



Tomasz Widłak

Uniwersytet Gdański

POJĘCIE „MIĘDZYNARODOWEGO WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI” NA KANWIE HANSA KELSENA PROJEKTU SĄDU ŚWIATOWEGO

Wprowadzenie

Międzynarodowe sądy i trybunały, ze względu na swój dynamiczny rozwój na przestrzeni zwłaszcza ostatnich trzech dekad, znajdują się obecnie w centrum naukowej debaty dogmatyków prawa międzynarodowego. Świadczą o tym nie tylko liczne ostatnio publikacje gromadzące wyniki badań wybitnych uczonych¹, ale także ranga prestiżowych wydarzeń naukowych podejmujących tę tematykę². Jednakże mimo szczegółowych badań orzecznictwa, analiz empirycznych, czy studiów nad problemami proceduralnymi dotyczącymi postępowania przed międzynarodowymi ciałami orzeczniczymi³, podstawowe pytania o charakterze *par excellence* filozoficzno-prawnym o miejsce, rolę i cel tych organów w systemie prawa międzynarodowego nie straciły nic na swojej aktualności w ciągu ostatnich 70 lat od czasu przyjęcia Karty Narodów Zjednoczonych i powołania Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS). Niniejszy esej, wykorzystując analizę problemu i postulaty *de lege ferenda* sformułowane u progu „nowej

¹ Zob. np. następujące redagowane tomy tematyczne poświęcone międzynarodowym sądom i trybunałom: *Współczesne sądownictwo międzynarodowe*, t. 2: *Wybrane zagadnienia prawne*, red. J. Kolasa, Wrocław 2010; N. Boschiero, T. Scovazzi, C. Pitea, Ch. Ragni, *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague 2013; Ł. Gruszczyński, W. Werner (eds.), *Deference in International Courts and Tribunals. Standard of Review and Margin of Appreciation*, Oxford 2014; K.J. Alter, *The New Terrain of International Law. Courts, Politics, Rights*, Princeton – Oxford 2015; Wyraźny wzrost liczby publikacji zaplanowano w zapowiedziach wydawniczych na 2016 r. m.in.: C. Ryngaert, I. F. Dekker, R. A. Wessel, J. Wouters (eds.), *Judicial Decisions on the Law of International Organizations*, Oxford 2016.

² Np. 11 doroczna konferencja European Society of International Law zaplanowana na 10–12 września 2015 r. w Oslo odbędzie się pod przewodnim tytułem: „The Judicialization of International Law – A Mixed Blessing?”, <http://www.esil-sedi.eu/node/727> [dostęp 11.8.2015].

³ Zob. np. C.E. Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals: Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*, New York 2011; M. Benzing, *Das Beweisrecht vor internationalen Gerichten und Schiedsgerichten in zwischenstaatlichen Streitigkeiten*, Heidelberg 2010.

ery” prawa międzynarodowego w 1944 r. przez jednego z najwybitniejszych teoretyków prawa XX w. Hansa Kelsena, podejmie próbę odpowiedzi na pytanie, czy możemy obecnie mówić o międzynarodowym wymiarze sprawiedliwości⁴ sprawowanym przez międzynarodowe sądy i trybunały.

1. Klasyczny model sądownictwa międzynarodowego

Jak wiadomo, międzynarodowe sądy i trybunały stanowią jeden z podstawowych środków pokojowego rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych. W tradycyjnym ujęciu ograniczają się do rozpatrywania problemów jurystycznych powstałych w konfliktach pomiędzy państwami jako podstawowymi podmiotami prawa międzynarodowego. Obecnie, wraz z ewolucją prawa międzynarodowego i wyodrębnieniem się prawa praw człowieka czy międzynarodowego prawa karnego, mamy naturalnie także do czynienia z trybunałami, dla których podmiotami procesowymi są także jednostki jako skarżący lub oskarżeni. Prowadzi to do wniosku, że metodą sądową w prawie międzynarodowym mogą być rozstrzygane spory pomiędzy wszystkimi rodzajami jego podmiotów, a nie tylko pomiędzy państwami. Jednakże to państwa jako podmioty pierwotne, dysponujące największym potencjałem politycznym oraz możliwością użycia siły na dużą skalę, leżą nadal w ścisłym centrum zainteresowania zasady pokojowego rozstrzygnięcia sporów.

W klasycznym ujęciu podkreśla się także, że jedną z cech systemu prawa międzynarodowego, odróżniającego go od modelu prawa krajowego, jest zasada braku obowiązkowej jurysdykcji międzynarodowych sądów i trybunałów względem państw⁵. Innymi słowy, od woli każdego z państw członków społeczności międzynarodowej zależy, czy wyrazi zgodę na poddanie się orzeczeniom tego typu organów. Jest to konsekwencja tradycyjnego paradygmatu równości państw w aspekcie ich suwerenności oraz klasycznej absolutyzacji tejże suwerenności względem instytucji prawa międzynarodowego⁶. W swej pierwotnej postaci tzw. „teoria zgody” (*theory of consent*) została potwierdzona przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM) w sprawie statusu prawnego Wschodniej

⁴ Sformułowanie „sprawowanie międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości” pojawia się w opracowaniach doktryny prawa międzynarodowego, jednak bez przybliżenia jego znaczenia; zob. np. J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2005, s. 401.

⁵ Zob. np. J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2007, s. 441.

⁶ Argument ten podnoszone jest często przez główne mocarstwa. Szeroko znany jest aktywny sprzeciw Stanów Zjednoczonych wobec Międzynarodowego Trybunału Karnego, natomiast stosunek do MTS także był przez większą część XX w. ambiwalentny (zob. R.B. Bilder, *Adjudication: International Arbitral Tribunals and Courts*, [w:] *Peacemaking in International Conflict: Methods and Techniques*, I.W. Zartman (ed.), Washington 2007, s. 211–212). Jednakże Chiny także pozostają tradycyjnie sceptyczne i przeciwnie zwłaszcza rozwojowi obowiązkowej jurysdykcji. Zob. np. Zhu Dan, China, *The International Criminal Court, and International Adjudication*, „Netherlands International Law Review” 2014, t. 61, s. 43–67.

Karelii w 1923 r.⁷ Trybunał ten uznał, że jest to zasada dobrze rozwinięta w prawie międzynarodowym, wobec czego zbędne jest uzasadniać jej obowiązywanie, ani też nie wyłożył jej dokładnej treści⁸. Zasada ta uzyskała następnie oparcie w art. 33 Karty Narodów Zjednoczonych, który to przepis daje państwom zasadniczo swobodę w zakresie wyboru metody rozstrzygnięcia sporów⁹.

2. Podstawowe problemy współczesnego sądownictwa międzynarodowego

Najbardziej charakterystyczną cechą współczesnego etapu rozwoju sądownictwa międzynarodowego, a zarazem jednym z najczęściej poruszanych aspektów tej problematyki, jest zjawisko proliferacji lub multiplikacji międzynarodowych sądów i trybunałów¹⁰. Pod pojęciem tym kryje się przede wszystkim proces znaczącego wzrostu liczby rozmaitych organów arbitrażowych i orzeczniczych, a także mechanizmów quasi-sądowych w sferze między- i transnarodowej. Tendencja ta jest widoczna od kilku dekad, zwłaszcza od czasu po upadku żelaznej i bambusowej kurtyny, odkąd liczba międzynarodowych sądów i trybunałów co najmniej się podwoiła¹¹. Zgodnie z danymi, które zebrano według metodyki projektu badawczego dotyczącego międzynarodowych sądów i trybunałów, do połowy zeszłej dekady funkcjonowało ok. 125 takich organów¹². Pojawiają się nowe typy i warianty instytucji sądowniczych, takie jak chociażby umiędzynarodowione sądy krajowe, zwane też trybunałami hybrydowymi¹³.

Problematyka intensywnych przemian sądownictwa międzynarodowego nie zamyka się jednak w samym zjawisku ich multiplikacji, wzroście liczby rozpoznawanych spraw czy nowych judykatów. Mamy bowiem do czynienia z kilku-

⁷ *Status of Eastern Carelia*, Advisory Opinion of 23 July 1923, Series B, No. 5, *First Annual Report of the Permanent Court of International Justice*, Series E, nr 1, 200–203, [w:] *Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the Permanent Court of International Justice*, ST/LEG/SER.F/1/Add.4, New York 2012, <http://bit.ly/1J9zIVp> [dostęp: 11.8.2015].

⁸ C.PR. Romano, *The Shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication: Elements for a Theory of Consent*, „International Law and Politics” 2007, t. 39, s. 792.

⁹ Art. 33 ust. 1 „Strony w sporze, którego dalsze trwanie może zagrażać utrzymaniu międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, będą przede wszystkim szukały rozwiązania w drodze rokowań, badań, pośrednictwa, pojednania, arbitrażu, rozstrzygnięcia sądowego, odwołania się do organizacji lub układów regionalnych, albo w drodze innych środków pokojowych według własnego wyboru”; Karta Narodów Zjednoczonych w: A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2003, s. 14.

¹⁰ M. N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2006, s. 638; K. Oellers-Frahm, „Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction – Problems and Possible Solutions”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2001, vol. 5, s. 67-104.

¹¹ C.PR. Romano, *Global Courts*, [w:] *Encyclopedia of Globalization*, R. Robertson, J. A. Sholte (eds.), t. 1, New York–London 2007, s. 232–233.

¹² *The Project on International Courts and Tribunals, International Judiciary in Context*, synoptic chart, November 2004, dostępne on-line: http://www.pict-pcti.org/publications/synoptic_chart.html [dostęp: 30.7.2015].

¹³ Zob. szerzej np. K. Stasiak, *Trybunały umiędzynarodowione w systemie międzynarodowego sądownictwa karnego*, Lublin 2012; S. Williams, *Hybrid and Internationalised Criminal Courts*, Oxford–Portland 2012.

ma płaszczyznami problemu, jakimi są: fragmentacja, funkcjonalizm i regionalizm oraz ekspansja zakresu jurysdykcji trybunałów¹⁴.

Fragmentacja orzecznictwa międzynarodowego musi być postrzegana w szerszym kontekście dyskusji na temat tzw. fragmentacji prawa międzynarodowego. Zjawisko to polega na rozwoju i postępującej dywersyfikacji szczegółowych reżimów prawa międzynarodowego, będąc w pewnym sensie synonimem różnorodności prawa międzynarodowego w sensie zarówno materialnym, jak i proceduralnym¹⁵. Szczególnie istotnym przejawem tego fenomenu jest właśnie rozrost i dywersyfikacja orzecznictwa coraz liczniejszych międzynarodowych ciał judykacyjnych, pomiędzy którymi nie istnieje – tak jak w systemie sądownictwa krajowego – żadna hierarchia instancyjna. Nadto aktywność sędziowska tych organów prowadzi często do rozwijania prawa danego reżimu traktatowego, w ramach którego na ogół one operują, co może skutkować dalszą pogłębiającą się jego autonomizacją, a w konsekwencji fragmentacją.

Funkcjonalizm i regionalizm można z kolei postrzegać jako pewne aspekty czy też wymiary fragmentacji. Zgodnie z argumentem funkcjonalistycznym, prawo międzynarodowe zmienia optykę z prawa suwerennych państw terytorialnych na prawo świata wyodrębnionych funkcjonalnie instytucji¹⁶. Aktywność prawnomiędzynarodowa skupia się zatem wokół najsilniejszych ośrodków wyspecjalizowanych w danej dziedzinie; i tak np. w aspekcie międzynarodowego prawa handlu efektywnie kluczową organizacją jest Światowa Organizacja Handlu (WTO), a w jej ramach Organ Apelacyjny WTO. Z kolei w dziedzinie regulacji gospodarki morskiej i prawa morza funkcjonalny priorytet judykacyjny zyskuje Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza (ITLOS). Regionalizm należy z kolei łączyć przede wszystkim z organizacjami międzynarodowymi powstałymi w celu realizacji interesów i wartości, które mogą być wspólne pewnym państwom ze względu na bliskie geograficzne i kulturowe więzi. Na tej kanwie naturalnie także powstają trybunały regionalne, takie jak np. Europejski Trybunał Praw Człowieka, Międzypaństwowy Trybunał Praw Człowieka czy też Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów.

Obawy związane z procesami fragmentacji, funkcjonalizacji i regionalizacji międzynarodowych sądów i trybunałów mają przede wszystkim charakter systemowy. Podnosi się, że liczne trybunały, oddzielone od siebie barierami traktatowymi i regionalnymi nie będą w stanie rozwiązywać złożonych konfliktów wartości, jakie mogą mieć miejsce pomiędzy tymi systemami lub pomiędzy np. danym reżimem a ogólnym prawem międzynarodowym. Może to mieć miejsce w obszarach takich jak prawa człowieka, globalny handel, międzynarodowa

¹⁴ Zob. A. Paulus, *International Adjudication*, [w:] *The Philosophy of International Law*, S. Besson, J. Tasioulas (eds.), New York 2010, s. 213.

¹⁵ J. Pauwelyn, „Fragmentation of International Law”, hasło [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum (ed.), 2010, <http://www.mpepil.com>.

¹⁶ Zob. A. Paulus, *International...*, s. 213; N. Luhmann, *Die Gesellschaft Der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1997, s. 158–160.

ochrona środowiska itd.¹⁷ Dodatkowo, zwraca się uwagę, że silniejsze, lepiej zinstytucjonalizowane i globalnie bardziej efektywne reżimy orzecznicze, takie jak np. WTO, mogą zyskiwać przewagę nad słabiej chronionymi systemami lub wartościami (np. prawa człowieka)¹⁸. Nawet bardziej brzemiennie w skutkach mogą być jednak ewentualne orzeczenia regionalnych czy funkcjonalnych trybunałów potencjalnie podkopujące zasady ogólnego prawa międzynarodowego, a zarazem wchodzące w kompetencję orzeczniczą MTS, jak również te rozstrzygające w przedmiocie konfliktów prawnych i pierwszeństwa pomiędzy całymi podsystemami prawa międzynarodowego.

W doktrynie zgłoszono szereg polemik ze stanowiskiem upatrującym w wyżej opisanych aspektach proliferacji sądownictwa międzynarodowego daleko idących zagrożeń dla jedności czy samego istnienia prawa międzynarodowego. Konflikty normatywne między różnymi reżimami orzeczniczymi w prawie międzynarodowym występują raczej rzadko, bądź też podnosi się, że są możliwe do wyeliminowania¹⁹. Bardziej szczegółowe analizy dowodzą, że reżimy specjalne prawa międzynarodowego, takie jak prawo WTO, wcale nie są tak bezrefleksyjne, jeśli chodzi o uwzględnianie wartości innych reżimów lub zasad ogólnych prawa międzynarodowego, jak sugerowałiby to ich krytycy²⁰. W końcu, zdaniem Christiana Tomuschata, dla zwolenników międzynarodowych rządów prawa, proliferacja sądownictwa międzynarodowego w szczegółowych jego obszarach jest zjawiskiem pożądanym, ponieważ pozwala „brać prawo międzynarodowe na poważnie”, co oznacza że aktywizuje efektywne stosowanie reguł prawa materialnego, które w przeciwnym wypadku byłyby jedynie przedmiotem gry politycznej między państwami²¹. Zjawisko to jest dobrze widoczne na przykładzie procesu „kopiowania” i implementowania do różnych regionalnych systemów międzynarodowej współpracy gospodarczej modelu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co dopiero pozwoliło na realny rozwój tych wspólnot w ostatnich latach²².

¹⁷ A. Paulus, *International...*, s. 214.

¹⁸ R. Howse, *Human Rights in the WTO: Whose Rights, What Humanity? Comment on Petersmann*, „European Journal of International Law” 2002, t. 13, nr 3, s. 651–659.

¹⁹ A. Peters, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, „Leiden Journal of International Law” 2006, t. 19, s. 602; W. Czaplinski, *Multiplikacja sądów międzynarodowych – szanse czy zagrożenia dla jedności prawa międzynarodowego*, [w:] J. Kolasa, A. Kozłowski, *Rozwój prawa międzynarodowego – jedność czy fragmentacja*, Wrocław 2007, s. 77–130.

²⁰ Zob. D.H. Regan, *International Adjudication: A Response to Paulus – Courts, Customs, Treaties, Regimes, and the WTO*, [w:] *The Philosophy of International Law*, S. Besson, J. Tasioulas (eds.), op. cit., s. 236–241; zob. też P. Lamy, *The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order*, „European Journal of International Law” 2007, t. 17, nr 5, s. 944–947.

²¹ Ch. Tomuschat, „International Courts and Tribunals”, hasło [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum (ed.), 2010, <http://www.mpepil.com>.

²² Zob. K.J. Alter, *The Global Spread of European Style International Courts*, Northwetsren University School of Law Faculty Working Papers, 2011, Paper 7, <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/7> [dostęp: 31.7.2015].

3. Hans Kelsen: teoretycznoprawne spojrzenie na miejsce i rolę sądownictwa międzynarodowego

W świetle wyżej przedstawionego ogólnego zarysu obrazu współczesnego sądownictwa międzynarodowego i jego problemów rodzi się naturalnie pytanie o miejsce i rolę międzynarodowej judykatury w systemie prawa międzynarodowego. Czy ten wyraźnie heterogeniczny fenomen międzynarodowego sądownictwa możemy nazwać „wymiarą sprawiedliwości” w znaczeniu podobnym do tego, w jakim używamy tego sformułowania dla opisu sądownictwa krajowego? A jeśli nie, to czy jego ewolucja w kierunku pozycji zajmowanej przez władzę sądowniczą w klasycznym ustrojowym paradygmacie zachodniej liberalnej demokracji jest pożądana? Czy klasyczne cechy odróżniające sądownictwo krajowe od międzynarodowego, w tym przede wszystkim nieobligatoryjny charakter jurysdykcji powinny zostać utrzymane, czy są jedynie etapem przejściowym? W literaturze podnosi się, że główny nurt teorii i filozofii prawa międzynarodowego nie zajmował się dotąd *in extenso* tymi problemami, a jeśli już były poddane ocenie, to na ogół z perspektywy kierunków krytycznych (*critical legal studies*)²³. Panuje także przekonanie, że sądownictwo międzynarodowe, jeśli już było poddawane analizie filozoficznoprawnej, to raczej w kontekście paradygmatu prawnonaturalnego niż pozytywizmu prawniczego²⁴. Stanowisko to pomija jednak historycznie istotne rozważania prowadzone w połowie XX w. u zarania nowego powojennego systemu prawa międzynarodowego m.in. przez Hansa Kelsena. Warto moim zdaniem powrócić do tych propozycji autora „Czystej teorii prawa”, nie tylko w kontekście historycznym, ale także po to, aby dostrzec w nich nadal aktualne diagnozy i ważne propozycje programowe.

Hans Kelsen poświęcił wiele uwagi specyficznym problemom filozoficzno-prawnym systemu prawa międzynarodowego²⁵. Kluczowe miejsce w swojej kosmopolitycznej koncepcji przyszłego porządku międzynarodowego przyznał właśnie sądownictwu. Rozważania te rozwinęły się w pierwszej kolejności na tle krytyki i prób podjęcia reformy skompromitowanego w drugiej połowie lat 30. XX w. systemu Ligi Narodów, a następnie w trakcie wojny – w związku z planami ustanowienia powojennego porządku międzynarodowego opartego na nowej strukturze instytucjonalnej²⁶. Do przedstawienia swoich propozycji Kelsen podszedł kompleksowo, budując własną ogólną teorię ewolucji systemów prawnych, a następnie stawiając przyszłemu sądownictwu międzynarodowemu dwa zasadnicze wymogi: obligatoryjności jurysdykcji oraz generalności kognicji przedmiotowej. Osobna część wywodów Kelsena dotyczy ataku na silnie domi-

²³ S. Besson, *Legal Philosophical Issues of International Adjudication*, [w:] *The Oxford Handbook of International Adjudication*, C. Romano, K. Alter, Y. Shany (eds.), Oxford 2013, s. 416.

²⁴ Tamże.

²⁵ Zob. J. von Bernstorff, *The Public International Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, New York 2010.

²⁶ Tamże, s. 191.

nujące w pierwszej połowie XX w. ograniczenia doktrynalne nałożone na miejsce i rolę międzynarodowych sądów i trybunałów w prawie międzynarodowym.

3.1. Teoria ewolucji wymiaru sprawiedliwości

Kelsen, podobnie jak H.L.A. Hart, uważał prawo międzynarodowe zasadniczo za prymitywny porządek prawny. Z faktu tego wyciągnął jednak zupełnie odmienne konkluzje niż autor *Pojęcia prawa*, gdyż postrzegał prawo międzynarodowe jako system prawny znajdujący się dopiero w początkowych fazach dynamicznej ewolucji w kierunku bardziej złożonej formy, wyznaczonej przez niektóre dojrzałe porządki prawa krajowego. Istotą tego postępu według Kelsena była stopniowa instytucjonalizacja, indywidualizacja i centralizacja stosowania oraz tworzenia prawa. Cechą rozwiniętej społeczności politycznej, która wykształciła państwo jako wehikuł tych procesów, ma być monopolizacja i kontrola użycia przemocy. Na podstawowym, pierwotnym etapie rozwoju społeczności, wszyscy jej członkowie spontanicznie biorą udział w stosowaniu, a także kreowaniu norm, poprzez samopomoc. Pierwszym krokiem na drodze ewolucji takiego systemu jest pojawienie się sędziego pełniącego rolę arbitra, jednakże wykonywanie orzeczeń jest nadal zależne od zdolności do kolektywnego ich wdrażania w życie poprzez bezpośrednie działania członków społeczności. Ten etap, w którym spory są rozstrzygane przymusowo przez organ sądowy, jest u Kelsena kluczowym momentem rozwoju nowoczesnego porządku prawnego. W kolejnych etapach wymaga on budowy instytucjonalnego aparatu wykonywania i egzekucji decyzji władzy sądowniczej, a następnie – w fazie konstytucyjnej jako najwyższym znanym etapie rozwoju – kończy się centralizacją funkcji tworzenia prawa.

Ogólną koncepcję ewolucji systemów prawnych wypracowaną w oparciu o badania historyczne i psychologiczne można według Hansa Kelsena odnieść do prawa międzynarodowego, które jako najmłodszy porządek prawny ma do „nadrobienia” wszystkie etapy rozwoju, jakie przeszły systemy prawne niektórych państw. Absolutnie fundamentalna dla tej koncepcji jest obserwacja, że czynnikiem inicjującym i stymulującym rozwój systemu prawnego w kierunku jego centralizacji i instytucjonalizacji jest w pierwszej kolejności ustanowienie obowiązkowego sądownictwa. Według Kelsena podobnie społeczność międzynarodowa, w której odpowiednikami jednostek są poszczególne państwa, wymaga po pierwsze wprowadzenia obowiązkowego sądownictwa, co dopiero w dalszych krokach umożliwi w przyszłości zinstytucjonalizowanie i scentralizowanie kompetencji prawotwórczej²⁷. Obowiązkowe sądownictwo legitymizuje bowiem jedyny legalny przypadek użycia siły w danej społeczności, jakim jest wykonanie sankcji za przekroczenie obowiązujących norm²⁸.

²⁷ Zob. J. von Bernstorff, *The Public...*, s. 201.

²⁸ H. Kelsen, *Peace Through Law*, New York 1944, s. 13–34.

3.2. Obligatoryjność jurysdykcji sądów

W ten sposób Kelsen dochodzi do swojego centralnego argumentu o konieczności powołania sądu światowego, którego jurysdykcja względem wszystkich państw byłaby obowiązkowa, tak jak ma to miejsce w przypadku podlegania jednostek krajowemu wymiarowi sprawiedliwości. Jeśli bowiem akceptuje się pogląd, że przemoc w stosunkach międzynarodowych może być legitymizowana jedynie jako forma sankcji, a ta jest rezultatem stosowania prawa, to nie można odrzucić logicznej konsekwencji obligatoryjnego poddania wszystkich sporów pomiędzy państwami pod rozstrzygnięcie niezawisłego i niezależnego organu sądowego²⁹. Pogląd ten jest tylko przejawem obowiązywania prawa międzynarodowego oraz konsekwencją realizacji funkcji monopolu prawa na użycie siły we wspólnocie politycznej, co jest istotą każdego prawidłowo funkcjonującego systemu prawnego. Według Kelsena, każde państwo które nie zgadza się na poddanie sporów ostatecznemu rozstrzygnięciu przez międzynarodowe sądy i trybunały podważa swoją wiarygodność w deklarowaniu poparcia dla zasady rządów prawa (*rule of law*) oraz umiłowania pokoju w stosunkach międzynarodowych. Obligatoryjność sądownictwa międzynarodowego stanowi zatem gwarancję realizacji zasady praworządności w prawie międzynarodowym, czyniąc z niego bardziej zaawansowany system prawny, a ze społeczności międzynarodowej – wspólnotę polityczną, która postanowiła realizować ideał pokojowej koegzystencji poprzez prawo. Przymusowa jurysdykcja międzynarodowych sądów i trybunałów nie wyklucza przy tym podejmowania prób polubownego rozwiązywania sporów przez państwa w drodze stosowania arbitrażu, dobrych usług, negocjacji, mediacji i innych tego typu form³⁰. Wystarczy, że w przypadku ich ewentualnego niepowodzenia państwa będą zobowiązane poddać się orzeczeniu międzynarodowego sądu. W przeciwnym bowiem wypadku, strony mogłyby w ogóle uniknąć rozwiązania sporu, co stanowiłoby w oczywisty sposób zagrożenie dla pokoju w stosunkach międzynarodowych³¹.

3.3. Generalny charakter zakresu kognicji sądów i trybunałów

Obligatoryjność sądownictwa międzynarodowego opiera się na założeniu czystej teorii prawa o kompletności systemu prawnego. Także w odniesieniu do prawa międzynarodowego, Kelsen utrzymuje, że jest to system zupełny, a zatem pozbawiony luk. Konsekwencją tego faktu jest to, że wszystkie spory pomiędzy państwami są regulowane przez pozytywne prawo międzynarodowe, a więc nie ma takich przypadków, których nie mógłby rozstrzygnąć międzynarodowy trybunał – każda sytuacja bądź jest regulowana przez normę prawa pozytywnego,

²⁹ L. Vinx, *Hans Kelsen's Pure Theory of Law. Legality and Legitimacy*, New York 2007, s. 196.

³⁰ H. Kelsen, *Peace...*, s. 32.

³¹ Tamże, s. 31.

bądź też nie, w którym to wypadku mamy do czynienia z wolnością prawnie chronioną³².

Konsekwentnie, w swoim projekcie sądu światowego, Kelsen forsował koncepcję przyznania temu gremium kompetencji rozstrzygania wszelkich sporów pomiędzy państwami³³. W ten sposób generalny zakres kognicji jest drugą kluczową cechą międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości. W szczególności, Kelsen odrzucił obecny w statucie STSM podział na spory „prawne” i „polityczne”, obszernie krytykując jakąkolwiek możliwość ograniczania kompetencji przyszłego organu sądowego poprzez takie rozróżnienie³⁴. Podważałoby to bowiem rozszerzenie systemu prawa międzynarodowego do kompletności, a w konsekwencji także uzasadnienie obligatoryjności sądownictwa międzynarodowego, *ergo* obowiązywanie prawa międzynarodowego jako systemu. Według Kelsena nie ma takich sporów, których natura byłaby przeważająco polityczna lub ekonomiczna, a co za tym idzie, nie wymagałaby ingerencji prawa międzynarodowego. Każde bowiem zachowanie podmiotów tego prawa jest nim regulowane (tzn. jest zakazane lub dozwolone), bez względu na merytoryczny charakter okoliczności faktycznych danej sprawy. Celem wprowadzenia rozróżnienia na spory „polityczne” i „prawne” nie jest podział kompetencji pomiędzy trybunałem a ciałami politycznymi, ale raczej próba stworzenia przez państwa arbitralnej i zależnej od potrzeby chwili możliwości wyłączenia sporu spod wiążącego rozstrzygnięcia organu sądowego.

4. Problem legitymizacji międzynarodowych sądów i trybunałów

Koncepcja Kelsena wymaga zatem, aby w ręce międzynarodowego sądu złożony ogólną kompetencję rozstrzygania wszelkich sporów międzynarodowych pomiędzy członkami społeczności międzynarodowej bez ograniczeń *ratione materiae*, przy czym jurysdykcja takiego organu musi być obligatoryjna. Naturalnie rodzi się pytanie, dlaczego wobec tego należałoby zrezygnować z kompetencji regulowania sporów w łonie społeczności międzynarodowej przez takie ciała jak Rada Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych na rzecz sądu światowego? W czym bowiem międzynarodowy trybunał miałby być lepszy od organu politycznego w rozstrzyganiu spraw, których okoliczności faktyczne dotyczą newralgicznych interesów politycznych mocarstw?³⁵ O ile bowiem za słuszną należy uznać krytykę Kelsena podziału sporów w przestrzeni międzynarodowej na „polityczne” i „prawne” oraz uznać, że współcześnie zwłaszcza proliferacja specjalnych trybunałów w aspekcie funkcjonalnej fragmentacji reżimów prawa międzynarodowego w coraz większym stopniu niweluje ten klasyczny podział, obejmując swoim zakresem coraz to nowe „rodzaje” problemów polityczno-prawnych, to nie ulega

³² Tamże, s. 29.

³³ Tamże, s. 14.

³⁴ Tamże, s. 23–32.

³⁵ Por. J. von Bernstorff, *The Public...*, s. 218.

wątpliwości, że związki prawa i polityki są w prawie międzynarodowym szczególnie istotne i silne. Jak zauważa M. N. Shaw, na gruncie prawa międzynarodowego „polityka sytuuje się znacznie bliżej centralnego punktu systemu, niż ma to miejsce w ramach krajowych porządków prawnych, a jej siła oddziaływania jest zdecydowanie bardziej widoczna”³⁶. Międzynarodowe normy polityczne są uznawane w literaturze za system normatywny współkształtujący m.in. wraz z prawem normatywną rzeczywistość międzynarodową³⁷. Niejednokrotnie dochodzi też do spektakularnych kolizji między prawem międzynarodowym a polityką, przy czym często przywoływanym przykładem jest chociażby szeroko omawiana już w literaturze antynomia legalizm – legitymizacja, która ujawniła się w kontekście problemu humanitarnej interwencji NATO w Kosowie³⁸. Oba systemy normatywne tak ściśle przenikają się nawzajem w praktyce bieżącego funkcjonowania organów ONZ, że niezwykle trudno jest utrzymać teoretyczny rozdział pomiędzy „królestwem prawa” a „królestwem polityki” nawet w praktyce dyskursywno-argumentacyjnej. Dotyczy to jednak nie tylko poszczególnych aktorów prawa międzynarodowego, ale również międzynarodowych trybunałów. Co prawda, jest to obserwacja, którą zapewne Kelsen uznałby za potwierdzenie swojego postulatu – każde zagadnienie jest bowiem w istocie problemem prawnym, *ergo* powinno być rozstrzygnięte za pośrednictwem procesu sądowego. Jednakże w społeczności międzynarodowej, znajdującej się zgodnie z koncepcją Kelsena nadal na podstawowym etapie rozwoju, problemem niestety jest obecność mocarstw i innych potężnych autonomicznych ośrodków politycznych występujących w roli aktorów-stron ewentualnych postępowań. Tego typu układ jurydyczny jest oczywiście niemożliwy z perspektywy stanowiska realistycznego. Według Carla Schmitta ostry konflikt polegający na potrzebie oddzielenia członków własnej społeczności od zewnętrznych wrogów jest istotą polityczności i niemożliwe jest całkowite ujarzmienie tego procesu w ramach prawnych, zwłaszcza w stosunkach międzynarodowych³⁹. Perspektywa omnipotencji lub choćby daleko większej roli sądownictwa międzynarodowego w tych warunkach jest co prawda znacznie bardziej prawdopodobna dzisiaj w ramach znacznie bardziej zinstytucjonalizowanego systemu prawa międzynarodowego niż w pierwszej połowie XX w., jednakże wymaga wyjątkowo dobrego uzasadnienia. Nasunąć się może bowiem podejrzenie, że postulaty Kelsena zamiast do postępu i naprawy systemu prawa międzynarodowego zmierzają do zastąpienia

³⁶ M.N. Shaw, *Prawo...*, s. 33.

³⁷ Zob. np. J. Gilas, *Systemy normatywne w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa-Poznań-Toruń 1981.

³⁸ Zob. T. Widlak, *Legalność i legitymizacja*, [w:] *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Warszawa 2013, s. 420–427; J. Zajadło, *Dylematy humanitarnej interwencji. Historia – etyka – polityka – prawo*, Gdańsk 2005, s. 14–15, *passim*.

³⁹ C. Schmitt, *The Concept of the Political*, The University of Chicago Press, Chicago – London 2007, *passim*.

jednego cesarza innym, czy też – czerpiąc z tytułu ostatniego artykułu Jochena von Bernstorffa – położenia fundamentu pod globalny imperializm sądowy⁴⁰.

W istocie poruszamy w tym miejscu szerszy problem legitymizacji międzynarodowych sądów i trybunałów. Jest to współcześnie podstawowe zagadnienie filozoficznoprawne w każdym systemie prawnym, zwłaszcza wobec zjawiska aktywizmu sędziowskiego i problemu tworzenia prawa przez sądy⁴¹. Legitymizacja ma tutaj zasadniczo dwa oblicza: polityczne i prawne. W tym pierwszym kontekście, poza oczywistą generalną niechęcią utraty możliwości wpływu na rezultat danego sporu na rzecz organu sądowego, żywioną głównie przez wielkie mocarstwa, mamy do czynienia z zarzutem teorii krytycznych tworzenia i funkcjonowania tych organów w specyficznym kontekście instytucjonalno-politycznym związanym z konkretnymi ideologicznymi i politycznymi projektami międzynarodowymi. Dotyczy to zwłaszcza organów sądowych reżimów specjalnych, ale także np. międzynarodowego prawa karnego. Padają zarzuty, że instytucje te mniej lub bardziej świadomie hołdują pewnym ideologiom lub zespołom wartości (kolonializm, kapitalizm, liberalizm, imperializm, indywidualizm itd.) narzucanym słabszym członkom społeczności międzynarodowej przez silniejszych⁴². Na przykład pod adresem Międzynarodowego Trybunału Karnego formułuje się krytykę realizowania strategii neokolonialnej, jako że we wszystkich prowadzonych sprawach podejrzanymi lub oskarżonymi są liderzy państw afrykańskich, których obszary leżały niegdyś w sferze jurysdykcji europejskich mocarstw, dziś popierających Trybunał. Wynikać ma to pośrednio z rzeczywistego braku czy wręcz utopii funkcjonowania jakiejś głębszej wspólnoty wartości w ramach społeczności międzynarodowej. Sądy i trybunały w tej pesymistycznej interpretacji są jedynie narzędziami władzy i realizacji partykularnych celów politycznych wielkich mocarstw, w najlepszym wypadku – parafrazując tytuł głośnej książki Martiego Koskenniemi⁴³ – nawigują pomiędzy apologią nagiej siły i narodowych interesów a utopią poszukiwań globalnej solidarystycznej aksjologii⁴⁴. Nie jest to jednak krytyka do końca trafiona w przedstawionym wyżej kontekście – to

⁴⁰ J. von Bernstorff, *Hans Kelsen on Judicial Law-Making by International Courts and Tribunals: A Theory of Global Judicial Imperialism?*, „The Law & Practice of International Courts and Tribunals” 2015, t. 14, wyd. 1, s. 35–50.

⁴¹ J. Wessel używa szerszego pojęcia *judicial policy-making*, na który składają się aktywizm sędziowski rozumiany jako odmowa stosowania pewnych norm i standardów w konkretnej sytuacji oraz techniki wypełniania luk w prawie międzynarodowym w drodze interpretacji. Obie kwestie wiążą się ściśle z deficytem legitymizacji; J. Wessel, *Judicial Policy-Making at the International Criminal Court: An Institutional Guide to Analyzing International Adjudication*, „Columbia Journal of Transnational Law” 2006, t. 44, s. 386–389.

⁴² C. P. R. Romano, K. J. Alter, Y. Shany, *Mapping International Adjudicative Bodies, The Issues, The Players*, [w:] *The Oxford Handbook of International Adjudication*, C. P. R. Romano, K. J. Alter, Y. Shany (eds.), s. 16–17.

⁴³ M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, New York 2006.

⁴⁴ A. Paulus, *International Adjudication*, s. 218.

właśnie międzynarodowe sądy i trybunały, mimo wszelkich niedostatków prawa międzynarodowego, dzięki swojej „kulturze formalizmu” hołdującej zasadzie sprawiedliwości proceduralnej, dają – mimo wszystko – relatywnie najlepszą szansę ochrony swoich praw słabszym i prześladowanym. Inne instytucje polityczne, z Radą Bezpieczeństwa na czele, nie mają w tym zakresie na ogół zbyt wielu sukcesów.

Bardziej bezpośredni zarzut dotyczący prawnej legitymizacji międzynarodowych sądów i trybunałów a odnoszący się do propozycji Kelsena, związany jest z deficytem demokratycznym, na jaki mają cierpieć te organy⁴⁵. Oto międzynarodowy trybunał miałby obligatoryjnie rozstrzygać wszelkie spory, w których złożony stan prawny i faktyczny jest niejednokrotnie efektem wyborów politycznych podjętych przez demokratycznie legitymizowane organy władzy ustawodawczej lub wykonawczej państw członków społeczności międzynarodowej, bądź też desygnowane przez nie ciała kolegialne organizacji międzynarodowych. Jednakże jednocześnie istotą władzy sądowniczej w większości kultur prawnych jest właśnie niezależność od bieżącej koniunktury politycznej – międzynarodowe sądy i trybunały nie mogą być kolejną instytucją stanowiącą przedłużenie woluntaryzmu państw członków społeczności międzynarodowej. Istotą wykonywania władzy sądowniczej jest bowiem stosowanie standardów prawnych, których moc obowiązująca poprzedza zaistnienie sporu, przez niezawisłe gremium uzasadniające swoje orzeczenia wyłącznie za pomocą argumentów używanych w dyskursie prawnym.

Ten kierunek uzasadnienia legitymizacji władzy międzynarodowych sądów i trybunałów może być postrzegany jako harmonizujący z argumentami Kelsena na temat istoty sądownictwa. To właśnie racjonalizacja dyskursu jest istotnym elementem legitymizacji władzy sądów. Kelsen w swojej czystej teorii prawa zdemitologizował ideał sądu jako „ust ustawy” (*la bouche de la loi*), udowadniając że nie ma obiektywnych metod ani rezultatu interpretacji normy prawnej, w której zawsze tkwi pewna zamierzona lub niezamierzona niedookreśloność⁴⁶. Stąd też sąd w akcie stosowania prawa jednocześnie kreuje normę indywidualnie-konkretną, a nie tylko odtwarza jej zakodowane znaczenie, będąc jednakże uprawnionym do tego „aktu woli” w przeciwieństwie do innych podmiotów dokonujących wykładni prywatnej⁴⁷. Jednakże jednocześnie z argumentu systemowości prawa wynika, że organ sądowy, także w prawie międzynarodowym, musi nieustannie mieć na uwadze cały *corpus iuris*, podejmując, a następnie uzasadniając swoje wybory interpretacyjne. Proces dochodzenia do decyzji przez sąd międzynarodowy jest na ogół jawny (przynajmniej formalnie, poprzez publikację uza-

⁴⁵ C.PR. Romano, K. J. Alter, Y. Shany, *Mapping...*, s. 16.

⁴⁶ „Nie istnieje w żadnym razie metoda – dająca się scharakteryzować jako pozytywno-prawna – zgodnie z którą z wielu znaczeń językowych danej normy mogłoby zostać wybrane tylko jedno jako »właściwe«, H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, przekł. R. Szubert, red. A. Bosiacki, Warszawa 2014, s. 486.

⁴⁷ Tamże, s. 487–490.

sadnienia), co samo w sobie stanowi formę kontroli i wystawienia się na krytykę. Ta wewnętrzna argumentacyjna dyscyplina, wzmocniona przez gwarancje sprawiedliwości proceduralnej właściwe sądowemu sposobowi podejmowania decyzji, daje możliwość legitymizowania wymiaru sprawiedliwości międzynarodowej. Jednocześnie stanowi ona argument na rzecz obowiązkowości sądownictwa międzynarodowego, ponieważ tylko gdy sąd ma wyłączną kontrolę nad tworzeniem indywidualnie-konkretnych norm, można mówić o systemowej racjonalności aktu stosowania prawa⁴⁸. Pewną wadą tej propozycji jest jednak niemożność odpowiedzi na pytanie, jak daleko sięga ten rodzaj legitymizacji, czy też gdzie przebiega granica tego rodzaju legitymizacji decyzji międzynarodowych sądów i trybunałów⁴⁹.

5. Wykonywanie wyroków międzynarodowych sądów i trybunałów

Tradycyjnie uważa się, że cechą władzy sądowniczej *proprio sensu* jest możliwość przymuszenia podmiotów prawa do wykonania decyzji sądu poprzez różne formy egzekucji, zabezpieczone na ogół przez władzę państwową. Oczywiście jest to, że w powszechnym prawie międzynarodowym siłowe możliwości wcielania w życie orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości lub innych sądów i trybunałów względem państw, nawet jeżeli *de iure* istnieją, to są mocno ograniczone, a w praktyce niestosowane. Hans Kelsen dostrzegał ten problem, który był uważany za jeden z głównych argumentów przeciwników międzynarodowego trybunału o szerokich kompetencjach i obligatoryjnej jurysdykcji. Autor *Peace Through Law* wskazując, że ponieważ powołanie światowej policji jako organu wdrażającego orzeczenia sądowne jest na razie mało realne ze względu na prymat państw suwerennych, to wykonywanie orzeczeń sądu światowego musi do czasu osiągnięcia tego etapu rozwoju wspólnoty międzynarodowej odbywać się na zasadzie samopomocy przez interwencję innych państw za zgodą ciała politycznego⁵⁰. Dla Kelsena było oczywiste, w kontekście jego tezy o ewolucji systemu prawnego, że obecny stan prawny w tym zakresie jest jedynie przejściowy, dlatego taka forma egzekwowania orzeczeń, właściwa raczej ciałom arbitrażowym niż sądowym, jest na tym etapie naturalna.

Powyższe obserwacje dostarczyły mu kolejnego argumentu dla poparcia jego tezy o konieczności poprzedzenia rozwoju legislatywy i egzekutywy etapem powołania obligatoryjnego sądownictwa, które poprzez swoje indywidualnie-konkretne decyzje tworzy prawo⁵¹. Oponowanie przed powołaniem władzy sądowniczej ze względu na brak wykształcenia się władzy władnej zabezpieczyć

⁴⁸ Zob. J. von Bernstorff, *The Public...*, s. 218–220.

⁴⁹ Zob. A. Von Bogdandy, I. Venzke, *In Whose Name? An Investigation of International Courts' Public Authority and Its Democratic Justification*, „The European Journal of International Law” 2012, t. 23, nr 1, s. 16.

⁵⁰ H. Kelsen, *Peace...*, s. 19–20.

⁵¹ Tamże, s. 21–23.

egzekucję orzeczeń tworzy błędne koło. Równoległe Kelsen zauważa także, że państwa rzadko odmawiają wykonania orzeczeń trybunałów arbitrażowych, których jurysdykcji wcześniej dobrowolnie się poddały⁵². Obserwacja ta pozostaje w zasadzie aktualna także i dzisiaj w odniesieniu do znacznie liczniejszych sądów i trybunałów oraz wydawanych przez nie judykatów⁵³. Brak istnienia bezpośrednich mechanizmów przymusu nie oznacza zatem automatycznie braku władczego autorytetu międzynarodowych sądów i trybunałów. W obliczu stałego funkcjonowania państw w kontekście społecznym jako członków wspólnoty międzynarodowej możliwości uniknięcia choćby pośrednich negatywnych konsekwencji i kosztów niedostosowania się do decyzji, których *ratio* jest dla tej społeczności klarowne i przekonujące – są znikome.

Podsumowanie

Próbując udzielić odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie o istnienie międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości, trzeba zauważyć, że w świetle powyższych rozważań sprowadza się ona do próby określenia istoty autorytetu władczego międzynarodowych sądów i trybunałów, a przez to miejsca tych instytucji w normatywnej i instytucjonalnej architekturze systemu międzynarodowego. Aby móc mówić o sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, konieczne jest sprawowanie władzy przez organy sądowe. Jednakże patrząc z perspektywy studium rozwoju międzynarodowych sądów i trybunałów, a także innych instytucji *global governance*, staje się jasne, że nie jest to władza w klasycznym weberowskim znaczeniu. Przydatne może być za to jej szersze znaczenie jako potencjału danej instytucji do określania sytuacji prawnej i faktycznej innych podmiotów w systemie i wpływania na ich wolność działania⁵⁴. Wychodząc od tej definicji, można odnośnie do tego złożonego problemu poczynić kilka obserwacji na temat elementów koniecznych międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości.

Po pierwsze, najważniejszym i nadal aktualnym postulatem Hansa Kelsena jest wprowadzenie zasady bezwzględnej obowiązkowej jurysdykcji sądu światowego. Jak wiadomo, zamierzenie to nie zostało zrealizowane w Statucie MTS. Jeszcze przed końcem zimnej wojny w 1986 r. wskazywano, że zwrot w tym kierunku wymagałby zmiany Karty Narodów Zjednoczonych, co już samo w sobie jest mało realne, a wobec wrogości większości państw względem postulatu obligatoryjności jurysdykcji próba jej wprowadzenia do prawa międzynarodowego jest skazana na porażkę⁵⁵. Jednakże głębokie przemiany prawa międzynarodowe-

⁵² Tamże, s. 21.

⁵³ Zob. A. Huneus, *Compliance with International Court Judgements and Decisions*, [w:] *The Oxford Handbook of International Adjudication*, C. P. R. Romano, K. J. Alter, Y. Shany (eds.), s. 437–463.

⁵⁴ A. von Bogdandy, P. Dann, M. Goldmann, *Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities*, „German Law Journal” 2008, t. 9, nr 11, s. 1381–1382.

⁵⁵ Zob. A. Giustini, *Compulsory Adjudication in International Law: The Past, The Present, and Prospects for Future*, „Fordham International Law Journal” 1986, t. 9, s. 212–256.

go w ostatnich trzech dekadach, w tym przede wszystkim zjawisko multiplikacji i proliferacji międzynarodowych sądów i trybunałów wraz z ich funkcjonalnym i regionalnym zróżnicowaniem, spowodowały, że system prawa międzynarodowego poczynił znaczące kroki w kierunku zgodnym z przewidywaniami Kelsena. Być może nie dotyczy to jeszcze najważniejszego światowego sądu, jakim jest MTS, ale najnowsza literatura wskazuje m.in. na zjawisko pojawienia się nowej „drugiej generacji” efektywnych międzynarodowych sądów i trybunałów o jurysdykcji w zasadzie obligatoryjnej, działających zwłaszcza w obszarach międzynarodowego prawa handlowego, sporów inwestycyjnych i prawa WTO⁵⁶.

Po drugie, z autorytatywnym elementem obligatoryjności jurysdykcji w logiczny sposób łączy się wymóg generalnego zakresu kognicji sądu światowego. Również ten postulat Kelsena podlega systematycznej realizacji, przy czym w nieco inny sposób niż widział to autor „Czystej teorii prawa”. To wspomniane już procesy fragmentacji i regionalizacji zachodzące współcześnie w prawie międzynarodowym powodują objęcie władzą międzynarodowych sądów i trybunałów nie tylko w zasadzie cały zakres przedmiotowy norm prawa międzynarodowego, co także w coraz większym stopniu pozwalają na regulację relacji pomiędzy jednostkami a innymi podmiotami prawa międzynarodowego poprzez orzecznictwo trybunałów karnych i praw człowieka. Międzynarodowe sądy i trybunały przestały już wykonywać jedynie klasyczną funkcję rozstrzygania sporów odziedziczoną po systemie arbitrażowym, a zaczęły np. dokonywać rewizji legalności aktów prawnych wydawanych przez organy organizacji międzynarodowych, czy nawet wręcz sprawować kontrolę quasi-konstytucyjną w ramach specjalnych reżimów i konstytuujących je traktatów. Podobnie podział na spory „polityczne” i „prawne”, który z wielką teoretycznoprawną precyzją został podważony przez Kelsena, został *de facto* porzucony, a MTS nie przyjął opartych na tej zasadzie argumentów⁵⁷.

Po trzecie, międzynarodowym sądom i trybunałom brakuje często wystarczająco czytelnej, wzorowanej na modelu prawa krajowego legitymizacji politycznej i prawnej, a także możliwości stosowania zorganizowanego zinstytucjonalizowanego przymusu celem egzekucji treści wydawanych orzeczeń. Jednakże stosowanie prostej analogii do systemu prawa krajowego nie jest koniecznie wskazane i prawidłowe, a system prawa międzynarodowego wytworzył odpowiedniki tych instytucji zgodne z własną specyfiką. W praktyce jedynie nadmierny sędziowski aktywizm może powodować problem legitymizacji niektórych organów między-

⁵⁶ Zob. G. Born, *A New Generation of International Adjudication*, „Duke Law Journal” 2012, t. 61, nr 4, s. 775–879. W odniesieniu do wzrastającej roli zasady obligatoryjności jurysdykcji zob. także np. A.A. Cançado Trindade, *The Relevance of International Adjudication Revisited: Reflections on the need and Quest for International Compulsory Jurisdiction*, [w:] *Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, R.S.J. Macdonald, D.M. Johnston (eds.), Leiden – Boston 2005, s. 515–542; C.P.R. Romano, *The Shift From the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication: Elements For a Theory of Consent*, „International Law and Politics” 2007, t. 39, s. 791–872.

⁵⁷ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo...*, s. 433.

narodowego sądownictwa, choć to głównie od merytorycznej jakości orzeczeń pod względem zarówno materialnym jak i proceduralnym zależy autorytet tych organów – a pośrednio także wysoka efektywność i dobrowolna wykonywalność orzeczeń.

Przeprowadzone w okresie do końca drugiej wojny światowej rozważania Hansa Kelsena pozostają nadal aktualne, a jego postulaty są bliższe realizacji dziś niż w dniu przyjęcia Karty Narodów Zjednoczonych. Trudno jest zatem jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, czy międzynarodowy wymiar sprawiedliwości w przedstawionym wyżej znaczeniu już istnieje, z pewnością jednak czynimy postępy na wyznaczonej przez Kelsena drodze do jego realizacji.

Tomasz Widlak

CONCEPT OF „INTERNATIONAL JUSTICE” AGAINST THE BACKGROUND OF THE HANS KELSEN’S GLOBAL COURT PROJECT

International courts and tribunals, due to their rapid development especially over the past three decades, are currently at the center of scientific debate led by the dogmatists of international law. The article argues that contemporary international courts and tribunals are currently subject to major changes, such as their significant multiplication, fragmentation, functionalism and regionalism, as well as the expansion of the scope of their jurisdiction. The investigation of the thesis formulated by Hans Kelsen in middle 1940s can be useful to assess whether these changes may contribute to the wider implementation of the function of international justice by international courts and tribunals. The Author has isolated and presented the Hans Kelsen’s theory of the evolution of justice and his thesis on obligatory jurisdiction and the general nature of the scope of the jurisdiction of international courts and tribunals. Next, Kelsen’s proposals have been discussed in the critical context of allegations against international judiciary concerning the lack of legitimacy, democratic deficit and the lack of restraint in the exercise of judgments. In conclusion, the article affirms some of the changes in the contemporary model of international justice which in the light of Hans Kelsen’s thesis lead to the conclusion that international law is evolving towards the formation of *sui generis* international justice.