universally accepted." Ibid., s.27.
- 29 "The alleged fact does not allow one to infer that States have been conscious of having such a duty; on the other hand/ /there are other circumstances calculated to show that the contrary is true." Ibid., s.28.
- 30 Ibid.
- 31 "...it does not appear that States concerned have objected to criminal proceedings in respect to collision cases before the courts of a country other than the flag of which was flown, or that they have made protests." Ibid., s.29
- 32 "This fact is directly opposed to the existence of a tacit consent on the part of States to the exclusive jurisdiction of the State whose flag is flown. their conduct does not appear to have differed appreciably from that observed by them in all cases concurrent jurisdiction." Ibid.
- 33 "It seems hardly probable, and it would <sup>not</sup> be in accordance with international practice, that the French Government in the Orgha - Oncle-Joseph case and the German Government in the Ekbatana - West-Hinder case would have omitted to protest against the exercise of criminal jurisdiction by the Italian and Belgian Courts, if they had really thought that this was a violation of international law." Ibid., s.29.



<sup>38</sup>Ibid., s. 105-106.

<sup>39</sup>"...thereby/Norway/...has debarred herself from contesting Danish sovereignty over the whole of Greenland." Ibid., A/B 53, s. 69.

<sup>40</sup>ICJ Reports 1950, s. 277; ~~substantiated~~

<sup>41</sup>"But even if it could be supposed, that such a custom existed between certain Latin-American States only, it could not be invoked against Peru which, far from having by its attitude adhered to it, has, on the contrary, repudiated it by refraining from ratifying the Montevideo Conventions of 1933 and 1939, which were the first to include a rule concerning the qualification of the offence in matters of diplomatic asylum." Ibid., s. 277-278.

<sup>42</sup>"The absence of such denunciation is conclusive proof that the practice continues and is definitively recognized." Ibid. s. 306.

<sup>43</sup>"There is not one instance, cited by either Columbia or Peru in which a Party to the Convention has refused to grant or to recognize diplomatic asylum to a political offender "in times of political disturbance" on the ground that he was seeking to escape from arrest..." Ibid., s. 325.

<sup>44</sup>Ibid., s. 369.

- 45" "...neither the reservations made by certain States nor the position adopted by other States towards those reservations permit the conclusion that assent to one or the other of these practices had been given." Ibid 1951, s. 25-26.
- 46" The Court will confine itself at this stage to noting that, in order to apply this principle, several States have deemed it necessary to follow the straight baseline method and that they <sup>not</sup> have encountered objections of principle by other States." Ibid 1951, s. 129.
- 47" The court having thus established the existence and the constituent elements of the Norwegian system of delimitation, further finds that this system was consistently applied by Norwegian authorities and that it encountered no opposition on the part of other States." Ibid s. 136.
- 48" From the standpoint of international law, it is now necessary to consider whether the application of the Norwegian system encountered any opposition from foreign States." Ibid., s. 138.
- 49" The general toleration of foreign States with regard to the Norwegian practice is an unchallenged fact / . / The notoriety of the facts, the general toleration of the international community, Great Britain's position in the North sea, her own interest in the question, and her prolonged abstention would in any case warrant Norway's enforcement of her system against the United Kingdom." Ibid., s. 138-139 (podkreślenie K.W.)

50 "...had been consolidated by a constant and sufficiently long practice, in the face of which the attitude of the Governments bears witness to the fact that they did not consider it to be contrary to international law." Ibid., s. 139.

51 "...the ten mile rule has not acquired the authority of a general rule of international law.

In any event the ten-mile rule would appear inapplicable as against Norway inasmuch as she has always opposed any attempt to apply it to the Norwegian coast." Ibid., s. 131; zob. ibid., s. 128.

52 Zob. G. Schwarzenbreger, International Law, s. 42.

53 ICJ Reports 1951, s. 171 i 180.

54 Ibid., s. 197.

55 "The practice of certain States which refrain from exercising protection in favour of a naturalized person when the latter has in fact, by his prolonged absence, severed his links with what is no longer for him anything but his nominal country, manifests the view of these States that, in order to be capable of being invoked against another State, nationality must correspond with the factual situation. A similar view is manifested in the relevant provisions of the bilateral nationality treaties concluded between the United States since 1868..." Ibid., 1955, s. 22 (podkreślenie K.W.)

56. "This practice having continued over a period extending beyond a century and a quarter unaffected by the change of regime in respect of the intervening territory which occurred when India became independent, the Court is, in view of all the circumstances of the case, satisfied that that practice was accepted as law by the Parties and has given rise to a right and a correlative obligation." ICJ Reports, 1960, s.40. Trybunał natomiast nie uznał zwyczajowego prawa tranzytu dla sił zbrojnych, ponieważ władze brytyjskie a następnie indyjskie protestowały przeciwko takiemu tranzytowi. Ibid., s.41.

57. "a practice, well understood between the Parties, by virtue of which Portugal had acquired a right of passage" Ibid., s.43.

58. W wyroku tym tylko sędzia ad hoc strony przerywającej, Indii wysunął zarzut braku uznania przewidzianego w p.1(b). Sędzia Portugalii natomiast podkreślił, że przy zwyczaju nie może być mowy o wyraźnej zgodzie; ona musi być milcząca. Ibid., s. 120-122, 127.

59. Zob. omówienie tego problemu u Sorensena (Les sources, s.105-111) W okresie międzywojennym na to kryterium wrócił uwagę Deryng: "...praktyka ogólna stwarza domniemanie przyjęcia tej praktyki za normę prawną także przez państwa w sporze interesowane. Oczywiście dowód przeciwny jest zawsze możliwy." A. Deryng, op.cit., s.52; zob. także S. Séférisdès, Aperçu, s.144. Na orzecznictwo Trybunału ostatecznie wyraźnie wskazał Schwarzenberger: "If a subject of international law fails to protest against an alleged infraction of international law by another

## r o z d z i a ł V

Power, it may act at its peril. In the light of the liberal use made of tolerance and acquiescence by the World Court in the Fisheries case (1951) it appears no longer safe to rely on the presumption against the renunciation of rights." G. Schwarzenberger, International Law, s. 552; zob. ibid., s. 302-308. Specjalnie rolą milczącego przyzwolenia w tworzeniu się zwyczaju międzynarodowego zajął się MacGibbon w artykule: "Customary International Law and Acquiescence", passim.

60 Zwrócił na to uwagę przede wszystkim prof. Sørensen dochodzą do następującego słusznego wniosku: "Prétend<sup>dre</sup> qu'une coutume ne prene naissance que lorsque les actes de fait sont accomplis dans une conviction de leur nécessité juridique ou sociale, sans posséder les moyens de prouver si cette condition est réalisée, une telle attitude aboutirait inévitablement à une impasse. Pour en sortir, il faut, ou bien renoncer à réaliser cette condition, ou bien se contenter d'une présomption en faveur de son accomplissement, de sorte qu'il faut prouver qu'une certaine pratique n'a été basée sur une opinio juris pour lui dérober le caractère juridique présumé" M. Sørensen, Les sources, s. 108. Ibid. Principes, s. 51. Prof. Sørensen skłania się do drugiej alternatywy nie wykluczając jednak całkowicie możliwości dowodu elementu uznania. Ostatecznie jest on za pozostawieniem tej sprawy wolnej ocenie sędziego. Ibid., Les sources, s. 108-111. Podobne stanowisko zajął Lauterpacht: "While it is impracticable to demand positive proof of the existence of legal conviction in relation to a particular line of conduct, it is feasible and desirable to permit proof that in fact the opinio juris

sive necessitatis was absent. There is no warrant for the assumption that the requirement of proof of the absence of a sense of legal obligation is impracticable or necessarily so exacting as to be unfair--even though it may be true that the state of mind of a Government may not be more easy to ascertain than the state of mind of an individual." H. Lauterpacht, Development, s. 380; ibid., s. 379-381, 386-388.

61 "L'Etat est présumé connaître le droit international. La fiction juridique correspond même beaucoup plus à la réalité en droit international qu'en droit interne." J. Witemberg, La théorie, s. 33.

62 K. Wolfke, L'élément, s. 164.

63 Zob. rozdz. IV.

64 Zob. Rozdz. I/3b

65 "precedens sądowy" w tym wypadku oznacza każde zastosowanie normy, bez względu na to czy po raz pierwszy, czy nie

66 W wyroku w sprawie statku "Lotus" Trybunał orzekł: "The Court must recall in this connection what it has said in some of his preceding judgments and opinions, namely, that there is no occasion to have regard to preparatory work if the text of an convention is sufficiently clear in itself" BCIJ Series A 10, s. 16.

Dosłownie powtórzono tę zasadę w opinii doradczej w sprawie Europejskiej Komisji Dunajowej: "The Court adheres to the rule applied in its previous decisions that there is no occasion."



Ibid., B 14, s. 28

Po raz trzeci powołano ją w opinii doradczej z r. 1948 w sprawie warunków przyjęcia państwa na członka ONZ: "The Court/... / does not feel that it should deviate from the consistent practice of the Permanent Court of International Justice, according to which there is no occasion.. "ICJ Reports 1948, s. 63.

67 "The Court sees no reason to depart from a construction which clearly flows from the previous judgments the reasoning of which it still regards as sound, more especially seeing that the two parties have shown a disposition to accept the point of view adopted by the Court." PCIJ Series A 11, s. 18

68. as the Court has had occasion to state in previous judgments and opinions, restrictions on the exercise of sovereign rights accepted by treaty by the State concerned cannot be considered as an infringement of sovereignty "Ibid. B 14, s. 36

69. This principle, which is accepted in the jurisprudence of arbitral tribunals "Ibid., A 17, s. 32; ibid., s. 47. "In Judgment No. 8/.../the Court has already said that reparation is an indispensable complement of a failure to apply a convention, Ibid., s. 29. "It may be admitted, as the Court has said in Judgment No. 8, that. "Ibid., s. 61-2.

70 "In this connection, reference should be made to what the Court has said on several occasions, and in particular in Judgment Nos. 2 and 13, namely, that by taking up a case on behalf of its nationals before an international tribunal, a State is asserting its own right." Ibid., A 20/21, s. 17.

71. "The Court is not departing from the principle, which is well established in international law and accepted by its own jurisprudence as well as that of the Permanent Court of International Justice, to the effect that a State may be compelled to submit its disputes to arbitration without its consent." ICJ Reports 1953, s.19; zob. PCIJ Series A/B 61, s.215, 243.
72. "Under international law, the Organization must be deemed to have those powers which/.../are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties. This principle of law was applied by the Permanent Court of July 23rd, 1926 (Series B, No. 13, p. 18), and must be applied to the United Nations." ICJ Reports 1949, s. 182-183.
73. W wyroku w sprawie Nottebohm Trybunał stwierdził: "Guatemala has referred to a well-established principle of international law which is expressed in Counter-Memorial, where it is stated that "it is the bond of nationality between the State and the individual which alone confers upon the State the right of diplomatic protection." This sentence is taken from the Judgment of the Permanent Court of International Justice No. 76, s. 16." Ibid., 1955, s. 13.
- Sędzia Read w opinii odrębnej do wyroku w sprawie potyczek norweskich potwierdził zasadę opartą na praktyce obu Trybunałów, starego i nowego: "It is true that it has been the established practice of this Court, and the Permanent Court, to permit the Parties to modify their submissions up to the end of the oral Proceedings." Ibid., 1957, s. 80

## r o z d z i a ł V

- 74<sup>4</sup> Zob. wyżej Rozdz. ~~III~~, IV
- 75<sup>5</sup> Tekst art. 24 Statutu Komisji, zob. rozdz. I
- 76<sup>6</sup> Zob. rozdz. I.
- 77<sup>7</sup> "Evidence of the practice of States is to be sought in a variety of materials. The reference in article... to "documents concerning State practice"... supplies no criteria for judging the nature of such "documents". Nor is it practicable to list all numerous types of materials which reveal State practice on each of the many problems arising in international relations. YILC 1950, t. II, 368
- 78<sup>8</sup> Ibid, s. 368-372.
- 79<sup>9</sup> Zwrócić na to uwagę profesor Hubert przy interpretacji terminu "źródło". Krytykując podział na źródła w znaczeniu materialnym i formalnym podkreślił on; że "taki podział nie jest właściwy, ponieważ zupełnie czym innym jest czynnik, któremu norma zawdzięcza swoje powstanie a zupełnie czym innym dokument (ów "pośnik", który ułatwia poznanie treści normy prawnej). To ostatnie należałoby raczej nazwać źródłem w znaczeniu technicznym. ...należy mówić raczej o środkach, przy pomocy których utwala się normy prawa narodów." S. Hubert, Prawo, cz. II, s. 1; L. Ehrlich, Prawo, s. 21.
- 80<sup>0</sup> "Such evidence will obviously be very voluminous and also very diverse. There are multifarious occasions on which persons who act or speak in the name of the state do acts or make de-

## r o z d z i a ł V

clarations which either express or simply some view on a matter of international law." J. Brierly, Law, s. 61.

81 "Dowodem nie budzącym żadnej wątpliwości co do istnienia określonego zwyczaju, jest bezsprzecznie umowa międzynarodowa powołująca się na istnienie zwyczaju międzynarodowego. (np. konwencje haskie 1907r.)" C. Berezowski, Zarys, s. 35. "It is hardly disputable that treaties when so multiplied furnish exceedingly reliable as well as very readily available evidence perhaps, indeed, the very best evidence of the general practice of nations, whether or not the particular practice has been previously accepted as customary international law." W. McClure, World, s. 149

PCIJ Series 1, s. 28; zob. M. Sørensen, Les sources; zob. także wyżej.

83 PCIJ Series B 12, s. 30.

84 Ibid., B 18, s. 12-13.

85 Ibid., A 23, s. 27; zob. M. Sørensen, Les sources, s. 96.

86 "...the above quoted provision of the Statute (Article 41 par 1 of the Statute) applies the principle universally accepted by international tribunals and likewise laid down in many conventions to which Bulgaria has been a party--to the effect that the parties to a case must abstain from any measure capable of exercising a prejudicial effect in regard to the execution of the decision to be given." PCIJ Series A/B 79, s. 199. Przytoczone stwierdzenie jest jednocześnie jeszcze jednym dowodem na to, że Trybunał przywiązywał szczególną wagę do uznania podstawy

## r o z d z i a ł V

wyrokwowania przez strony sporu, choćby tą podstawą była zasada "powszechnie przyjęta"

87 "This principle was expressly recognized in Article 48 and 73 of the Hague Conventions...to which Guatemala became a Party. The Rapporteur of the Convention of 1959 had emphasized the necessity of this principle. This principle has been frequently ~~xxxxxx~~ applied and at times expressly stated." ICJ Reports 1953, s. 119-120.

88 Ibid., 1955, s. 323. Spotkało się to z krytyką sędziego Reada, ibid s. 39.

89 PCIJ Series 10, .27 ICJ Reports 1950, s. 277

90 Oczywiście, jest to raczej zapadnienie dotyczące znaczenia umów jako czynnika tworzącego zwyczaj. Zob. H. Lauterpacht, The Development, s. 377-379; M. Sørensen, Les sources, s. 97-98; J. Kostere op. cit., 231; J. Kunz, Nature, s. 668; P. Guggenheim, Traité, t. I, s. 52.

91 "As regards conventions expressly reserving jurisdiction exclusively to the State whose flag is flown, it is not absolutely certain that this stipulation is to be regarded as expressing a general principle of law rather than as corresponding to the extraordinary jurisdiction which these conventions confer on state-owned ships of a particular country in respect of ships of another country on the high seas." PCIJ Series A 10, s. 27. Zob. M. Sørensen, Les sources, s. 98.

<sup>92</sup> M. Hudson, Permanent, s. 207. Jak podaje prof. Sørensen: "La portée de cet article et sa signification pour l'autorité des précédents ont été assez controversées." M. Sørensen, Les sources, s. 157.

<sup>93</sup> Zob. ibid., s. 157-158.

<sup>94</sup> M. Sørensen, Les sources, s. 158.

<sup>95</sup> Ibid., s. 159. Zob. W. Beckett, Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice Internationale, RCADI t. 39(1932-I), s. 140 i dalsze. Podobny pogląd reprezentuje profesor S. Hubert (Prawo, cz. II, s. 16) Wspominając o zastrzeżeniu w punkcie 1(6) piątej or. m. in.: "...można stosować precedensy ustanawiające zasady prawa zwyczajowe o w poprzednich wyrokach, natomiast nie wolno stosować samej decyzji." Ibid.

<sup>96</sup> "The object of this article is simply to prevent legal principles accepted by the Court in a particular case being binding upon other States or in other disputes." PCIJ Series A 7, s. 19.

<sup>97</sup> Ibid., A 13, s. 20-21.

<sup>98</sup> "...la Cour ne peut considérer ses décisions antérieures comme faisant loi pour elle dans l'avenir; elle doit conserver la liberté de modifier, le cas échéant, lors de toute affaire ultérieurement soumise à sa décision, le droit ou la règle de droit appliqués dans une affaire antérieure. Le Statut, toutefois, n'exige pas de la Cour qu'elle ne tienne aucun compte de

## P R E S I D I A L V

décisions antérieures, et il ne l'empêche pas d'y attacher un grand poids... "M. Hudson, Cour, s. 629.

99 "In the international sphere... there is no room for rigid veneration of precedent. To that extent the emphatic language of article 59 of the Statute of the Court which limits the formal authority of the decision to the case actually before the Court is not without usefulness or significance." H. Lauterpacht, The Development, s. 19.

100 PCIJ Series A 9, s. 31; A 17, s. 31 i 47; A/B 53, s. 46; ICJ Reports 1951, s. 131, 1949, s. 186; zob. także przykłady omówione przez prof. Sørensen (Les sources, s. 162-174) i przez Lauterpachta (The Development, s. 9-18) Autor ten stwierdza: "In fact, the practice of referring to its previous decisions has become one of the most conspicuous features of the Judgements and Opinions of the Court" Ibid., s. 9. Na praktykę Trybunału powoływali się oczywiście także sędziowie w opiniach odrębnych i indywidualnych. Np. w opinii odrębnej do opinii doradczej w sprawie warunków przyjęcia państwa na członka Narodów Zjednoczonych sędzia Kryłow przytoczył praktykę starego Trybunału oświadczając: "From the standpoint of consideration, the practise of the Permanent Court should be taken into ~~maximum~~ account by the Court..." ICJ Reports 1948, s. 108.

101 Zob. np. J. Cartaneda, op. cit., s. 40.

102 "The Commission would need to take that factor into ~~maximum~~ consideration when discussing its agenda." YILC 1951, t. I, s. 2.

103. (François)... has followed the ICJ in the Nottebohm case by drawing a distinction between the right of States to take certain measures and the obligation on others to recognize the effects of those measures. "YILC 1955, t. I, s. 176.

104. Zob. Zob. 7/66, rozdz. IV.

105. YILC 1950, t. II, s. 370.

106. So far as the Court is aware there are no decisions of international tribunals in this matter; but some decisions of municipal courts have been cited. Without pausing to consider the value to be attributed to the judgements of municipal courts in connection with the establishment of the existence of a rule of international law, it will suffice to observe that the decisions quoted sometimes support one view and some<sup>imes</sup> ~~times~~ the other. PCIJ Series A 10, s. 28.

107. Ibid., s. 23. W tym wypadku orzecznictwo wewnętrzne służyło ja dowód praktyki i postępowania państw a nie dowód norm zwyczajowych.

108. This development of English case-law tends to support the view that international law leaves States a free hand in this ~~matter~~ respect. "Ibid.", s. 30.

109. The decision of course proceeded upon the view which the English Court took in the international law on the point, but it was international law which they had to apply. The decision is not binding upon this Court but it must be regarded as of great weight and cannot be brushed aside as turning merely on a point.



## r o z d z i a ł V

of English municipal law." Ibid., s. 54. Zob. M. Sørensen, Les sources s. 94; G. Schwarzenberger, International Law, s. 60.

110. "The term legislation is here employed in a comprehensive sense it embraces the constitutions of States, the enactments of their legislative organs, and the regulations and declarations promulgated by executive and administrative bodies. No form of regulatory disposition affected by a public authority is excluded." YILC 1950, t. II, s. 370.

111. Ibid.

112. Zob. wyżej rozdz. IV.

113. ICJ Reports 1951, s. 134, 140; zob. ibid., s. 132. Zob. także ibid. 1950 s. 41.

114. "...it is common practice in national legislature to create courts with the capacity to render decisions legally binding on the legislatures which brought them into being." Ibid., 1954, s. 61.

115. "It may... be of considerable value in showing what in actual fact is the opinion of States as concerns certain international questions in regard to which States have not yet committed themselves by means of convention... or in regard to which no custom recognized by States has so far been built up." PCIJ Series A 10, s. 96. Wypowiedź ta jest zarazem argumentem przemawiającym za rolą tego ustawodawstwa przy tworzeniu się zwyczajów.

116. Zob. YILC 1950, t. II, s. 53 i 155; ibid. 1957, t. I, s. 2.

117. "The diplomatic correspondence between Governments must supply ~~many~~ abundant evidence of customary international law." Sprawozdanie Komisji Prawa Międzynarodowego, YILC 1950, t. II, s. 371.

118. "Equally significant in this connection is the correspondence which passed between Norway and France 1869-1870. On December 21st, 1869, only two months after the promulgation of the Decree relating to the delimitation of Sunnmøre, the French Government asked the Norwegian Government for an explanation in this enactment... In a Note of February 8th, 1870 the Ministry of Foreign Affairs, replied as follows language of this kind can only be construed as the considered expression of a legal conception regarded by the Norwegian Government as compatible with international law. And indeed, the French Government did not pursue the matter." ICJ Reports 1951, s. 135-136.

119. "The Court having thus established the existence and the constituent elements of the Norwegian system of delimitation, further finds that this system was consistently applied by Norwegian authorities and that it encountered no opposition on the part of other States." Ibid. s. 136-137.

120. Ibid. 1960, s. 41. Zob. także ICJ Reports 1952, s. 200.

121. "...the efforts of legal advisers are necessarily directed to the implementation of policy." YILC 1950, t. II, s. 372. Zob. P. Guggenheim, Traité, t. I, s. 50.

122. Records of the cumulative practice of international organisations may be regarded as evidence of customary international law with reference to States relations to the organizations." YILC 1950, t. II, s. 372.

123. Zob. A. Tammes, Decisions, s. 271.

124. PCIJ Series B 14, s. 17; zob. wyżej.

125. Ibid., s. 53

126. Ibid., s. 9, 46, 53, 55.

127. Ibid. B 18, s. 12-13.

128. "...the existence of an administrative practice does not in itself constitute a decisive factor in ascertaining what views the contracting States to the Genocide Convention may have had concerning the rights and duties resulting therefrom." ICJ Reports 1951, s. 25.

129. "...the debate on reservations to multilateral treaties which took place in the Sixth Committee at the fifth session of the General Assembly reveals a profound divergence of views." Ibid. s. 26.

130. "the rule of unanimity, which is also in accordance with the unvarying tradition of all diplomatic meetings or conferences is explicitly laid down by Article 5, paragraph 1 of the Covenant." PCIJ Series B 12, s. 30. Zob. także wyrok w sprawie praw

## r o z d z i a ł V

obywateli Stanów Zjednoczonych w Maroku, ICJ Reports 1952, s. 200

131. Zob. obszernie omówienie roli doktryny jako źródła z uwzględnieniem praktyki Trybunału przez prof. Sørensen (Les sources, s. 177-190) oraz Lauterpachta (The Development, s. 23-25). Zob. także G. Schwarzenberger, International Law, s. 26-27; S. Hubert, Prawo, cz. I, s. 208, cz. II, s. 8, 16; Ch. Rousseau, Principes, s. 816-820; M. Hudson, Cour, s. 621; L. Gould, op. cit., s. 142-143; L. Ehrlich, Prawo, s. 29-30. Przegląd dawniejszych poglądów zob. N. Mateescu, op. cit. s. 230-232.

132. ...as regards teachings of publicists, and apart from the question as to what their value may be from the point of view of establishing the existence of a rule of customary law, it is no doubt true that all or nearly all writers teach that ships on the high seas are subject exclusively to the jurisdiction of the state whose flag they fly. But the important point is the significance attached by them to this principle; <sup>now it</sup> ~~it~~ does not appear that in general, writers bestow upon this principle a scope differing from or wider than that explained above. On the other hand, there is no lack of writers who... definitely come to the conclusion that such offenses must be regarded as if they had been committed in the territory of the State whose flag the ship flies. \*PCIJ Series A 10, s. 26.

133. Ibid., A 1, s. 28; ibid., B 6, s. 36; B 6, s. 37; A 6, s. 20; A/B 41, s. 45.

134. ...the courts of third States, when they have before them an individual whom two other States hold to be their national,

seek to resolve the conflict by having recourse to international criteria and their prevailing tendency is to prefer the real and effective nationality.

The same tendency prevails in the writings of publicists and the practice. "ICJ Reports 1955, s. 22.

135. "According to the practice of States, to arbitral and judicial decisions and to the opinions of writers, nationality is a legal bond..." "Ibid., 1955, s. 23.

136. Zob. S. Hubert, Prawo, cz. I, s. 208.

137. Gianni pisze: "Quelque-uns des anciens publicistes comme Grotius, Bynkershoek, etc. ont été suivis comme autorité indiscutable en ce qui concerne la preuve du droit international... Par contre aujourd'hui, un consentement d'opinions ou un grand nombre de témoignages concordants sont indispensables pour prouver une règle de droit ou une coutume en vigueur." G. Gianni, op. cit., s. 149.

139. Podstawą np. omówionej wyżej dyskusji na temat sposobów i środków udostępnienia zwyczajowego prawa międzynarodowego był referat Hudsona, ówczesnego profesora prawa międzynarodowego uniwersytetu Harvardzkiego. W referacie tym powołał się on na zgodność poglądów doktryny wyliczając przykładowo dzieła piętnastu uczonych całego świata. YILC 1950, t. II, s. 26, zob. wyżej.

Komisja kilkakrotnie zapraszała profesorów z Harvardu dla uzyskania bliższych wyjaśnień o projektach tzw. Grupy Harvardzkiej, które były brane pod uwagę przy opracowywaniu projektów Komisji. YILC 1956, t. I, s. 228, 248; ibid. 1959, t. I, s. 147. Inne

## r o z d z i a ł V

sprawą jest, że opieranie się Komisji na jednym prywatnym projekcie szkoły harwarskiej spotkało się właśnie z zarzutami nie dostatecznego uwzględniania <sup>także/</sup> innych poglądów. Ibid. 1957, t. I, s. 16 ibid. 1959, t. I, s. 147-153.

140. "To state the law is predominantly a scientific function." G. Schwarzenberger, Manual, s. 148.

Poza opiniami uczonych, jako dowodami norm zwyczajowych, wymienić jeszcze należy zeznania osób prywatnych. Skoro, jak to podkreślono w rozdziale IV, działania osób prywatnych może w pewnych warunkach uczestniczyć w tworzeniu się zwyczajów międzynarodowych, nie ma powodu wykluczać zeznań tego rodzaju osób jako dowodu np. praktyki międzynarodowej. Za przykład z orzecznictwa Trybunału może służyć opinia doradcza w sprawie kompetencji Europejskiej Komisji Dunajowej, w której Trybunał oparł ~~się~~ istnienie zwyczajowej kompetencji Komisji na odcinku Dunaju do Braiły na badaniach przeprowadzonych przez <sup>almy</sup> Specjalny Komitet Ligi Narodów, które ~~z własnego~~ ~~zainteresowania~~ polegały na przesłuchaniu świadków i wywiadach przeprowadzonych na miejscu (On the basis of facts as established by it, as a result of the hearing of evidence and of the enquiries on the spot to which it proceeded, the Special Committee arrived at the conclusion...\*) PCIJ Series B 14, s. 16-17. Konkretny przykład poszukiwania się tego rodzaju dowodami podał także Hudson w czasie obrad Komisji Prawa Międzynarodowego. Jako kierownik centrum badawczego w Harvardzie, gdzie właśnie zajmowano się badaniami zwyczajów międzynarodowych, wysłał on specjalnych pracowników do Ekatki Perskiej, aby drogą wywiadów z poławiaczami pereł ustalili, jakie są zw

## r o z d z i a ł V

czaje w tej dziedzinie, ponieważ brak jest materiałów ~~dotyczących~~  
~~ich~~ pisanych. YILC 1949, s. 233.

141 Na większe znaczenie orzecznictwa w stosunku do doktryny, wskazał w Doradczym Komitecie Prawników w r. 1920 tylko Lapradelle. Wyraził on pogląd, że orzecznictwo jest ważniejsze ponieważ sędziowie wydając orzeczenia mają na względzie cel praktyczny. Committ, s. 336. Schwarzenberger porównał tę różnicę do różnicy między strzelaniem z prawdziwej amunicji do żywych ludzi a strzelaniem z ślepych naboju do makiety. G. Schwarzenberger, International Law, s. 31.

142 G. Schwarzenberger, International Law, s. 28.

143 Ibid., s. 28-30.

144 Zob. wyżej.

145 Prof. Sørensen widzi podobną zależność między długością trwania praktyki a liczbą uczestniczących w niej państw pisząc: "L'envergure et l'ancienneté de la pratique semblent se fondre en une unité, de sorte que la pratique suivie par une grande majorité d'Etats suffit pour la création d'une coutume, même d'origine assez récente; d'un autre côté, une pratique de grande ancienneté n'a peut-être besoin d'autant d'adhérents." M. Sørensen, Les sources, s. 102; zob. także G. Lukin, op. cit., s. 80-81.

146 YILC 1950, t. I, s. 6; zob. wyżej rozdz. I/4

## R O Z D Z I A Ł VI

- <sup>1</sup>Zob. L. Heilborn, Les sources du droit international, RCADI t. II (1926-I), s. 12; L. Kopelmanas, Essai, s. 102; L. Brierly, The Law, s. 55; J. Kunz, The Nature, s. 663.
- <sup>2</sup>L. Ehrlich, Prawo, s. 6.
- <sup>3</sup>Zob. G. Schwarzenberger, Manual, s. 13
- <sup>4</sup>Gdy zestawia się zarzuty niekiedy wysuwane przeciwko zasadzie suwerenności z dotychczasową praktyką państw, trudno się oprzeć wrażeniu, że głoszący te poglądy mają na myśli tylko suwerenność państw obcych z wyłączeniem ich własnego.
- <sup>5</sup>Zob. L. Gould, An Introduction, s. 154-155.
- <sup>6</sup>Dosadnie sytuację pod tym względem określił ostatnio Kerley:  
 "...we must recognize that efforts to secure for international law a rôle beyond that which the world community is willing to accord it weakens, rather than strengthens, the over-all impact of international law on world affairs. If our efforts are not related to a realistic appraisal of what the rest of the world community is willing to accept from us, the international lawyers of the world may become a group of old men, sitting at the sidelines of world events, telling heroic stories to each other "  
 E. Kerley, United Nations Contribution to Developing International Law, Proceedings 1962, s. 105. Zob. J. Stone, Legal Controls of Inter-



national Conflicts, London 1954, s.VIII; J.Kunz, La crise et les transformations du droit des gens, RCADI t.88(1955-II), s.40-41; ibid, The Changing Science of International Law, ~~MINNEN~~ AJIL t.56 (1962), s.488, 493.

7 "Not only municipal and international tribunals, but many writers also have eschewed an elaborate approach in their search for the legal basis of the customary rules which they were called upon to apply to approve. In the place of sophisticated analysis there may be found more often than not a <sup>91</sup>decided tendency to attribute the greatest weight to consent in one form or another as a determinant. Attention may be drawn to some of the instances in which publicists and tribunals have been satisfied of the existence of an international custom almost wholly by reference to the test of consent, express or in form of acquiescence." I. MacGibbon, The Customary International Law, .138

Tendencja wysuwania na pierwsze miejsce kryterium woli państw w teorii zwyczaju międzynarodowego jest wynikiem nowej struktury społeczności państw i wpływu poglądów nauki radzieckiej. G. Cohen-Jonathan, op.cit., s.123. Prof. Tunkin w następujący sposób definiuje prawo międzynarodowe: "We define the contemporary general international law as a system of norms created by agreement (express or tacit) of States; regulating relations between them in the process of collaboration and competition with the aim of ensuring peaceful co-existence; expressing wills of the ruling classes of States (relation of this will to the will of the people being conditioned by the class nature of each particular State); enforcement of these ~~MINNEN~~ norms

## r o z d z i a ł VI

being ensured by measures undertaken by States individually or collectively." G. Tunkin, The Role, s. 301.

<sup>8</sup> Słusznie porf. Schwarzenberger wypowiedając się za konsensualną interpretację prawa międzynarodowego wykluczającą prawo naturalne, moralność międzynarodową itp. jako formalne środki tworzenia norm tego prawa pisze: "This view of the matter does not mean denying the formative influence of any of these agencies as metalegal factors which have assisted in shaping international law and, in more than one way, continue to exercise a considerable influence." G. Schwarzenberger, International Law, s. 57.

<sup>9</sup> Prof. Tunkin pisze: "As to differences of ideologies, such difference has always existed. True, this difference at present is profound. But when States agree on recognition of this or that norm as a norm of international law they do not agree on problems of ideology. They do not try and should not try to agree on such problems, for instance, as what is international law, what is social foundation, its sources, what are the main characteristics of a norm of this law, etc. They ~~xxxx~~ do agree on rules of conduct." G. Tunkin, The Role of International Law in International Relations, Völkerrechtliches Weltbild (Festschrift für Alfred Verdross), Wien 1960, s. 296; <sup>ibid</sup> Woprosy, s. 7. Inaczej podobną myśl wyraził Wright: "The world is so small and war is so destructive that if international law is to function at all in giving security it must rest on principles which all accept." G. Wright, The Strengthening of International Law in International Relations, RCADI #. 98 (1959-III), s. 271. Zob. także G. Gianni, op. cit., s. 52; G. Tunkin, Co-existence

<sup>10</sup>Zob. wyżej

<sup>11</sup>Zob. J. Basdevant, Règles, s. 515; H. Kelsen, Principles, s. 311; L. Brierly, The Law, s. 53; G. Fitzmaurice, The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law, RCADI t. 92(1957-II), s. 16, 17, 40, 46; ibid., Some Problems, s. 157

<sup>12</sup>H. Kelsen, Principles, s. 312-313.

<sup>13</sup>"Uznanie państwa następuje w zasadzie dopiero wtedy, gdy nie ulega wątpliwości;... je-<sup>o</sup> chęć podporządkowania się prawu międzynarodowemu." I. Ehrlich, Prawo, s. 143.

<sup>14</sup>Fitzmaurice uzasadniając automatyczne obowiązywanie zwyczajowego prawa międzynarodowego wobec państw nowopowstałych, porównał ich sytuację prawną do sytuacji noworodka w prawie wewnętrznym. G. Fitzmaurice, The General Principles, s. 46.

Porównanie to nie jest bardzo szczęśliwe. Społeczność międzynarodowa nawet w przybliżeniu nie jest podobna do państwa. Jednak nawet przyjmując taką analogię, położenie noworodka i nowego państwa jest zupełnie różne. Nowe państwo "rodzi" się bowiem w pewnym stopniu z własnej inicjatywy od razu jako pełnoprawny "dorosły" podmiot prawa międzynarodowego. Pełnoprawny obywatel w państwie demokratycznym jest współrządcą i współustawodawcą, czyli także od jego woli zależy, jakie <sup>ś</sup>o prawo wiąże. Ważniejsza jednak różnica tkwi w tym, że noworodek <sup>st</sup>aje obywatelem z samego prawa, natomiast nowopowstałe państwo musi ubiegać się o uznanie. Jeżeli więc już szukać porównań, to sytuacja nowopowstałego państwa jest bardziej zbliżona do

sytuacji ubiegającego się o obywatelstwo dorosłego już człowieka.

15" ...the authority of the existing customary international law has been strained, particularly since the greater part of the evidence of accepted custom habitually relied upon by international lawyers relates to the customary practice of the original members of the international community whose authority in every sphere the new and newly influential members of the community are inclined to challenge." C. Jenks, The Common Law, s. 29. zob. ibid. 65, 74, 79, 84. Za przykłady mogą służyć przytoczone przez prof. Ehrlicha pioski przedstawicieli Arabii Saudyjskiej i Birmy na konferencji prawa morskiego w Genewie w r. 1958 oraz przykłady przytoczone przez Castañeda. L. Ehrlich, Suwerenność a moc w prawie międzynarodowym, Warszawa 1961, s. 9; J. Castañeda, The Underdeveloped Countries, s. 40-41. Zob. także R. Anand, Role, s. 38

16" If an unevitable excessive reliance upon consent, and in consequence, upon good will and good faith, exposes international law to the will of the least law-abiding of the governed to a greater degree than municipal law, the situation is one which statesmen and idealists must contend as long as the international law remains a community of sovereignties." L. Gould, An Introduction, s. 155.

17 Zob. M. Sprensen, Les sources, s. 14-17; L. Brierly, The Law, s. 54.

18" The life of the law has not been logic; it has been experience. Zob. B. Cardozo, The Nature of the Judicial Process, New Haven 1926

## r o z d z i a ł VI

s.33; zob. także Q. Wright, The Strengthening, s. 287; Ch. de Visscher Théorie, s. 9-10, 88.

<sup>19</sup> Zob. dyskusję u T. Gihla, The Legal Character, s. 62, 81-83.

<sup>20</sup> Zob. krytykę pozytywizmu Ch. de Visschera (Théorie, s. 9-10, 71-73)

<sup>21</sup> Historia ostatnich czasów dostarcza aż nadto dowodów na to.

## B I B L I O G R A P H I A

Materialy źródłowe

Conférence Internationale de la Paix, La Haye 18 mai - 29 juillet 1899, nouv. éd., La Haye 1907.

Deuxième Conférence Internationale de la Paix, Actes et documents, La Haye 1908.

International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders.

League of Nations, Permanent Court of International Justice, Documents concerning the action taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the adoption of the Assembly of the Statute of the Permanent Court.

Martens, Geo. Fred., Nouveau recueil général des traités, continuation du grand recueil, à Göttingue.

Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, procès verbaux of the proceedings of the Committee June 15th - July 24th 1920 with annexes, The Hague 1920.

## b i b l i o g r a f i a

Publications of the Permanent Court of International Justice

Société des Nations, Actes de la première Assemblée.

Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law More Readily Available, Preparatory Work within the Purview of article 24 of the Statute of the International Law Commission, (Memorandum Submitted by the Secretary-General), United Nations-General Assembly, International Law Commission, Lake Success, New York 1949.

Yearbook of the International Law Commission.

Zbiór Statutów i regulaminów organizacji międzynarodowych, tom I, Organizacja Narodów Zjednoczonych, Warszawa 1961.

Literatura

AGO, Roberto, Positive Law and International Law, AJIL t. 51 (1957), s. 691 - 733.

-- Science juridique et droit international, RCADI, t. 90 (1956), s. 851-958.

ANAND, R. P., Rôle of the "New" Asian-African Countries in the Present International Order, AJIL, t. 56 (1962), s. 393-406.

ANELLONDI, Dionisio, Corso di diritto internazionale. Volume primo: Introduzione - Teoria generale, Terza edizione riveduta, Roma 1928.

## b i b l i o g r a f i a

- BASDEVANT, Jules, "Règles générales du droit de la Paix" RCADI, t. 58 (1936-IV), s. 471-692.
- BASTID, Suzanne, "De quelques problèmes juridiques posés par le développement des organisations internationales," Grundprobleme des internationalen Rechts, Festschrift für Jean Spiropoulos, Bonn 1957, s. 35-42.
- BAUMGARTEN, A., "Methodologische Bemerkungen zur Lehre von den Quellen des Völkerrechts," Recueil Gény, t. III, s. 317-327.
- BECKETT, W.-E., "Les questions d'intérêt général au point de vue juridiques dans la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale," RCADI, t. 39 (1932-I), s. 135-269.
- BEREZOWSKI, Cezary, "Zarys międzynarodowego prawa publicznego," Warszawa 1953.
- BIERZANEK, Remigiusz, "Morze otwarte w świetle prawa międzynarodowego," Warszawa 1960.
- "Rozstrzygnięcie sporów w systemie ONZ," Państwo i Prawo, 1946, z. 2, s. 17-28.
- BOBBIO, Norberto, "Sur le positivisme juridique," Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, t. I: Théorie générale du droit et droit transitoire, Paris 1961, s. 53-73.
- BORCHARD, Edwin M., "The Theory and Sources of International Law," Recueil Gény, t. III, s. 328-361.



## bibliografia

- BOURQUIN, Maurice, Règles générales du droit de la paix, MM-  
mmmm RCADI, t. 35 (1931-I), s. 1-232.
- Pouvoir scientifique et droit international, RCADI, t. 70  
(1947-I), s. 335-405.
- BRIERLY, J. L., The Law of Nations, 5th Edition, Oxford 1955.
- Règles générales du droit de la paix, RCADI, t. 58 (1936-IV),  
s. 1-242. -
- BRIGGS, Herbert W., The Colombian-Peruvian Asylum Case and  
Proof of Customary International Law, AJIL, v. 45 (1951),  
s. 728-731.
- The Law of Nations, Cases, Documents and Notes, edited by,  
London 1953.
- CARDOZO, Benjamin N., The Nature of the Judicial Process, New  
Haven 1955.
- CASTAÑEDA, Jorge, The Underdeveloped Nations and the Develop-  
ment of International Law, International Organization,  
Winter 1961, t. XV/1, s. 38-48.
- CASTBERG, Frede., La méthodologie du droit international public,  
RCADI, t. 43 (1933-I), s. 313-383.
- CAVAGLIERI, Arrigo, Règles générales du droit de la paix, RCADI  
t. 26 (1929-I), s. 35-583.
- CHENG, Bin, General Principles of Law as Applied by Internatio-  
Courts and Tribunals, London 1953.

## b i b l i o g r a f

- COBBET, Pitt, Leading Cases on International Law, 4th. Ed.,  
London 1922.
- COHEN-JONATHAN, G., "La coutume locale," Annuaire français de  
droit international, t. VII (1961), s. 119-140.
- CORBETT, P. E., The Consent of States and the Sources of the  
Law of Nations, BYIL 1925, s. 20-30.
- DAHM, Georg, Völkerrecht, I, 1959
- DERYNG, Antoni, Główne tendencje rozwoju prawa narodów w świe-  
mie przecznicstwa Stałego Trybunału Sprawiedliwości  
Międzynarodowej, Lwów 1932.
- DESCAMPS, Edward Eugène-François, Le droit international nou-  
veau, RCADI t. 31 (1930-I), s.
- DICIONNAIRE de la terminologie du droit international,  
Paris 1960.
- DUPUY, R. J., "Le droit des relations entre les organisations  
internationales," RCADI, t. 100 (1960-II), 457-589.
- "L'organisation internationale et l'expression de la  
volonté générale," RGDIP t. 61 (1957, No. 4), s. 527-579
- EHRlich, Ludwik, Prawo międzynarodowe, Wyd. 4, Warszawa 1958.
- Suwerenność a morze w prawie międzynarodowym, Warszawa  
1961.

## bibliografia

- FAUCHILLE, Paul, Traité de droit international public, huitième édition, t. I/1, Paris 1922.
- FINCH, George A., "Les sources modernes du droit international", RCADI, t. 53 (1935-III), s. 531-629.
- FITZMAURICE, Sir Gerald, "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law", RCADI, t. 92 (1957-II), s. 1-223.
- "The Law and Procedure of the International Court of Justice; General Principles and Substantive Law," BYIL, 1950, s. 1-41.
- "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-54; General Principles and Sources of Law," BYIL 1953, s. 1-70.
- "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1954-9, General Principles and Sources of International Law," BYIL 1959, s. 183-231.
- "Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law," Symbolae Verzijl, La Haye 1958, s. 153-176.
- FRANÇOIS, J. P. A., "Règles générales du droit de la paix," RCADI, t. 66 (1938-IV), s. 1-294.
- LE FUR, Louis, "La Coutume et les principes généraux du droit comme sources du droit international public," Recueil Gény, t. III, s. 362-374.

## bibliografia

- GÉNY, F., Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 2me éd., Paris 1919, t.1.
- GIANNI, G., La Coutume en droit international, Paris 1931.
- GIHL, Torsten, The Legal Character and Sources of International Law, Stockholm 1957 (Studia juridica Stockholmiensis no.1)
- GOUET, Yvon, La coutume en droit constitutionnel interne et en droit constitutionnel international, Paris 1932.
- GOULD, L., An Introduction to International Law, New York 1957.
- GRZEGORCZYK, Mieczysław, Zakości historyczne, ~~W~~ Studium prawnomiszakomponowa międzynarodowe, (maszynopis), Kraków 1961.
- GRZYBOWSKI, Kazimierz, Trybunały międzynarodowe a prawo wewnętrzne, Lwów 1937.
- GUGGENHEIM, Paul, "Contribution à l'histoire des sources du droit des gens," RCADI, t. 94 (1958-II), s. 5-82.
- "Les deux éléments de la coutume en droit international," La technique et les principes du droit public, Etudes en l'Honneur de Georges Scelle, Paris 1950, t. I, s. 275-284.
- "Lokales Gewohnheitsrecht," OZOR, t. XI, z. 3-4 (1961), s. 327-334.
- "Les principes de droit international public," RCADI, t. 80 (1952-I), s. 1-189.
- Traité de droit international public, avec mention de la

## b i b l i o g r a f i a

pratique internationale et suisse, 2t., ~~MM~~ Genève 1953.

HAGEMANN, Max, "Die Gewohnheit als Völkerrechtsquelle in der  
Rechtssprechung des internationalen Gerichtshofes," ~~MM~~  
SJIR, t. X (1953), s. 61-88.

HAEMMERLE, Jean, "La coutume en droit des gens d'après la juris-  
prudence de la C. P. J. I.," Paris 1936.

HÄRLE, Elfried, "Die allgemeine Entscheidungsgrundlagen des  
Ständigen Internationalen Gerichtshofes," Berlin 1933.

HEILBORN, S., "Les sources du droit international," RCADI, t. 11

HEINRICH, Walter, "Recherches sur la problématique du droit  
international," Recueil Gény, t. II, s. 277-302.

HUBERT, Stanisław, "Prawo narodów, cz. I, Ewolucja, cz. II, Zasady  
ogólne," Wrocław 1949.

HUDSON, Manley O., "La Cour Permanente de Justice Internatio-  
nale," ed. française, Paris 1936.

--- "The Permanent Court of International Justice, 1920-1942,  
A Treatise," New York 1943.

JENKS, C. Wilfred, "The Common Law of Mankind," London 1958.

JESSUP, Philip C., "A modern Law of Nations,"

## bibliografia

-- "Parliamentary Diplomacy, An Examination of the Legal Quality of the Rules of Procedure of Organs of the United Nations, RCADI, t. 89(1956-I), s. 185-319.

JOHNSON, D. H. N., "Acquisitive Prescription in International Law Law," BYIL 1950, s. 332-354.

-- "The Effect of Resolutions of the General Assembly of ~~UNIVERSITY~~ United Nations," BYIL 1955/6, s. 97-122.

KAUFMANN, Erich, "Règles générales du droit de la paix," RCADI, t. 54(1935-IV), s. 309-620.

KEESEN, Hans, Principles of International Law, New York, 1952.

-- "Théorie du droit international coutumier," RITD, t. I(1939) no. 4, (253)-274.

KERLEY, Ernest L., "United Nations Contribution to Developing International Law, Proceedings 1962, s. 99-105.

KLAPKOWSKI, Alfons, Umowa poczdamska z dnia 2 VIII 1945r., Warszawa.

KOCOT, Kazimierz, "Nowe tendencje w dziedzinie źródeł prawa narodów," Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria A, Nr 34, Nauki społeczne PRAWO VIII, 1961, s. 177-205

-- Zagadnienie źródeł prawa międzynarodowego na tle współczesnej walki o pokój, Warszawa 1953.

b i b l i o g r a f i a

KOPELMANAS, Lazare, "Custom as a Means of the Creation of International Law." BYIL 1937, s. 127-151.

--- "Essai d'une théorie des sources formelles du droit international." RDI 1938, t. I, s. 101-150.

KOSTERS, J. "Les fondements du droit des gens." Bibliotheca Visseriana, t. IV (1925), s. 115.

F. I.,  
KOZEWNIKOW "Obszczepyznanyie principy i normy mezdunarodnogo prava." Sowietskoje Gosudarstwo Prawe 1939/12, s. 15-24

KRYLOW, S. B. "Mezdunarodnyj Sud Organizacii Obiedinennykh Nacii." Moskwa 1958.

--- "Les notions principales du droit des gens/la doctrine soviétique du droit international/." RCADI, t. 70/1947-I/, s. 407-476.

KUNZ, Josef L., "The Changing science of International Law." AJIL, t. 56/1962/, s. 488-499.

"La crise et les transformations du droit des gens." RCADI, t. 88/1955-II/, s. 1-101.

"The Nature of Customary International Law." AJIL, t. 47, /1953/, s. 662-669

## bibliografia

- LALIVE, J.-F. "Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de Justice," SJIR, t.VII/1950/, s.77-103.
- LACHS, Manfred, "Le problème de la révision de la Charte des Nations Unies," RGDIP, t.XXVIII/1/1957/, s.51-70.
- LAUN, Rudolf, "Vom Geltungsgrund des positiven Rechts," Grundprobleme, 321-331.
- LAUTERPACHT, K., "Codification and Development of International Law," AJIL, t.49/1955/, s.16-43.
- "Decisions of Municipal Courts as a Source of International Law," BYIL 1929, s.65-95.
- "The Development of International Law by the International Court, rev.ed., London 1958.
- "The Function of Law in International Community, Oxford 1933.
- "Private Law Sources and Analogies of International Law /With Special Reference to International Arbitration/, New York . . . 1927.
- "Règles générales du droit de la paix," RCADI, t.62/1927-IV/, s.95-422.
- "Some Observations on the Prohibition of "Non-Licet" and the Completeness of the Law," Symbolae, s.196-221.
- "Sovereignty over Submarine Areas," BYIL 1950, s.



## b i b l i o g r a f i a

LUKIN, P. I., Istoczniki mezdunarodnogo prava, Moskwa 1960.

MacGIBBON, I. C., "Customary International Law and Acquiescence,"

BYIL 1957, s. 115-145.

--- "The Scope of Acquiescence in International Law," BYIL

1954, s. 143-145.

--- "~~SOME~~ Some Observation on the Part of Protest in Interna-

tional Law, BYIL 1953, s. 293-319.

MACHOWSKI, Jacek, "Selected Problems of National Sovereignty with

Reference to the Law of Outer Space," Proceedings 1961.

s.

MAKOWSKI, Julian, Podrecznik prawa miedzynarodowego, Warszawa 194

MATTESCO, Nicolas, La coutume dans les cycles juridiques inter-  
national, Paris 1947.

McDougal, Myres S., "The Hydrogen Bomb Tests and the Internatio-  
nal Law of the Sea," AJIL, t. 49(1955), s. 356-361.

--- SCHLEI, Norbert A., "The Hydrogen Bomb Tests in Perspective,

Lawful Measures for Security," 64 Yale Law Journal(1955)

s. 684 i nast.

McCLURE, Wallace, World Legal Order(Possible Contributions

by the People of the United States), Chapel Hill 1960.

b i b l i o g r a f i a

McNAIR, Lord, "The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations," BYIL 1957, s. 1-19.

MOKRE, Hans, Theorie des Gewohnheitsrechts, Wien 1932.

MORELLI, Gaetano, "Cours général de droit international public," RCADI, t. 89 (1956-I), s. 437-603.

O'CONNELL, D. P., "Sedentary Fisheries and the Australian Continental Shelf," AJIL, t. 49 (1955), s. 185-209.

OPPENHEIM, L., International Law, A Treatise, Seventh Edition, by H. Lauterpacht, London 1948

-- "Zur Lehre vom internationalen Gewohnheitsrecht," NZIR t. 25 (1915), s. 1 i nast.

PAL, Radhabind, International Military Tribunal for the Far East; Dissenting Judgement, Calcutta 1953.

PALLIERI, Balladore G., Diritto internazionale pubblico, settima edizione rifatta, Milano 1956

PASQUIER, Claude Du, Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit, 3ème éd., Neuchâtel 1948.

PEREJATKOWICZ, Antoni, Ogólne zasady prawa jako źródło prawo międzynarodowego a tendencje kosmopolityczne, Poznań 1956.

PINHO, M. Roger, "La prescription en droit international," RCADI, t. 87 (1955-I), s. 390-452.

## bibliografia

PODRECZNIK prawa międzynarodowego pod redakcją W.N. Durdieniewskiego i S.B. Kryłowe, Warszawa 1950.

POLJANSKI, N.N., Mezhdunarodnyj sud, Moskwa 1951.

PUCHTA, <sup>G./</sup>~~W.~~ Das Gewohnheitsrecht, Erlangen 1828-37. (

REUTER, Paul, Droit international Public, Paris 1958.

RÜMELIN, Max, Die bindende Kraft des Gewohnheitsrechtes, Tübingen 1929.

RIPERT, Georges, "Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux. Contribution à l'étude des principes généraux visés au Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale." RCADI, t. 44 (1933-II), s. 569-663.

ROBINSON, Jacob, Metamorphosis of the United Nations, "RCADI t. 94 (1958-II), s. 497-589.

ROSENNE, Shabtai, The International Court of Justice- An Essay in Political and Legal Theory, Leyden 1957.

ROSS, Alf, A Textbook of International Law, General Part, ~~MINNMINN~~ London, 1947.

ROUSSEAU, Ch., Principes Généraux du droit international public, Paris 1949.

SASTRY, K.R.R., Studies in International Law, Calcutta 1952.

## bibliografia

- SATOW, Sir Ernest, A Guide to Diplomatic Practice, 4th edition, London 1957.
- SCELLE, Georges, Essai sur les sources formelles du droit international, "Recueil Gény, t. III, s. 400-430.
- Précis du droit des Gens, Paris 1932-4.
- SCHÖUNER, Ulrich, "L'influence du droit interne sur la formation du droit international", RCADI, t. 62 (1939-II), s. 95-206.
- SCHLESINGER, Rudolf B., "Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations", AJIL, t. 51 (1957) s. 734-753.
- SCHÜLE, Adolf, "Methoden der Völkerrechtswissenschaft", AV, t. 8, s. 2 (1959), s. 129-150.
- SCHWARZENBERGER, Georg, "The Fundamental Principles of International Law", RCADI, t. 87 (1955-I), s. 195-385.
- "The Inductive Approach to International Law", 60 Harvard Law Review (1946-47), s. 539-563.
- International Law, Volume I, International Law as Applied by International Courts and Tribunals, Third Edition, London 1957.
- A Manual of International Law, Third Edition, London 1952.
- SÉFÉRIADES, S., "Aperçu sur la coutume juridique internationale et notamment sur son fondement", RGDIP 1936, s. 129-196.

## bibliographie

- SIBERT, Marcel, Traité de droit international public - Le droit de la paix, 2t., Paris 1951.
- SIORAF, Lucien, Les lacunes en droit international (Etudes de la fonction judiciaire), Paris 1958.
- WLOAN, F. Blaine, "The Binding Force of a "Recommendation" of the General Assembly of the United Nations, BYIL 1948, s. 1-33.
- SOHIER, Jean, "Le problème de la rédaction des droit coutumiers: intérêt, difficultés, méthodes, RDIC 1958, s. 58-75.
- SØRENSEN, Max, "Principes de droit international public," RCADI t. 101 (1960-III), s. 1-251.
- Les sources du droit international, Copenhague 1946.
- SPERDUTI, Gaieppe, "Prescrizioni, consuetudine e acquiescenza in diritto internazionale, Rivista, t. XLIV, n. 1, (1961), s. 3-15.
- STONE, Julius, Legal Controls of International Conflict, London 1959.
- "Non liquet and the Function of Law in the International Community, BYIL 1959, s. 124-161.
- STRUPP, Karl, "Les règles générales du droit de la paix," RCADI, t. 47 (1934-I), s. 259-395.

TAMMES, A. J. P., "Decisions of International Organs as a Source of International Law," RCADI, t. 94 (1958-II), s. 265-363.

TRIEPEL, Heinrich, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899.

TUNKIN, Griгорy I., "Co-existence and International Law," RCADI, t. 95 (1958-III), s. 1-81.

-- "The Role of International Relations," Völkerrecht und Rechtliches Weltbild, Festschrift für Alfred Verdross, Wien 1960.

-- Woprosy teorii mezđunarodnogo prava, Moskwa 1962.

VALLINIDAS, Petros, "General Principles of Law and the Hierarchy of the Sources of International Law," Grundprobleme, s. 425-432.

VERDROSS, Alfred, "Les principes généraux du droit comme source du droit des gens," Recueil Gény t. III, s. 383-399.

Völkerrecht, Dritte Auflage, Wien 1955.

VIRALLY, Michael, "La valeur juridique des recommandations des organisations internationales," Annuaire français 1956, s. 66-96.

VISSCHER, Charles de, "Contribution à l'étude des sources du droit international," Recueil Gény, t. III, s. 389-399.

-- "Cours général de principes de droit international public," RCADI, t. 86 (1954-II), s. 449-550.

-- " Coutume et traité en droit international public," RGDIP 1955, s. 353-369.

## b i b l i o g r a f i e

- VISSCHER, Charles de, "Reflections on the Present Prospects of International Adjudication," AJIL, t. 50 (1956), s. 467-479.
- "Théories et Réalités en droit international public," Paris 1955.
- WALDKIRCH, E., "Das Völkerrecht in seinen Grundzügen dargestellt," Basel 1926, s. 37.
- WALDOCK, C. H. M., "Decline of the Optional Clause," BYIL 1955-6, s. 244-287.
- WITTEMBERG, J.-C., "La théorie des preuves devant les juridictions internationales," RCADI, t. 56 (1936-II) 1-105.
- WOLKE, Karol, "L'élément subjectif dans la coutume internationale," Zeszyty, Seria A Nr 27, Prawo VII, 1960, s. 161-170.
- G "Great and Small Powers in International Law from 1815 to 1920 (From the Pre-History of the United Nations)," Wrocław 1961.
- "The Privileged Position of the Great Powers in the International Court of Justice," Die Friedenswarte (Basel) t. 56, Nr. 2 (1961), s. 156-167.
- "WÖRTERBUCH des Völkerrechts, 2 Aufl., 3 t., Berlin 1960-62.
- WRIGHT, Quincy, "The Strengthening of International Law," RCADI t. 98 (1959-III), s. 1-293.

## bibliografia

YOKOTA, "War as an International Crime, Grundprobleme, s. 453-  
-460.

ZARYS prawa międzynarodowego publicznego, oprac. zbior. pod red.  
M. Muszkata, Warszawa 1955

ZEMANEK, Karl, Das Vertragsrecht der internationalen Organisa-  
-tionen, Wien 1957.

Skróty

AJIL - American Journal of International Law

ANNUAIRE FRANÇAIS - Annuaire français de droit international

AV - Archiv für Völkerrecht

BYIL - British Yearbook of International Law

COMMITTEE - Permanent Court of International Justice, Advisory  
Committee of Jurists, Procès-verbaux of the Proceed-  
ings of the Committee, June 15th-July 24th 1920  
with annexes, The Hague 1920

DICTIONNAIRE - Dictionnaire la terminologie du droit in-  
ternational justice, Paris 1960.

GRUNDPROBLEME - Grundprobleme des internationalen Rechts,  
Festschrift für Jean Spiropoulos, Bonn 1957

ICJ Reports - International Court of Justice, Reports of Judge-  
ments, Advisory Opinions and Orders.

NZIR - Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht

ÖZÖR - Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht



## s k r ó t y

- PCIJ - Publications of the ~~MMMM~~ Permanent Court of International Justice
- PROCEEDINGS - Proceedings of the American Society of International Law
- RCADI - Recueil des Cours de l'Académie de droit international.
- RDILC - Revue de droit international et de législation comparée.
- RECUEIL GÉNY - Recueil d'études sur les sources du droit en l'Honneur de François Gény
- RGDIP - -Revue générale de droit international public
- RITD - Revue internationale de la théorie du droit
- RIVISTA - Rivista di diritto internazionale
- SJIR - Schweizerisches Jahrbuch für internationale Recht
- SYMBOLAE - Symbolae Verzijl, Présentées au professeur J. H. W. Verzijl à l'occasion de son LXX ième anniversaire, La Haye 1958.
- YILC - Yearbook of the International Law Commission
- ZARYS - Zarys prawa międzynarodowego publicznego, oprac. zbior. pod red. M. Muszkate, Warszawa 1955.
- ZESZYTY - Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego