

PEWNE UWAGI NA TEMAT SUWERENNOŚCI PAŃSTWOWEJ W KONTEKŚCIE SPRAWY *STATKU LOTUS*

Prawo międzynarodowe oparte jest na suwerenności państw. Suwerenność ta stanowi ideę regulacyjną tego prawa. Mimo że w ciągu ostatnich lat podlega ustawicznym atakom ze strony niektórych przedstawicieli doktryny, to nadal stanowi ona fundament tego prawa. Prawo międzynarodowe wywodzi się od państw i na państwach kończy. Nie ma wpływu na to fakt, że jest ono adresowane do jednostek i jednostki mają określone silne uprawnienia względem państw, czego najlepszym przykładem są prawa człowieka.

Klasyczną pozytywistyczną teorię prawa międzynarodowego opartego na suwerenności wyraził Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *statku Lotus*.¹⁷² Stan faktyczny był następujący. 2 sierpnia 1926 r. francuski parowiec zderzył się na morzu otwartym z turecką kanonierką *Boz-Kourt*. Ten ostatni statek został przecięty w pół i zatonął, a ośmiu obywateli tureckich zginęło. Po przybyciu *Lotusa* do Stambułu władze tureckie podjęły śledztwo w sprawie przeciwko kapitanowi *Boz-Kourta* Hassanowi Beyowi oraz pierwszemu oficerowi statku francuskiego, porucznikowi Demonsowi. 15 września sąd turecki skazał Demonsa na osiemdziesiąt dni więzienia oraz dwadzieścia dwa tysiące funtów grzywny. Demons wcześniej podnosił zarzut braku jurysdykcji sądów tureckich, który to został jednak odrzucony. Sądy tureckie oparły swoją jurysdykcję na art. 6 kodeksu karnego, który przyznawał w takich sytuacjach faktycznych kompetencję sądom tureckim.

Działania władz tureckich spowodowały reakcję Francji, która w ramach ochrony dyplomatycznej podniosła, że Turcji brakuje w sprawie jurysdykcji do sądenia Demonsa z racji faktu, że kolizja wydarzyła się na morzu otwartym. Dlatego członek załogi *Lotusa* może być tylko sądzony przez sąd państwa, którego flagę statek ten podnosi.

Rząd turecki zaproponował oddanie sprawy do rozstrzygnięcia przez STSM. Na skutek tego 12 listopada 1926 r. Francja i Turcja podpisały specjalne porozumienie (*compromis*), zgodnie z którym poprosiły Trybunał o zbadanie, czy Turcja, poprzez wszczęcie postępowania karnego wobec po-

172 „*Lotus*”, wyrok z 7 września 1927 r., P.C.I.J. Publ., Series A, No. 10.

rucznika Demonsa, naruszyła art. 15 Konwencji dotyczącej warunków zamieszkania, interesu oraz jurysdykcji z 24 lipca 1923 r. (Traktat lozański).

Trybunał haski wydał orzeczenie 7 sierpnia 1927 r., w którym stwierdził, że Turcja nie działała sprzecznie z zasadami prawa międzynarodowego. Nie było zatem mowy o rozpatrywaniu żądania francuskiego co do odszkodowania pieniężnego dla porucznika Demonsa. Głosy dwunastu sędziów rozłożyły się w stosunku 6:6, wobec czego przeważył głos Prezesa Trybunału, którym był wówczas wybitny prawnik szwajcarski, Max Huber (*casting vote*). Należy jednak podkreślić, że sędzia J. B. Moore, zaakceptował orzeczenie w wszystkich ważnych punktach, dystansując się jedynie odnośnie relacji procedury karnej w sprawie do art. 6 tureckiego kodeksu karnego.

Istotnym zagadnieniem poruszonym przez Trybunał była problematyka praw suwerennych państwa, którą rozważył na tle jurysdykcji. Francja podnosiła, że sądy tureckie, by sprawować jurysdykcję na porucznikiem Demonsem, muszą powołać się na tytuł prawny wynikający z prawa międzynarodowego. Zdaniem tego państwa spór należy rozstrzygnąć na podstawie prawa międzynarodowego, a to prawo ogranicza wykonywanie jurysdykcji karnej państwa *prima facie* do jego własnego terytorium. Agent francuski w postępowaniu przed Trybunałem, Profesor Jules Basdevant, wypowiedział się następująco:

„[w] ramach zakresu swojej wewnętrznej kompetencji, w swojej domenie uprawnień, państwo może powołać się na swoją suwerenność, ale w celu rozszerzenia swojej kompetencji musi wskazać na tytuł uznany przez prawo międzynarodowe, państwo musi oprzeć się na normie prawa międzynarodowego.”¹⁷³

Przeciwnie twierdziła Turcja, która uważała, że sądy tureckie mają prawo sprawować jurysdykcję tak długo, jak długo nie jest to sprzeczne z prawem międzynarodowym. Minister Sprawiedliwości Turcji, Mahmout Essat Bey, podkreślił, że:

„[z]asadą podstawową, która dotyczy niniejszej sprawy, jest prawo każdego suwerennego państwa do swobodnego ustalania prawa, organizowania swoich władz sądowych i ustalania ich kompetencji. Nie można domniemywać ograniczenia tego istotnego atrybutu suwerenności; ograniczenie musi być udowodnione przez każdego, który tak twierdzi. Takie ograniczenie może wynikać tylko z jasnego i precyzyjnego przepisu traktatu ogólnego lub szczególnego albo z pewnej normy prawa narodów przeistoczonej (*consacré*) w zwyczaj ogólny prawidłowo ustanowiony i swobodnie przyjęty. W razie

173 PC.I.J. Publ., Series C, No. 13-II, s. 150-151.

wątpliwości, co do istnienia traktatu lub normy zwyczajowej prawa narodów, musi przeważać zasada wolności: *in dubio pro libertate*.¹⁷⁴

STSM przychylił się do drugiego poglądu. Według Trybunału prawo międzynarodowe reguluje stosunki między niezależnymi państwami. Zasady prawa wiążące państwa muszą więc wypływać z ich własnej swobodnej woli, która może być wyrażona w konwencjach lub zwyczajach ogólnie akceptowanych jako wyrażające zasady prawa i ustanowione, by regulować stosunki między współzyczącymi niezależnymi społecznościami lub by osiągać wspólne cele. Dlatego ograniczenia niezależności państw nie można domniemywać (tzw. standard lub doktryna *statku Lotus*).¹⁷⁵

Stanowisko STSM spotkało się od samego początku z krytyką niektórych przedstawicieli doktryny.¹⁷⁶ Do dziś łączy się wyrok w sprawie *statku Lotus* z pozytywizmem, a wypowiedziom popierającym stanowisko STSM zarzuca

174 P.C.I.J. Publ., Series C, No. 13-II, s. 134-135 [podkreślenie dodane przez autora].

175 „*Lotus*”, wyrok z 7 września 1927 r., P.C.I.J. Publ., Series A, No. 10, s. 18.

176 M.in. J. L. Brierly, *The Basis of Obligation in International Law*, [w:] J. L. Brierly, *The Basis of Obligations in International Law and Other Papers*, red. H. Lauterpacht, C. H. Waldock, Oxford 1958, s. 11-12; J. H. H. Weiler, *The Geology of International Law – Governance, Democracy and Legitimacy*, ZaöRV, Bd. 64 (2004), s. 547, 556. Zob. również: M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge 2005, s. 309-312; J. L. Brierly, *The ‘Lotus’ Case*, [w:] J. L. Brierly, *The Basis of Obligation in International Law and Other Papers*, red. H. Lauterpacht, C. H. Waldock, Oxford 1958, s. 142-144; I. Brownlie, *The Principles of Public International Law*, Oxford 2008, s. 20, 239-240; L. Cavaré, *Larrèt du ‘Lotus’ et le positivisme juridique*, Travaux Juridiques et Economiques de l’Université de Rennes 1930, t. 10, s. 144-148; A. Steiner, *Fundamental Conceptions of International Law in the Jurisprudence of the Permanent Court of International Justice*, AJIL 1936, t. 30, s. 414-416; H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford 1933, s. 51-84; H. Lauterpacht, *The Functions of Law in the International Community*, Oxford 1933, s. 51-96. H. Lauterpacht posunął się nawet do stwierdzenia, że *doktryna statku Lotus* sprawia wrażenie „of being obsolete and contrary to the very terms of Article 38 of the Statute.” H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London 1958, s. 360. Wydaje się, że podobne stanowiska zajęła Komisja Prawa Międzynarodowego dyskutując przepisy regulujące jurysdykcję w przypadku zderzeń statków na morzu otwartym (YILC 1956, t. II, s. 281): „[t]his judgement, which was carried by the President’s casting vote after an equal vote of six to six, was very strongly criticized and caused serious disquiet in international maritime circles. A diplomatic conference held at Brussels in 1952 disagreed with the conclusions of the judgement. The Commission concurred with the decisions of the conference, which were embodied in the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Penal Jurisdiction in matters of Collisions and Other Incidents of Navigation ... [10 maja 1952 r.] it did so with the object of protecting ships and their crews from the risk of penal proceedings before foreign courts in the event of collision on the high seas, since such proceedings may constitute an intolerable interference with international navigation.”

się nieprawidłowe rozumienie istoty prawa międzynarodowego. Omawianej decyzji wytyka się między innymi, że stanowi ona ekstremalnie pozytywistyczną i statyczną wizję prawa międzynarodowego. J. L. Brierly uznał za stosowane opisać powyższy fragment orzeczenia jako wysoce kontrowersyjne metafizyczne twierdzenie ekstremalnej szkoły pozytywistycznej, że prawo pochodzi od wolnej woli suwerennych i niezależnych państw, z czego wynika, że ograniczenia niezależności państw nie należy domniemywać.¹⁷⁷ Dodatkowo Ch. de Vischer ubolewał nad tym, że orzeczenie w sprawie *Lotus* nosi ślad najbardziej przykrych konsekwencji doktryn pozytywistycznych w prawie międzynarodowym i zarzucał Trybunałowi, że jedną z konsekwencji przyjęcia takiego rozumowania jest prawo mało progresywne, będące w zasadzie w stanie statycznym, a to nie przyczynia się do rozwoju prawa międzynarodowego.¹⁷⁸

To, czy decyzja STSM stanowi wyraz ekstremalnie pozytywistycznej wizji prawa międzynarodowego zależy od tego, co rozumiemy przez samo słowo „ekstremalnie” oraz jak będziemy tłumaczyć stanowisko Trybunału. W XIX wieku propagowana była teoria *Selbstverpflichtung*, której stanowczo przeciwstawiał się H. Triepel,¹⁷⁹ zgodnie z którą wiążąca moc prawa międzynarodowego zależała od woli jednego państwa, a normy prawa międzynarodowego obowiązywały tak długo, jak długo były zgodne z tą wolą.¹⁸⁰ H. Triepel słusznie stwierdzał, że przyjęcie takiej teorii prowadzi do jednostronnego tworzenia prawa zewnątrzpaństwowego (*äusseres Staatsrecht*)¹⁸¹. Takie ekstremalne ujęcie prawa międzynarodowego prowadzi w gruncie rzeczy do zaprzeczenia

177 J. L. Brierly, *The "Lotus" Case*, Law Quarterly Review, 1928, t. 44, s. 155. Zob. również: Declaration of Judge Simma, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, ICJ Reports 2010, par. 8-9.

178 Ch. de Vischer, *Justice et méditation internationales*, Revue de droit international et de législation comparée 1928, t. 9, s. 77-78.

179 H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899, s. 78-79, 268. Sam optował za koncepcją zbiorowej woli jako podstawy prawa międzynarodowego, która jest generowana przez współpracę państw.

180 O. Spiermann, *International legal argument in the Permanent Court of International Justice. The Rise of the International Judiciary*, Cambridge 2005, s. 39-40. Odwołuje się on do K. M. Bergbohma, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, Dorpat 1877, s. 19-37 oraz G. Jellinka, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts*, Vienna 1880, s. 5-45. Zob.: R. Harrison, *Hobbes, Locke and Confusion's Masterpiece*, Cambridge 2003, s. 96; M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*; s. 198-206; M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, s. 125-130; R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Wybrane problemy*, Warszawa 2011, s. 111-115.

181 H. Triepel, op. cit., s. 79.

jego istnieniu oraz stanowiska wyrażanego przez negatorów prawa międzynarodowego takich jak T. Hobbes,¹⁸² J. Austin¹⁸³ czy G. Jellinek.¹⁸⁴ Nie czyni tego jednak w żadnym razie wypowiedź Trybunału. Sam Trybunał w obliczu krytyki nigdy nie powtórzył swojego stanowiska, a niektóre jego wypowiedzi można ewentualnie uznać za próbę złagodzenia stanowiska wyrażonego w sprawie *statku Lotus*.¹⁸⁵ Mimo to przyjmuje się, że to stanowisko znalazło potwierdzenie w niektórych decyzjach STSM i Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.¹⁸⁶ Między innymi, w sprawie *działalności militarnej i paramilitarnej w lub przeciwko Nikaragui* MTS stanął na stanowisku, że: „w prawie międzynarodowym nie ma żadnych reguł niż te, które są zaakceptowane przez zainteresowane państwo, traktatowo czy w inny sposób, na podstawie których poziom rozbrojenia suwerennego państwa może być ograniczony, a zasada ta jest relewantna bez wyjątku dla wszystkich państw.”¹⁸⁷ Jej ostatnim wyrazem jest opinia doradcza MTS w sprawie *Kosowa*, którą jednak ze względu na swoją kontrowersyjność trudno uznać za dobry argument na rzecz teorii zgody państw.¹⁸⁸ W tym miejscu należy niemniej zauważyć, że MTS nie jest kon-

182 T. Hobbes, *Lewiatan czyli Materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, tł. C. Znamierowski, rozdział 17. Zob. M. Koskenniemi, op. cit., s. 79-83.

183 J. Austin, *Province of Jurisprudence Determined*, London 1954, *passim*, a szczególnie s. 1-12, 122-129. Zob. M. Koskenniemi, op. cit., s. 125-126.

184 Przy czym należy zaznaczyć, że G. Jellinek zakładał, że tylko wola odpowiadająca naturalnym celom państwa (*Staatszwecke*) ogranicza państwo i nie może ono następnie dokonywać arbitralnych decyzji (*Willkür*) i zmieniać własną wolę. Dobrowolne zobowiązania państwa wiążą niezależnie od woli, co wynika z natury życia społecznego między państwami (*Natur der Lebensverhältnisse*) i stanowi obiektywne ograniczenie woli państwa.

185 Przykładowo: *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*, wyrok nr 16 z 10 września 1929 r., Series A, No. 23, s. 26, w którym Trybunał odrzucił polski argument na rzecz wąskiej interpretacji postanowień traktatowych zgodnie z zasadą wolności państw i zakazu domniemania ograniczeń w przypadku wątpliwości, co do znaczenia treści przepisów traktatu.

186 *Factory at Chorzów (Merits)*, wyrok z 13 września 1928 r., Series A, No. 17, s. 28; *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, wyrok z 18 grudnia 1951 r., I.C.J. Reports 1951, s. 124, 143; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinia doradcza z 8 lipca 1996 r., I.C.J. Reports 1996, par. 21, 22, 52.

187 *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, wyrok z 27 czerwca 1986 r., I.C.J. Reports 1986, par. 269.

188 Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion), opinia doradcza z 22 lipca 2010 r., I.C.J. Reports 2010, szczególnie par. 56. Zob. R. Kwiecień, *Glosa do opinii doradczej Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 22.7.2010 r. w sprawie zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnej deklaracji niepodległości Kosowa*, *Kwartalnik Prawa Publicznego*, 2010, nr 3, s. 211-221.

sekwentny w swoim orzecznictwie i od czasu do czasu wskazuje na czynniki pozakonsensualne, z których wywodzi się prawo międzynarodowe.¹⁸⁹

Pomimo silnej krytyki doktryna *statku Lotus* nadal utrzymuje się w prawie międzynarodowym i w związku z tym ciągle wywołuje głosy przeciwne. Dyskusja nad pozytywistyczną koncepcją wyrażoną przez STSM odżyła ponownie w związku z opinią doradcą MTS w sprawie *legalności użycia broni jądrowej*,¹⁹⁰ a w mniejszym stopniu w związku ze sprawą *nakazu aresztowania z 11 kwietnia 2000 r.*¹⁹¹ W ramach tych spraw przedstawiano obiektywną koncepcję prawa międzynarodowego. Zasadniczo w większości wypowiedzi podkreślano rolę społeczności międzynarodowej i komunitarne pochodzenie prawa międzynarodowego. Pewną formę złagodzenia i „odpozytywistycznienia” formuły statku *Lotus* zaproponował sędzia M. Shahabuddeen, który wskazywał, że państwo nie posiadają absolutnej suwerenności uprawniającej do jakiegokolwiek, nawet haniebnego i odrażającego postępowania, o ile nie istnieje odpowiednia norma zakazująca w prawie międzynarodowym.¹⁹² Jego zdaniem istnienie w tym samym czasie wielu suwerenów wprowadza ograniczenia wolności państw co do takiego postępowania, które wyklucza istnienie innych. Te ograniczenia wyznaczają obiektywne ramy strukturalne (*objective structural framework*), w których musi odnaleźć się suwerenność, a ramy te su-

189 Przykładowo: *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, opinia doradcza z 28 maja 1951 r., I.C.J. Reports 1951, s. 23, gdzie MTS stwierdził, że zbrodnia ludobójstwa stanowi: „a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law...”, by dalej z tego powodu uznać, że „the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation.” W innej sprawie, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, wyrok z 12 października 1984 r., I.C.J. Reports 1984, par. 111, MTS zauważył, że prawo zwyczajowe składa się z dwóch rodzajów norm (przy czym pierwsze wydają się być niezależnie od istnienia *opinio iuris*), gdyż zwyczaj: „comprises a limited set of norms for ensuring the co-existence and vital co-operation of the members of the international community, together with a set of customary rules whose presence in the *opinion juris* of States can be tested by induction based on the analysis of a sufficiently extensive and convincing practice...” [kursywa w oryginale].

190 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinia doradcza z 8 lipca 1996 r., I.C.J. Reports 1996.

191 *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, wyrok z 14 lutego 2002 r., I.C.J. Reports 2002.

192 Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinia doradcza z 8 lipca 1996 r., I.C.J. Reports 1996, s. 393.

geruje sam STSM poprzez odwołanie się do „współistniejących niezależnych społeczności.”

Całkowicie krytycznie do formuły *Lotus* ustosunkował się natomiast Prezes MTS M. Bedjaoui, stwierdzając, że stanowisko STSM odpowiadało prawu międzynarodowemu z początku XX wieku oraz wyrażało ducha czasów (*l'air du temps*) i ducha społeczności międzynarodowej. Społeczność ta miała wówczas niewiele instytucji i była regulowana przez prawo międzynarodowe dotyczące ścisłej koegzystencji, które stanowiło odzwierciedlenie znaczenia zasady suwerenności państwowej. Jego zdaniem zdecydowanie pozytywistyczna i woluntarystyczna wizja prawa międzynarodowego została zastąpiona przez obiektywną koncepcję prawa międzynarodowego, które znacznie łatwiej odzwierciedla zbiorowe sumienie prawne (*conscience juridique collective*) i reaguje na potrzeby społeczne (*nécessités sociales*) państw zorganizowanych jako pewna społeczność.¹⁹³ Na rzecz obiektywnej koncepcji prawa międzynarodowego, acz w całkowitym przeciwstawieniu się do koncepcji pozytywistycznej, zdaje się wypowiadać A. Cançado Trindade, stwierdzając, że prawo międzynarodowe stanowi emanację uniwersalnego sumienia prawnego oraz sumienia ludzkiego (*human conscience*).¹⁹⁴ W ten sposób próbuje postawić osobę ludzką w centralnym miejscu tego prawa i nawiązać do praw człowieka.

Do krytyki pozytywistycznego stanowiska STSM i poparcia komunitarnej wizji prawa międzynarodowego przyłączyło się również trzech sędziów MTS w 2002 r., stwierdzając, że wypowiedź w sprawie *statku Lotus* stanowi istotny znak leseferyzmu (*the high water mark of laissez-faire*) w stosunkach międzynarodowych i symbolizuje okres, który został w sposób znaczący (*significantly*) przełamany przez inne tendencje.¹⁹⁵ W kontekście jurysdykcji uniwersalnej, podnieśli oni również, że *statek Lotus* przewiduje horyzontalny system prawa międzynarodowego, podczas gdy zawarcie wielu umów multilateralnych zawierających postanowienia dotyczące sprawowania przez

193 Declaration of President Bedjaoui, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports 1996, opinia doradcza z 8 lipca 1996 r., par. 12-15. Zob. również: Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinia doradcza z 8 lipca 1996 r., I.C.J. Reports 1996, s. 495-496.

194 Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, wyrok z 3 lutego 2012 r., I.C.J. Reports 2012, par. 71, 304. O. Spiermann, op. cit., s. 30, dosyć trafnie określa stanowisko sędziów jako optymistyczną wersję współczesnego prawa międzynarodowego.

195 Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, wyrok z 14 lutego 2002 r., I.C.J. Reports 2002, par. 51.

państwa jurysdykcji wyraża determinację społeczności międzynarodowej, że pewne typy przestępstw muszą zostać osądzone. Stąd państwa działają jako agenci społeczności międzynarodowej w ściganiu i karaniu tych przestępstw, a uprawnienie (*authority*) w tym celu im przyznane wskazuje na jej wertykalny charakter, który różni się od horyzontalnego rozumienia prawa międzynarodowego wyrażonego przez STSM. Wynika z tego, że dyskusja na temat legitymizacji prawa międzynarodowego jest możliwa tylko w ramach społeczności międzynarodowej, wyposażonej w określone cele, które są następnie realizowane przez państwa na mocy upoważnienia danego przez tę społeczność. W ramach takiego ujęcia problemu, wola społeczności międzynarodowej, a nie pojedynczych państw, ma zasadnicze znaczenie dla dyskusji o mocy wiążącej prawa międzynarodowego.

Jak wskazano wyżej, teoria zgody bywa ostro krytykowana przez część doktryny. Niemniej nawet jej najwięksi oponenci wskazują na konsensualny charakter prawa międzynarodowego. L. Henkin ujął ten wątek w następujący sposób:

„Państwa tworzą prawo poprzez zgodę, poprzez porozumienie. Prawo międzypaństwowe jest tworzone, uznawane i akceptowane przez „wołę” państw. Nic nie staje się prawem w systemie międzynarodowym, gdy pochodzi od jakiegokolwiek innego źródła.”¹⁹⁶

Jak już wskazano, stanowisko Trybunału haskiego spotyka się do dzisiaj z ostrą krytyką niektórych przedstawicieli doktryny.¹⁹⁷ W obliczu tej krytyki

196 L. Henkin, *International Law: Politics, Values and Functions: General Course on International Law*, RCADI 1989 IV, t. 216, s. 46.

197 M.in. Sędzia Simma krytykuje MTS za przyjęcie ekstremalnie konsensualnej wizji prawa międzynarodowego opartej na standardzie *Lotus*. Zdaniem sędziego: „[t]he underlying rationale of the Court’s approach reflects an old, tired view of international law, which takes the adage, famously expressed in the “*Lotus*” Judgment, according to which restrictions on the independence of States cannot be presumed because of the consensual nature of the international legal order ... by upholding the *Lotus* principle, the Court fails to seize a chance to move beyond this anachronistic, extremely consensualist vision of international law. The Court could have considered the scope of the question from an approach which does not, in a formalistic fashion, equate the absence of a prohibition with the existence of a permissive rule; it could also have considered the possibility that international law can be neutral or deli-

przedstawia się niekiedy zmodyfikowane propozycje, które uzależniają nadanie zgodzie państwa waloru legitymizacyjnego tylko wówczas, gdy państwo spełnia pewne standardy, wśród których najczęściej wymieniane są prawa człowieka i demokracja.¹⁹⁸ Oprócz tych argumentów wysuwa się inne, bardziej poważne zarzuty. Podnosi się, że prawo międzynarodowe zmieniło swoje oblicze i z reprezentowania interesów poszczególnych państw przekształca się w reprezentowanie interesów zbiorowych, interesów społeczności międzynarodowej jako takiej. J. H. H. Weiler stwierdza, że powołanie do życia organów quasi-legislacyjnych i sądowych podważa teorię legitymizacyjną zgody państw.¹⁹⁹ Realizowanie przez prawo międzynarodowe interesów zbiorowych czyni zdaniem tego autora uzasadnienie prawa międzynarodowe za pomocą zgody państw fikcyjne. W podobnym tonie wypowiada się R. Wolfrum, który uważa, że legitymizacja prawa międzynarodowego oparta na woli państw w obecnym świecie nie jest wystarczająca.²⁰⁰ Jego zdaniem w wybranych obszarach prawa międzynarodowego nastąpiło przeniesienie kompetencji na poziom międzynarodowy. Ta ‘internacjonalizacja’, jak również zwiększenie roli jednostki (organy traktatowe, grupy eksperckie, odpowiedzialność karna, występowanie przed sądami i trybunałami międzynarodowymi, w tym trybunałami inwestycyjnymi) oraz zwiększenie roli rozstrzygania sporów prawnych w drodze sądowej, są przejawem trendów, które zmuszają do zadania pytania, czy prawo międzynarodowe może nadal opierać swoją legitymizację na konsensualnym charakterze zobowiązań międzynarodowych. Przeniesienie na poziom międzynarodowy regulowania stosunków międzynarodowych (np. WTO) powoduje, że klasyczna formuła legitymizacyjna wyczerpuje się i ulega rozcieńczeniu, w związku z czym należy poszukiwać mniej proble-

berately silent on the international lawfulness of certain acts.” Declaration of Judge Simma, *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, opinia doradcza z 22 lipca 2010 r., I.C.J. Reports 2010, par. 8-9.

198 A. Buchanan, *The Legitimacy of International Law*, [w:] *The Philosophy of International Law*, red. S. Besson, J. Tasioulas, Oxford 2010, s. 79; A. Buchanan, R. O. Keohane, *The Legitimacy of Global Governance Institutions*, [w:] *Legitimacy In International Law*, red. R. Wolfrum, V. Röben, Berlin – Heidelberg – New York 2008, s. 25 i n.; F. R. Tesón, *International Obligation and the Theory of Hypothetical Consent*, *Yale Journal of International Law* 1990, t. 15, s. 106-107.

199 J. H. H. Weiler, op. cit., s. 556 i n.

200 R. Wolfrum, *Legitimacy of International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Remarks*, [w:] *Legitimacy in International Law*, red. R. Wolfrum, V. Röben, Berlin – Heidelberg – New York 2008, s. 19-20.

matycznej podstawy legitymizacyjnej. R. Wolfrum narzeka również na zanik czynnika demokratycznego związany z przeniesieniem uprawnień na poziom międzynarodowy, co nazywa 'deparlamentaryzacją' i zwiększeniem roli egzekutywy w stosunkach międzynarodowych. Ta uwaga jest szczególnie aktualna wówczas, gdy organizacje międzynarodowe poszerzają swoje funkcje drogą twórczej wykładni i przyjmują kompetencje, które państwa nie zamierzały świadomie i wyraźnie im przekazać. W ten sposób, mimo iż tego autor niemiecki wyraźnie nie pisze, opowiada się za demokracją jako wartością legitymizującą prawo międzynarodowe. W rzeczywistości zatem dołącza do głosów wcześniej podniesionych i wyrażających taką samą ideę. Wydaje się, że ten prąd myślowy obecnie dominuje w literaturze przedmiotu, co można odebrać jako próbę 'demokratyzacji' prawa międzynarodowego.

Mimo powyższych mocniejszych albo słabszych głosów krytycznych lotosowski standard w zakresie suwerenności państwowej do dzisiaj wyjaśnia najlepiej naturę i podstawy prawa międzynarodowego. Na podział stanowisk wśród znawców prawa rzutuje bez wątpienia poglądy filozoficznoprawne danego autora. Poparcie dla doktryny *Lotus* wyrażają zwłaszcza przedstawiciele pozytywizmu prawniczego, natomiast przeciwko są zwolennicy doktryn pozapozytywistycznych (w tym doktryn prawnonaturalnych). Jak już wyżej wskazano, przynajmniej w części orzeczeń pogląd taki nadal wyraża Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości.

Marcin Kałduński