

Marta Szuniewicz\*

## KODYFIKACJA A PROGRESYWNY ROZWÓJ PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO PUBLICZNEGO

### 1. Wprowadzenie

Wraz z rozwojem obrotu międzynarodowego między państwami coraz powszechniejsze stało się zaciąganie zobowiązań w formie umów międzynarodowych. W konsekwencji, prawo międzynarodowe kształtowane pierwotnie przez normę o charakterze zwyczajowym zaczęło z upływem czasu coraz wyraźniej przybierać kształt norm traktatowych. Wobec wielości istniejących instrumentów prawnomiędzynarodowych oraz równoległego rozwoju norm prawa zwyczajowego względy prawne i praktyczne przemawiały za koniecznością usystematyzowania tej gałęzi prawa. Temu celowi miały służyć z jednej strony działania zmierzające do zebrania, uporządkowania i wyjaśnienia istniejących norm prawa międzynarodowego (kodyfikacja prawa międzynarodowego), z drugiej zaś – formułowanie nowych norm prawnomiędzynarodowych w celu stopniowej ewolucji omawianej gałęzi prawa (progresywny rozwój prawa międzynarodowego).

Rozróżnienie na „kodyfikację” i „postępowy rozwój” prawa międzynarodowego rodzi fundamentalne pytania co do ich istoty, skutku oraz możliwości rozgraniczenia w praktyce.

---

\* Dr Marta Szuniewicz – Instytut Bezpieczeństwa Narodowego, Wydział Dowodzenia i Operacji Morskich, Akademia Marynarki Wojennej w Gdyni.

## 2. Początki systematyzacji prawa międzynarodowego

Pierwsze działania zmierzające do „uporządkowania” prawa międzynarodowego podjęto w XIX w. Po okresie kodyfikacji prywatnych o charakterze nieoficjalnym<sup>1</sup> pojawiły się kodyfikacje urzędowe, które otrzymały powszechny lub nieoficjalny status<sup>2</sup>. W 1873 r. Instytut Prawa Międzynarodowego obrał za jeden z celów kodyfikację istniejących zasad prawa międzynarodowego. Kolejny etap na drodze kodyfikacji stanowią wyniki prac Konferencji Haskich z 1899 r. i 1907 r.<sup>3</sup>

Wiek XX przyniósł ideę prac nad systematyzacją prawa międzynarodowego w ramach organizacji międzynarodowych, a działający pod auspicjami Ligi Narodów Komitet Prawników<sup>4</sup> zidentyfikował w ramach przygotowanego raportu dziewięć „obszarów” prawnych wymagających kodyfikacji<sup>5</sup>. Po drugiej wojnie światowej pozycję głównej organizacji na arenie międzynarodowej zajęła Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ). Nie została ona jednak wyposażona w żadne uprawnienia w zakresie uchwalania wiążących norm prawa międzynarodowego ani też zobowiązywania państw do związania się powszechnymi umowami międzynarodowymi. Karta Narodów Zjednoczonych z 1945 r.<sup>6</sup> przewidziała jedynie w art. 13 ust. 1 lit. a jako zadanie Zgromadzenia Ogólnego inicjowanie badań i udzielanie zaleceń w celu „popierania postępowego rozwoju prawa międzynarodowego i jego kodyfikacji”. Kodyfikacja i progresywny rozwój prawa międzynarodowego zostały powszechnie uznane za ważne zadanie państw oraz szczególnego rodzaju

---

<sup>1</sup> Projekty kodeksów prawa międzynarodowego zostały przygotowane przez kilku autorów (J.C. Bluntschli, D. Dudley Field, A. Domin-Petruseviè).

<sup>2</sup> J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2003, s. 32.

<sup>3</sup> Opracowano wówczas m.in. 13 konwencji o prawie wojennym; teksty w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, uzupełn. i red. M. Gąska, E. Mikos-Skuza, Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2003.

<sup>4</sup> Wyznaczony przez Radę Ligi Narodów w 1924 r. komitet składający się z 16 prawników.

<sup>5</sup> A mianowicie: obywatelstwo, wody terytorialne, odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone cudzoziemcom, przywileje i immunitety dyplomatyczne, procedura konferencji międzynarodowych i zawierania umów międzynarodowych., eksploatacja zasobów morza, piractwo, funkcje konsuli i kompetencje sądów wobec innych państw. Zdaniem Komitetu Prawników tylko trzy pierwsze pozycje dojrzały do kodyfikacji.

<sup>6</sup> Karta Narodów Zjednoczonych, podpisana w San Francisco 26.6.1945 r.; tekst polski: Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90.

proces „legislacyjny”, w jakim bierze udział współczesna społeczność międzynarodowa<sup>7</sup>.

Przegląd działań podejmowanych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w zakresie kodyfikacji norm prawa międzynarodowego wskazuje, że przebiegały one kilkutorowo. Po pierwsze, kodyfikacji dokonywało samo Zgromadzenie, czego przykładem jest chociażby Deklaracja Zasad Prawa Międzynarodowego z 1970 r.<sup>8</sup> Po drugie, Zgromadzenie Ogólne posługiwało się innymi organami ONZ dla przygotowania kodyfikacji, jak to miało miejsce w przypadku opracowanych przez Komisję Praw Człowieka Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka z 1966 r.<sup>9</sup> Po trzecie, do działań o charakterze kodyfikacyjnym wykorzystywano również struktury pozarządowe. Szczególną egzemplifikacją tego ostatniego „nurtu” jest kodyfikacja międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych dokonana pod auspicjami Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża<sup>10</sup>. Kluczową jednak rolę w kodyfikacji prawa międzynarodowego odgrywa od kilkudziesięciu lat Komisja Prawa Międzynarodowego (dalej: KPM), ustanowiona w 1947 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ jako jej organ doradczy.

Ustanowienie Komisji Prawa Międzynarodowego stanowiło punkt przełomowy w procesie kodyfikacji. Jej głównym zadaniem jest wspomaganie Zgromadzenia Ogólnego w wypełnianiu zadania „popierania postępowego rozwoju prawa międzynarodowego i jego kodyfikacji”, o czym jednoznacznie przesądza art. 13 ust. 1 lit. a Karty Narodów Zjednoczonych oraz art. 1 ust. 1 Statutu Komisji Prawa Międzynarodowego z 1947 r.<sup>11</sup> Przyjęte w obu dokumentach rozróżnienie na „kodyfikację” i „postępowy rozwój” prawa międzynarodowego rodzi fundamentalne pytanie, jaka jest ich istota oraz gdzie przebiega granica między kodyfikowaniem a postępowym

---

<sup>7</sup> B. Graefrath, *The International Law Commission Tomorrow: Improving its Organisation and Methods of Work*, „American Journal of International Law” 1991, vol. 85, s. 595.

<sup>8</sup> Tj. Deklaracja zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego nr 2625 (XXV) z 24.10.1970 r.

<sup>9</sup> Tj. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Nowy Jork, 16.12.1966 r.) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Nowy Jork, 19.12.1966 r.); teksty polskie: Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167 i poz. 169.

<sup>10</sup> Tj. cztery konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny z 12.8.1949 r. oraz dwa Protokoły dodatkowe z 8.06.1977 r.; teksty polskie w: M. Flemming, op. cit., s. 241 i n.

<sup>11</sup> Statute of the International Law Commission, przyjęty rezolucją Zgromadzenia Ogólnego nr 147 (II) z 21.11.1947 r., ze zm., tekst ujednolicony dostępny na: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute_e.pdf) (data: 11.7.2012 r.).

rozwijaniem norm prawa międzynarodowego. Pomimo świadomości odmiennych metod, jakich będą wymagały oba procesy, uznano za pożądane ich powierzenie jednej komisji<sup>12</sup>.

Definicje legalne omawianych pojęć zawiera artykuł 15 Statutu Komisji Prawa Międzynarodowego. Zgodnie z nim, postępowy rozwój prawa międzynarodowego obejmuje „przygotowanie projektu konwencji w przedmiocie, który nie był jeszcze regulowany przez prawo międzynarodowe albo w odniesieniu do którego prawo nie jest w sposób dostateczny rozwinięte w praktyce państw”, z kolei kodyfikacja oznacza „bardziej precyzyjne sformułowanie i usystematyzowanie norm prawa międzynarodowego w tych dziedzinach, w których istnieje już rozległa praktyka państw, precedensy i doktryna”. Rozróżnienie obu procedur przewidziano również na szczeblu podmiotu upoważnionego do podjęcia inicjatywy – klasyfikacja zagadnień prawnomiędzynarodowych do kodyfikacji może być dokonane przez samą Komisję, podczas gdy obszary dla stopniowego rozwoju wskazuje Komisji Zgromadzenie Ogólne ONZ<sup>13</sup>.

Zarówno przy kodyfikacji, jak i przy progresywnym rozwoju KPM jest zobowiązana opierać się o dotychczasową praktykę członków społeczności międzynarodowej, w szczególności państw szczególnie zainteresowanych. Komisja może zatem poruszać się tylko w obszarach przedmiotowych, odznaczających się już istniejącym lub rozwijającym się prawem zwyczajowym. Jeśli podstawowe zasady danego zagadnienia mają źródło w traktacie międzynarodowym i są czysto konwencyjne w swym charakterze lub brakuje przedmiotowego *opinio iuris* po stronie społeczności międzynarodowej, przydatność i zasadność podjęcia w tym zakresie prac przez KPM może być kwestionowana<sup>14</sup>. Przemawia za tym również fakt, że wiązałoby się nie tyle z kłasyfikacją prawa zwyczajowego, co z interpretacją norm traktatowych, a uprawnienia w tym zakresie przysługują wyłącznie Państwom-Stronom odnośnych umów międzynarodowych<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> *Role of the International Law Commission in the Development of International Law – Focus on the State Responsibility*, tekst dostępny na: <http://legalsutra.org/805/role-of-the-international-law-commission-in-the-development-of-international-law-focus-on-state-responsibility/> (data: 11.7.2012 r.).

<sup>13</sup> Por. I. Sinclair, *The International Law Commission*, Cambridge 1987, s. 125.

<sup>14</sup> Ch. Yifeng, *Structural limitations and possible future of the work of the International Law Commission*, „Chinese Journal of International Law” 2010, vol. 9, s. 477.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 478.



### 3. Pojęcie i istota kodyfikacji oraz postępowego rozwoju prawa międzynarodowego

W kontekście specyfiki prawa międzynarodowego pojawia się problem z definicją, istotą i zakresem kodyfikacji tej gałęzi prawa. Część przedstawicieli doktryny opowiada się za wąskim rozumieniem tego terminu, podczas gdy inni prezentują szerokie podejście do jego zakresu przedmiotowego. Kodyfikacja zwykle obejmuje proces ujęcia istniejących zasad danej gałęzi prawa w wyraźne postanowienia, umożliwiające bezpośrednio odwołanie się do ich sformułowań oraz ich zastosowanie przez Państwa Strony<sup>16</sup>. Według L. Oppenheima, kodyfikacja to dwuetapowy proces, obejmujący w pierwszym rzędzie przeniesienie na grunt konwencji norm zwyczajowych i zasad wynikających z decyzji sądowych, a w drugim – ich zabezpieczenie na szczeblu międzynarodowym w drodze przyjęcia powszechnej konwencji<sup>17</sup>. W tym ostatnim przypadku przyjęcie odpowiednich norm traktatowych prowadzi do utrwalenia porozumienia członków społeczności międzynarodowej co do określonych kwestii prawa międzynarodowego<sup>18</sup>. Czyni to trudnym dokonanie rozgraniczenia między kodeksami, będącymi owocem kodyfikacji danej dziedziny prawa międzynarodowego, a tradycyjnymi wielostronnymi umowami międzynarodowymi<sup>19</sup>.

Mając powyższe na uwadze, I. Brownlie definiuje kodyfikację w wąskim tego słowa znaczeniu, jako obejmującą „ustanowienie, w wyczerpującej i uporządkowanej formie istniejących reguł prawnych oraz »zatwierdzenie« otrzymanego w ten sposób tekstu przez organ prawotwórczy”<sup>20</sup>. Za wąskim rozumieniem terminu „kodyfikacja” opowiada się również H. Lauterpacht, wyznaczając jej zadanie przede wszystkim wypracowania zestawu zasad, które uzyskały akceptację państw w ramach zwyczaju lub uzgodnień traktatowych<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> T. Jain, *Codification and Progressive Development of International Law* (January 2006); tekst dostępny na: <http://ssrn.com/abstract=1120849> (data: 11.7.2012 r.), s. 3.

<sup>17</sup> R.Y. Jennings, A. Watts (red.), *Oppenheim's International Law*, New Delhi 1996, s. 97.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Por. T. Jain, op.cit., s. 5.

<sup>20</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, London 2003, s. 28.

<sup>21</sup> H. Lauterpacht, *Codification and Development of International Law*, „American Journal of International Law” 1955, vol. 49, s. 22.

Tym samym kodyfikacja w powyższym przypadku oznacza jedynie nadanie pisemnej uporządkowanej formy niepisanyim normom prawa międzynarodowego lub „rozproszonym” normom traktatowym, co wymaga podjęcia systematycznych działań zmierzających do rekonstrukcji szerokiego *spectrum* istniejących zasad wynikających z decyzji sądowych i opinii doktryny<sup>22</sup>. Kodyfikacja zatem nie tyle tworzy normy czy zasady danej gałęzi prawa, co służy jedynie konsolidacji, kompilacji lub rekonstrukcji istniejących reguł. W powyższym kształcie kodyfikacja prawa międzynarodowego nie zezwala na innowacje i zmiany istniejących norm oraz nie daje możliwości dostosowania treści normy do zmieniających się warunków<sup>23</sup>. Tym niemniej nie trudno zauważyć, że pogląd, w myśl którego kodyfikacja we właściwym tego słowa znaczeniu może jedynie oznaczać spisanie istniejących już norm jest czysto teoretyczna, gdyż „w praktyce nawet ścisła kodyfikacja może często obejmować dokonanie kilku małych zmian w danym prawie”<sup>24</sup>.

W ramach wykonywania przypisanej jej roli ściślejszego sformułowania i usystematyzowania norm prawa międzynarodowego w ramach kodyfikacji KPM powinna monitorować cały obszar prawa międzynarodowego celem selekcji zagadnień wymagających kodyfikacji. W razie uznania za konieczne i pożądane skodyfikowanie danego zagadnienia Komisja powinna przedłożyć rekomendację w tym przedmiocie Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ, przyjmując odpowiedni plan działania, obejmujący współpracę z państwami w zakresie zebrania materiałów dotyczących prawa wewnętrznego, orzecznictwa, traktatów, korespondencji dyplomatycznej i innych dokumentów w badanym obszarze, a kończący się przedstawieniem projektu kodyfikacyjnego<sup>25</sup>.

Pojawiło się pytanie co do metodyki działań mających na celu skodyfikowanie danego obszaru międzynarodowego prawa publicznego. W odniesieniu do kodyfikacji odwoływano się do dwóch różnych, ale komplementarnych metod, a mianowicie: kodyfikacji w drodze traktatu międzynarodowego oraz naukowego *restatement* prawa międzynarodowego<sup>26</sup>. W odniesieniu do pierwszej z nich, szereg projektów opracowanych przez Komisję Prawa Międzynarodowego posłużyło za podstawę przygotowania traktatów kodyfikujących takie

---

<sup>22</sup> T. Jain, *op.cit.*, s. 2–3.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 3–4. Podobnie por. G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, New Delhi 2000, s. 382.

<sup>24</sup> R.Y. Jennings, *The Progressive Development of International Law and its Codification*, „British Yearbook of International Law” 1947, vol. 24, s. 301.

<sup>25</sup> Por. art. 18 ust. 2 oraz art. 19–22 i 25–26 Statutu KPM.

<sup>26</sup> Y.-L. Liand, *The General Assembly and the Progressive Development and Codification of International Law*, „American Journal of International Law” 1948, vol. 42, s. 71.

obszary prawa międzynarodowego publicznego, jak stosunki dyplomatyczne<sup>27</sup> i konsularne<sup>28</sup>, prawo umów międzynarodowych<sup>29</sup>, sukcesja państw w odniesieniu do traktatów<sup>30</sup>, prawo morza<sup>31</sup>, status bezpaństwowców<sup>32</sup> czy misje specjalne<sup>33</sup>. Jako przykład naukowego podejścia do usystematyzowania zasad i norm prawnomiędzynarodowych posłużyć może przygotowane z inicjatywy Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża „Studium zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarne”<sup>34</sup> (dalej: Studium MKCK).

Próba ustalenia odpowiedniej metody doprowadziła większość znawców do wniosku, że metoda konwencji powinna być użyta tylko dla stopniowego rozwoju prawa międzynarodowego, a nie dla kodyfikacji, dla której pożądanym byłoby przyjęcie innych metod<sup>35</sup>. Kodyfikacja powinna być zadaniem naukowym, tymczasem próba skodyfikowania prawa za pomocą konwencji sprawia, że problem nabiera charakteru politycznego<sup>36</sup>. Wypracowanie tekstu jest nader często wynikiem kompromisu celem uzyskania przychylności większej liczby przedstawicieli państw w czasie głosowania nad przyjęciem traktatu, który zostanie następnie przedstawiony poszczególnym państwom celem wyrażenia zgody na związanie się nim.

Ponadto, pod znakiem zapytania efektywność tej metody stawiają problemy związane z ratyfikacją traktatów kodyfikujących oraz uzyskaniem przez

---

<sup>27</sup> Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych (Wiedeń, 18.4.1961 r.); tekst polski: Dz.U. z 1965 r., Nr 37, poz. 232.

<sup>28</sup> Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych (Wiedeń, 24.4.1963 r.); tekst polski: Dz.U. z 1982 r., Nr 13, poz. 98.

<sup>29</sup> Konwencja wiedeńska o prawie traktatów (Wiedeń, 23.5.1969 r.); tekst polski: Dz.U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439.

<sup>30</sup> Konwencja wiedeńska o sukcesji państw w odniesieniu do traktatów (Wiedeń, 22.8.1978 r.).

<sup>31</sup> Chodzi tu o cztery konwencje o prawie morza z 1958 r., w tym Konwencję o morzu pełnym (Genewa, 29.4.1958 r.); tekst polski: Dz.U. z 1963 r., Nr 33, poz. 187.

<sup>32</sup> Konwencja dotycząca statusu bezpaństwowców (Nowy Jork, 28.9.1954 r.).

<sup>33</sup> Konwencja o misjach specjalnych (Nowy Jork, 16.12.1969 r.); tekst polski: Dz.U. z 1985 r., Nr 48, poz. 245.

<sup>34</sup> Raport dotyczący *ICRC Study on Customary Rules of International Humanitarian Law* przedstawiony został w 2003 r. na XXVIII Międzynarodowej Konferencji Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy. Zgromadzone w toku badań materiały zostały opublikowane w ramach *Customary International Humanitarian Law*, red. J.-M. Henckaerts, L. Doswald Beck, ICRC, Cambridge University Press, Cambridge 2005. Szerzej na ten temat zob. M. Szuniewicz, *Studium prawa zwyczajowego „Customary International Humanitarian Law”* [w:] *Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie – osiągnięcia i wyzwania. Materiały Toruńskiej Konferencji Naukowej 13 grudnia 2006 roku*, red. T. Jasudowicz (we współpracy z M. Szuniewicz i M. Balcerzakiem), TNOiK, Toruń 2007, s. 11–32.

<sup>35</sup> Zob. zdania przytoczone w: Y.-L. Liand, op.cit., s. 86 przyp. 87.

<sup>36</sup> Por. UN Doc A/AC.10/16 (J. Brierly – rapporteur).

nie powszechnej akceptacji wśród uczestników społeczności międzynarodowej. Ograniczona liczba ratyfikacji oraz długotrwały i często powolny proces przystępowania państw do traktatu kodyfikacyjnego prowadzi do sytuacji swoistego „rozszerzenia” podstaw i zakresu związania się zrekonstruowanymi w nim normami prawnymi<sup>37</sup>. W sytuacji bowiem, gdy część państw nie przystępuje do konwencji dokonujących kodyfikacji lub zwleka z dopełnieniem wymaganych formalności, konwencje nie mają charakteru powszechnie obowiązującego prawa. Prowadzi to tym samym do dwoistości stanu prawnego, w którym – z uwagi na przewlekłość procesu ratyfikacji – duża liczba państw pozostaje związana tylko normami prawa zwyczajowego<sup>38</sup>. Co więcej, jeśli norma kodyfikacyjna zawiera elementy postępowego rozwoju prawa międzynarodowego, o czym za chwilę, to wówczas równoległe obowiązywać będą dwie normy: podstawowa norma zwyczajowa wiążąca wszystkie państwa oraz uzupełniona o nowe elementy norma traktatowa wiążąca jedynie Strony danej umowy międzynarodowej<sup>39</sup>.

Z drugiej jednak strony nie sposób nie docenić pozytywnych stron kodyfikacji. W niekwestionowany bowiem sposób prowadzi ona do wyjaśnienia i usystematyzowania norm obowiązującego prawa międzynarodowego oraz do jego rozwoju zgodnie z wymogami współczesności. W szerokim zakresie kodyfikacja uwzględnia normy prawa zwyczajowego i praktykę państw oraz spotyka się z szerokim poparciem rządów i środowisk prawniczych<sup>40</sup>.

Kwestią wymagającą wzmianki w kontekście kodyfikacji prawa międzynarodowego jest relacja tekstu pisanego, zawierającego skodyfikowane normy prawnomiędzynarodowe, często wykształcone w drodze stałej i rozległej praktyki państw uznanej za obowiązujący sposób postępowania we wzajemnych relacjach między państwami, do zwyczajowego prawa międzynarodowego. Po pierwsze, jak już zauważył R. Baxter, nawet kodyfikacja nie zawsze dostarcza jasnego i niebudzącego wątpliwości dowodu na istnienie normy zwyczajowej<sup>41</sup>. Po drugie, im bardziej upolityczniony jest proces kodyfikacji, tym istnieje większe zagrożenie, że tekst kodyfikacji nie odzwierciedla w pełni przedmiotowego zakresu zwyczajowego prawa międzynarodowego. Po trzecie, identy-

---

<sup>37</sup> D.M. McRae, *The International Law Commission: Codification and Progressive Development after Forty Years*, „Canadian Yearbook of International Law” 1987, vol. 25, s. 362; podobnie J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Pracownia Duszycki, Toruń 1999, s. 105.

<sup>38</sup> R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 116.

<sup>39</sup> J. Gilas, op.cit., s. 105.

<sup>40</sup> R. Bierzanek, J. Symonides, op.cit., s. 116.

<sup>41</sup> R.R. Baxter, *The duties of combats and conduct of hostilities (Law of the Hague)* [w:] *International dimensions of humanitarian law*, Henry Dunant Institute, Geneva 1988, s. 219.



fikacja istniejących zasad prawa zwyczajowego oraz dookreślenie ich treści jest niezwykle trudnym, a czasami wręcz niemożliwym do precyzyjnego przeprowadzenia. Po czwarte, dokument międzynarodowy spisujący skodyfikowane normy prawne nie jest uproszczeniem prawa, lecz całkowicie dodatkowym zestawieniem norm<sup>42</sup>. Tym samym, traktat kodyfikujący dany obszar prawa międzynarodowego publicznego nie zastępuje istniejącego w omawianym zakresie prawa zwyczajowego, ale w sposób niezbędny „nakłada się na niego”<sup>43</sup>. Nie jest zatem możliwa w prawie międzynarodowym całkowita substytucja zwyczaju międzynarodowego przez traktat międzynarodowy.

Bardziej odpowiedni sposób zapewnienia konsolidacji prawa zwyczajowego można odnaleźć w naukowym zestawieniu i wyjaśnieniu norm prawa międzynarodowego w danym zakresie przedmiotowym (*scientific restatement*). Naukowy charakter tej metody można postrzegać jako obiektywną alternatywę wobec upolitycznionego procesu przyjmowania kolejnego traktatu międzynarodowego<sup>44</sup> oraz jako autorytatywny i miarodajny pisemny dowód istniejącego prawa zwyczajowego<sup>45</sup>. W przypadku prawa międzynarodowego, do którego słabych stron należy zaliczyć niedoskonałość, luki i wieloznaczność regulacji prawnych posiadanie spisanych norm zwyczajowych należy uznać za szczególnie przydatne. W zwyczajowych normach prawa międzynarodowego upatruje się antidotum na zaistniały impas oraz przypisuje się im znaczącą rolę w wypełnieniu luk w zakresie stosowania prawa traktatowego czy braku prawnej regulacji relewantnych zagadnień<sup>46</sup>.

Przykładem naukowej próby rekonstrukcji i klaryfikacji norm zwyczajowych w dziedzinie konfliktów zbrojnych jest wspomniane już Studium MKCK. Nie kreowało ono żadnych dodatkowych norm międzynarodowego prawa humanitarnego, stanowiąc jedynie swoistą „ilustrację” istniejących norm zwyczajowych obowiązujących w konfliktach zbrojnych<sup>47</sup>. Z chwilą jego publikacji stało się możliwe odwołanie się do konkretnej reguły, ograniczając tym samym stopień i zakres braku porozumienia między stronami<sup>48</sup>.

---

<sup>42</sup> R.Y. Jennings, op.cit., s. 306.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Por. R.P. Dhokalia, *The Codification of Public International Law*, Menchester University Press, Menchester 1970, s. 156.

<sup>45</sup> R.Y. Jennings, op.cit., s. 310.

<sup>46</sup> Zob. R. Kolb [w:] J.-M. Henckearls, E. Mongelard, *Customary International Humanitarian Law*, „The Magazine of the Red Cross and Red Crescent Movement” 2005, vol. 2.

<sup>47</sup> Por. P. Rowe, *The effect on national law of the Customary International Humanitarian Law Study*, „Journal of Conflict and Security Law” 2006, vol. 11, nr 2, s. 165–177.

<sup>48</sup> M. MacLaren, F. Schwendimann, *An exercise in the development of international law: the new ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, „German Law Journal” 2005, vol. 6, nr 9, s. 1241.



Z tej perspektywy autorytatywne studium opracowane pod auspicjami MKCK może być postrzegane jako narzędzie niosące pomoc w zmniejszeniu niepewności co do istnienia i zakresu zwyczajowych norm międzynarodowego prawa obowiązującego w konfliktach zbrojnych. O ile budzi ono szereg zastrzeżeń, tym niemniej należy wyraźnie zaznaczyć, że jest to jedyna możliwa obecnie próba podniesienia standardów ochronnych przewidzianych na wypadek konfliktu o charakterze niemiędzynarodowym, albowiem osiągnięcie kompromisu w przedmiocie dodatkowego traktatu, który uzyskałby powszechne przyjęcie nie wydaje się być możliwym. Dlatego też możliwość rozwinięcia i uzupełnienia międzynarodowego prawa humanitarnego na drodze traktatowej uznaje się obecnie za „skomplikowane, czasochłonne i zawodne”<sup>49</sup>. Jak jednak zauważa T. Meron, „zmiana w drodze wykształcenia się zwyczaju może okazać się szybszą, lecz mniej precyzyjną, gdy idzie o jej treść, w porównaniu z dostosowaniem prawa na drodze traktatowej”<sup>50</sup>.

Z kolei postępowy rozwój prawa międzynarodowego obejmuje – w myśl przytoczonej już definicji zawartej w Statucie KPM – „przygotowanie projektu konwencji w przedmiocie, który nie był jeszcze regulowany przez prawo międzynarodowe albo w odniesieniu do której prawo nie jest w sposób dostateczny rozwinięte w praktyce państw”. Procedura działania Komisji Prawa Międzynarodowego na wypadek zwrócenia się przez Zgromadzenie Ogólne ONZ z propozycją postępowego rozwoju obejmuje wyznaczenie Sprawozdawcy, konsultacje z instytucjami naukowymi i ekspertami oraz z państwami za pośrednictwem specjalnie sformułowanego kwestionariusza oraz prace nad poszczególnymi projektami. Całą procedurę kończy przygotowanie końcowego projektu i raportu wyjaśniającego, który po akceptacji ze strony Komisji, zostaje przedłożony za pośrednictwem Sekretarza Generalnego Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ<sup>51</sup>.

Komisja Prawa Międzynarodowego może „uzupełnić” prawo międzynarodowe w ramach progresywnego rozwoju, ale nie może zmienić całego systemu prawa narodów. Konieczne jest zatem zrozumienie (przez członków Komisji) logiki istniejących norm i ich rozwój w ramach struktury tej logiki, bez podważenia fundamentów tej ostatniej. Z uwagi na brak ścisłego nauko-

---

<sup>49</sup> Por. F. Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the development of international humanitarian law*, „Chicago Journal of International Law” 2004, vol. 5, s. 211–212.

<sup>50</sup> T. Meron, *The continuing role of custom in the formation of international humanitarian law (Editorial Comment)*, „American Journal of International Law” 1996, vol. 90, s. 247.

<sup>51</sup> Art. 16–17 Statutu KPM.

wego podejścia do prawa międzynarodowego, zwykle się je określać mianem nie „nauki” (*science*) lecz „sztuki” (*art*)<sup>52</sup>.

W takiej konfiguracji eksperci prawni nie są negocjatorami i nie oczekuje się od nich osiągnięcia kompromisu, ale ponownego „spisania” i „poprawienia” istniejącego prawa, a więc skodyfikowania i stopniowego rozwijania omawianej gałęzi prawa. Jeśli dana tematyka dotyczy delikatnych kwestii politycznych, powinna być ona przedmiotem rozmów i ustaleń na forum politycznym (dyplomatycznym), jeśli zaś mają naturę *stricte* techniczną, to decydującą rolę powinien odgrywać czynnik ekspercki<sup>53</sup>.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że nie każda nowa norma prawa międzynarodowego jest „progresywnym” rozwojem tej gałęzi prawa i nie każde innowacyjne postanowienie zawarte w traktacie (w wyniku uzupełnienia kodyfikacji o postępowy rozwój prawa międzynarodowego) prowadzi w konsekwencji do odzwierciedlenia rozwoju w danym zakresie zwyczajowego prawa międzynarodowego.

Można zatem pokusić się o konstatację, że proces kodyfikacji jest w pewnym stopniu odpowiednikiem wyrażenia *lex lata*, a progresywny rozwój – sformułowanie uwag *de lege ferenda*<sup>54</sup>.

#### 4. O współzależności i koegzystencji kodyfikacji i postępowego rozwoju prawa międzynarodowego

Z kształtu definicji legalnych omawianych pojęć zawartych w Statucie KPM wynika, że oba terminy nie są tożsame i w sposób oczywisty nie mogą być używane zamiennie<sup>55</sup>. Podkreślono wyraźnie konieczność rozróżniania pojęć „kodyfikacji” i „postępowego rozwoju” prawa międzynarodowego oraz towarzyszących im metod<sup>56</sup>. Powyższe rozróżnienie zostało zaakceptowane jako formuła robocza Komisji Prawa Międzynarodowego<sup>57</sup>.

Z drugiej jednak strony obu pojęć nie można rozpatrywać w całkowitej izolacji, a KPM wyraźnie uznała, że oba pojęcia nie wykluczają się nawza-

---

<sup>52</sup> A. Pellet, *Between codification and progressive development of the law: some reflections from the ILC*, „International Law Forum du droit international” 2004, vol. 6, s. 16 i 17.

<sup>53</sup> Ibidem, s. 17 i 18.

<sup>54</sup> R. Shabtai, *The perplexities of modern international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004, s. 56.

<sup>55</sup> T. Jain, op.cit., s. 11.

<sup>56</sup> UN Doc. A/AC.10/11 (P.C. Jessup – rapporteur).

<sup>57</sup> UN Doc A.C.6/193, s. 12.

jem i nie powinny być postrzegane jako wzajemnie się wykluczające<sup>58</sup>. Już w początkowym toku prac Komisja napotkała praktyczną niemożność precyzyjnego rozgraniczenia obu pojęć zarówno na etapie selekcji tematów, procedury postępowania, jak i końcowego efektu podejmowanych działań.

Nie trudno zauważyć, że pogląd, w myśl którego kodyfikacja we właściwym tego słowa znaczeniu może jedynie oznaczać spisanie istniejących już norm jest czysto teoretyczna, gdyż „w praktyce nawet ścisła kodyfikacja może często obejmować dokonanie kilku małych zmian w danym prawie”<sup>59</sup>. Jak zauważył L. Oppenheim, „w rzeczywistości, przydatność i uzasadnienie dla całego procesu kodyfikacji, w szerokim tego słowa znaczeniu, musi – co do zasady – opierać się na połączeniu procesu rekonstrukcji istniejących norm w danym zakresie z formułowaniem nowych zasad”<sup>60</sup>. Głównym celem kodyfikacji ma być zapewnienie podstawy dla dalszego rozwoju nowych norm oraz doskonalenie istniejących norm w celu poprawy światowego porządku prawnego, umocnienie sankcji za naruszenie prawa międzynarodowego oraz zapewnienie lepszych regulacji dla uporządkowania stosunków międzynarodowych<sup>61</sup>.

W doktrynie prawa międzynarodowego powtarzany jest zatem pogląd, w myśl którego przyjęcie zbyt sztywnej definicji procesu kodyfikacyjnego prowadzi do unicestwienia celu, dla którego omawiane działania zostały podjęte<sup>62</sup>. Sama kodyfikacja bez elementu postępowego rozwoju zniweczyłaby cel tworzenia prawa poprzez wprowadzenie statycznej koncepcji prawa<sup>63</sup>. Jeśli bowiem kodyfikacja implikuje jedynie zwykłe spisanie istniejących norm, prawo międzynarodowe straci swoją „witalność” i wejdzie w etap stagnacji<sup>64</sup>. W świetle powyższych uwag termin „kodyfikacja” w szerokim rozumieniu obejmuje również modyfikację istniejących norm prawa międzynarodowego celem „dostosowania” ich do zmieniającego się świata oraz dostarczenia rozwojowych koncepcji<sup>65</sup>. W niektórych przypadkach sformułowanie i systematyzacja istniejącego prawa może prowadzić do konkluzji, że należy zaproponować państwom

---

<sup>58</sup> Por. T. Jain, *op.cit.*, s. 11 oraz R.Y. Jennings, *op.cit.*, s. 312; zob. też UN Doc. A/AC.10/51, par. 7.

<sup>59</sup> R.Y. Jennings, *op.cit.*, s. 301.

<sup>60</sup> L.F.L. Oppenheim, *Oppenheim's International Law*, red. R.Y. Jennings, A.D. Watts, Longman, London 1992, vol. 1, s. 110–111.

<sup>61</sup> T. Jain, *op.cit.*, s. 5.

<sup>62</sup> R.Y. Jennings, *op.cit.*, s. 301.

<sup>63</sup> L.F.L. Oppenheim, *op.cit.*, s. 111.

<sup>64</sup> T. Jain, *op.cit.*, s. 5.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 4.

przyjęcie pewnych nowych rozwiązań normatywnych<sup>66</sup>. Ten proces dostosowania i „uwspółcześnienia” prawa międzynarodowego musi jednak, jak już wcześniej wskazano, przebiegać zgodnie z „logiką” tej gałęzi prawa i – co do zasady – nie wykraczać poza kwestie cieszące się dostatecznym konsensem ze strony członków społeczności międzynarodowej.

Tym samym, „zadanie kodyfikacji istniejącego i spójnego zespołu norm znacznie różni się od zadania stworzenia kodeksu, w sytuacji gdy istniejące prawo jest fragmentaryczne i wymaga zainicjowania nowych reguł dla wypełniania luk lub usunięcia sprzeczności (rozbieżności), albo kiedy twórcy projektu rozpoczynają od »*tabula rasa*«...<sup>67</sup>. W takim przypadku kodyfikacja nabiera właściwie cech progresywnego rozwoju prawa międzynarodowego i stanowi w istocie metodę tego ostatniego<sup>68</sup>. Obecnie panuje powszechny pogląd, zgodnie z którym aspekt rozwoju jest „wpisany” w proces kodyfikacji<sup>69</sup>. W konsekwencji można uznać, że postępowy rozwój stanowi właściwie jej część składową.

Co więcej, kodyfikacja danego obszaru normatywnego nie oznacza zakończenia prac na danym odcinku prawa międzynarodowego, ale stanowi swoistą bazę i punkt wyjścia dla zaangażowania w jej dalszy rozwój<sup>70</sup>. Dla przykładu już na etapie tworzenia i promocji Studium MKCK szeroko podkreślano, że powinno być ono postrzegane jako część dynamicznego procesu; nie jako końcowy wynik, lecz jako blok startowy stanowiący podstawę do dalszego rozwoju tego prawa<sup>71</sup>.

Przegląd stanowisk doktryny zdaje się prowadzić do konkluzji, że kodyfikacja prawa międzynarodowego stanowi wkład do rozwoju tej gałęzi prawa, a jednocześnie platformę dla dalszego stopniowego jego rozwoju<sup>72</sup>. Z kolei „postępowy rozwój” postrzegany jest, jak wspomniano, jako swoista część składowa kodyfikacji<sup>73</sup>. Tym samym rozdzielenie obu działań i sprecyzowanie ich zadań jest nie tylko niemożliwym, ale i niewskazanim, specyfika bowiem dziedziny prawa czyni z nich komplementarny model usprawnienia prawnomiędzynarodowego reżimu prawnego.

---

<sup>66</sup> UN Doc. A/AC.10/51, par. 7.

<sup>67</sup> R.Y. Jennings, *op.cit.*, s. 302–303.

<sup>68</sup> *Ibidem*. s. 301.

<sup>69</sup> Zob. np. T. Jain, *op.cit.*, s. 5.

<sup>70</sup> M. MacLaren, F. Schwendimann, *op.cit.*, s. 1236.

<sup>71</sup> Por. *Customary international humanitarian law* (F. Bugnion), Council of Delegates, Seoul, 16–19.11.2005; Y. Sandoz, *Foreword* [w:] *Customary International Humanitarian Law...*, vol. I, s. xviii; M. MacLaren, F. Schwendimann, *op.cit.*, s. 1240.

<sup>72</sup> T. Jain, *op.cit.*, s. 11.

<sup>73</sup> Zob. np. A. Pellet, *op.cit.*, s. 16; T. Jain, *op.cit.*, s. 5.



Próba precyzyjnego rozgraniczenia w toku prac KPM zakresu przedmiotowego „kodyfikacji” i „progresywnego rozwoju” okazała się również niemożliwa i to już na etapie selekcji tematów. Wszystkie zagadnienia obejmują częściową kodyfikację (albowiem żadne z nich nie jest całkowicie nowym) oraz każde zawiera elementy progresywnego rozwoju, skoro w normach zwyczajowych zazwyczaj napotyka się pewne elementy niepewności domagające się wyjaśnienia i dookreślenia<sup>74</sup>. Ostatecznie Komisja wyraźnie stwierdziła, że rozróżnienie między kodyfikacją a progresywnym rozwojem jest w praktyce trudne, jeśli nie niemożliwe do przeprowadzenia, a to oznacza, że nie spełnia ono zakładanej roli i powinno być wyeliminowane podczas najbliższej rewizji Statutu KPM<sup>75</sup>. W ostatnich latach Organizacja Narodów Zjednoczonych podkreśliła zasadność dotychczasowego kompleksowego podejścia do zagadnienia porządkowania i systematyzacji prawa międzynarodowego<sup>76</sup>, a sama Komisja zaleciła dalszą elastyczność w tym zakresie<sup>77</sup>.

W konsekwencji odróżnienie normy skodyfikowanej od normy stopniowo rozwijającej prawo międzynarodowe nie jest łatwe. W konwencjach kodyfikacyjnych znalazły się obok siebie i jedno, i drugie<sup>78</sup>. Doskonały przykład podaje J. Gilas, wskazując na konwencje kodyfikacyjne prawo morza z 1958 r. jako zawierające trojaki rodzaj normy. Normy dotyczące morza terytorialnego czy morza otwartego mają charakter kodyfikacyjny, gdyż posiadały w chwili przyjęcia tekstu status norm zwyczajowych. Z kolei normy dotyczące szelfu kontynentalnego, rybołówstwa i ochrony zasobów biologicznych mórz mają już charakter norm stopniowo rozwijających prawo międzynarodowe. Trzecią kategorię stanowią normy o mieszanym charakterze, do których zaliczyć można prawa pościgu, o ile bowiem sama instytucja była znana prawu międzynarodowemu, uzupełniona została o *novum* w postaci uprawnienia do eskortowania zatrzymanego statku częściowo przez morze pełne<sup>79</sup>.

Wraz z pojawieniem się nowych problemów oraz towarzyszących im nowym oczekiwaniom ze strony społeczności międzynarodowej, kodyfikacja

---

<sup>74</sup> A. Pellet, op.cit., s. 15–16.

<sup>75</sup> *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eight session, 6.5.1996–26.5.1996, Official Records of the General Assembly, 51. session, Supplement no. 10 (A/51/10)* [dalej: *Raport KPM 1996*], par. 147 a oraz 156–159.

<sup>76</sup> Zob. np. United Nations, *The work of the International Law Commission*, New York 2007, s. 45.

<sup>77</sup> Raport KPM 1996, par. 156.

<sup>78</sup> J. Gilas, op.cit., s. 105.

<sup>79</sup> Ibidem.



i progresywny rozwój prawa międzynarodowego stały się złożonymi procesami, wymagającymi dynamicznych i sprawnych reakcji, oraz wielopłaszczyznowymi w swojej materii<sup>80</sup>, co skutkowało coraz częstszym ich podejmowaniem na różnych forach międzynarodowych, których proliferacja doprowadziła do swoistej fragmentaryzacji prawa międzynarodowego. Wobec jednoczesnego wzrostu liczby podmiotów prawa międzynarodowego tradycyjny model prac kodyfikacyjnych na rzecz unifikacji norm prawnomiędzynarodowych okazał się coraz bardziej niewydolny. Tymczasem działania zmierzające do uporządkowania norm prawa międzynarodowego stawały się nie tylko zasadne czy potrzebne, ale wręcz niezbędne.

W odpowiedzi na powyższe KPC zaczęła coraz częściej sięgać po rozwiązania typu *soft law*, takich jak projekty artykułów (*draft articles*), wytyczne czy rekomendacje. Dająca się zauważyć intensyfikacja środków nieposiadających formalnie mocy prawnie wiążącej nie pozbawiła jednak państw i MTS możliwości odwoływania się do nich<sup>81</sup>. Forma projektu artykułów w danym obszarze nie tylko pozwala uniknąć wieloletnich politycznych zmagania na konferencjach międzynarodowych, ale może być uznana w istotnym zakresie za autorytatywne oświadczenia w przedmiocie ogólnych zagadnień prawa międzynarodowego. Wyniki prac KPC podejmowanych w ramach kodyfikacji i progresywnego rozwoju prawa międzynarodowego traktowane są jako oficjalny wyraz panującego w społeczności międzynarodowej *opinio iuris* w odniesieniu do danego zagadnienia prawnego<sup>82</sup>. Niewątpliwie mogą być one postrzegane jako autorytatywny dowód prawa zwyczajowego, a w konsekwencji służyć „wykrystalizowaniu” norm prawa międzynarodowego publicznego, w dalszej zaś perspektywie – ich unifikacji, czy wręcz konstytucjonalizacji.

---

<sup>80</sup> D.P. Verma, *Rethinking about New International Law-Making Process*, „Indian Journal of International Law” 1989, vol. 29, s. 38 i n. Por. też M. Wood, *The General Assembly and the International Law Commission: What happens to the Commission’s work and why?* [w:] *International law between universalism and fragmentation*, red. I. Buffard, J. Crawford, A. Pellet, S. Wittich, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, s. 383.

<sup>81</sup> Jak to miało miejsce np. w przypadku Draft Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts z 2001 r.

<sup>82</sup> K. Zemanek, *Does codification lead to wider acceptance?* [w:] *international law as a language for international relations – Proceedings of the U.N. Congress on Public International Law*, United Nations, New York 1995, s. 228; cyt. za: A.A.C. Trindade, *International law for humankind. Towards a new jus gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2010, s. 631.

## 5. Terazniejszość i przyszłość Komisji Prawa Międzynarodowego

Komisja Prawa Międzynarodowego stała się w ostatnich latach przedmiotem szeroko zakrojonej krytyki i zarzutu bycia organem niezdolnym do sprostania zagrożeniom i wyzwaniom, przed jakimi stanęła w XXI w. społeczność międzynarodowa<sup>83</sup>. Z perspektywy merytorycznego zakresu zagadnień, jakimi mogłaby się zająć KPC, jej pozycja rzeczywiście zdaje się być słabnącą. Z jednej strony źródeł tego stanu rzeczy należy upatrywać we fragmentaryzacji współczesnego prawa międzynarodowego związanej z powołaniem szeregu instytucji i organów na płaszczyźnie ponadnarodowej. Z drugiej jednak strony Komisja stała się poniekąd „ofiara własnego sukcesu”, zrealizowała ona bowiem – co do zasady – katalog zagadnień problemowych, jakie wyznaczono u zarania jej działalności.

W podsumowującym blisko pół wieku doświadczeń raporcie z 1996 r. Komisja Prawa Międzynarodowego przedstawiła wskazania w zakresie zintensyfikowania metod sprzyjających kodyfikacji i progresywnemu rozwojowi w celu większej efektywności, podkreślając jednocześnie techniczny i administracyjny charakter szeregu nowych kwestii prawnych<sup>84</sup>. Wśród tematów obecnie znajdujących się na agendzie KPM znajdują się: odpowiedzialność państw za czyny międzynarodowo bezprawne, odpowiedzialność organizacji międzynarodowych, zapobieganie szkodzie transgranicznej powstającej na skutek prowadzenia niebezpiecznej działalności, zastrzeżenia do traktatów międzynarodowych, wpływ konfliktów zbrojnych na traktaty, wydalenie cudzoziemców, obowiązek ekstradycji lub pociągnięcia do odpowiedzialności, ochrona osób w sytuacji klęski żywiołowej, immunitety jurysdykcyjne przedstawicieli państwa oraz klauzula najwyższego uprzywilejowania<sup>85</sup>.

Trudno nie zgodzić się z tezą, że czasochłonny i kosztowny model prac podejmowanych przez KPC nie przystaje do obecnych wymagań społeczności międzynarodowej<sup>86</sup>. Jednocześnie specyfika współczesnych problemów transgranicznych wymaga interdyscyplinarnego podejścia i odpowiedniej wiedzy

---

<sup>83</sup> Por. Ch. Yifeng, op.cit., s. 480.

<sup>84</sup> Raport KPM 1996, par. 147 c), par. 168 a) oraz par. 171–176.

<sup>85</sup> Wskazane za stroną internetową KPM (<http://www.un.org/law/ilc/>).

<sup>86</sup> Por. np. Ch. Tomuschat, *International Law Commission – an outdated institution?*, „German Yearbook of International Law” 2006, vol. 49, s. 81 i n.

fachowej w danych sektorze obrotu międzynarodowego<sup>87</sup>. Państwa są żywo zainteresowane podjęciem szybkich działań i odpowiedniej reakcji ze strony organu międzynarodowego na pilne wyzwania i problemy, co w większym stopniu są w stanie zapewnić im szczególne rozwiązania instytucjonalne i proceduralne oferowane przez stale rosnącą liczbę instytucji międzynarodowych o zasięgu ogólnoswiatowym, jak i regionalnym.

W odpowiedzi na zmieniające się realia oraz kosztowność i długotrwałość negocjacji mających na celu wypracowanie i przyjęcie wielostronnych traktatów międzynarodowych Komisja odstąpiła już w latach 80. XX w. od formułowania rekomendacji w przedmiocie zwoływania konferencji międzynarodowych. Tzw. projekty artykułów (*draft articles*) okazały się dominującą formą, w jakiej KPM ujmowała swoje propozycje i to zarówno w zakresie prac kodyfikacyjnych, jak i postępowego rozwoju prawa międzynarodowego. Na przestrzeni dekad swojej działalności Komisja wypracowała szereg sposobów i metod podejmowania prac mających na celu unifikację prawa międzynarodowego i jego stopniowego rozwoju, takich jak „*draft code*”, „*model rules*”, „*draft principles*”, „*draft declaration*”, „*resolution*”, „*report*”, czy ostatnio „*guide to practice*”<sup>88</sup>. Jakkolwiek kreatywne zastosowanie powyższych technik celem dostosowania się do specyfiki podejmowanych problemów należy przyjąć z uznaniem, autorytet i legitymizacja podejmowanych działań zdaje się być poniekąd uzależniona od tego, czy państwa postrzegają będą KPC jako podmiot trzymający się swojej statutowej roli, czy uzurpujący sobie władzę legislatora norm prawa ponadnarodowego<sup>89</sup>.

W samym łonie Komisji zaczęły pojawiać się głosy, że organ przechodzi od tradycyjnej kodyfikacji wyraźnie w kierunku progresywnego rozwoju prawa międzynarodowego, wykazując tym samym gotowość do odegrania w społeczności międzynarodowej bardziej aktywnej roli w procesie tworzenia prawa (*law-making*)<sup>90</sup>. Podejście charakteryzujące się połączeniem kodyfikacji i progresywnego rozwoju w sytuacji, kiedy nie przewiduje się podjęcia dalszych kroków ze strony państw, a oczekując że przedmiotowy projekt arty-

---

<sup>87</sup> S. Rosenne, op.cit., s. 20.

<sup>88</sup> 2011 Guide to practice on reservation to treaties (dostępne na: <http://cil.nus.edu.sg/2011/2011-guide-to-practice-on-reservations-to-treaties/>, data: 21.9.2013 r.).

<sup>89</sup> S.D. Murphy, *Codification, progressive development, or scholarly analysis? The art of packing the ILC's work product*, Public Law and Legal Theory Paper No. 2012-109, The George Washington University Law School, 2012, dostępny na: <http://ssrn.com/abstract=2169997> (data: 21.9.2013 r.), s. 11.

<sup>90</sup> Por. Z. Galicki [w:] *The International Law Commission fifty years after: an evaluation*, United Nations, Nowy Jork 2000, s. 27.

kułów będzie postrzegany w kategoriach prawa (*law*), potencjalnie stawia KPM w roli legislatora prawnomiędzynarodowego<sup>91</sup>.

Opinie zapowiadające zmierzch Komisji na polu kreowania, porządkowania i wyjaśniania norm prawa międzynarodowego należy zatem uznać za zbyt daleko idące. Nie można zapominać ani o dotychczasowych dokonaniach KPM, ani o ważnej roli, jaka może być jej udziałem, a mianowicie formułowanie *quasi*-oficjalnych oświadczeń w przedmiocie ogólnych zagadnień prawa międzynarodowego publicznego i stania się jedynym – obok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze – organem międzynarodowym posiadającym uprawnienia do rozstrzygania powyższych kwestii, wykorzystując ugruntowaną przez lata zdolność do konceptualnego wypracowania norm ogólnego prawa międzynarodowego i generowania powszechnego konsensusu społeczności międzynarodowej dzięki konstruktywnej metodzie współpracy z rządami państw członkowskimi ONZ<sup>92</sup>. Komisja powinna stanowić równowagę dla postępującej fragmentaryzacji prawa międzynarodowego i działać na rzecz jego klaryfikacji, w imię uniwersalizmu i konstytucjonalizacji tej dziedziny prawa.

## 6. Podsumowanie

Niewątpliwie „pęcznienie” prawa międzynarodowego wymaga podejmowania działań zmierzających do jego ujednoczenia, systematyzacji, klaryfikacji celem uniknięcia rozbieżności oraz niejasności i niepewności prawnej, która w sposób oczywisty utrudnia stosunki międzynarodowe. Kodyfikacja poszczególnych obszarów prawa międzynarodowego okazała się niezbędna dla zapewnienia łatwiejszej identyfikacji jego norm, większej ich jasności i pewności, koniecznej dla efektywnego ich stosowania w praktyce. Z drugiej jednak strony, specyfika systemu prawa międzynarodowego publicznego (wraz z procedurami wiązania się przez państwa zobowiązaniami wynikającymi z traktatów międzynarodowych) oraz trudności towarzyszące procesom kodyfikacji i postępowego rozwoju prawa międzynarodowego często czynią powyższe działania nieefektywnymi i w konsekwencji „podkopują” skuteczność działań podejmowanych na arenie ONZ.

Koncepcje i praktyka kodyfikacji i progresywnego rozwoju prawa międzynarodowego nie należą do kategorii rozłącznych, a wręcz przeciwnie,

---

<sup>91</sup> S.D. Murphy, *op.cit.*, s. 6.

<sup>92</sup> Ch. Yifeng, *op.cit.*, s. 483.



wymagane jest ich postrzeganie we wzajemnym powiązaniu, w swoistym sprzężeniu zwrotnym. Mająca na celu usystematyzowanie danego obszaru normatywnego kodyfikacja wymaga przyjęcia pewnych uzupełnień, adaptacji do wymogów teraźniejszości, kreowanie norm mających zapewnić pełne ramy i sprawne funkcjonowanie. Szereg działań podejmowanych celem dookreślenia, dostosowania i uzupełniania istniejących norm prawnych wypełnia znamiona koncepcji progresywnego rozwoju. Tym samym sama akcja spisania i systematyzacji norm prawno międzynarodowych stanowi nie tylko część składową kodyfikacji w szerokim rozumieniu, zapobiegając stagnacji omawianej dziedziny prawa, ale stanowi również punkt wyjścia, a wręcz swoisty impuls do dalszego jej rozwoju.

W przeciwieństwie do pierwotnych założeń, obecnie Komisja Prawa Międzynarodowego bardziej zaangażowana jest w postępowy rozwój, a zadanie uformowania uzgodnionej zwyczajowej praktyki i zasad w ramy traktatu stanowi jedynie małą część prac Komisji. Wyraźnie odchodzi się od praktyki międzynarodowych konferencji podejmujących wieloletnie prace nad sporządzeniem traktatu kodyfikującego, gdyż proliferacja uczestników stosunków międzynarodowych i zróżnicowanie ich interesów politycznych czyni wręcz niemożliwym w praktyce powszechne ich przyjęcie i jednolite stosowanie. Z drugiej strony skłanianie się w stronę *stricte* naukowych raportów oraz szerokiego odwołania się do niewiążących zaleceń, rekomendacji i wytycznych rodzi ryzyko oderwania się od realiów stosunków międzynarodowych. To z kolei prowadzi nieuchronnie do fundamentalnego problemu prawa międzynarodowego, tj. efektywnej jego implementacji i wypracowania skutecznego instrumentarium w zakresie egzekwowania jego norm prawnych.

### **Codification and Progressive Development of International Law**

In context of variety of customary and conventional norm of international law their systematization and explanation seemed necessary. According to above relevant actions were taken in order to collect and set in order existing norms of international law (codification of international law) and to formulate new norms in that branch of law (progressive development of international law). The codification work of the UN International Law Commission encompasses international treaties and scientific restatement. Whereas first method brings problems with their universal recognition, the second one deals with difficulties in authoritative identification of customary international law norms.

The precise separation of codification and progressive development of international law appeared impossible in practice at the stages of topics selection, procedures and final effects. The process of writing down binding norms of international



law requires some modifications aim at removing inconsistencies, explaining certain questions or adopting to changing conditions of international relations. Those are the features of the progressive development. The codification efforts may be recognized as a method of progressive development of international law, whereas aspect of development is engaged in process of codification of international law. Both normative categories should be therefore seen as elements improving the regime of public international law.