

Marcin Kałduński*

**POJĘCIE SPORU PRAWNEGO
W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM.
UWAGI NA TLE SPRAWY WYSP MARSHALLA
PRZECIWKO NIEKTÓRYM POTĘGOM JĄDROWYM**

1. Wprowadzenie

8 lipca 1996 r. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) wydał opinię doradczą w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej. Głosem przeważającym Prezesa (sędzieja Bedjaoui) Trybunał uznał, że nie może jednoznacznie stwierdzić, czy w obecnym stanie prawa międzynarodowego użycie broni jądrowej lub groźba jej użycia byłoby legalne lub nielegalne w skrajnych okolicznościach samoobrony, w których w grę wchodziłoby samo istnienie państwa¹. Niejaką kontynuacją „wątku jądrowego” w orzecznictwie MTS były trzy wyroki z 5 października 2016 r. w sprawach wniesionych przez Wyspy Marshalla przeciwko potęgom jądrowym w przedmiocie niewykonywania ich zobowiązania do negocjacji zakończenia wyścigu nuklearnego i rozbrojenia, w których MTS uchylił się od rozstrzygnięcia sprawy². Jest to czwarty przypadek w historii Trybunału haskiego, w której o wyniku sprawy zdecydował głos przeważający Prezesa³. Pierwszy raz w historii Trybunału haskiego sędziowie uznali, że występuje brak sporu prawnego między stronami.

* Doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinia doradcza z 8 lipca 1996 r., I.C.J. Reports 1996, par. 105 pkt 2 E.

² *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India) (Marshall Islands v. Pakistan) (Marshall Islands v. United Kingdom)*, wyroki z 5 października 2016 r., I.C.J. Reports 2016, dalej: *Nuclear Zero Cases*; niżej cytowany będzie – o ile nie zaznaczono inaczej – wyrok przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Skargę w dużej mierze sponsorowały organizacje pozarządowe. Zob. <http://www.nuclearzero.org> (dostęp: grudzień 2016 r.).

³ W wyroku między Wyspami Marshalla i Zjednoczonym Królestwem. W pozostały dwóch sprawach było 9 do 7 (Pakistan) i 10 do 6 (Indie), zob. stanowisko wiceprezesa Yūsufa.

Pierwszy też raz rygorystycznie podeszli do pojęcia sporu prawnego, dodając element subiektywny, co zdecydowało o tym, że mimo dotychczasowego orzecznictwa w przedmiotowym zakresie MTS stwierdził brak dopuszczalności roszczenia. Celem artykułu jest analiza stanowiska Trybunału i odpowiedź na pytanie, dlaczego MTS wprowadził subiektywny element do definicji sporu prawnego i tak formalnie podszedł do sprawy, mimo że jego dotychczasowe orzecznictwo stanowiło wystarczającą podstawę do wydania przeciwnego orzeczenia. Innymi słowy, należy zastanowić się nad tym, dlaczego Trybunał zdecydował się na odejście od przyjętej i ugruntowanej linii orzeczniczej. Czy było tak, jak sugeruje N. Krisch⁴, że MTS podjął raczej strategiczną decyzję i mając na względzie dotychczasowe doświadczenie, postanowił nie wdawać się w konflikt z potęgami jądrowymi, aby nie zniechęcić je do MTS i nie spowodować wycofania pozostałych klauzul fakultatywnych?

Artykuł jest podzielony na cztery części merytoryczne. W pierwszej zostanie przedstawiona geneza pojęcia sporu prawnego i sporu politycznego. Druga część poświęcona będzie pojęciu sporu prawnego, podczas gdy trzecia będzie dotyczyła jednego z jego kryteriów: świadomości sporu. W kolejnej części podjęty zostanie wątek sporów wielostronnych, a w ostatniej przedstawione będą wnioski końcowe.

2. Geneza pojęcia sporu prawnego i sporu politycznego

Zarówno Karta ONZ, jak i Statut MTS nie wyjaśniają wyraźnie pojęcia sporu prawnego ani też nie podają, w jaki sposób należy odróżnić spory prawne od innych kategorii sporów. Doktryna od długiego czasu rozróżnia spory rozsądalne (prawne) od sporów nierozsądalnych (pozaprawnych, politycznych)⁵. Zgodnie z art. 36 Statutu MTS jego jurysdykcja rozciąga się na spory prawne, w przeciwieństwie do sporów politycznych.

Wstępna analiza terminu „rozsądzalności” sporu prowadzi do wniosku, że spór jest rozstrzygany przez sąd na podstawie prawa. W prawie wewnętrznym wszystkie spory między jego podmiotami są rozstrzygane przez sądy krajowe. Sądownictwo jest obligatoryjne, a prawo postrzegane jest jako system prawny, w którym nie ma luk (*lacunae*). W prawie międzynarodowym występują ograniczenia wynikające z suwerenności państwowej, która z natury rzeczy ogranicza możliwość odwołania się do rozstrzygnięcia sądowego, a tym samym są pewne kategorie sporów, które na skutek braku zgody państw są wyłączone spod rozstrzygnięcia sądowego. Państwa zobowiązują się oddawać do rozstrzygnięcia międzynarodowego wszelkie spory prawne, w przeciwieństwie do sporów politycznych i nierozsądalnych. Niemniej z perspektywy państwa, które nie wyraża zgody na sądowe lub arbitrażowe rozstrzygnięcie

⁴ N. Krisch, *Capitulation in The Hague: The Marshall Islands Cases*, EJIL: Talk!, <http://www.ejiltalk.org/capitulation-in-the-hague-the-marshall-islands-cases/#more-14629> (dostęp: styczeń 2017 r.).

⁵ Zob. przykładowo: B.A. Boczek, *International Law: A Dictionary*, Lanham–Toronto–Oxford 2005, s. 362; *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, red. J. Basdevant, Paris 1960, s. 209–213; L. Ehrlich, *Prawo narodów*, Lwów 1927, s. 389; J. Makowski, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 1948, s. 515.

sporu, podział na spory rozsądalne i nierozsądzane nie ma zasadniczo większego znaczenia.

Do dziś dyskutuje się o problemie kompletności systemu i braku luk w prawie międzynarodowym⁶. Na tym tle warto przyjrzeć się genezie sporu prawnego, stanowiącego dobry przykład stopniowego wprowadzania regulacji prawnej do stosunków międzynarodowych i przekonywania państw do poddawania możliwemu rozstrzygnięciu sądowemu coraz szerszego zakresu przedmiotowego spraw. Historyczna ewolucja koncepcji sporu prawnego jest też dobrym przykładem na to, jak zmieniła się koncepcja prawa międzynarodowego oraz jak postrzegano suwerenność. Jako pierwszy na spory niepodlegające rozstrzygnięciu wskazał E. de Vattel⁷. Dalej powstanie terminów „rozsądalny” i „nierozsądalny” związane jest ze sprawą *Alabama*, powstaniem Instytutu Prawa Międzynarodowego oraz konferencjami haskimi z 1899 i 1907 r.⁸ Orzeczenie zapadłe w sprawie *Alabama* dowiodło, że spory międzypaństwowe o istotnej wadze i niedotyczące marginalnych kwestii dla interesów państwa mogą stanowić przedmiot wiążącego rozstrzygnięcia rozjemczego⁹. Pomimo to w trakcie prac Instytutu Prawa Międzynarodowego oraz działalności konferencji haskich wskazywano, że spory polityczne mają charakter kompleksowy, w których kwestie obywatelstwa, równości praw, zwierzchnictwa stanowią prawdziwą przyczynę różnic. Takie spory z racji swego charakteru nie stanowią kwestii prawa, lecz siły, a zatem zawsze nie będą poddane jakimkolwiek rozstrzygnięciu¹⁰. Drugim dnem tej argumentacji była walka między obiektywizmem i subiektywizmem, a w tym przypadku zagadnienie, czy kwalifikacja danej kwestii jako sporu prawnego lub politycznego powinna być pozostawiona do decyzji państwa spór wiodącego z racji jego suwerenności. Koncepcja sporu nierozsądzalnego zakłada, że są pewne kategorie sporów, które mają taką wagę dla państw, że umykają rozstrzygnięciu prawnemu. Jak wynika z samej definicji, kategorie tych sporów powinny ustalić państwa, zwłaszcza te, które takie spór prowadzą. Tym samym do tak ujmowanego pojęcia sporu nieroz-

⁶ Na temat prawa międzynarodowego jako systemu zob. szerzej wraz z cytowaną literaturą przedmiotu: *Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, red. R. Kwiecień, Lublin 2015.

⁷ E. de Vattel, *Prawo narodów, czyli zasady prawa naturalnego zastosowane do postępowania i spraw narodów i monarchów*, ks. II, rozdz. XVIII, par. 329, tł. B. Winiarski, Warszawa 1958, t. I, s. 586, gdzie autor pochwała rozjemstwo jako „bardzo rozsądny i zupełnie z prawem naturalnym zgodny sposób zakończenia wszelkiego sporu, który bezpośrednio nie dotyka bezpieczeństwa narodu”.

⁸ H. Lauterpacht, *The Doctrine of Non-Justiciable Disputes in International Law* [w:] *International law: being the collected papers of Hersch Lauterpacht*, red. E. Lauterpacht, t. 5, cz. IX–XIV: *Disputes, War and Neutrality*, przedruk z: *Economica* 1928, s. 30 i n. Artykuł 38 I Konwencji haskiej o pokojowym rozstrzygnięciu sporów międzynarodowych z 18 października 1907 r., Dz. U. z 1930 r. Nr 9, poz. 64, mówi o arbitrażu jako najbardziej efektywnym sposobie rozstrzygnięcia kwestii prawnych. Wcześniej był to art. 16 Konwencji z 1899 r.

⁹ *Alabama Claims of the United States of America against Great Britain*, orzeczenie z 8 maja 1871 r., UNRIAA, t. XXIX, s. 125–134.

¹⁰ J. Goldschmidt, *Resolutions of the Institute of International Law dealing with the Law of Nations with an Historical Introduction and Explanatory Notes*, red. J.B. Scott, New York 1916, s. 208–209.

sądzalnego wkłada się subiektywizm, który uniemożliwia sprawne funkcjonowanie prawa i sądownictwa międzynarodowego. Wprowadza to nieokreśloną elastyczność i szeroką dyskrecję do jednego z zasadniczych pojęć prawa międzynarodowego.

W ten sposób przyjęto w prawie międzynarodowym rozróżnienie na spory rozsądne i nierozsądne, a w związku z tym wyróżniono spory ze swej natury subiektywne, ponieważ państwa wyrażają zgodę na rozstrzygnięcie sporu tylko w wybranych sprawach, a w kwestiach o dużym znaczeniu politycznym odmawiają zgody na arbitraż lub sąd międzynarodowy¹¹. Stąd też ukształtowała się doktryna żywotnych interesów państwa, pozostająca poza zasięgiem jurysdykcji sądów i trybunałów międzynarodowych. Przykładowo, art. I Traktatu arbitrażowego między Francją i Wielką Brytanią z 14 października 1903 r. stanowił następująco:

„różnice, które mogą powstać o prawnym charakterze, lub te odnoszące się do interpretacji traktatów istniejących między dwoma Umawiającymi się Państwami i które nie mogą zostać rozstrzygnięte na drodze dyplomatycznej, zostaną przekazane Stałemu Trybunałowi Arbitrażowemu (...), o ile, niemniej, nie dotyczą one żywotnych interesów, niezależności lub honoru umawiających się Państw albo nie dotyczą interesów trzeciej Strony”¹².

Nieco inaczej stanowiły inne umowy. Artykuł I Traktatu o ogólnym arbitrażu między USA i Francją z 3 sierpnia 1911 r. stwierdził, że wszystkie różnice powstałe między umawiającymi się stronami, które nie zostały rozwiązane za pomocą dyplomacji, a dotyczące spraw międzynarodowych, które są rozsądne z swojej naturze ze względu na to, że mogą być przedmiotem decyzji na podstawie zasad prawa lub słuszności, zostaną przekazane STA lub innemu trybunałowi arbitrażowemu¹³.

Zgodnie z tym spory prawne to te, które rozstrzyga się na podstawie norm prawnych, na przykład spory terytorialne lub interpretacja traktatu¹⁴. Natomiast zdaniem R. Higgins spory polityczne to:

- 1) spory, które dotyczą żywotnych interesów państwa;
- 2) spory, które nie nadają się do obiektywnego sądowego rozstrzygnięcia;

¹¹ R. Kolb, *The International Court of Justice*, tłum. A Perry, Oxford 2013, s. 332.

¹² British and Foreign State Papers, t. XCVI, s. 35.

¹³ AJIL Supplement 1911, t. 5, s. 250–252. Traktat przewidywał ponadto powołanie specjalnej komisji śledczej, której zadaniem byłoby badanie rozsądzalności sporu: „It is further agreed, however, that in cases in which the parties disagree as to whether or not a difference is subject to arbitration under Article I of this treaty, that question shall be submitted to the joint high commission of inquiry; and if all or all but one of the members of the commission agree and report that such difference is within the scope of Article I, it shall be referred to arbitration in accordance with the provisions of this treaty”. Zob. również art. I i III Traktatu o ogólnym arbitrażu między Wielką Brytanią i USA z 11 sierpnia 1911 r., *ibidem*, s. 254–256; art. I Traktatu ogólnego o amerykańskim arbitrażu z 1 maja 1929 r., LNTS, t. 23, s. 197.

¹⁴ Zob. m.in. Th.W. Balch, *Legal and Political Questions between Nations*, Philadelphia 1914, s. 131; P. Fauchille, *Traité de droit international public*, Paris 1926, t. I, cz. III, nr 947(i); F.F. Martens, *Völkerrecht: das internationale Recht der civilisirten Nationen systematisch dargestellt*, t. II, tłum. C.M. Bergbohm, Berlin 1883, s. 231; J. Westlake, *International Law*, t. I, Cambridge 1910, s. 350–368, 638.

3) spory, w których wątpliwe są motywy państwa domagającego się rozstrzygnięcia sądowego lub też za ich pomocą próbuje się realizować pewne cele polityczne;

4) spory, w których wykonanie i przestrzeganie orzeczenia jest wątpliwe¹⁵.

W przypadku sporów dotyczących żywotnych interesów każde państwo jest sędzią we własnej sprawie. Obejmują one między innymi spory zajmujące się istnieniem państwa, podstawowymi warunkami jego egzystencji oraz jego godnością. Sprawy te wykraczają poza prawo międzynarodowe i prawem tym nie mogą być rozsądane. Nie mogą być one zatem rozstrzygnięte na podstawie prawa międzynarodowego i w związku z tym pozostają one prawnie nierozsądzalne. Koncepcja sporów dotyczących żywotnych interesów państwa wydaje się wewnętrznie sprzeczna, albowiem zakłada, że ta kategoria sporów nie może być rozstrzygnięta mimo obowiązywania reguł prawnych, na podstawie których spór ten, gdyby nie dotyczył żywotnych interesów państwa, mógłby być rozstrzygnięty przez sąd.

Druga grupa zakłada, że pewne kategorie sporów nie mogą być rozstrzygnięte ze względu na brak obowiązywania odpowiednich reguł prawa międzynarodowego (sytuacja *non-liquet*). Podaje to w wątpliwość kompletność i zupełność prawa międzynarodowego. O ile taki argument mógł się wydawać uzasadniony w XIX i na początku XX w., o tyle na obecnym rozwoju prawa międzynarodowego jest on bezzasadny. Warto tylko przypomnieć w tym miejscu, że w żadnym przypadku żaden sąd lub trybunał międzynarodowy nie stwierdził sytuacji *non-liquet*¹⁶.

Zakłada się, że spory, które na skutek politycznych motywów nie nadają się do rozstrzygnięcia prawnego, uwarunkowane są tym, że każdy spór prawny jest odizolowany od polityki międzynarodowej i dlatego cele polityczne stron nie mogą mieć wpływu na rozstrzygnięcie. Jak niżej zostanie wykazane wraz z powołaniem się na orzecznictwo MTS, w każdym sporze międzynarodowym występuje mniej lub więcej znaczący element polityczny. Każdy spór międzynarodowy jest w jakimś sensie polityczny. Nie ma spraw, które nie miałyby tła politycznego. Nie może to stanowić przeszkody dla rozstrzygnięcia sporu prawnego.

Czwarta kategoria sporów przyjmuje, że rozstrzygnięcie sporu przez sąd lub trybunał międzynarodowy może nie zostać zaakceptowane przez stronę i konsekwentnie nie zostać wykonane. Tymczasem funkcją organu rozstrzygania sporu nie jest zajmowanie się ewentualnym niewykonaniem wyroku i poprzez ten pryzmat dokonywanie oceny na temat charakteru prawnego sporu. Nawet po przegraniu fazy jurysdykcyjnej przeciw stronie oraz nieuczestnictwo w dalszym postępowaniu nie stanowi w ogóle przeszkody do dalszego traktowania sporu jako prawnego¹⁷.

Praktyka traktatowa skierowała się w stronę sporu prawnego, pomijając spory polityczne, co potwierdził art. 36 Statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM) stwierdzający, że państwa mogą uznać za obowiązkową ju-

¹⁵ R. Higgins, *Policy Consideration and the International Judicial Process*, ICLQ 1968, t. 17, s. 65. Zob. także H. Lauterpacht, *The Doctrine...*, *op. cit.*, s. 37–38.

¹⁶ Szerzej o *non liquet* zob. D. Bodansky, *Non Liquet*, MPEPIL, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL> (dostęp: grudzień 2016 r.), wraz ze wskazaną literaturą.

¹⁷ R. Higgins, *op. cit.*, s. 72–73.

rysdykcję Trybunału co do wszystkich lub niektórych kategorii sporu prawnego, mających za przedmiot: (1) interpretację jakiegokolwiek traktatu; (2) każdą kwestię prawa międzynarodowego; (3) istnienie każdego faktu, który w razie ustalenia, stanowiłby pogwałcenie jakiegokolwiek zobowiązania międzynarodowego; (4) rodzaj i zakres reparacji, należnych za naruszenie zobowiązania międzynarodowego¹⁸. Powszechnie przyjmuje się, że pojęcie sporu prawnego obejmuje sprawy wymienione w art. 36 ust. 2 Statutu MTS. Opiera się on na propozycji Lorda Phillimore'a z 1918 r., który zidentyfikował i przedstawił cztery rodzaje sporów możliwe do rozstrzygnięcia w drodze arbitrażu¹⁹. Zostały one wpisane do art. XIII Paktu Ligi Narodów jako sprawy nadające się do rozstrzygnięcia arbitrażowego²⁰.

Mimo że część doktryny krytykowała subiektywną koncepcję rozsądnalności sporu i propagowała jego obiektywną koncepcję sporu nadającego się do rozstrzygnięcia arbitrażowego lub sądowego²¹, to zasadność podziału sporów na rozsądalne i nierozsądalne podkreślali niektórzy internacjonalisci jeszcze po II wojnie światowej²². Głównym argumentem na rzecz utrzymania tego podziału jest brak norm dla rozstrzygnięcia danego przypadku (*non-liquet*). O ile argument ten mógł mieć pewną siłę w XIX i na początku XX w., o tyle rozwój prawa międzynarodowego po I wojnie światowej czyni ten podział przestarzałym i nieodpowiadającym obecnej regulacji międzynarodowej. Powstanie sytuacji *non-liquet* przed współczesnym sądem międzynarodowym wydaje się niemożliwe. Jest tak nie tylko z powodu poważnego rozrostu regulacji międzynarodowej w minionych dziesięcioleciach, ale także dlatego, że podstawowym obowiązkiem sądów i trybunałów międzynarodowych jest rozstrzyganie sporów i stąd nie powinny się one zasłaniać rzekomą luką lub niewystarczającą jasnością prawa.

Spory polityczne to takie, które nie mogą być rozstrzygnięte za pomocą norm prawnych z racji małego stopnia rozwoju prawa międzynarodowego. Z praktycznego (pragmatycznego) punktu widzenia może zatem wydawać się, że decydującą kwestia jest to, czy spór może być rozstrzygnięty poprzez odwołanie się do wiążącego orzeczenia prawnego. Stąd liczy się nie definicja, a metoda rozstrzygnięcia sporu: spory rozstrzygane metodą polityczną (np. Rada Bezpieczeństwa ONZ) są sporami politycznymi, a spory rozstrzygane metodą prawną (np. MTS) są sporami prawnymi²³. Taka percepcja problemu nie wydaje się jednak zasadna, chociażby z tego względu,

¹⁸ Dz. U. z 1923 r. Nr 106, poz. 839.

¹⁹ D. H. Miller, *The Drafting of the Covenant*, New York, London 1928, t. II, s. 4.

²⁰ Dz. U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200.

²¹ Zob. przykładowo: H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford 1933, s. 189.

²² Szerzej na ten temat H. Lauterpacht, *Non-Justiciability of Disputes* [w:] *International law: being the collected papers of Hersch Lauterpacht*, red. E. Lauterpacht, t. 5, cz. IX–XIV: *Disputes, War and Neutrality*, s. 65–71, wraz z cytowaną literaturą, m.in. A.N.Ch. Ross, *A Textbook of International Law: General Part*, London 1947, s. 277–284; Ch. de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, tłum. P.E. Corbbet, Princeton 1957, s. 327–328. W polskiej literaturze m.in. A. Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1979, s. 380.

²³ R. Higgins, *op. cit.*, s. 74.

że organy polityczne także dokonują oceny prawnej, tak jak to czynić powinna RB ONZ przy badaniu aktu agresji, naruszenia pokoju czy zagrożenia pokoju na podstawie rozdziału VII Karty ONZ lub art. 15 *bis* ust. 7 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Nie ma sporu w jakikolwiek sposób istotnego dla żywotnych interesów państwa, który nie mógłby zostać rozstrzygnięty na podstawie prawa przez sąd lub trybunał międzynarodowy. Należy zatem porzucić podział na spory rozstrzygalne i nierozstrzygalne, który nie odpowiada współczesnemu prawu międzynarodowemu. Każdy spór międzynarodowy ma pewien kontekst polityczny, który ma większe lub mniejsze znaczenie w zależności od okoliczności faktycznych sprawy. Każdy spór zahacza o kwestie społeczne, humanitarne, moralne i inne. Kwestie te mogą być uregulowane w normie prawnej i w takim wypadku muszą być uwzględnione przez organ rozstrzygający spór²⁴. Dla określenia występowania sporu prawnego nie mają znaczenia ani przyczyny, ani ewentualne konsekwencje polityczne orzeczenia sądowniego lub arbitrażowego. Trybunał nie może zatem odmówić rozstrzygnięcia sprawy ze względu na polityczne konsekwencje swoje decyzji²⁵. W ten też sposób wypowiada się MTS, podkreślając, że nigdy nie cofnął się przed rozpoznaniem wniesionej sprawy tylko z tego powodu, że miała ona polityczne implikacje²⁶ oraz że żaden z przepisów Statutu czy Regulaminu nie przewiduje, że Trybunał powinien odmówić uwzględnienia (*take cognizance*) jednego z aspektów sporu tylko z tego powodu, że spór ten ma inne aspekty, jakkolwiek istotne²⁷, a konkretnie, że z samego faktu, iż spór prawny jest tylko jednym z aspektów sporu politycznego, Trybunał powinien odmówić wydania rozstrzygnięcia dla stron w zakresie kwestii spornych między nimi istniejących²⁸.

Mimo że podział na spory prawne i polityczne był przedmiotem ożywionej dyskusji do II wojny światowej, a stan prawa międzynarodowego uległ zasadniczej zmianie od zakończenia I wojny światowej, to państwa próbują od czasu do czasu kontestować jurysdykcję MTS na tej podstawie, że spór do niego wniesiony ma charakter polityczny. Pojęcie to odżywa również za sprawą opinii sędziowskich. Kilka z nich można przytoczyć dla uzyskania szerszego obrazu omawianej kwestii.

²⁴ Por. *Joint Dissenting Opinion of Sir Percy Spender and Sir Gerald Fitzmaurice, South West Africa (Ethiopia v. South Africa) (Liberia v. South Africa) (Preliminary Objections)*, wyroki z 21 grudnia 1962 r., I.C.J. Reports 1962, s. 466, dalej: *South West Africa, 1962; South West Africa (Ethiopia v. South Africa) (Liberia v. South Africa) (Second Phase)*, wyroki z 18 lipca 1966 r., I.C.J. Reports 1966, s. 34, dalej: *South West Africa, 1966*.

²⁵ C. Tomuschat, *Article 36 [w:] The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*, red. A. Zimmermann et al., Oxford 2006, s. 599. Zob. również: E. Gordon, *Legal Disputes under Article 36(2) of the Statute [w:] The International Court of Justice at Crossroads*, red. L.F. Damrosch, New York 1987, s. 185.

²⁶ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Jurisdiction and Admissibility)*, wyrok z 26 listopada 1984 r., I.C.J. Reports 1984, par. 96, dalej: *Military and Paramilitary Activities, 1984*.

²⁷ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, zarządzenie z 15 grudnia 1979 r., par. 22.

²⁸ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, wyrok z 24 maja 1980 r., par. 37.

W sprawie *działalności militarnej w lub przeciwko Nikaragui* sędzia Schwebel próbował bez powodzenia przekonać kolegów z ławy sędziowskiej, że krytyczny element sprawy nie jest rozsądalny. W jego ocenie ciągle użycie siły w (rzekomej) samoobronie jest kwestią polityczną i w związku z tym z natury rzeczy (*inherently*) nierozsądną, gdy fakty sprawy pozostają niejasne, a MTS nie jest w stanie wydać wiarygodnego (ostatecznego) wyroku²⁹. Stanowisko sędziego Schwebela nie spotkało się z poparciem innych członków składu orzekającego i jedynie sędzia Oda stwierdził brak rozsądnosci w swoim długim, lecz zbyt wiele niewnoszącym wywodzie³⁰. W ocenie większości niezależnie od tego, że sprawa ma charakter „militarny” lub „polityczny,” jest ona rozsądną, jeżeli istnieją normy właściwe prawa międzynarodowego, na podstawie których roszczenia stron mogą być zbadane i rozstrzygnięte. Kwestie użycia siły i prawa do samoobrony są regulowane międzynarodowym prawem zwyczajowym i traktatami, a zwłaszcza KNZ. W związku z tym MTS stwierdził, że w okolicznościach sprawy kwestie zbiorowej samoobrony są sprawami, w zakresie których ma kompetencję i jest przygotowany do orzekania³¹.

W innej sprawie dotyczącej *granicznej i transgranicznej działalności zbrojnej* pierwszym zarzutem Hondurasu co do dopuszczalności skargi Nikaragui był fakt, że jest ona sztuczna i politycznie inspirowana, co wyklucza jurysdykcję Trybunału zgodnie z jego prawnym charakterem³². W odpowiedzi MTS stwierdził, że:

“the Court, as a judicial organ, is however only concerned to establish, first, that the dispute before it is a legal dispute, in the sense of a dispute capable of being settled by the application of principles and rules of international law, and secondly, that the Court has jurisdiction to deal with it, and that that jurisdiction is not fettered by any circumstance rendering the application inadmissible. The purpose of recourse to the Court is the peaceful settlement of such disputes; the Court’s judgment is a legal pronouncement, and it cannot concern itself with the political motivation which may lead a State at a particular time, or in particular circumstances, to choose judicial settlement”³³.

Nieco inny argument, lecz oparty na rozsądnosci sporu, przedstawiło Zjednoczone Królestwo w sprawie wniesionej przez Wyspy Marshalla. W ocenie tego państwa spór nie jest rozsądną, gdy (1) jedna ze stron nie jest świadoma roszczenia oraz (2) roszczenie musi być jasno notyfikowane przez państwo zmierzające do wniesienia skargi. Ze sporem prawnym (rozsądnym) mamy zatem do czynienia tylko wówczas, gdy nastąpiła wymiana stanowisk między stronami świadcząca

²⁹ *Dissenting Opinion of Judge Schwebel, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits)*, wyrok z 27 czerwca 1986 r., I.C.J. Reports 1986, par. 43–68, dalej: *Military and Paramilitary Activities*, 1986.

³⁰ *Dissenting Opinion of Judge Oda, Military and Paramilitary Activities*, 1986, par. 15–72.

³¹ *Military and Paramilitary Activities*, 1986, par. 34–35.

³² *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, wyrok z 20 grudnia 1988 r., I.C.J. Reports 1988, par. 51.

³³ *Ibidem*, par. 52.

o sprzeczności poglądów. A zatem, ponieważ Wyspy Marshalla nie notyfikowały roszczenia, spór nie jest rozsądzalny³⁴. Jak to zostanie szerzej przedstawione niżej, Trybunał w części zaakceptował twierdzenia Zjednoczonego Królestwa, albowiem stwierdził, że ze względu na brak świadomości sporu państw pozwanych nie występuje między stronami spór prawny.

3. Spór prawny

Uzasadnieniem wymogu istnienia sporu prawnego jest zapewnienie, aby Trybunał miał sprawę do rozstrzygnięcia. Chroni się w ten sposób funkcję sądową, która w sprawach spornych oznacza rozstrzygnięcie takich sporów³⁵. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału haskiego spór oznacza różnicę stanowisk co do elementów prawa lub faktu, konflikt poglądów prawnych lub interesów między stronami³⁶. Test na istnienie sporu jest niski, mało wymagający³⁷. Mimo to nie wystarczy jedynie, aby jedna strona twierdziła, że istnieje spór z inną stroną. Zwykłe stwierdzenie nie jest wystarczające do wykazania istnienia sporu, tak samo jak zwykle zaprzeczenie istnienia sporu nie wykazuje jego braku. Nie wystarcza również wykazanie, że interesy stron takiej sprawy są ze sobą w konflikcie³⁸. Żeby dowieść istnienia sporu, należy wykazać, że roszczenie jednej strony jest aktywnie (*positively*) odpierane przez drugą³⁹. Dwie strony muszą mieć jednoznacznie przeciwstawne poglądy dotyczące kwestii wykonania lub niewykonania pewnych zobowiązań międzynarodowych⁴⁰. Tak też w sprawie *Wschodniego Timoru* MTS uznał, że Portugalia, błędnie lub nie, sformułowała skargę co do faktów i prawa przeciwko Australii, której ta zaprzeczyła. Z racji tego zaprzeczenia mamy do czynienia ze sporem prawnym⁴¹. Wcześniej STSM odrzucił stanowisko polskie, zgodnie z którym Trybunał nie miał jurysdykcji, ponieważ różnica poglądów w stosunku do wykładni i stosowania Konwencji genewskiej nie została stwierdzona (*n'aurait pas été constatée*) przed

³⁴ D. Bethlehem, Counsel, United Kingdom, *Preliminary Objections of the United Kingdom*, 15 czerwca 2015 r., par. 44–53; *Public sitting held on Wednesday 9 March 2016, at 10 a.m.*, CR 2016/03, *Nuclear Zero Cases*, s. 19–29, par. 23–49. Pozostałe dwa mniej istotne warunki dotyczyły kwestii dowodowych. W odpowiedzi skarżący stwierdził, że przywróciłoby to do prawa międzynarodowego antyczne i zapomniane rozróżnienie na spory rozsądalne i nierozsądalne. L. Condorelli, Counsel, Marshall Islands, *Public sitting held on Wednesday 11 March 2016, at 3 p.m.*, CR 2016/05, *Nuclear Zero Cases*, s. 20, par. 3.

³⁵ *Dissenting Opinion of Judge Crawford, Nuclear Zero Cases*, par. 3.

³⁶ *Mavrommatis Palestine Concessions (Objections to the Jurisdiction of the Court)*, wyrok z 30 sierpnia 1924 r., P.C.I.J. Publ., Series A, no. 2, s. 11.

³⁷ *Dissenting Opinion of Judge Crawford, Nuclear Zero Cases*, par. 2.

³⁸ *South West Africa*, 1962, s. 328.

³⁹ *Ibidem*, s. 328.

⁴⁰ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase*, opinia doradcza z 30 maja 1950 r., I.C.J. Reports 1950, s. 74; *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia) (Preliminary Objections)*, wyrok z 17 marca 2016 r., par. 50, dalej: *Nicaragua v. Colombia; Nuclear Zero Cases*, par. 37.

⁴¹ *East Timor (Portugal v. Australia)*, wyrok z 30 czerwca 1995 r., I.C.J. Reports 1995, par. 22.

wniesieniem skargi⁴². Uznał za to, że różnica zdań (ang. *difference of opinion*, fr. *divergence d'opinion*) istnieje już wówczas, gdy jeden z rządów wskazuje, że stanowisko przyjęte przez inny jest sprzeczne z jego własnymi poglądami, a warunek ten może być spełniony poprzez jednostronne działanie strony skarżącej. Działalność Trybunału nie może doznawać przeszkód na skutek braków formalnych, których usunięcie zależy od strony postępowania⁴³. Potwierdził to dwa lata później, dodając, że nie należy wymagać, aby spór przejawiał się w formalny sposób; wystarczy, jeśli dwa rządy faktycznie przedstawiły przeciwstawiające się poglądy⁴⁴.

Istnienie sporu jest zatem przedmiotem obiektywnego ustalenia przez MTS – istnienie sporu międzynarodowego ocenia się obiektywnie⁴⁵. Ponadto:

- 1) pojęcie sporu prawnego jest kwestią materialnoprawną, a nie proceduralną⁴⁶;
- 2) Trybunał sprawuje jurysdykcję w sprawach spornych tylko w odniesieniu do sporów prawnych. Jego wystąpienie jest podstawowym warunkiem istnienia jurysdykcji MTS, a nie warunkiem jej wykonywania. Istnienie sporu prawnego warunkuje jurysdykcję MTS⁴⁷. Rozwiązanie sporu w trakcie postępowania przez Trybunałem (np. osiągnięcie porozumienia przez strony) powoduje, że MTS traci jurysdykcję do rozpatrzenia sprawy i w związku z tym musi zarządzić usunięcie sprawy z wokandy Trybunału⁴⁸. Istnienie sporu jest zagadnieniem wstępnym i koniecznym do rozstrzygnięcia o jurysdykcji MTS⁴⁹;
- 3) stwierdzenie istnienia sporu prawnego jest obowiązkiem Trybunału niezależnie od stanowiska stron. Nie może on zajmować się pozornymi sprawami, bo godzi to w prestiż głównego organu sądowego ONZ oraz jego funkcję sądową. Stąd – jak sam słusznie zauważył – obowiązkiem Trybunału jest wyodrębnić (*isolate*) prawdziwe kwestie i zidentyfikować przedmiot rozstrzygnięcia. Może w tym celu dokonać interpretacji stanowisk stron⁵⁰;
- 4) spór prawny powinien zasadniczo mieć miejsce w momencie wszczęcia postępowania (złożenia skargi do sądu lub trybunału), a nie wyrokowania (data

⁴² *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Preliminary Objections)*, wyrok z 25 sierpnia 1925 r., P.C.I.J. Publ., Series A, no. 6, s. 13.

⁴³ *Ibidem*, s. 14.

⁴⁴ W tym przypadku co do znaczenia i zakresu wyroku Trybunału. *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)*, wyrok z 16 grudnia 1927 r., P.C.I.J. Publ., Series A, no. 13, s. 11.

⁴⁵ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Second Phase)*, opinia doradcza z 18 lipca 1950 r., I.C.J. Reports 1950, s. 74; *Nicaragua v. Colombia*, par. 50; *Nuclear Zero Cases*, par. 39.

⁴⁶ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, wyrok z 1 kwietnia 2011 r., I.C.J. Reports 2011, par. 30, dalej: *Georgia v. Russian Federation*; *Nuclear Zero Cases*, par. 38.

⁴⁷ *Nuclear Zero Cases*, par. 36.

⁴⁸ *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, zarządzenie z 10 września 1992 r., I.C.J. Reports 1992, s. 348–349.

⁴⁹ *South West Africa*, 1962, s. 328.

⁵⁰ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, wyrok z 20 grudnia 1974 r., I.C.J. Reports 1974, par. 29; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, wyrok z 20 grudnia 1974 r., I.C.J. Reports 1974, par. 30.

krytyczna, *relevant or critical date*). Wynika to z art. 38 Statutu, zgodnie z którym funkcją Trybunału jest rozstrzygnięcie sporów mu przedłożonych. Okoliczności mające miejsce po złożeniu skargi mogą natomiast służyć potwierdzeniu istnienia sporu między stronami⁵¹;

- 5) spór musi istnieć nie tylko w momencie wniesienia sprawy, ale także w momencie wyrokowania. Trybunał musi bowiem wziąć pod uwagę sytuację, w której spór przestał istnieć, ponieważ ostateczny cel, do którego cały czas dążył skarżący, został osiągnięty za pomocą innych środków⁵²;
- 6) przeciwny pogląd drugiej strony nie musi być podparty żadnymi argumentami. Brak argumentacji nie ma znaczenia na potrzeby ustalenia istnienia sporu prawnego⁵³. Wystarczy zatem samo przeciwstawne twierdzenie co do faktów lub prawa. To już w samo w sobie stanowi dowód sporu między stronami. Co więcej, samo milczenie drugiej strony może dowodzić istnienia sporu, gdy okoliczności wymagają udzielenia odpowiedzi na roszczenie⁵⁴;
- 7) nie ma potrzeby przeprowadzania negocjacji przed złożeniem skargi do MTS, chyba że deklaracje o obligatoryjnej jurysdykcji MTS albo klauzule kompromisowe tak stwierdzają⁵⁵;
- 8) przy identyfikacji sporu prawnego bierze się pod uwagę oświadczenia i dokumenty wymienione między stronami (bilateralnie) i w ujęciu międzynarodowym⁵⁶. Oświadczenia powodują powstanie sporu, jeżeli odnoszą się do przedmiotu skargi, są jasno sformułowane i skierowane do drugiego państwa będącego w sporze, a w ujęciu multilateralnym wyraźnie wskazują na drugą stronę⁵⁷. Znaczenie ma również postępowanie stron⁵⁸, także to po złożeniu skargi, dla różnych celów, a zwłaszcza potwierdzenia istnienia sporu⁵⁹. Głosowanie w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ nie jest wskazówką co do istnienia sporu prawnego⁶⁰;
- 9) w toku postępowania nie ma też znaczenia dla kwestii identyfikacji sporu prawnego, w którym momencie druga strona zaprzeczy twierdzeniom pierw-

⁵¹ *Nuclear Zero Cases*, par. 42; *Declaration of President Abraham, Nuclear Zero Cases*, par. 2–3.

⁵² *Nuclear Tests (Australia v. France)*, wyrok z 20 grudnia 1974 r., I.C.J. Reports 1974, par. 55; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, wyrok z 20 grudnia 1974 r., I.C.J. Reports 1974, par. 58.

⁵³ *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, opinia doradcza z 26 kwietnia 1988 r., I.C.J. Reports 1988, par. 38.

⁵⁴ *Georgia v. Russian Federation*, par. 30.

⁵⁵ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections*, wyrok z 11 czerwca 1998 r., I.C.J. Reports 1998, par. 109; *Nuclear Zero Cases*, par. 38.

⁵⁶ *Nuclear Zero Cases*, par. 39, 48.

⁵⁷ *Ibidem*, par. 49–50.

⁵⁸ *Ibidem*, par. 40, 54.

⁵⁹ *Ibidem*, par. 43.

⁶⁰ *Ibidem*, par. 55–56.

szej, to jest czy nastąpi to w zarzutach wstępnych, w postępowaniu co do środków tymczasowych, czy też w fazie merytorycznej⁶¹;

- 10) zdaniem MTS w celu stwierdzenia istnienia sporu między stronami w dacie krytycznej konieczne jest, aby spór ten wykrystalizował się na podstawie wymiany stanowisk między stronami w jakiegokolwiek formie przed tą datą w takich okolicznościach, że każda ze stron była świadoma lub nie mogła być nieświadoma, iż poglądy drugiej strony są przeciwne jej stanowisku⁶². W szczególności pozwany nie może odkryć istnienia roszczenia przeciwko niemu skierowanego na podstawie skargi w dokumencie wszczynającym postępowanie; musi być poinformowany o tym wcześniej⁶³. Ponieważ ten element w definicji sporu prawnego stanowi *novum* i wydaje się najbardziej kontrowersyjny, należy mu poświęcić osobną część artykułu.

4. Kryterium świadomości sporu

W orzeczeniach z 5 października 2016 r. Trybunał potwierdził, że dowody w sprawie muszą wskazywać, że strony mają jasno przeciwstawne poglądy w stosunku do kwestii wniesionych do Trybunału. Dodał do tego jednak, że spór istnieje, gdy wykaże się na podstawie dowodów, że pozwany był świadomy lub nie mógł być nieświadomy (*aware, or could have not been unaware*), że jego poglądom aktywnie przeciwstawiał się skarżący⁶⁴. Aby silniej uzasadnić (legitymizować) wprowadzenie nowego kryterium, MTS oparł się na dwóch poprzednich orzeczeniach. W sprawie gruzińsko-rosyjskiej Trybunał odnotował między innymi, że (1) Rosja była w sposób oczywisty świadoma uchwał parlamentu gruzińskiego z 18 lipca 2006 r. w przedmiocie konfliktu gruzińsko-rosyjskiego; (2) pozostaje niejasne, czy oświadczenie prasowe ministerstwa spraw zagranicznych Gruzji z 17 lipca 2008 r., dotyczące Abchazji, uchodźców i czystek etnicznych, było znane władzom rosyjskim; (3) już po wybuchu konfliktu zbrojnego (8 sierpnia 2008 r.) oświadczenia władz gruzińskich i rosyjskich, jak również wymiana zdań przedstawicieli dwóch państw w RB ONZ, wykazują istnienie sporu między stronami⁶⁵. *Implicite*, Rosja musiała być świadoma przeciwnego stanowiska Gruzji. Trybunał jednak ani wyraźnie, ani pośrednio nie

⁶¹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) (Preliminary Objections)*, wyrok z 11 lipca 1996 r., I.C.J. Reports 1996, par. 28–29.

⁶² *Nuclear Zero Cases*, par. 41. Zob. *Dissenting Opinion of Judge Crawford, Nuclear Zero Cases*, par. 1.

⁶³ *Declaration of President Abraham, Nuclear Zero Cases*, par. 2–3. Choć sam zauważa, że w dotychczasowej jurysprudencji MTS nie był zawsze rygorystyczny w badaniu kryteriów sporu.

⁶⁴ *Nuclear Zero Cases*, par. 41. Zob. *Dissenting Opinion of Judge Crawford, Nuclear Zero Cases*, par. 1. Kryterium subiektywne zostało to już zastosowane w praktyce arbitrażu inwestycyjnego, być może pod wpływem wypowiedzi MTS. Zob. *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26, orzeczenie z 8 grudnia 2016 r., par. 627.

⁶⁵ *Georgia v. Russian Federation*, par. 87, 104, 113.

podkreślił elementu świadomości jako kryterium istnienia sporu. Analiza orzeczenia prowadzi natomiast do wniosku, że wyprowadzenie tego kryterium z jego treści jest nieuzasadnione.

Drugim przypadkiem jest sprawa *rzekomych naruszeń praw suwerennych i obszarów morskich na Morzu Karaibskim*, gdzie MTS stwierdził, że:

“although Nicaragua did not send its formal diplomatic Note to Colombia in protest at the latter’s alleged violations of its maritime rights at sea until 13 September 2014, almost ten months after the filing of the Application, in the specific circumstances of the present case, the evidence clearly indicates that, at the time then the Application was filed, **Colombia was aware** that its enactment of Decree 1946 and its conduct in the maritime areas declared by the 2012 Judgment to belong to Nicaragua were positively opposed by Nicaragua. Given the public statements made by the highest representatives of the Parties (...) Colombia could not have misunderstood the position of Nicaragua over such differences [podkr. M.K.]”⁶⁶.

W tej sprawie kryterium świadomości nie budziło kontrowersji, ponieważ Trybunał stwierdził istnienie sporu i w związku z tym swoją jurysdykcję. Mało kto spodziewał się wówczas, że kwestia świadomości istnienia sporu może stać się odrębnym i istotnym kryterium na potrzeby definicji sporu prawnego. Trybunał zresztą wyraźnie nie zaznaczył, aby świadomość sporu stanowiła niezależne kryterium prawne. Z cytowanego orzeczenia wynikałoby jedynie, że świadomość istnienia sporu jest elementem faktycznym ocenianym na potrzeby zbadania istnienia sporu prawnego. Nie wydawałoby się z tego jednak, że jest to odrębne kryterium i za takie jest postrzegane przez Trybunał.

Krytycznie wobec wprowadzenia nowego kryterium wypowiedzieli się niektórzy członkowie składu orzekającego. Sędzia Yusuf podkreślił, że subiektywne kryterium świadomości jest sprzeczne z dotychczasowym orzecznictwem MTS. Zadaniem Trybunału jest ustalenie istnienia konfliktu poglądów prawnych na podstawie dowodów mu przedstawionych, a nie wgłębianie się w świadomość, percepcję lub inne procesy mentalne państw (o ile posiadają takie intelektualne właściwości) w celu odkrycia ich stanu świadomości⁶⁷. Sędzia Cançado Trindade wyraźnie zaznaczył, że komentowane stanowisko MTS jest sprzeczne z jego dotychczasową linią orzecniczą. W jego ocenie nie ma wymogu uprzedniej notyfikacji państwa skarżącego co do jego intencji do wniesienia sporu. W jego ocenie nowe kryterium wymaga, by skarżący przedstawił swoje roszczenie, skierował je konkretnie do ewentualnego państwa pozwanego i jasno określił rzekomo szkodliwe postępowanie⁶⁸. Współgra to zresztą z dążeniem do „desubiektywizacji” prawa międzynarodowego i krytyką subiektywizmu w jego

⁶⁶ *Nicaragua v. Colombia*, par. 73. Zob. *Georgia v. Russian Federation*, par. 87; *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, wyrok z 26 czerwca 1992 r., I.C.J. Reports 1992, par. 30.

⁶⁷ *Declaration of Judge Yusuf, Nuclear Zero Cases*, par. 3, 15, 23.

⁶⁸ *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, Nuclear Zero Cases*, par. 13, 20.

nauce⁶⁹. Zdaniem sędziego Crawforda Trybunał przyjął kryterium świadomości bez przekonywującego powodu, a to spowodowało efektywne przekształcenie nieformalistycznego wymogu w formalistyczny poprzez użycie terminu „świadomość”⁷⁰. Tymczasem jeszcze w wyroku z 17 marca 2016 r. MTS przyjmował, że jego ustalenia muszą opierać się na faktach. Jest to kwestia materii, a nie formy⁷¹. Wypowiedź ta stanowi kontynuację tradycyjnego podejścia Trybunału haskiego do formalizmów znanych z prawa krajowego. Już bowiem na początku swojej działalności STSM uznał, że: „Trybunał, którego jurysdykcja jest międzynarodowa, nie jest zobowiązany do przypisywania kwestiom formy tego samego znaczenia, jakie mogą one posiadać w prawie krajowym.” (tzw. doktryna lub zasada *Mavrommatisa*)⁷². Dlatego dziwić może nagłe sformalizowanie kryteriów istnienia sporu prawnego, nieznane dotychczasowemu bogatemu dorobkowi orzeczniczemu.

Można stwierdzić, jak to uczynił nieco uszczypliwie sędzia Tomka, że Trybunał, odrzuciwszy sprawę z powodu braku sporu przed wniesieniem skargi, po raz pierwszy nie wydawał się zainteresowany zbadaniem, czy spór między stronami istniał w momencie wyrokowania⁷³. Z nowym kryterium nie zgodził się również sędzia Sebutinde, który słusznie zauważył, że jego wprowadzenie podnieśli poziom dowodowy wymagany do wykazania istnienia sporu⁷⁴. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że nawet jeśli strona nie była świadoma istnienia sporu, to wniesienie sprawy do MTS powoduje nie tylko ewentualne i ostateczne wykrystalizowanie się sporu, ale także spełnienie tego kryterium, a w związku z tym warunek ten jest spełniony najpóźniej z momentem notyfikacji drugiej stronie skargi wniesionej przez pierwszą i wynika on *ipso facto* z postępowania stron do czasu rozpoczęcia postępowania, a najpóźniej z momentem rozpoczęcia postępowania przed MTS. Nie ma zatem potrzeby wypracowania tego kryterium, które jest konsumowane postępowaniem stron najpóźniej na etapie postępowania sądowego.

Takie stanowisko Trybunału zachęca do tego, by – po stwierdzeniu braku jurysdykcji Trybunału na skutek niewypełnienia kryterium świadomości – notyfikować

⁶⁹ Por. J. von Bernstorff, *Sisyphus was an international lawyer. On Marti. Koskenniemi's "From Apology to Utopia" and the place of law in international politics*, German Law Journal 2006, t. 7, nr 12, s. 1015–1035.

⁷⁰ *Dissenting Opinion of Judge Crawford, Nuclear Zero Cases*, par. 2.

⁷¹ *Nicaragua v. Colombia*, par. 50. MTS zacytował swoje orzeczenie w sprawie: *Georgia v. Russian Federation*, par. 30.

⁷² *Mavrommatis Palestine Concessions*, wyrok z 30 sierpnia 1924 r., P.C.I.J. Publ., Series A, No. 2, s. 34. W sprawie STSM rozważał legalność wszczęcia postępowania, ponieważ skarga została złożona, zanim Protokół XII załączony do Traktatu lozańskiego znalazł zastosowanie. Grecja złożyła skargę 13 maja 1924 r., a dokumenty ratyfikacyjne 6 sierpnia 1924 r. W związku z tym STSM stwierdził, że nawet jeśli złożenie skargi było przedwczesne ze względu na brak ratyfikacji Traktatu lozańskiego, zostało to uzupełnione poprzez późniejsze złożenie koniecznych ratyfikacji. Zasada ta została potwierdzona w późniejszych sprawach: *Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom) (Preliminary Objections)*, wyrok z 2 grudnia 1963 r., I.C.J. Reports 1963, s. 28; *Military and Paramilitary Activities*, 1984, par. 83.

⁷³ *Separate Opinion of Judge Tomka, Nuclear Zero Cases*, par. 1.

⁷⁴ *Separate Opinion of Judge Sebutinde, Nuclear Zero Cases*, par. 10, 13, 31.

wyraźnie drugiej stronie istnienie sporu i jeszcze raz kierować sprawę do MTS, co byłoby nie do pogodzenia z ekonomią sądową i dobrym wykonywaniem sprawiedliwości, jak również formalizowaniem prawa międzynarodowego, przeciwko któremu występował STSM w sprawach niemiecko-polskich i MTS w 1984 r.⁷⁵ Przeczy temu również inne orzeczenie MTS w sprawie między Liechtensteinem i Niemcami, w którym MTS nie podszedł w sposób sformalizowany do sprawy i ustalił istnienie sporu na podstawie postępowania stron, mimo odmiennego stanowiska Niemiec w trakcie postępowania. W ocenie MTS twierdzenia Liechtensteinu co do faktów i prawa spotkały się ze sprzeciwem Niemiec. Dlatego stanowisko Niemiec w czasie konsultacji sprzed wniesienia sprawy do MTS ma wartość dowodową wspierającą twierdzenie, że roszczeniom Liechtensteinu aktywnie przeciwstawiły się Niemcy i zostało to uznane przez to ostatnie państwo⁷⁶. W ten sposób warunek świadomości sporu został potraktowany jako możliwy do ustalenia na podstawie oświadczeń stron w toku postępowania, a ich stanowiska sprzed wniesienia sprawy miały wartość potwierdzającą. Nie jest to wyjątkowa sprawa. Wcześniej w sporze między Bośnią i Hercegowiną a Serbią sędziowie ustalili istnienie sporu prawnego po tym, jak Jugosławia odrzuciła skargi przedstawione przez Bośnię i Hercegowinę⁷⁷. Tak samo więc oświadczenia stron po wniesieniu skargi zdecydowały o tym, że Trybunał uznał istnienie sporu prawnego. Stąd, nawet jeśli przyjąć rozumowanie MTS w sprawie ze skargi Wysp Marshalla, a mianowicie że spór nie istniał w momencie wniesienia sprawy do Trybunału, brak ten został rektyfikowany w trakcie postępowania. Trybunał mógł się zachować w tym zakresie elastycznie. Nie musiał ustalać rzekomych braków formalnych i z powodzeniem mógł się oprzeć na poprzednich orzeczeniach w celu wykazania, że formalne kryterium świadomości sporu nie ma znaczenia, a ważny jest realizm i elastyczność podejścia Trybunału do sprawy. Między innymi w sprawie między Chorwacją i Serbią MTS uznał za stosowne przypomnieć, że:

“the Court, like its predecessor, has also shown realism and flexibility in certain situations in which the conditions governing the Court’s jurisdiction were not fully satisfied when proceedings were initiated but were subsequently satisfied, before the Court ruled on its jurisdiction”⁷⁸.

MTS ma szeroką dyskrekcję w zakresie stwierdzenia istnienia sporu, którą powinien równoważyć ewentualne defekty skargi, gdyby prowadziły do nielogicznego i pozbawionego rozsądku odrzucenia skargi i zmuszenia skarżącego do jej ponow-

⁷⁵ Por. *Declaration of Judge Yusuf, Nuclear Zero Cases (United Kingdom)*, par. 24.

⁷⁶ *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, wyrok z 10 lutego 2005 r., I.C.J. Reports 2005, par. 25.

⁷⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Preliminary Objections)*, wyrok z 11 lipca 1996 r., par. 33.

⁷⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Preliminary Objections)*, wyrok z 18 listopada 2008 r., I.C.J. Reports 2008, par. 81.

nego wniesienia. W tym też tonie – mając na względzie dobro międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości – wypowiedział się MTS w sprawie chorwacko-serbskiej:

“what matters is that, at the latest by the date when the Court decides on its jurisdiction, the applicant must be entitled, if it so wishes, to bring fresh proceedings in which the initially unmet condition would be fulfilled. In such a situation, it is not in the interests of the sound administration of justice to compel the applicant to begin the proceedings anew – or to initiate fresh proceedings – and it is preferable, except in special circumstances, to conclude that the condition has, from that point on, been fulfilled”⁷⁹.

Zgodnie z tym nie ma też potrzeby złożenia formalnej notyfikacji drugiej stronie o powstaniu sporu. Tak też przyjął MTS w innym przypadku, gdy odrzucił argument Kolumbii, że Nikaragua nie złożyła oficjalnymi dyplomatycznymi kanałami skargi co do rzekomych naruszeń⁸⁰. Można też przyjąć, że złożenie skargi do MTS stanowi notyfikację istnienia sporu. Choć zatem mogłoby być to wskazane i politycznie pożądane, w prawie międzynarodowym nie ma potrzeby notyfikacji sporu drugiej stronie sporu i przeprowadzenia negocjacji⁸¹, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Trybunał zresztą wielokrotnie podkreślał na kanwie art. 36 ust. 2 Statutu, że ani protest, ani wstępne negocjacje, ani też notyfikowanie intencji wniesienia sprawy do MTS nie są warunkami koniecznymi do przyjęcia jurysdykcji, chyba że deklaracja fakultatywna o obligatoryjnej jurysdykcji MTS tak stanowi⁸². To samo dotyczy się klauzul kompromisowych. Jako przykład można podać art. 22 Międzynarodowej konwencji o eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 7 marca 1966 r.⁸³ Zgodnie z nim wymaga się przeprowadzenia uprzednich negocjacji przed skierowaniem sporu do MTS. Mamy zatem już do czynienia ze sporem w rozumieniu art. 36 ust. 2 Statutu, lecz dodatkowym wymogiem formalnym jest przeprowadzenie negocjacji, którego przykładowo nie spełniła Gruzja przed skierowaniem sprawy przeciw-

⁷⁹ *Ibidem*, par. 85. W związku z tym MTS nie odrzucił skargi Chorwacji, mimo że w momencie jej złożenia Serbia nie była członkiem ONZ i w związku z tym warunek z art. 35 ust. 1 Statutu MTS nie był spełniony. Brak ten został następnie konwalidowany przez przystąpienie Serbii do ONZ.

⁸⁰ *Nicaragua v. Colombia*, par. 72.

⁸¹ *Dissenting Opinion of Judge Crawford, Nuclear Zero Cases*, par. 26. Wskazuje on dodatkowo na art. 43 ARSIWA (zawiadomienie o roszczeniu przez państwo pokrzywdzone), który nie zajmuje się jurysdykcją MTS i dopuszczalnością roszczenia, lecz wynika z niego, że notyfikowanie roszczenia może nastąpić również poprzez złożenie skargi do MTS. Zob. też art. 48 ust. 3 ARSIWA.

⁸² *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening) (Preliminary Objections)*, wyrok z 11 czerwca 1998 r., I.C.J. Reports 1998 r., par. 39, 109; *Nicaragua v. Colombia*, par. 72; *Nuclear Zero Cases*, par. 35, 42.

⁸³ „Każdy spór między dwoma lub więcej Państwami Stronami Konwencji dotyczący interpretacji lub stosowania niniejszej Konwencji, który nie zostanie rozstrzygnięty w drodze rokowań lub przez zastosowanie procedury wyraźnie ustalonej w niniejszej Konwencji, zostanie przekazany – na wniosek którejkolwiek ze stron w sporze – do rozstrzygnięcia Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości, chyba że strony będące w sporze zgodzą się na inny tryb uregulowania sporu”. Dz. U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187.

ko Rosji do Trybunału⁸⁴. Z takiego sformułowania klauzuli kompromisowej logicznie wynikałoby, że spór powinien wykrystalizować się ostatecznie w trakcie negocjacji, a w każdym razie nie później niż w momencie wniesienia skargi do Trybunału⁸⁵.

Uzasadnieniem takiego rozwiązania jest troska o ekonomię sądową, element wymogów dobrego wykonywania sprawiedliwości, który uzasadnia stosowanie jurysprudencji wywodzącej się ze sprawy *Mavrommatisa* w odpowiednich sprawach. Celem tego jest zapobieżenie niepotrzebnemu zwiększeniu liczby (*proliferation*) postępowań⁸⁶.

Nowe stanowisko MTS powoduje, że do pojęcia sporu prawnego zakradł się formalizm i subiektywizm, który nie zna wyjątków i elastyczności, tak korzystnie i właściwie stosowanych dla dobra wymiaru sprawiedliwości w poprzednich sprawach. Nie wydaje się ani logiczne, ani sensowne nie zauważać faktów i prawa, które miały miejsce po wniesieniu sprawy do Trybunału, a które mają znaczenie w zakresie jurysdykcji MTS i kwestii merytorycznych. Stosowanie kryteriów dotyczących kompetencji powinno się za to cechować elastycznością znaną poprzednim sprawom. W żadnej z nich nie traktowano uchybień jurysdykcyjnych występujących w momencie złożenia skargi i następnie konwalidowanych jako decydujące dla zniesienia jurysdykcji Trybunału. Raczej MTS luźno potraktował reguły jurysdykcyjne mające przed sobą większy cel zapewnienia sprawnego wykonywania sprawiedliwości międzynarodowej.

Mając powyższe orzecznictwo na względzie, można przejść do analizy komentowanych wyroków MTS. Główną osią sporu między stronami było to, czy spór prawny powstał między Wyspami Marshalla a potęgami jądrowymi w związku z oświadczeniem przedstawionym na Drugiej Konferencji o Wpływie Humanitarnym Broni Jądrowej z Nayarit z 13 lutego 2014 r. Wyspy Marshalla oświadczyły wówczas, że:

“as stated by representatives of our government during the High-Level Meeting on Nuclear Disarmament, the United Nations must stop the spread of nuclear weapons, while securing peace in a world without nuclear weapons. We urgently renew our call to all states possessing nuclear weapons to intensify efforts to address their responsibilities in moving towards an effective and secure disarmament. (...) Mr. Chairman, the Marshall Islands is convinced that multilateral negotiations on achieving and sustaining a world free of nuclear weapons are long overdue. Indeed we believe that *states possessing nuclear arsenals are failing to fulfill their legal obligations* in this regard. Immediate commencement and conclusion of such negotiations is required by legal obligation of nuclear disarmament resting upon each and every state under Article VI of the Non Proliferation Treaty and customary international law. It also would achieve the objective of nuclear disarmament long and consistently set by the United Nations,

⁸⁴ *Georgia v. Russian Federation*, par. 115–184.

⁸⁵ Por. *Separate Opinion of Judge Tomka, Nuclear Zero Cases*, par. 17.

⁸⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Preliminary Objections)*, wyrok z 18 listopada 2008 r., I.C.J. Reports 2008, par. 89.

and fulfill our responsibilities to present and future generations while honoring the past ones”⁸⁷.

W oświadczeniu wyraźnie wskazano, że potęgi jądrowe nie wykonują swoich zobowiązań międzynarodowych. Wyspy Marshalla nie są zresztą jedynym państwem, które uważa, że potęgi jądrowe nie wywiązują się ze stosownych zobowiązań międzynarodowych. Tak samo twierdzą członkowie Koalicji „Nowej Agendy,” składającej się obecnie z Brazylii, Egiptu, Irlandii, Meksyku, Nowej Zelandii i Południowej Afryki⁸⁸. Trybunał nie powinien być głuchy i niemy na te fakty, lecz powinien wziąć je pod uwagę przy ocenie istnienia sporu, podchodząc do tego elastycznie oraz w otwarty i niesformalizowany sposób zgodnie ze swoich dotychczasowym orzecnictwem. Mimo to Trybunał uwzględnił następujące fakty dla stwierdzenia braku istnienia sporu: (1) oświadczenia ministra spraw zagranicznych Wysp Marshalla na posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego do spraw Rozbrojenia Jądrowego w 2013 r. były niejasne i niejednoznaczne⁸⁹; (2) oświadczenie wygłoszone na Konferencji w 2014 r. nie wymieniało państw przeciwnych (ponadto Zjednoczone Królestwo nie było obecne na Konferencji); (3) nie uszczegółowiło postępowania, które było podstawą rzekomego naruszenia skarżącego; (4) nie wymagało szczególnej reakcji drugiego państwa oraz (5) było złożone w kontekście niezwiązanym blisko z rozbrojeniem jądrowym, gdyż tytuł konferencji brzmiał „Wpływ humanitarny broni jądrowej”, z w związku z czym niczego nie można stwierdzić na podstawie braku reakcji potęg jądrowych⁹⁰. Nadto zdaniem MTS, przeciwne głosowanie na forum ZO ONZ nie ma znaczenia dla potrzeb ustalenia istnienia sporu⁹¹.

Przyjmując za uzasadniony nawet taki tok rozumowania MTS, należy stwierdzić, że mając na uwadze okoliczności faktyczne, spór najpóźniej wykrystalizował się w trakcie postępowania przed MTS⁹², a jego początki można bez problemów ustalić we wcześniejszym postępowaniu stron. Stąd nie było możliwości oddalenia skargi Wysp Marshalla ze względu na brak wystąpienia sporu w rozumieniu art. 36 ust. 2 Statutu MTS.

5. Spór wielostronny a spór dwustronny

W kontekście komentowanej sprawy pojawia się również inna interesująca kwestia teoretyczna. Okoliczności faktyczne sprawy wydobyły bowiem na światło dzienne problem sporów wielostronnych i ich krystalizowania się na forum multilateralnym. Spór wielostronny można zdefiniować – mając na względzie pojęcie zobo-

⁸⁷ Oświadczenie Wysp Marshalla, *Second Conference on the Humanitarian Impact of Nuclear Weapons*, Nayarit, Mexico, 13–14 lutego 2014 r., <http://www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/nayarit2014/statements/MarshallIslands.pdf> (dostęp: listopad 2016 r.).

⁸⁸ *Dissenting Opinion of Judge Crawford, Nuclear Zero Cases*, par. 26.

⁸⁹ *Nuclear Zero Cases (UK)*, par. 49; *Nuclear Zero Cases (Pakistan)*, par. 49.

⁹⁰ *Nuclear Zero Cases (India)*, par. 42, 45, 52; *Nuclear Zero Cases (UK)*, par. 50.

⁹¹ *Ibidem*, par. 55–56.

⁹² *Declaration of Judge Yusuf, Nuclear Zero Cases (United Kingdom)*, par. 60.

wiązania wielostronnego w prawie międzynarodowym – jako spór, którego stronami są co najmniej trzy podmioty⁹³. Problem ten można sprowadzić do następujących pytań: (1) czy spór może wykryształizować się na forum multilateralnym bez dwustronnej wymiany stanowisk oraz (2) czy spór musi mieć zawsze charakter bilateralny.

W sprawie Południowo-Zachodniej Afryki MTS docenił znaczenie dyplomacji wielostronnej. Południowa Afryka wskazywała, że negocjacje zbiorowe w ramach ONZ to jedna rzecz, a bezpośrednie negocjacje z skarżącymi – to druga. Te zaś nigdy nie zostały podjęte przez Etiopię i Liberię. Trybunał jednak przypomniał, że to nie forma negocjacji ma znaczenie, lecz stanowisko i poglądy stron. Tak długo, jak strony pozostają nieugięte w swych stanowiskach, nie ma powodów przypuszczać, by spór został rozstrzygnięty na poziomie rokowań. Dlatego też spór może krystalizować się na każdym forum:

“diplomacy by conference or parliamentary diplomacy has come to be recognized in the past four or five decades as one of the established modes of international negotiation. In cases where the disputed questions are of common interest to a group of States on one side or the other in an organized body, parliamentary or conference diplomacy has often been found to be the most practical form of negotiation. The number of parties to one side or the other of a dispute is of no importance; it depends upon the nature of the question at issue. If it is one of mutual interest to many States, whether in an organized body or not, there is no reason why each of them should go through the formality and pretence of direct negotiation with the common adversary State after they have already fully participated in the collective negotiations with the same State in opposition”⁹⁴.

Ponownie zatem – nie ma znaczenia forma, lecz treść. Nie ma też znaczenia fakt, że spór krystalizował się na forum wielostronnym czy w bezpośrednich negocjacjach. Trudno też przypuszczać, by żądanie takich negocjacji oraz roszczenia Wysp Marshalla zostały potraktowane życzliwie przez potęgi jądrowe. Stąd też – zgodnie z wyrokiem z 1962 r. – nie było potrzeby przeprowadzania negocjacji dwustronnych.

Pozytywnej odpowiedzi na pierwsze z zadanych pytań udziela cytowany wyżej fragment orzeczenia Trybunału. Trudniejsze wydaje się zagadnienie bilateralności sporu. Można zaryzykować twierdzenie, że każdy spór wielostronny składa się z wiązki sporów dwustronnych, a stąd każdy spór wielostronny przed MTS musi w każdorazowej sprawie między dwoma państwami spełniać kryteria sporu prawnego, wypracowane przez orzecznictwo. A zatem spór wielostronny powstały na konferencji międzynarodowej musi dać się sprowadzić do sporu między dwiema stronami (czyli sporu dwustronnego). W podobny sposób pisze sędzia Crawford, stwierdzając, że bez wątpienia każdy spór multilateralny musi ostatecznie być dopasowany do metody dwustronnego rozstrzygnięcia sporu. Nie trzeba przy tym traktować

⁹³ Zob. J. Crawford, *Multilateral Rights and Obligations in International Law*, RCADI 2006, t. 319.

⁹⁴ *South West Africa*, 1962, s. 346.

relacji tkwiących u podstaw sporu *ab initio* jako bilateralnych⁹⁵. Na tym etapie nie ma też potrzeby ustalania, czy roszczenie jest dopuszczalne ze względu na brak zgody na jurysdykcję innych państw, których uczestnictwo w sporze jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy (zasada złota wywiezionego z Rzymu).

6. Konkluzje

Jak słusznie stwierdził prezes Abraham, imperatywem sądowym stale uznawanym przez MTS, którym są związani wszyscy jego sędziowie, jest to, że jego orzecznictwo musi być bardzo spójne, zarówno w interesie bezpieczeństwa prawnego, jak i w celu uniknięcia jakichkolwiek podejrzeń o stosowanie arbitralności. Tylko w szczególnych przypadkach z uwagi na istotne powody Trybunał może odejść od utrwalonej linii orzeczniczej⁹⁶. Mimo to prezes nie wahał się zagłosować przeciwko zaistnieniu sporu prawnego między stronami i tym samym przeciwko powrotowi do subiektywizmu prawa międzynarodowego, znanego ze sporów nierozsądzalnych, stawiając pod znakiem zapytania tendencję do obiektywizacji prawa międzynarodowego. Podjęta przez MTS decyzja pokazuje, że formalne przesłanki mogą stanowić wygodną podstawę do odrzucenia sprawy. Może to dotyczyć zwłaszcza przypadków, które sprawiają rozmaite trudności dla Trybunału (np. sprawa kosowska) lub które są sprawami o dużej nośności politycznej. W komentowanej sprawie formalistyczny wybór Trybunału, zwracający się niebezpiecznie w stronę subiektywizmu, który we wcześniejszych sprawach był rektyfikowany we wskazane wyżej sposoby, przeważał o oddaleniu niewygodnej sprawy bez jej merytorycznego rozpoznania.

Najnowsze orzeczenia MTS w sprawie Wysp Marshalla są sprzeczne z dotychczasowym orzecznictwem⁹⁷. Trudno zrozumieć podjętą przez Trybunał decyzję także z tego powodu, że z powodzeniem mógł się oprzeć na zasadzie złota wywiezionego z Rzymu w celu stwierdzenia braku dopuszczalności skargi. Można mieć poważne wątpliwości, czy taka decyzja Trybunału jest zgodna z wymogami dobrego wymiaru sprawiedliwości oraz bezpieczeństwa prawnego. Tymczasem wydaje się, że MTS powinien wyważyć wszystkie interesy oraz zapewnić przewidywalność i bezpieczeństwo prawne. Powrót do formalizmu i subiektywizmu okazuje się użytecznym narzędziem w rękach Trybunału w sytuacjach, w których skarga z różnych przyczyn jest dlań nieprzyjemna i ma dużą nośność polityczną. Można zatem zadać pytanie: czy gdyby spór nie dotyczył kwestii o takim ciężarze gatunkowym, to MTS wydałby taką samą decyzję, czy też raczej – jak to ma w zwyczaju – oparł się na swoim dotychczasowym ugruntowanym orzecznictwie? Warto również nadmienić, że za wyrokiem głosowali sędziowie potęg jądrowych oraz sędziowie państw, które mają umowę zawartą z USA o udostępnianiu broni jądrowej (Chiny, Indie, Japonia,

⁹⁵ *Dissenting Opinion of Judge Crawford, Nuclear Zero Cases*, par. 20.

⁹⁶ *Declaration of President Abraham, Nuclear Zero Cases*, par. 10–11.

⁹⁷ Zob. również: L. Gary, *How the Awareness Criterion for Establishment of Dispute is Antithetical to Judicial Economy*, EJIL: *Talk!*, <https://www.ejiltalk.org/author/lgarg> (dostęp: styczeń 2017 r.); Ch. Tams, *No Dispute About Nuclear Weapons*, EJIL: *Talk!*, <https://www.ejiltalk.org/no-dispute-about-nuclear-weapons>, wraz z komentarzami (dostęp: styczeń 2017 r.).

Rosja, Włochy, Zjednoczone Królestwo). Trudno nie zastanawiać się nad tym, czy jest to tylko przypadek. Dodatkowo Zjednoczone Królestwo wprowadziło nowe zastrzeżenie zmieniające klauzulę fakultatywną o obligatoryjnej jurysdykcji MTS, złożone 31 grudnia 2014 r., które być może stanowiło potencjalną odpowiedź na takie orzeczenie MTS. Zgodnie z nim Zjednoczone Królestwo zmodyfikowało swoją zgodę na jurysdykcję MTS, wyłączając jakikolwiek spór, który jest istotnie taki sam jak spór poprzednio wniesiony do Trybunału przez tę lub inną stronę („any dispute which is substantially the same as a dispute previously submitted to the Court by the same or another Party”)⁹⁸. W przypadku, w którym Wyspy Marshalla ponownie wniosłyby sprawę do MTS, pytaniem zasadniczym będzie, czy rozstrzygana przez MTS w 2016 r. sprawa była sporem w rozumieniu art. 36 Statutu i deklaracji brytyjskiej.

SUMMARY

LEGAL DISPUTES IN INTERNATIONAL LAW. SOME REMARKS ON CASES BROUGHT BY THE MARSHALL ISLANDS AGAINST CERTAIN NUCLEAR WEAPONS STATES

This articles considers the concept of legal disputes in international law. On 5 October 2016, the International Court of Justice delivered judgments in three cases brought by the Marshall Islands against certain nuclear weapons States (against India, Pakistan and the United Kingdom). In all three of them, the Court decided that it did not have jurisdiction to entertain the case as the application was inadmissible due to the absence of legal dispute between the States. To put it short, for the first time in the history of the ICJ there has been no legal dispute about nuclear weapons between the Marshall Islands and the respective Respondents. With the large support of non-governmental organizations, the Marshall Islands instituted proceedings against the nuclear powers (the applications were admitted only against the above three States) for the alleged non-compliance with the treaty and customary obligation to pursue in good fait, and to bring to a conclusion negotiations leading to nuclear disarmament and cessation of the nuclear arm race. The Court made significant pronouncements on legal dispute which require careful examination. In particular, the narrow majority in this case developed an additional subjective criterion of the “awareness” of the Respondents regarding the claims of the Applicant, underlining a surprising and unwanted move towards increasing formalism and subjectivism of the International Court. Paragraph 41 of the judgment (UK) states: “a dispute exists when it is demonstrated, on the basis of the evidence, that the respondent was aware, or could not have been unaware, that its views were ‘positively opposed’ by the applicant”.

⁹⁸ Strona Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3&code=GB> (dostęp: styczeń 2017 r.).

This article discusses legal and political disputes as well as the concept of justiciability of disputes. It further considers the reasoning of the Court with particular regard to the awareness criterion introduced by the Court. It is submitted that the new awareness criterion is not only at variance with the established jurisprudence of the Court, but also undermines the obligation of the Court to rely on objective conditions and facts and compromises judicial economy and sound administration of justice. One may wonder whether the ICJ introduced deliberately the awareness criterion in order to remove from the list a case which was highly political and might have discouraged the great powers from the optional clause system and the international adjudication as a whole.

Słowa kluczowe: spór prawny, subiektywizm i obiektywizm, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, dopuszczalność roszczeń, rozbrownienie jądrowe

Key words: legal dispute, subjectivism and objectivism, International Court of Justice, admissibility of claims, nuclear disarmament