

Jakub Kociubiński  
*Uniwersytet Wrocławski*

## Regulacja wielorybnictwa na morzu otwartym – kontrowersje wokół połowów w „celach badawczych”

Regulation of Whaling on the Open Ocean – Controversies surrounding  
Whaling „for Scientific Purposes”

### Streszczenie

Kształt międzynarodowoprawnego reżimu ochrony wielorybów stanowi rezultat trudnego politycznego kompromisu między zwolennikami ochrony ssaków morskich w obliczu zagrożenia niektórych gatunków spowodowanego rabunkową gospodarką morską a interesem państw tradycyjnie zajmujących się wielorybnictwem, które optują za utrzymaniem połowów, jeśli nie zagraża to przetrwaniu gatunków. W 1982 r. Komisja ds. Wielorybnictwa, działając na podstawie Międzynarodowej Konwencji o uregulowaniu połowów wielorybów, wprowadziła moratorium na komercyjne połowy wielorybów (od 1986 r.), ustanawiając jednocześnie tzw. sanktuarium obejmujące akwen otaczający Antarktykę, gdzie obowiązuje zakaz. Jednocześnie wspomniana Konwencja zezwala na przyznanie specjalnego pozwolenia na dokonywanie połowów w celach badawczych (JARPA), zezwalając jednocześnie na dalszy przerób, w tym sprzedaż mięsa i innych pozostałości osobników upolowanych w jej ramach. Japonia, będąca jednym z głównych krajów zajmujących się wielorybnictwem, była oskarżana o nadużycie pozwolenia JARPA, które w rzeczywistości maskuje niedozwolone połowy komercyjne. Możliwość rozstrzygnięcia kontrowersji i jednocześnie poddania pogłębionej analizie przepisów regulujących wielorybnictwo pojawiła się, gdy Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości rozpoczął rozpatrywanie skargi przeciwko Japonii dotyczącej właśnie naruszenia zakazu połowów komercyjnych.

### Słowa kluczowe

Wielorybnictwo, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, połowy komercyjne, połowy do celów naukowych, moratorium na połowy wielorybów, sanktuarium wielorybów na wodach południowych, pozwolenie JARPA

### Abstract

International regime governing whaling is a result of difficult political give-and-take between proponents of conservation of sea mammals, who argue that overexploitation of stocks seriously threatens species' survival, and whaling states, which are opting for maintaining a sustainable level of catch. In 1982 International Whaling Commission acting according to the International Convention for the Regulation of Whaling enacted a moratorium for commercial whaling (from 1986 onwards) and established the so-called sanctuary, an area surrounding the continent of Antarctica where this prohibition has been in effect. At the same time the above-mentioned Convention explicitly allows for issuing a special aquatic permit (JARPA) that allow its holder to conduct scientific whaling while also allow-

ing to process and sell all the remaining by-products such as meat, blubber or bones. Japan, being one of the primary whaling states, has been repeatedly accused of abusing JARPA and using the permit to cover up commercial whaling. The opportunity to solve these controversies and at the same provide an in-depth analysis of the complex international legal regime that regulates whaling has presented itself when a case against Japan for infringing the ban on commercial whaling has been brought to the International Court of Justice.

### Key words

Whaling, International Court of Justice, Commercial Whaling, Scientific Whaling, Whaling Moratorium, Southern Ocean Whale Sanctuary, JARPA permit

## 1. Wprowadzenie

Międzynarodowoprawna ochrona zasobów środowiska naturalnego stanowi przedmiot szczególnych kontrowersji. Istniejące rozwiązania są wynikiem trudnego politycznego kompromisu między z jednej strony potrzebami gospodarczymi państw-sygnatariuszy a istniejącą koniecznością przeciwdziałania negatywnym zmianom ekosystemu z drugiej. Specyfika zagadnienia skupiająca uwagę opinii publicznej coraz bardziej świadomej zagrożeń ekologicznych sprawia jednocześnie, że rośnie liczba organizacji pozarządowych podejmujących działania aktywnie przeciwdziałające, szkodliwym, ich zdaniem, dla środowiska działaniom wielorybników, co dodatkowo nagłaśnia sprawę<sup>1</sup>. To wszystko bardzo polaryzuje debatę i sprawia, że zaciera się granica między postrzeganiem wielorybnictwa jako pewnej aktywności, którą można oceniać w kategoriach moralnych i która w społeczeństwach zachodnich jest dosyć powszechnie potępiana, a prawnym reżimem ją regulującym<sup>2</sup>. Okolicznością nagłaśnianą zwłaszcza przez organizacje ekologiczne jest bowiem funkcjonujący międzynarodowoprawny zakaz komercyjnych połowów ssaków morskich, prowadzone zatem połowy przedstawiane są nie tylko jako moralnie naganne, ale i nielegalne<sup>3</sup>.

Tymczasem funkcjonujące rzeczywiście moratorium na wspomniane połowy nie jest absolutne, gdyż wyraźnie dopuszczalne jest prowadzenie połowów „w celach badawczych”. Istniejące rozwiązania były i są krytykowane jako nieprecyzyjne i dające pole do nadużyć, co jest nieuchronną konsekwencją tego, iż są one wynikiem trudnego politycznie kompromisu, a Japonia – kraj posiadający największy sektor wielorybniczy – była oskarżana o wykorzystywanie mankamentów przepisów dla faktycznego obejścia zakazu. Możliwość oceny funkcjonujących regulacji wyłącznie w kategoriach prawnych, abstrahując od moralnej oceny wielorybnictwa, pojawiła się kiedy (w 2010 r.) Au-

<sup>1</sup> C. Epstein, *The Power of Words in International Relations: Birth of an Anti-Whaling Discourse*, MIT Press, Cambridge, London 2008, s. 65–87.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 26, 139–164, 185–209.

<sup>3</sup> A. Kalland, *Unveiling The Whale: Discourses on Whales and Whaling*, Berghahn Books, New York, Oxford 2013, s. 4–5, 28–47.

stralia, zajmująca tradycyjnie stanowisko sprzeciwiające się jakimkolwiek połowom ssaków morskich, złożyła skargę do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (dalej jako Trybunał, MTS), oskarżając Japonię o złamanie moratorium na komercyjny połów wielorybów, która dokonywała ich pod pretekstem połowów „w celach badawczych”<sup>4</sup>. Sprawa zakończona w marcu 2014 r. i interpretacja przepisów dokonywana na jej potrzeby stanowi dobrą okazję do przedstawienia *sine ira et studio* kompleksowego reżimu prawnego regulującego działalność wielorybniczą na wodach międzynarodowych.

## 2. Międzynarodowoprawną ochrona wielorybów – geneza, zakres

Zagrożenie dla wielu gatunków ssaków morskich wynikające z rosnącej skali połowów stanowiło problem relatywnie wcześniej zidentyfikowany przez społeczność międzynarodową. Już w 1937 r. doszło do podpisania Międzynarodowego Porozumienia Regulującego Wielorybnictwo (dalej jako Porozumienie z 1937 r.), mającego na celu „zapewnienie pomyślnego rozwoju przemysłu wielorybniczego i w tym celu utrzymanie pogłowia wielorybów” (*to secure the prosperity of the whaling industry and, for that purpose, to maintain the stock of whales*)<sup>5</sup>. Widać zatem, że początkowe podejście do ochrony zasobów naturalnych było instrumentalne, a służyć miało utrzymaniu możliwości eksploatacji. Natomiast niezależnie od oceny ostatecznego celu regulacji wspomniane Porozumienie z 1937 r. warte jest odnotowania, gdyż po raz pierwszy w umowie międzynarodowej znalazło się jednoznaczne stwierdzenie, że połowy ssaków morskich stanowią realne zagrożenie dla przetrwania gatunków<sup>6</sup>. Akt zawierał zakaz połowu określonych gatunków waleni i osobników poniżej wskazanych rozmiarów oraz wprowadzał okresy ochronne<sup>7</sup>. Zobowiązywał też państwa-sygnatariuszy do zbierania danych doty-

<sup>4</sup> Sprawa *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2014, s. 226. Wszystkie dalsze cytowania wyroku z tego źródła.

<sup>5</sup> Międzynarodowe Porozumienie Regulujące Wielorybnictwo (*International Agreement For The Regulation Of Whaling*), London, May 24-June 18, 1937, 562.8F2/1, preambuła. Porozumienie zostało początkowo podpisane przez Republikę Południowej Afryki, Stany Zjednoczone Ameryki, Argentynę, Australię, Niemcy, Wielką Brytanię, Irlandię, Nową Zelandię i Norwegię. Należy odnotować, że wcześniej, w 1931 r., doszło do podpisania Konwencji regulującej wielorybnictwo (*Convention For The Regulation Of Whaling*, League of Nation Treaty Series, CLV, 349), która obejmowała połowy fiszbinowców (*Mysticeti*) na wodach międzynarodowych, jednak akt nie był szeroko stosowany (zwłaszcza przez Japonię i Niemcy prowadzące ówczesnie połowy na rabunkową skalę) i szybko został zastąpiony Porozumieniem z 1937 r.

<sup>6</sup> J. N. Tønnesen, A. O. Johnsen, *The history of modern Whaling*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles 1982, s. 448–457.

<sup>7</sup> Akt wprowadzał całkowity zakaz (art. 4) połowu pływacza szarego/wala szarego (*Eschrichtius robustus*) oraz (ar. 5) zakazywał połowów płetwala błękitnego (*Balaenoptera musculus*); płetwala zwyczajnego/finwala (*Balaenoptera physalus*); długopłetwca oceanicznego/humbaka (*Megaptera novaeangliae*); kaszalota spermacetowego/potwala (*Physeter microcephalus*), osobników mierzących poniżej odpowiednio 70 stóp;

czących kondycji pogłowia i wprowadzenia systemu licencjonowania podmiotów zajmujących się połowami w celu ich lepszego monitorowania<sup>8</sup>.

Dostrzegając ograniczenia Porozumienia z 1937 r. wynikające z jednej strony z braku elastyczności pozwalającej na reagowanie na zmiany w kondycji pogłowia poszczególnych gatunków wielorybów, a z drugiej z braku skutecznego mechanizmu egzekucji przeciwdziałającego nielegalnym, rabunkowym połowom, w 1946 r. z inicjatywy Stanów Zjednoczonych doszło do podpisania Konwencji o uregulowaniu wielorybnictwa (*International Convention for the Regulation of Whaling*, dalej jako Konwencja z 1946 r., ICRW)<sup>9</sup>. W przeciwieństwie do wcześniejszych umów ICRW nie zawierała materialnoprawnych przepisów ustanawiających konkretne warunki ochrony poszczególnych gatunków ssaków morskich ani reguł ładu gospodarczego przemysłu wielorybniczego<sup>10</sup>. Zamiast tego te kluczowe postanowienia zostały umieszczone w Terminarzu (*Schedule*), który zgodnie z art. I Konwencji z 1946 r. stanowi jej „integralną część”<sup>11</sup>. Mógł on podlegać modyfikacjom przez Międzynarodową Komisję Wielorybniczą (*International Whaling Commission*, dalej jako Komisja, IWC) stanowiącą organ wykonawczy, składający się z po jednym delegacie każdego kraju-strony<sup>12</sup>.

Zatem Konwencja z 1946 r. stworzyła ogólnie zakreślone zasady ramowe, gdzie konkretne reguły ochrony określonych gatunków mogły być dostosowywane w miarę zmian kondycji i liczebności pogłowia. Można wskazywać, że jest to korzystne rozwiązanie pozwalające przewyciężyć ograniczenia immanentnie wbudowane w mechanizm międzynarodowoprawnej regulacji, gdzie konieczność uzyskania politycznego konsensusu podczas procesu negocjacji danej umowy sprawia, że nie jest możliwe szybkie dostosowanie istniejących regulacji do dynamicznie zmieniających się potrzeb w zakresie ochrony poszczególnych gatunków. Zwiększenie potencjału reaktywności przez nowy system było jednak pozorne, gdyż stronami opisywanej umowy były państwa posiadające rozwinięty przemysł wielorybniczy, więc ich decyzje były do pewnego stopnia determinowane wpływem lokalnego lobby wielorybniczego<sup>13</sup>. Jednocześnie zwłaszcza

---

55 st.; 35 st.; 35 st. Ponadto akt zabrania (art. 6) polowania na osobniki młodociane pozostające przy matce i karmiących matek. Połowy były zabronione (art. 7) z wyjątkiem okresu między 8 grudnia a 7 marca.

<sup>8</sup> Porozumienie zostało uzupełnione przez protokoły przedłużające zakres obowiązywania aktu i wprowadzające dodatkowe restrykcje połowowe. Zob. R. Gambell, *International Management of Whales and Whaling: An Historical Review of the Regulation of Commercial and Aboriginal Subsistence Whaling*, „Arctic”, Vol. 46, no. 2, June 1993, s. 98–99.

<sup>9</sup> Międzynarodowa Konwencja o uregulowaniu połowów wielorybów, polski tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 143, poz. 1165. Wszystkie dalsze cytowania Konwencji z tego źródła.

<sup>10</sup> E. Louka, *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 337–339

<sup>11</sup> Art. I § 1 w związku z art. V Konwencji z 1946 r.

<sup>12</sup> Art. IV Konwencji z 1946 r.

<sup>13</sup> K. Dorsey, *Whales & Nations, Environmental Diplomacy on the High Seas*, University of Washington Press, Seattle 2013, s. 207–242.

w społeczeństwach europejskich dał się zauważyć rosnący sprzeciw wobec połowów ssaków morskich, co wpłynęło również na stopniową zmianę nastawienia państw zasiadających w Komisji<sup>14</sup>. Szczególnie jaskrawy wyjątek, który będzie stale pojawiać się w toku dalszych rozważań, stanowi Japonia, uważająca wielorybnictwo za część dziedzictwa narodowego, dlatego podejmowane przez nią działania sprzeciwiające się zastrzeżeniu poziomemu ochrony nie są traktowane jedynie w kategoriach wspierania gałęzi przemysłu, ale jako część racji stanu<sup>15</sup>. Abstrahując od oceny takiego nastawienia w kategoriach socjologicznych czy ekonomicznych, przyjmując perspektywę nauk prawnych, należy wskazać, że występująca w IWC dywergencja poglądów w połączeniu z zaimplementowanym mechanizmem podejmowania decyzji wymagającym uzyskania większości trzech czwartych głosów miała istotny wpływ na kształt ostatecznie zaakceptowanych rozwiązań.

Szczególnie referencyjnym przykładem trudnego politycznego kompromisu jest ogłoszone przez IWC w 1982 r. moratorium na komercyjne połowy wielorybów<sup>16</sup>. Na wprowadzenie zakazu, który obowiązuje nieprzerwanie od sezonu 1985/1986, złożyło się wspomniane rosnące negatywne nastawienie opinii publicznej wobec praktyki połowów waleni w połączeniu z danymi wskazującymi na realne zagrożenie dla wielu gatunków ssaków morskich, których pogłowie byłoby nieodtworzalne przy utrzymaniu dotychczasowego poziomu eksploatacji<sup>17</sup>. W celu implementacji zakazu utworzono w 1994 r. tzw. „sanktuarium wielorybów na wodach południowych” (*Southern Ocean Whale Sanctuary*) obejmujące obszar ok. 50 mln km<sup>2</sup> oceanów otaczających Antarktykę, rozciągające się na południe od 40 równoleżnika, w strefie Oceanu Indyjskiego (gdzie sąsiaduje z sanktuarium ustanowionym odrębnie dla tego akwenu) na południe od 55 równoleżnika, a w strefie południowego Pacyfiku na południe od 60 równoleżnika<sup>18</sup>. Sanktuarium wyznacza geograficzny zakres obowiązywania moratorium, choć

<sup>14</sup> C. Epstein, *The Power of...*, s. 165 i n.; A. Kalland, *Unveiling The Whale...*, s. 47–75.

<sup>15</sup> Zob. S. Buckley, *The Encyclopedia of Contemporary Japanese Culture*, Routledge, London, New York 2009, s. 564–565; J. N. Tønnesen, A. O. Johnsen, *The history of...*, s. 128–147, 415–421, 529–532.

<sup>16</sup> Moratorium nie dotyczyło (art. III Konwencji z 1946 r.) połowów na wodach terytorialnych dokonywanych przez społeczności mające tradycję wielorybnictwa (tzw. *Aboriginal Whaling*). Połowy dokonywane przez te grupy generalnie mają bardzo niewielką skalę (z koniecznym do odnotowanie wyjątkiem w postaci Japonii). „Tradycyjne” połowy nie mogą jednak prowadzić do stworzenia ryzyka zagrożenia gatunków; nie mogą wykraczać poza minimum podyktowane kulturowymi i żywieniowymi potrzebami danej społeczności, umożliwiając jej przetrwanie w dobrym zdrowiu (tzw. *Subsistence Basis*). Zob. C. Wold, M. D. Kearney, *The Legal Effect of Greenland’s Unilateral Aboriginal Subsistence Whale Hunt*, „American University International Law Review” 2015, Vol. 30, Issue 3, s. 562–608.

<sup>17</sup> K. Dorsey, *Whales & Nations...*, s. 243–278; A. Kalland, *Unveiling The Whale...*, s. 107–145. Przeciwno wprowadzeniu moratorium były Brazylia, Islandia, Japonia, Norwegia, Peru, Korea Południowa i Związek Radziecki. Chile, Chiny, Filipiny, Republika Południowej Afryki i Szwajcaria wstrzymały się od głosu.

<sup>18</sup> Terminarz, § 7 (b). Przyjęty w czasie 46. dorocznej sesji IWC w 1994 r. (IWC 24<sup>th</sup> Report 1994, s. 27–28). Dodatkowo w 1979 r. zostało ustanowione „sanktuarium” obejmujące Ocean Indyjski (*Indian*

jego zasadność jest stale kwestionowana przez Japonię (która była przeciw jego utworzeniu, ale została przegłosowana), utrzymującą, że granice zostały wyznaczone arbitralnie, bez przedstawienia naukowych danych potwierdzających konieczność utworzenia tak rozległej strefy<sup>19</sup>. Podejmowane przez ten kraj próby likwidacji sanktuarium zakończyły się niepowodzeniem w związku z brakiem zgromadzenia wymaganej większości państw-sygnatariuszy ICRW<sup>20</sup>. Wszystkie operacje wielorybnicze relewantne dla niniejszego opracowania miały miejsce na obszarze przedmiotowego sanktuarium.

Opisywana konieczność poszukiwania rozwiązań satysfakcjonujących zasiadające w Komisji państwa, mające silnie rozwinięty i wpływowy przemysł wielorybniczy, sprawiła, że moratorium zawiera „furtkę” zezwalającą na przeprowadzanie połowów określonych kwot wielorybów, których wysokość ustalana jest dorocznie indywidualnie dla każdego gatunku, w „celach badawczych”<sup>21</sup>. Derogacja została umieszczona w samej Konwencji, zatem działalność Komisji wprowadzająca restrykcje połowowe nie ma na nią wpływu<sup>22</sup>. Regulacje nie precyzowały ponadto, jakie badania mogą posłużyć za uzasadnienie połowów, ani reguł dotyczących dalszego wykorzystania pozostałości wielorybów złowionych w ramach realizacji kwoty badawczej (mięsa, tłuszczu etc.)<sup>23</sup>. Rola Komisji do badania zakresu i sposobu wykorzystania blankietowych zezwoleń na połowy w celach badawczych, określanych akronimem JARPA (*Joint Aquatic Resource Permit Application*), ogranicza się do ich opiniowania w formie rezolucji, które jednak pozabawione są mocy wiążącej<sup>24</sup>.

---

*Ocean Whale Sanctuary*), ale jest to akwen, gdzie japońscy wielorybnicy nie są aktywni, dlatego pozostaje irrelevantny dla opisywanego zagadnienia.

<sup>19</sup> A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2005, s. 386–409. Japonia argumentowała, że zgodnie z art. V § 2 ICRW każde wprowadzenie dodatkowych restrykcji połowowych, m.in. w tym przypadku utworzenie sanktuarium, musi „[...] opierać[ć] się na ustaleniach naukowych [...]” oraz uwzględniać „[...] interesy konsumentów produktów z wielorybów i przemysłu wielorybniczego”. Przedstawiona analiza (dokument IWC/48/33) wskazywała na naruszenie tych przesłanek. Mimo istnienia fundamentalnej różnicy zdań pomiędzy stronami (K. Dorsey, *Whales & Nations...*, s. 207 i n.) nie można było formalnie podważyć podjętej prawomocnie decyzji ustalającej sanktuarium, gdyż Konwencja nie przewiduje żadnego mechanizmu wewnętrznego rozstrzygania sporów.

<sup>20</sup> Zmiana terminarza wymaga uzyskania większości trzech czwartych.

<sup>21</sup> Ponadto Norwegia i Islandia dokonują połowów (niezagrożonego płetwala karłowatego, a Islandia dodatkowo finwala) w ramach zastrzeżenia do Konwencji w swoich wyłącznych strefach ekonomicznych. Kraje zobowiązały się indywidualnie ustalić i przestrzegać kwot oraz przekazywać dane dotyczące prowadzonych operacji i prowadzonych w związku z tym badań naukowych do IWC. Federacja Rosyjska również zgłosiła zastrzeżenie do moratorium ale ostatecznie nie określiła jego treści. A. Gillespie, *Whaling Diplomacy...*, s. 386–409.

<sup>22</sup> K. Dorsey, *Whales & Nations...*, s. 243 i n.

<sup>23</sup> P.H. Sand, *Japan's 'Research Whaling' in the Antarctic Southern Ocean and the North Pacific Ocean in the Face of the Endangered Species Convention (CITES)*, „Review of European Community & International Environmental Law” 2008, Vol. 17, no. 1, s. 57–59.

<sup>24</sup> Należy odnotować, że w wewnętrznych porządkach prawnych określenia pozwolenie, zezwolenie, licencja czy koncesja mogą oznaczać różne rodzaje uprawnień, zarówno jeśli chodzi o ich treść, jak i proce-

### 3. Specjalne pozwolenie dla potrzeb badań naukowych (JARPA) – charakter derogacji

We wspomnianej skardze złożonej do MTS Australia argumentowała, że derogacja JARPA w przypadku Japonii, która zawsze miała krytyczne stanowisko wobec zakazu, nie służy w rzeczywistości celom naukowym, ale maskuje połowy komercyjne mające na celu pozyskanie mięsa na tamtejszy rynek<sup>25</sup>.

Zasadnicza oś sporu dotyczyła interpretacji art. VIII § 1 ICRW, który stanowi, że „Niezależnie od któregośkolwiek z zapisów zawartych w niniejszej Konwencji, każdy Umawiający się Rząd może udzielić każdej swojej krajowej osobie specjalne pozwolenie na odstrzał, odłów i przerób wielorybów dla potrzeb badań naukowych, podlegające ograniczeniu ich liczby oraz wszelkim innym warunkom, jakie Umawiający się Rząd uważa za właściwe, zaś taki odstrzał, odłów i przerób wielorybów zgodny z postanowieniami niniejszego Artykułu jest wyłączony spod postanowień niniejszej Konwencji. Każdy Umawiający się Rząd natychmiast zawiadomi Komisję o wszelkich pozwoleniach, które przyznał w powyższy sposób. Każdy Umawiający się Rząd może w każdym czasie wycofać tak przyznane przezeń specjalne pozwolenie”.

Japonia początkowo dowodziła, że wspomniane „specjalne pozwolenie” ma charakter autonomiczny (*free-standing*) w stosunku do innych przepisów Konwencji w tym sensie, że powinno być interpretowane w izolacji od pozostałych przepisów ICRW, co jej zdaniem wynika z pierwszego zdania analizowanego przepisu. Później jednak zmodyfikowała stanowisko (wcześniejsze było nie do obrony w kontekście ogólnych reguł interpretacji umów międzynarodowych), przychylając się do skądinąd oczywistego poglądu, że wszystkie przepisy danej umowy międzynarodowej powinny być interpretowane spójnie, podkreślając jednocześnie, że art. VIII stanowi wyjątek od ogólnych zasad zawartych w Konwencji<sup>26</sup>.

Natomiast Australia, przyjmując stanowisko wpisujące się w kanon ogólnie przyjętych zasad dotyczących interpretacji traktatów, dowodziła, że cel i przeznaczenie Konwencji każe uznać wyjątek przewidziany w art. VIII za „ograniczony” i podlegający wobec tego interpretacji zawężającej. Nie może w szczególności – argumentowała dalej Australia – służyć do podejmowania działań godzących w skuteczność ICRW<sup>27</sup>.

---

durę przyznawania. W opisywanym przypadku określenia będą używane w znaczeniu funkcjonalnym w kontekście analizowanych międzynarodowych regulacji, nie rozwiązań krajowych, dlatego wspomniane pojęcia traktowane będą jako synonimy. JARPA jest pewną kategorią zbiorczą obejmującą dwa programy: JARPA I i JARPA II. Oba wykorzystują tę samą podstawę prawną i posiadają zbieżne cele i metodologie, dlatego będą analizowane łącznie, chyba że wyraźnie zostanie zaznaczone inaczej.

<sup>25</sup> International Court of Justice. Press Release No. 2010/16, *Australia institutes proceedings against Japan for alleged breach of international obligations concerning whaling*, Den Haag 1 June 2010.

<sup>26</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 52.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pkt 57.

Nowa Zelandia, która dołączyła do postępowania jako interwenient, wskazywała dodatkowo, że możliwość wydania specjalnego pozwolenia nie jest tożsama z udzieleniem blankietowej zgody na połowy, bo ta nieobudowana dodatkowymi restrykcjami stałaby w sprzeczności z celem i przeznaczeniem Konwencji<sup>28</sup>.

Rozstrzygając sprawę, MTS skupił się w pierwszej kolejności na analizie miejsca derogacji zawartej w przepisie art. VIII w całej strukturze aksjologii i celów Konwencji. Przedstawione powyżej stanowiska zaangażowanych państw ukazują wyraźną różnicę poglądów dotyczącą zasadniczego *ratio legis* aktu. O ile Australia i Nowa Zelandia wskazują, że jej celem jest ochrona ssaków morskich, traktując tym samym wszelkie wyłączenia jako wyjątek, który nie powinien uderzać w skuteczność głównego celu, o tyle Japonia argumentowała, że ICRW służy dwóm paralelnym celom – konserwacji zasobów biologicznych i zrównoważonej eksploatacji. Jest to stanowisko zbliżone do pierwotnego podejścia zauważalnego już w cytowanym Porozumieniu z 1937 r., gdzie niepogorszenie poziomu istniejącego pogłowia i utrzymanie możliwości samoodtwarzania liczebności gatunków miało stanowić nadrzędny cel jedynie modyfikujący odpowiednio wysokość połowów<sup>29</sup>.

Praktycznym aspektem przyjęcia pierwszego poglądu będzie restrykcyjne podejście do stosowania zezwoleń JARPA, które z samej swojej istoty uznane zostałyby za sprzeczne z zasadniczym celem i przeznaczeniem Konwencji. Choć możliwość ich przyznania wynika wprost z samego aktu, to zasady stosowania derogacji traktowane musiałyby być zawężająco. *A contrario* przyjęcie stanowiska postulowanego przez Japonię oznaczałoby, że możliwość połowów ssaków morskich jest jednym z celów ICRW, wszystkie zatem restrykcje dotyczące stosowania pozwoleń JARPA powinny być interpretowane na zasadzie równowagi z przepisami wprowadzającymi ograniczenia połowów.

Rozstrzygając sprawę, Trybunał stwierdził, że bazując na preambule Konwencji, uzasadnienia nie znajduje ani restrykcyjna, ani rozszerzająca interpretacja art. VIII w kształcie postulowanym przez strony<sup>30</sup>. Zasadniczym celem dopuszczalnych połowów jest gromadzenie danych naukowych i rozwój badań nad ssakami morskimi, nie zaś konserwacja czy eksploatacja (nawet zrównoważona) istniejącego pogłowia<sup>31</sup>. Znajduje to potwierdzenie także w wytycznych publikowanych przez Komisję, które zawierają stanowisko, że pozwolenia JARPA mają nie tylko przyczynić się do zgromadzenia danych „pozwalających na racjonalne zarządzanie pogłowiem”, ale również służących

<sup>28</sup> *Ibidem*, pkt 53, 56–57.

<sup>29</sup> P. H. Sand, *Japan's 'Research Whaling' ...*, s. 57.

<sup>30</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 58.

<sup>31</sup> *Ibidem*. Zob. w związku z tym Rezolucje: IWC Resolution 1985–2. *Resolution on Scientific Permits*, 37<sup>th</sup> Annual Meeting, 1985 (Rep. Int. Whal. Commn. 36); IWC Resolution 1986-2. *Resolution on Special Permits for Scientific Research*. 38<sup>th</sup> Annual Meeting, 1986 (Rep. Int. Whal. Commn. 37).



„kompleksowej ocenie obowiązującego moratorium” czy też „innym szczególnie ważnym potrzebom naukowym”<sup>32</sup>. Obowiązujące wytyczne IWC (Załącznik P) zawierają zestaw celów, które są dosyć ogólnikowe, jednak w pewnym stopniu precyzują zakres dopuszczalnych celów badawczych. Są to: polepszenie konserwacji i zarządzania pogłowiem wielorybów; polepszenie konserwacji i zarządzania innymi ekosystemami, których wieloryby stanowią integralną część; gromadzenie materiałów służących weryfikacji hipotez naukowych niezwiązanych bezpośrednio z zarządzaniem organicznymi zasobami morskimi<sup>33</sup>.

Zwłaszcza w kontekście bardzo ogólnikowo i nieprecyzyjnie sformułowanego trzeciego celu Japonia argumentowała, że państwo-sygnatariusz jest najlepiej merytorycznie i organizacyjnie przygotowane do oceny sposobu wykorzystania licencji JARPA pod kątem realizacji celów jej wydania. Zwłaszcza że wskazywano, iż istnieje pewien margines swobody dotyczący zarówno wydawania, jak i późniejszego nadzoru nad wykorzystywaniem kwestionowanych pozwoleń, co wynika z literalnego brzmienia przepisu art. VIII Konwencji odwołującego się do „[...] wszelk[ich] inny[ch] warunk[ów], jakie Umawiający się Rząd uważa za właściwe”<sup>34</sup>. Natomiast w związku z tym Australia i Nowa Zelandia dowodziły, że przyznanie specjalnego pozwolenia nie oznacza, że kraj jest właściwy do oceny, czy jego warunki są zgodne z art. VIII § 1 ICRW. Przepis zawiera bowiem przesłanki o charakterze „obiektywnym”, do których państwo musi się dostosować, nie zaś dokonywać ich samodzielnej i kreatywnej konkretyzacji<sup>35</sup>.

Trybunał uznał, że art. VIII Konwencji daje państwu pewien margines swobody w zakresie przyznawania lub odmowy przyznania specjalnego pozwolenia i określenia jego warunków. Stwierdził jednak, że ocena, czy połów waleni odbywający się w ramach otrzymanego JARPA służy celom badawczym akceptowalnym na gruncie ICRW, nie należy do samego państwa<sup>36</sup>. Można w tym miejscu sformułować twierdzenie, że przyjęta wykładnia ma na celu zapobieżenie ewentualnym próbom nadużycia licencji, gdyż podczas oceny, czy doszło do naruszenia Konwencji, ciężar analizy przesuwają się w stronę badania

---

<sup>32</sup> W szczególności obowiązujące od 2005 r. wytyczne IWC, tzw. Załącznik Y (*Annex Y: Guidelines for the Review of Scientific Permit Proposals*) (IWC, 2001, J. Cetacean Res. Manage. 3 (Suppl.): 371-2), które zostały zastąpione w 2008 r. przez tzw. Załącznik P (*Annex P: Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits*).

<sup>33</sup> Załącznik P, IWC 60 (2008) oraz w związku z tym Raport *IWC Report of the Scientific Committee. Annex P. Process for the review of special permit proposals and research results from existing and completed permits*, „Journal of Cetacean Research and Management” 2009, no. 11 (Supplement). Należy odnotować, że przytaczana wersja Załącznika P już nie obowiązuje. Została zastąpiona 10.11.2012 r. przez *Revised Annex P. Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits* (SC/66a/SP1). W toku niniejszego opracowania przywoływana będzie wersja w brzmieniu z 2008 r. obowiązująca w okresie, gdy działania Japonii były badane przez MTS.

<sup>34</sup> Art. VIII § 1 Konwencji z 1966 r., pierwsze zdanie.

<sup>35</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 60.

<sup>36</sup> *Ibidem*, pkt 61.

warunków wykorzystania licencji, nie zaś samego faktu jej udzielenia. Nie wydaje się bowiem możliwe zakwestionowanie faktu udzielenia pozwolenia, bazując na tym, że w jego ramach doszło później do przeprowadzenia sprzecznych z ICRW połowów komercyjnych, jeżeli kompetencja do udzielenia JARPA wynika *expressis verbis* z Konwencji<sup>37</sup>.

#### 4. Połowy w celach naukowych *versus* połowy komercyjne – interpretacja

Japonia, wypowiadając się w zasygnalizowanej powyżej kwestii analizy warunków przyznania i wykorzystania JARPA, zwróciła uwagę, że licencja przyznawana jest dla celów naukowych i w tym wypadku Trybunał nie może ingerować w ocenę, czy dany projekt badawczy rzeczywiście jest dopuszczalny na gruncie wspomnianych celów. Celów, które są tak ogólnikowo sformułowane, że w zasadzie każde badanie związane z biologią mórz i oceanów można bez żadnych kontrowersji interpretacyjnych, przynajmniej na gruncie literalnej wykładni, przyporządkować do jednego z nich. Zgodnie ze stanowiskiem Japonii, któremu nie można odmówić formalnej poprawności, kontrola specyficznego celu deklarowanego jako badawczy byłaby zbyt daleką ingerencją w swobodę badań naukowych, w których istotę wpisany jest brak pewności odnośnie do uzyskanych rezultatów<sup>38</sup>. Trybunał nie jest przecież merytorycznie właściwy do wprowadzenia jakiejś dodatkowej meta-kategorii rangi czy zasadności badań mających stanowić podstawę ich uznania za dopuszczalne na gruncie ICRW, szczególnie że sam akt nie dokonuje żadnego doprecyzowania w tym zakresie.

Australia natomiast, przedstawiając swoje stanowisko w sprawie, dowodziła, że badanie dokonywane przez MTS nie powinno ograniczać się wyłącznie do oceny, czy państwo, wydając zezwolenie, działało w dobrej wierze, a ewentualne późniejsze nadużycie licencji jest kwestią odpowiedzialności na podstawie prawa wewnętrznego podmiotu dokonującego połowu, tylko skupić się na analizie „obiektywnych elementów”, zatem – czy została faktycznie przyznana na dokonywanie połowów w celach naukowych. Taka ocena możliwa jest do przeprowadzenia, jeżeli zbada się charakterystykę

---

<sup>37</sup> D. Tamada, *On the Way to Definitive Settlement of Dispute: Lessons from the Whaling Case*, „Australian Yearbook of International Law” 2015, no. 32, s. 118.

<sup>38</sup> Można argumentować, że prowadzone połowy służyć mają weryfikacji sformułowanych wcześniej hipotez naukowych, więc złamanie zasad przyznania licencji JARPA miałyby miejsce, gdyby zgromadzone dane były zupełnie irrelevantne dla ustalonych zdań badawczych. Jest to stanowisko, które możliwe jest do obrony, jeśli metodologia gromadzenia danych nie odpowiada tej określonej w przedstawionym wcześniej planie badań. Sytuacja się komplikuje (wymagając głębszej analizy), gdy plan badawczy milczy na temat metodologii. Nie można z całą pewnością wyciągać wniosku o naruszeniu reguł pozwolenia JARPA na podstawie tego, czy badania pozwoliły w całości lub części potwierdzić lub obalić początkową hipotezę. Por. M. Heazle, *Scientific Uncertainty and the Politics of Whaling*, University of Washington Press, Seattle 2006, s. 247; P.H. Sand, *Japan's 'Research Whaling'...*, s. 57–58.

objętego pozwoleniem programu połowowego i deklarowane cele, którym ma służyć, oraz przewidywane rezultaty badań. Opieranie się jedynie na kryterium dobrej wiary państwa – dowodziła Australia – spowodowałoby pozbawienie międzynarodowoprawnej regulacji skuteczności, gdyż w zasadzie ograniczałoby odpowiedzialność tylko do działań samych struktur państwa<sup>39</sup>.

Nieco inny rozkład akcentów postulowała Nowa Zelandia, która skupiła się tym, że analiza powinna ograniczać się do samej kwestii istnienia naruszenia art. VIII Konwencji. Wskazywała bowiem, że przepis konstrukcyjnie umożliwia jednoznaczne stwierdzenie, czy faktycznie został naruszony, co jest pewną obiektywną sytuacją, i nie ma wówczas potrzeby wprowadzania dodatkowych elementów, czy to naruszenie jest skutkiem działania państwa w złej wierze, czy nadużycia mandatu przez licencjonowanego operatora. Pod koniec części ustnej postępowania nawet Japonia złagodziła swoje pierwotne stanowisko i przyjęła linię zbliżoną do prezentowanej powyżej, stwierdzając, że akceptuje badanie, czy przyznanie licencji połowowej odbyło się w sposób „uzasadniony” i poparty spójnymi oraz naukowymi dowodami ukazującymi zasadność badań mogącą być ocenioną w sposób obiektywny<sup>40</sup>. Trybunał w znacznie mierze podzielił prezentowane stanowisko państw, stwierdzając, że analiza objąć musi zbadanie, czy kwestionowana licencja JARPA zawiera „cel badawczy” i czy wykorzystanie środków w postaci zabijania ssaków morskich jest „uzasadnione” (*reasonable*) w kontekście realizacji celów badań<sup>41</sup>.

Jednocześnie zaznaczył, że nie jest przedmiotem zainteresowania sądu metodologia badań naukowych poświęconych ekosystemom morskim ani polityki dotyczące wielorybnictwa. Odnotował też, że wśród państw-sygnatariuszy Konwencji istnieją sprzeczne poglądy na ten temat, ale to nie do Trybunału należy ich pogodzenie (bo jest to materia

---

<sup>39</sup> Argumentacja Japonii jest w tym punkcie wyraźnie sprzeczna z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego dotyczącego obowiązywania umów międzynarodowych. Naruszenie ICRW jest okolicznością o charakterze obiektywnym i dla jego wystąpienia nie ma znaczenia, czy zostało dokonane poprzez świadome, aktywne działanie jednostek państwowych, czy poprzez pasywność polegającą na braku odpowiedniego nadzoru nad zobowiązanym operatorem (posiadaczem licencji JARPA). Zob. J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law. 8th Edition*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 542–555. Przyjęcie przez kraj powyższego stanowiska jest jednak logiczne w kontekście organizacji tamtejszych operacji wielorybniczych. Instytucją odpowiedzialną za prowadzenie badań i tym samym połowy jest Instytut Badań nad Waleniami (*Institute of Cetacean Research/ Nihon Geirui Kenkyūjo*) będący publiczną organizacją non-profit, która jest strukturalnie podległa Państwowej Agencji Kontroli Rybołówstwa. Instytut, będący prawnym posiadaczem pozwolenia w rozumieniu art. VIII ICRW, sam nie dysponuje zasobami flotowymi dla prowadzenia połowów, dlatego operacje są wykonywane przez zobowiązane przedsiębiorstwo (KyodoSenpaku Kaisha, Ltd.), które jest właścicielem floty i pracodawcą załóg, ale prawnym operatorem pozostaje instytut (z wyjątkiem statku ShonanMaru2, którego operatorem jest bezpośrednio Agencja Kontroli Rybołówstwa).

<sup>40</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 68.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pkt 67. Zob. także zdanie odrębne sędziego H. Owady, pkt 32, który wskazywał, że ocena samego programu i metod jego realizacji (*design and implementation*) jest zbytnim rozszerzeniem testu zgodności z art. VIII ICRW.

*stricte* polityczna)<sup>42</sup>. Zadaniem sądu jest tutaj jedynie ocena, czy zakres pozwoleń JARPA mieści się we właściwości przedmiotowej przepisu art. VIII Konwencji<sup>43</sup>.

W tym celu konieczna jest, zdaniem MTS, analiza dwóch powiązanych ze sobą koncepcji: pojęcia „badań naukowych” (*scientific research*) i związanego z tym „celu badawczego” (*for the purposes of scientific research*). Zdaniem Trybunału oba pojęcia należy traktować jako kumulatywne przesłanki<sup>44</sup>. Zatem nawet jeśli program przewiduje przeprowadzenie badań naukowych, to nie jest to równoważne z tym, że wieloryby zabite podczas jego realizacji zostały uśmiercone właśnie w „celu” realizacji wspomnianych badań<sup>45</sup>.

## 5. Pojęcie „badań naukowych” jako uzasadnienie połowów

Pierwsze z pojęć – „badania naukowe” – nie zostało zdefiniowane ani choćby doprecyzowane w ICRW. Stanowisko Australii wskazywało, że koncepcja składa się z kilku zasadniczych elementów: ze zdefiniowanych bezpośrednich celów badawczych (hipotezy naukowej) w ramach ogólnego celu, zakładanych rezultatów, które muszą przyczyniać się do lepszego zarządzania i konserwacji istniejącego pogłowia; „odpowiednich środków” (*appropriate methods*), co oznacza, że zabijanie powinno być dopuszczalne tylko wtedy, gdy określone rezultaty badawcze (zgromadzenie danych etc.) nie mogą być osiągnięte przy wykorzystaniu żadnych innych metod; niezależnej weryfikacji (*peer review*) i unikania powodowania nadmiernych strat dla pogłowia<sup>46</sup>. Japonia nie zdecydowała się polemizować z interpretacją przygotowaną przez ekspertów strony australijskiej, ale kwestionowała sam fakt, że wykładnia może bazować na stanowisku osób fizycznych działających we własnym imieniu, choć na zlecenie państw-stron<sup>47</sup>. W swojej analizie Trybunał nie przychylił się bezpośrednio do proponowanej przez stronę interpretacji, ale odniósł się do niej w swojej analizie. Na wstępie wskazał, że istnieje powszechny konsensus (który daje się zauważyć także w stanowiskach wszystkich stron), że wszystkie badania naukowe muszą opierać się na zestawie sformułowanych *ex ante* hipotez badawczych, podlegających ostatecznie weryfikacji, choć brak jest porozumienia odnośnie do ich precyzności<sup>48</sup>.

<sup>42</sup> M. Johnson, *Whaling in Antarctic – The ICJ Decision and its Consequences for Special Permit Whaling*, „Australian Yearbook of International Law” 2013, Vol. 32, s. 88; D. Tamada, *On the Way...*, s. 118.

<sup>43</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 68.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pkt 70.

<sup>45</sup> M. Fitzmaurice, *Whaling and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 92–93.

<sup>46</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 73–74; M. Johnson, *Whaling in Antarctic...*, s. 88.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pkt 75.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pkt 77.

Natomiast zasadnicza sprzeczność między stronami dotyczyła zakresu dopuszczalności metod wiążących się z zabijaniem wielorybów. Stanowisko Australii uznające dopuszczalność środków letalnych, tylko w sytuacji, jeśli nie istnieje dla nich żadna inna alternatywa, odwoływało się do rezolucji Komisji 1986-2, która została przyjęta w drodze konsensusu i zawierała stwierdzenia, że przyznając pozwolenia JARPA, państwa powinny rozważyć, czy „cele badawcze nie są z punktu widzenia naukowego i praktycznego do osiągnięcia przy zastosowaniu metod nieobejmujących zabijania ssaków morskich” (*the objectives of the research are not practically and scientifically feasible through non-lethal research techniques*)<sup>49</sup>. Jako podstawę wskazywano również Załącznik P, który stanowi, że przy określaniu zasady udzielania licencji połowowej powinna być dokonana ocena, czy metody niepolegające na zabijaniu są „niewystarczające” (*have been considered to be insufficient*)<sup>50</sup>. Na poparcie stanowiska przywoływana była ponadto zaadoptowana rezolucja Komisji 1995-9, gdzie znajduje się wprost sformułowane stanowisko, że metody letalne powinny być dopuszczone tylko w „wyjątkowych okolicznościach” (*exceptional circumstances*), gdy związany z tym problem naukowy ma szczególne znaczenie i nie może być rozwiązany przez analizę istniejących, zgromadzonych wcześniej danych i zastosowanie innych metod<sup>51</sup>. Zdaniem Australii i Nowej Zelandii, która podzielała ten pogląd, przywoływane rezolucje i zawarte w nich restrykcyjne podejście powinny być uznane za wiążącą dyrektywę interpretacyjną, ponieważ są wynikiem powszechnego konsensusu państw członkowskich i stanowią „[...] późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień [...]”, jak i „[...] późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji [...]” w rozumieniu art. 31 ust. 3 odpowiednio lit. a i b Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów<sup>52</sup>.

Trybunał stwierdził, że art. VIII ICRW jednoznacznie zawiera pozwolenie na zabijanie ssaków morskich, dlatego strona australijska i nowozelandzka kładą zbyt duży nacisk na rezolucje, które zawierają jedynie rekomendacje. Szczególnie że niektóre z nich zostały podjęte bez jednomyślności stron, zwłaszcza przy odrębnym stanowisku Japonii (które jednak nie stanowiło *veta* skutkującego zablokowaniem uchwalenia rezolucji), dla-

<sup>49</sup> Rezolucja IWC 1986-2, rekomendacja nr 5.

<sup>50</sup> Por. w związku z tym zdanie odrębne sędzi *ad hoc* H. Charlesworth, pkt 5–6, która wskazywała, że Konwencja jest żywym i ewoluującym instrumentem, dlatego zasadność stosowania metod letalnych powinna być postrzegana w kontekście postępu technologicznego w dziedzinie gromadzenia danych. W połączeniu z tzw. zasadą nr 15 deklaracji z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju z 1992 r. (deklaracja końcowa Konwencji Narodów Zjednoczonych, tzw. Szczytu Ziemi) każe interpretować dopuszczalność metod wiążących się z zabijaniem wielorybów, gdy jest to jedyna możliwość zebrania odpowiednich danych, nie zaś gdy jest to najbardziej praktyczne i efektywne kosztowo rozwiązanie.

<sup>51</sup> Rezolucja IWC Resolution 1995-9. Resolution on whaling under special permit, 45<sup>th</sup> Annual Meeting, 1995 (Rep. Int. Whal. Commn. 47).

<sup>52</sup> Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

tego nie można im przypisać charakteru wiążących dyrektyw interpretacyjnych w rozumieniu przytaczanych przepisów Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów<sup>53</sup>. Poza tym same przywoływane rezolucje stanowią wprawdzie, że powinna zostać dokonana wnikliwa ocena, czy cele badawcze mogą być zrealizowane bez zabijania wielorybów, ale nie uzależniają dopuszczalności metod letalnych od braku istnienia żadnej innej alternatywy<sup>54</sup>. Z drugiej strony państwa-sygnatariusze Konwencji mają obowiązek współpracować z funkcjonującym przy IWC komitetem naukowym, którego zadaniem jest między innymi ewaluacja metod połowów i wydawanie rekomendacji w tej kwestii<sup>55</sup>.

## 6. Koncepcja „celu badawczego”

Analizując drugi ze wspomnianych elementów – „cel badawczy” – Trybunał wskazał, że stanowi on zasadniczy element programu, którego realizacja może uzasadniać przyznanie licencji połowowych, ale nie jest zadaniem sądu wypowiedzenie się w kwestii naukowej zasadności badań, ani czy przewidziane w nim środki są optymalne w kontekście założonych rezultatów<sup>56</sup>. Dla oceny, czy zabijanie ssaków morskich dopuszczone w ramach pozwoleń JARPA dokonywane jest „w celu badawczym”, MTS ograniczy się do sprawdzenia, czy środki są „uzasadnione” (*reasonable*) w kontekście deklarowanego celu projektu.

W tym miejscu występuje jednak zasadnicza sprzeczność między stronami sporu. Wprawdzie strony przyznały, że połowy „naukowe” mają inną charakterystykę niż czysto komercyjne operacje i ocena licencji JARPA powinna być dokonywana przy uwzględnieniu tej dystynkcji, ale nie osiągnęły porozumienia, jaka owa charakterystyka jest. Japonia wskazywała, że komercyjne wielorybnictwo koncentruje się zasadniczo na możliwie największych osobnikach, gdyż masa przekłada się na wartość rynkową, podczas gdy połowy badawcze mają na celu zdobycie reprezentatywnych próbek okazów o różnej charakterystyce (masa, wiek, płeć etc.) zgodnie z ustalonym metodologicznym standardem pobierania próbek<sup>57</sup>.

Strona australijska natomiast wskazywała, że niezależnie od charakterystyki upolowanego pogłowia, sam fakt, że mięso uzyskane z późniejszej obróbki zwierząt trafiło na

<sup>53</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 83, pierwszy akapit.

<sup>54</sup> Por. J. Crawford, *Brownlie's Principles of...*, s. 374–385.

<sup>55</sup> Komitet Naukowy nie jest oficjalnie umocowany w Konwencji. Został powołany przez IWC. Zobowiązanie do kooperacji z komitetem wyprowadza się z zawartego w Konwencji wymogu realizacji celów badawczych. M. Heazle, *Scientific Uncertainty and...*, s. 107 i n.

<sup>56</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 88.

<sup>57</sup> Tradycyjnie z upolowanych waleni pozyskuje się olej z tkanek tłuszczowych, który w przeszłości był wykorzystywany do opału i do lamp, oraz kośćiec, który ma rozmaite zastosowania. W przypadku połowów dokonywanych przez Japonię główne znaczenie ma mięso, z którego potrawy wchodziły w skład tamtejszej tradycyjnej sztuki kulinarnej. J. N. Tønnesen, A.O. Johnsen, *The history of...*, s. 37–55.

rynek i było sprzedawane w celach spożywczych wyklucza możliwość uznania tych połowów za przeprowadzane „w celach badawczych”<sup>58</sup>. Jednocześnie art. VIII § 2 ICRW wprost zezwala na dowolne wykorzystanie materii (mięsa, kości, etc.)<sup>59</sup>. Strona nowozelandzka wskazywała w tym kontekście, że przepis zawiera jedynie możliwość, a nie wyśóg dalszej sprzedaży pozostałości. Zatem skorzystanie z tej możliwości powinno być traktowane jako „incydentalne” w stosunku do badań. Tymczasem argumentowano, że w przypadku działalności japońskich wielorybników doszło do faktycznego odwrócenia proporcji i sprzedaż mięsa stała się pierwszoplanowym celem, przez co dochodzi do nadużycia przyznanej licencji<sup>60</sup>. Japonia wskazywała w tym miejscu dodatkowo w stosunku do literalnej interpretacji art. VIII § 2 ICRW, że utylizacja pozostałości byłaby marnotrawstwem, a przychody z ich sprzedaży, mające jej zdaniem charakter jedynie akcesoryjny, pomagają sfinansować badania, oraz że jest to praktyka powszechna w branży<sup>61</sup>.

Zdaniem Trybunału sam fakt, że dany program obejmuje również obróbkę i sprzedaż mięsa, nie przesądza jeszcze o tym, że operacja znajduje się poza zakresem art. VIII Konwencji<sup>62</sup>. Dla dokonania oceny w tej kwestii konieczne jest dodatkowo wzięcie pod uwagę innych elementów, jak zwłaszcza przewidywanej skali połowów (liczba okazów przeznaczonych do upolowania i pobrania próbek). Państwo musi bowiem unikać sytuacji, gdy przychody ze sprzedaży pozostałości, takich jak mięso, są wykorzystywane do finansowania badań, do sztucznego zawyżania kwot połowowych, dla zwiększenia pułapu finanso-

---

<sup>58</sup> Prowadzone przez Japonię połowy w celach badawczych od momentu wprowadzenia moratorium do 2003 r. dostarczają na rynek rocznie średnio 2000 ton mięsa (A. Ishihara, J. Yoshii, *A Survey of the Commercial Trade in Whale Meat Products in Japan*, „Traffic East Asia-Japan” 2003, s. 3). Późniejsze programy JARPA mają wprawdzie jeszcze wyższe kwoty połowowe, ale m.in. ze względu na działalność organizacji pozarządowych nie zostały wypełnione w całości, dlatego brak dokładnych danych dotyczących ilości dostarczonej przez japońskich wielorybników, natomiast od 2009 r. kraj rozpoczął import mięsa wielorybów z Islandii, średnio rocznie 1800 ton, dlatego ekstrapolując dane z wcześniejszego spożycia, można przyjąć, że produkcja z prowadzonych połowów oceanicznych wynosiła ok. 200–300 ton rocznie. Jednocześnie konsumpcja mięsa wielorybów stale spada. W latach sześćdziesiątych XX wieku mięso waleni stanowiło blisko 50% diety przeciętnego Japończyka, podczas gdy obecnie odsetek mieści się w granicach błędu statystycznego i obejmuje tylko niszową grupę konsumentów. Dane nie obejmują połowów prowadzonych na wodach terytorialnych (*aboriginal whaling*), które podlegają innym zasadom, dlatego ich produkcja nie wchodzi do powyższej statystyki, także z tego powodu, że obejmuje inne gatunki ssaków morskich.

<sup>59</sup> Przepis art. VIII § 1 posługuje się następującym sformułowaniem „[...] Rząd może udzielić każdej swojej krajowej osobie specjalne pozwolenie na odstrzał, odłów i przerób wielorybów [...]”.

<sup>60</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 91–94.

<sup>61</sup> Argument wymaga pewnego komentarza. Prawdą jest, że w sytuacji „przypadkowego” złowienia wieloryba, czyli wtedy, gdy martwy osobnik zostanie znaleziony w sieciach, (lub, co jest praktycznie bardziej kontrowersyjne, gdy zaszła uzasadniona pomyłka co do gatunku upolowanego osobnika) mięso może zostać wykorzystane na potrzeby „lokalnej konsumpcji”, zatem sprzedane na lokalny rynek (A. Gillespie, *Whaling Diplomacy...*, s. 386 i n.; M. Fitzmaurice, *Whaling and International...*, s. 97). Konwencja nie wyklucza oczywiście możliwości dalszej sprzedaży mięsa pozostałego z osobników upolowanych w celach badawczych, ale nie wydaje się, że można porównać ten stan faktyczny z pozostałymi sytuacjami sprzedaży mięsa ssaków morskich, zwłaszcza że tylko Japonia prowadzi zakrojone na taką skalę operacje wiążące się z uśmiercaniem wielorybów na wodach międzynarodowych.

<sup>62</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 97.

wania z tego źródła<sup>63</sup>. Innymi słowy, mowa o mechanizmie, gdy wielkość grupy przeznaczanej do odłowienia podyktowana jest nie koniecznością zebrania odpowiedniej ilości materiału badawczego (próbek), lecz potrzebą uzyskania środków niezbędnych do sfinansowania badań. Strona australijska i nowozelandzka podkreślały konieczność uwzględnienia dodatkowych celów prowadzenia połowów, m.in. na przykład utrzymania zatrudnienia w branży, które wskazywałyby, że „cel badawczy” nie jest pierwszorzędny<sup>64</sup>.

Oceniając tę kwestię, MTS uznał, że państwa mogą równolegle realizować więcej niż jeden cel w ramach wykorzystywania pozwoleń JARPA, szczególnie że ocena sądu koncentruje się na relacji między deklarowanym celem badawczym a zastosowanymi środkami, nie zaś na dodatkowych efektach realizacji programu<sup>65</sup>. Innymi słowy realizowanie celu badawczego w rozumieniu art. VIII ICRW nie wyklucza możliwości realizacji także innych równoległych celów pod warunkiem, że wspomniany cel badawczy indywidualnie stanowi wystarczające uzasadnienie przyznania licencji<sup>66</sup>.

Kwestionowany projekt realizowany w ramach licencji JARPA wymienia cztery główne „cele badawcze”: monitorowanie ekosystemów arktycznych; modelowanie procesu rywalizacji pomiędzy poszczególnymi gatunkami wielorybów w kontekście przeszłego zarządzania pogłowiem; wyjaśnienie czasowych i przestrzennych wahań istniejącego pogłowia; poprawa zarządzania pogłowiem płetwala karłowatego<sup>67</sup>. Japonia stała na stanowisku, że metody wiążące się z zabijaniem waleni są „niezbędne” (*indispesable*) dla realizacji pierwszych dwóch celów, podczas gdy dla wykonania trzeciego zadania można wykorzystać próbki zwierząt uśmierconych podczas realizacji celu pierwszego i drugiego<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> *Ibidem*. Por. K. Dorsey, *Whales & Nations...*, s. 109 i n.

<sup>64</sup> Należy odnotować, że branża wielorybnicza w Japonii od lat sześćdziesiątych XX wieku, kiedy padał ostatni szczyt spożycia mięsa wielorybów, znajduje się w stałym regresie. Trend nasilił się w konsekwencji wprowadzenia w 1986 r. moratorium na połowy komercyjne. W rezultacie wiele lokalnych społeczności bazujących tradycyjnie na branży wielorybniczej uległo nieodwracalnej transformacji (C. Epstein, *The Power of...*, s. 65–87; A. Kalland, B. Moeran, *Japanese Whaling?: End of an Era*, Routledge, Cheltenham 2010). Jest to zjawisko mające także wymiar m.in. społeczny czy kulturowy, ale w kontekście opisywanego zagadnienia wpływa negatywnie na kondycję branży postrzeganej jako istotna dla tożsamości kraju, dlatego cel w postaci utrzymania zatrudnienia i w ogóle funkcjonowania tego sektora jest stale obecny i można domniemywać jego istnienie jako jednej z determinant prowadzonych przez Japonię działań. M. Heazle, *Scientific Uncertainty and...*, s. 111–112.

<sup>65</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 94.

<sup>66</sup> *Ibidem*, pkt 97.

<sup>67</sup> Spośród gatunków waleni wskazanych do połowu płetwal karłowaty posiada stopień zagrożenia na tzw. Czerwonej Liście Międzynarodowej Unii Ochrony Przyrody (*IUCN Red List*) LC „Najmniejszej Troski” (*Least Concern*), nie jest więc zagrożony. Jednocześnie w 2012 r. IWC przyznała, że dane dotyczące pogłowia mogą nie być miarodajne, gdyż gatunek żyje w znacznej mierze w wodach polarnych, gdzie gromadzenie danych jest istotnie utrudnione. Por. IWC Report of the Scientific Committee, Panama City, Panama, 11–23 June 2012, IWC/64/Rep1, s. 35–40 oraz Annex G.

<sup>68</sup> Japonia argumentowała, że jednostki korzystające z licencji JARPA operują na obszarach desygnowanych ze względu na niewielką ilość danych naukowych dotyczących żyjących tam ssaków morskich. Wie-



Analizując tak zaprojektowany program w kontekście przedstawionych powyżej zasad interpretacji przepisów Konwencji, MTS uznał, że obejmuje on kategorie badań mieszczące się w zakresie doprecyzowanym w Załącznikach P i Y opracowanych przez Komitet Naukowy IWC i mogą być one uznane za mające charakter „naukowy/badawczy”, przez co nie ma potrzeby dalszego analizowania tego elementu<sup>69</sup>. Nawet Australia nie kwestionowała przecież samego użycia metod letalnych, natomiast podkreślała wymóg ich „niezbędności” dla realizacji określonych celów badawczych. Podkreślała przy tym, że Japonia demonstruje preferencje w używaniu tych metod bez wykazania, że materiał badawczy nie może być zgromadzony w inny sposób<sup>70</sup>. Sąd skoncentrował się na tym, że jest oczywiste (i przez to niekwestionowane przez strony), iż pobranie próbek z organów wewnętrznych nie jest wykonalne bez uśmiercenia zwierzęcia, dlatego na potrzeby dalszej analizy uznał, że przynajmniej część ze wspomnianych zadań musi być realizowana w ramach licencji JARPA. Badanie powinno dlatego skupić się na ocenie, czy zabijanie wielorybów dokonywane jest rzeczywiście w „celu badawczym”.

## 7. Dopuszczalny zakres „celu badawczego” – przesłanki

Trybunał przyznał wprawdzie wcześniej (wbrew stanowisku Australii), że istnienie alternatywy dla metod letalnych nie oznacza, iż przyznanie licencji połowowej odbyło się z naruszeniem art. VIII ICRW, ale dla oceny zgodności pozwolenia z tym przepisem konieczne jest dodatkowo sprawdzenie, czy przyznająca strona dokonała oceny przydatności poszczególnych metod. Wymóg przeprowadzenia takiej analizy wynika z przywoływanych wcześniej rezolucji IWC, w tej akurat części niekwestionowanych przez Japonię, która sama argumentowała, że stosuje zabijanie waleni tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne<sup>71</sup>. Zatem już samo stanowisko Japonii *implicite* oznacza samozobowiązanie do rozważenia adekwatności poszczególnych metod zbierania danych<sup>72</sup>. W tym kontekście zwłaszcza strona australijska wskazywała, że następuje stały postęp w technologiach gromadzenia danych i coraz więcej informacji może być uzyskiwanych bez konieczności uśmiercania zwierząt, dlatego w ocenie, której dokonać powinna Japonia, należy uwzględnić ten czynnik<sup>73</sup>. Tymczasem dokumenty przedstawione przez Japonię na

---

loryby będą podlegać upolowaniu, jeśli zostaną napotkane w promieniu trzech mil morskich od zaplanowanych tras (*tracklines*) statków wielorybniczych. W przypadku napotkania stada wielorybów odłowione zostaną dwa osobniki wybrane losowo.

<sup>69</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 127.

<sup>70</sup> *Ibidem*, pkt 130.

<sup>71</sup> *Ibidem*, pkt 137.

<sup>72</sup> M. Fitzmaurice, *Whaling and International...*, s. 99–103; D. Tamada, *On the Way...*, s. 118.

<sup>73</sup> Należy odnotować, że same dane dotyczące występowania, żerowania, migracji waleni mogą również być z powodzeniem zbierane za pomocą śledzenia satelitarne go i obserwacji dokonywanych albo przez desygnowane jednostki, albo przez inne statki znajdujące się akurat na danym akwenie.

potrzeby postępowania w sekcji zatytułowanej „Konieczność zastosowania metod letalnych” zawierają dwa krótkie paragrafy, z których, raczej ogólnikowych, wyjaśnień nie wynika, czy wspomniana analiza adekwatności metod badawczych została przeprowadzona<sup>74</sup>. Natomiast dokument wskazuje – bez przytaczania konkretnych danych na poparcie tej tezy – że liczba próbek (szczególnie organów wewnętrznych), których pobranie jest wymagane do przeprowadzenia badań, jest na tyle duża, że metody wiążące się z uśmiercaniem wielorybów są zasadniejsze, szczególnie że ze względu na koszt operacji o takiej skali projekt skorzysta na istnieniu dodatkowego źródła przychodów pochodzącego ze sprzedaży mięsa<sup>75</sup>. Należy jednocześnie odnotować, że nigdzie w dokumencie nie znalazło się zestawienie relatywnych kosztów poszczególnych metod gromadzenia próbek<sup>76</sup>.

Badając drugi z elementów przesądających o istnieniu rzeczywistego „celu badawczego”, czyli skalę połowów objętą licencją połowową, Trybunał odniósł się do argumentu Japonii, która podkreślała, że choć programy JARPA realizują zasadniczo te same cele badawcze, to kolejne wersje są coraz bardziej zaawansowane i dlatego wymagają coraz większej ilości materiału badawczego, *ergo* stałego zwiększania kwot połowowych<sup>77</sup>. Sąd wskazał, że w sytuacji gdy występuje zbieżność realizowanych celów naukowych między kolejnymi programami, należy wskazać, dlaczego potrzebne są dodatkowe dane w stosunku do zebranych wcześniej, jeżeli wcześniej twierdzono, że te cele zrealizowano<sup>78</sup>. Zwłaszcza że implementacja kolejnych wersji programu JARPA została dokonana przez Japonię bez konsultacji z Komitetem Naukowym IWC, co nie jest obowiązkiem obwarowanym jakąkolwiek sankcją, ale może być zinterpretowane jako pewien wskaźnik braku transparentności agendy i metodologii przedsięwzięcia.

Biorąc pod uwagę przedstawione mankamenty stanowiska prezentowanego przez Japonię, MTS skonkludował, że realizowane przez nią programy JARPA nie służą wyłącznie „celom badawczym”. Przez to uprawdopodobnieniu ulega teza sformułowana przez Australię, że rzeczywistym priorytetem jest utrzymanie operacji wielorybicznych prowadzonych przed wejściem w życie moratorium na połowy komercyjne<sup>79</sup>. Jak jednak zostało wskazane, realizacja kilku paralelnych celów nie wyklucza, że jednym z nich jest „cel badawczy” i przez to program nie narusza art. VIII Konwencji. Wcześniej zostało także ustalone, że „cel badawczy” jest co do zasady w stanie uzasadnić przeprowa-

<sup>74</sup> Plan for the Second Phase of the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA II) – Monitoring of the Antarctic Ecosystem and Development of New Management Objectives for Whale Resources, SC/57/O1 (2005), Sekcja IX, s. 20 (dalej jako Plan JARPA).

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> M. Fitzmaurice, *Whaling and International...*, s. 103–107.

<sup>77</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 147–149.

<sup>78</sup> *Ibidem*, pkt 153.

<sup>79</sup> *Ibidem*, pkt 156; D. Tamada, *On the Way...*, s. 118.

dzenie połowów, zatem konieczne staje się rozstrzygnięcie, czy samodzielnie wystarcza do uzasadnienia operacji o takiej akurat skali.

W celu rozstrzygnięcia tej kwestii MTS zastosował test składający się z kilku elementów. Na początku konieczne jest zidentyfikowanie, jakie dane są relewantne dla realizacji celów badawczych programów. Kolejnym krokiem jest ocena, za pomocą jakich środków te dane mogą zostać zgromadzone. Zakładając, że powyższy materiał badawczy może być uzyskany tylko poprzez uśmiercenie osobników, następnym etapem jest zbadanie, jaka ilość danych (z ilu osobników z ewentualnym dodatkowym podziałem na płeć, wiek, rozmiar, a w przypadku śledzenia zmian przez jaki czas należy je zbierać etc.) konieczna jest do uzyskania miarodajnych wyników. Należy w tym miejscu odnotować, że strony mają zasadniczo rozbieżne stanowiska w kwestii relacji między dokładnością uzyskanych rezultatów badawczych a ilością analizowanych próbek<sup>80</sup>. Można wobec tego argumentować, że mimo złożonej wcześniej deklaracji Trybunału, że nie jest jego zadaniem dokonywanie oceny metodologii badań naukowych, rozstrzygnięcie, czy wielkość kwoty połowowej jest uzasadniona „celem badawczym”, nieuchronnie wiąże się z dokonaniem takiej oceny. Wydaje się, że można zauważyć bardziej zniuansowane podejście MTS do tej kwestii. Dokonując oceny argumentacji państw-stron procesu, *implicite* przyjmuje on domniemanie o nieadekwatności kwoty połowowej, które zostaje skutecznie obalone w momencie, gdy kraj będzie w stanie przedstawić przekonujące dane uzasadniające akurat taką wielkość materiału badawczego. Nie pozwala to całkowicie uniknąć kontrowersyjnej w praktyce ewaluacji metodologii badań naukowych, ale dodaje dodatkowy element oceny dobrej wiary państwa, gdzie brak spójnych i przejrzystych danych uzasadniających konkretny profil badań traktowane jest jako pewne, choć nieostateczne, wskazanie jej braku<sup>81</sup>.

MTS wskazał także na istotną różnicę między liczbą osobników, których odłowienie było przewidziane w planie i zbadanie ich miało dostarczyć materiału badawczego pozwalającego zminimalizować medianę błędu, a liczbą faktycznie upolowanych waleni. Japonia argumentowała, że działania organizacji pozarządowych aktywnie zakłócających pro-

---

<sup>80</sup> M. Fitzmaurice, *Whaling and International...*, s. 102.

<sup>81</sup> Por. W. de la Mare, N. Gales, M. Mangel, *Applying Scientific Principles in International Law on Whaling*, „Science and Law” 2014, no. 345, s. 1125–1126. Autorzy wskazują, że obligatoryjna ocena Komitetu Naukowego IWC każdego notyfikowanego planu badawczego wskazująca jego niedostatki w zakresie spójności hipotez badawczych czy metodologii stanowi pośredni, ale wyraźny dowód pokazujący intencje państwa korzystającego z wyłączenia na mocy art. VIII Konwencji do nadużycia derogacji. Podejście faktycznie pozycjonuje komitet w roli „biegłego” w postępowaniu, a przez jego oficjalne umocowanie w ICRW implikuje, że sąd, który sam nie dokonuje oceny merytorycznej, powinien bazować na konkluzji komitetu. Należy odnotować, że jeden z autorów opracowania, M. Mangel, brał udział w postępowaniu jako ekspert strony australijskiej.

wadzone operacje w znacznej mierze odpowiadają za faktycznie mniejszą skalę połowów<sup>82</sup>. Jest to czynnik znajdujący się poza kontrolą państwa, ale przez to argumentowano, że konieczne jest wydłużenie czasu trwania programu<sup>83</sup>. Natomiast Australia podnosiła, że strona japońska nie była w stanie wykazać wpływu mniejszej liczby próbek na prowadzone badania, w szczególności wpływu na ich dokładność i realizację celów badawczych. Japonia także nie była w stanie wyjaśnić, jak na prowadzone badania wpłynęło to, że z trzech gatunków waleni objętych licencją JARPA w trakcie trwania programu aktywnie polowano tylko na jeden<sup>84</sup>. Jeżeli celem były badania ekosystemów trzech gatunków oraz ich wzajemnej interakcji (cel numer dwa), to kształt dokonanych połowów nie pozwala na uzasadnienie ich realizacji<sup>85</sup>. Odpowiedź Japonii była tutaj niespójna, gdyż wskazywała, że faktyczny brak połowów dwóch z trzech gatunków wielorybów wynika z zastosowania alternatywnych metod gromadzenia danych, co stawia pod znakiem zapytania wcześniejszą deklarację o konieczności wykorzystania metod letalnych<sup>86</sup>.

Dodatkowym elementem wziętym pod uwagę podczas rozstrzygnięcia sprawy jest brak zdefiniowanego momentu zakończenia programów badawczych. Prowadzone badania podzielone są wprawdzie na sześćoletnie „fazy”, po których następować ma podsumowanie osiągniętych rezultatów, ale nie jest określone, ile owych „faz” ma być ostatecznie zrealizowanych, gdyż po zakończeniu jednej jest możliwość podjęcia decyzji o kolejnym przedłużeniu programu<sup>87</sup>. Należy w tym miejscu wskazać, że art. VIII

---

<sup>82</sup> Chodzi w szczególności o działalność organizacji Sea Shepherd, która koncentruje się na aktywnym przeciwdziałaniu operacjom wielorybniczym. Członkowie organizacji podejmują próby unieruchomienia statków wielorybniczych, uniemożliwienia transferu upolowanych okazów na pokład statku-przetworni, sprawienia, że mięso z upolowanych osobników nie będzie nadawać się do spożycia (za pomocą kwasu masłowego), przeszkodzenia operacji zaopatrywania w paliwo statków wielorybniczych, wtargnięcia na pokład statków wielorybniczych, kolizji między statkami (zwłaszcza kontrowersyjne wydarzenie prowadzące ostatecznie do zatonięcia statku MY Ady Gil należącego do Sea Shepherd w wyniku kolizji z japońskim statkiem wielorybniczym MV ShōnanMaru 2). Abstrahując od oceny takich akcji, wpłynęły one początkowo na spadek połowów, natomiast jednocześnie wskazuje się, że wywołały bardzo silną negatywną reakcję opinii publicznej w Japonii i w rezultacie tamtejszy rząd zdecydował się wyasygnować dodatkowe środki na operacje wielorybnicze, przez to *per saldo* doszło do zwiększenia połowów. J. Morikawa, *Whaling in Japan: Power, Politics and Diplomacy*, Oxford 2009.

<sup>83</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 206–208

<sup>84</sup> W okresie obowiązywania licencji z trzech gatunków objętych licencją JARPA polowano głównie na niezagrożone płetwale karłowate. Z przewidzianej kwoty liczącej rocznie 850 osobników (plus, minus 10%) tylko w sezonie 2005–2006 udało się zrealizować cel, odławiając 853 sztuki, natomiast później połowy kształtowały się na poziomie 450 osobników rocznie, choć brak bardziej szczegółowych danych (nie były one wymagane). Dokładniejsze dane zostały dostarczone przez Japonię na potrzeby postępowania. Zgodnie z nimi w sezonach 2010–2011 i 2012–2013 upolowano odpowiednio 170 i 103 sztuki płetwali karłowatych. Znaczny spadek w stosunku do szacunków dotyczących wcześniejszych połowów uzasadniany był właśnie działalnością organizacji pozarządowych. Natomiast w okresie analizowanym przez MTS nie odłowiono ani jednego humbaka i jedynie dziesięć sztuk finwala, podczas gdy kwoty przeznaczone na te gatunki wynosiły po pięćdziesiąt sztuk.

<sup>85</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 210.

<sup>86</sup> *Ibidem*, pkt 210 i 211.

<sup>87</sup> Plan JARPA, Sekcja IV, s. 13.

§ 4 ICRW wprost stanowi, że „[...] ciągle gromadzenie i analiza danych biologicznych w związku z eksploatacją statków-przetwórn i stacji lądowych są nieodzownie potrzebne, w celu prowadzenia właściwej i konstruktywnej gospodarki wielorybniczej [...]”, co zdaniem strony japońskiej wyklucza w ogóle możliwość określenia punktu terminalnego badań.

Natomiast Australia interpretowała konstrukcję programu umożliwiającego jego przedłużanie w nieskończoność jako faktyczne obejście moratorium na połowy. Nie kwestionując samej istoty prowadzenia ciągłych badań, która wynika *expressis verbis* z przytaczanego przepisu, strona australijska dowodziła, że otwarta natura programu wyklucza możliwość rzetelnego podsumowania zgromadzonych danych i sformułowania konkluzji, sprawiając, że wszelkie przyjęte harmonogramy gromadzenia próbek są fikcyjne, co razem świadczy o tym, że program nie ma charakteru naukowego<sup>88</sup>.

Należy jednak odnotować, że oceniając zgromadzone wcześniej w ramach realizacji licencji połowowych dane, Komitet Naukowy uznał je za zasadniczo przydatne<sup>89</sup>. Strony jednak różnią się w ocenie tego stanowiska, gdyż o ile Japonia uznaje je za potwierdzenie zasadności swojego podejścia do konstrukcji realizowanych programów, to Australia stoi na stanowisku, że pewna naukowa wartość niektórych danych nie zmienia ogólnie negatywnej oceny całego programu, szczególnie że dosyć ostrożne stanowisko Komitetu nie jest równoważne z lansowanym przez Japonię poglądem, iż dane w „istotny sposób przyczyniły się do poprawy wiedzy o ekosystemach”<sup>90</sup>.

Dodatkowo, oceniając naukowy charakter programów JARPA, wskazywano, że jego realizacja przez japońskich badaczy odbywa się w zupełnej izolacji, bez jakiegokolwiek międzynarodowej współpracy naukowej. Japonia przyznała, że brak kooperacji z przedstawicielami zagranicznych ośrodków naukowych wynika z trudności natury „osobistej i politycznej”, bo stosowanie metod wiążących się z uśmiercaniem wielorybów jest generalnie potępiane w środowiskach akademickich w innych krajach. Zatem brak zaangażowania badaczy z innych krajów wynika z braku woli do uczestnictwa w badaniach, nie zaś z ograniczenia dostępu po stronie japońskiej<sup>91</sup>.

## 8. Zobowiązania wynikające z Terminarza ICRW

Badając możliwość naruszenia Terminarza zawierającego przepisy wykonawcze dla moratorium na połowy komercyjne na obszarze tzw. „sanktuarium”, MTS skupił się

---

<sup>88</sup> M. Fitzmaurice, *Whaling and International...*, s. 94.

<sup>89</sup> Por. w związku z tym przytaczany pogląd na temat statusu oceny dokonywanej przez Komitet Naukowy IWC: W. de la Mare, N. Gales, M. Mangel, *Applying Scientific...*, s. 1126.

<sup>90</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 218–219.

<sup>91</sup> *Ibidem*, pkt 221 i 222.

na trzech przepisach: wprowadzenie całkowitego zakazu połowów komercyjnych (wszystkich gatunków) i *lex specialis* ustanawiające zakaz komercyjnych połowów na obszarze „sanktuarium” oraz zakaz wykorzystywania statków-przetwórni (z wyjątkiem połowów płetwali karłowatych)<sup>92</sup>. Zwraca uwagę fakt, że o ile pierwsze dwa (powiązane) wymogi dotyczą *expressis verbis* operacji „komercyjnych”, to zakaz wykorzystywania statków-przetwórni nie zawiera analogicznej konkretyzacji. Trybunał, badając zastosowane sformułowania, zajął stanowisko, że wbrew literalnej wykładni „wyraźnym zamiarem” normodawcy było objęcie zakazem wszystkich połowów, nie tylko tych mających jednoznacznie komercyjny charakter. Trybunał wskazał, że Terminarz stanowiący integralną część Konwencji nie wpływa na stosowanie derogacji z wielokrotnie przytaczanego art. VIII aktu. Zastosowanie tego przepisu jest jednocześnie jedyną możliwością uzasadnienia działalności wielorybniczej na wodach międzynarodowych, zatem automatycznie wszystkie połowy niewykorzystujące wspomnianego wyłączenia podlegać będą zakazowi<sup>93</sup>. Można także powiedzieć, że dwa pierwsze postanowienia Terminarza nie wprowadzają żadnego jakościowo nowego elementu do postępowania, gdyż wystarczy, że analiza pozostanie skupiona na tym, czy prowadzone operacje mogą być dopuszczalne na podstawie art. VIII ICRW.

Sytuacja jest inna w przypadku trzeciej z przytoczonych restrykcji sformułowanych w Terminarzu. Konwencja definiuje statek-przetwórnię jako statek, „[...] na którym przerabia się wieloryby w całości lub w częściach”, natomiast statek wielorybniczy (wielorybnik) jako jednostkę „[...] wykorzystywan[ą] dla potrzeb polowania, odłowu, holowania, przetrzymywania na nich wielorybów lub rozpoznawania ich stad”<sup>94</sup>. W skład wykorzystywanej przez Japonię floty wchodziła jedna jednostka wypełniająca przedstawioną powyżej definicję statku-przetwórni, podczas gdy pozostałe statki zajmowały się poszukiwaniem i polowaniem<sup>95</sup>. Analizując prowadzone operacje z czysto praktycznej perspektywy, połowy dokonywane są w bardzo dużej odległości od archipelagu wysp japońskich, zatem dla konserwacji zebranych materiałów (abstrahując w tym miejscu od tego, czy mięsa, czy próbek organów) konieczne jest posiadanie pewnej bazy przetwórczej i chłodni umożliwiającej składowanie zebranych materiałów w stanie nie pogorszonym przez cały okres trwania rejsu, gdzie czas wyprawy liczony jest w miesiącach<sup>96</sup>.

<sup>92</sup> Terminarz ICRW, § 7(b), 10(d) i 10(e).

<sup>93</sup> D. Tamada, *On the Way...*, s. 118.

<sup>94</sup> Art. II § 1 i 3 Konwencji z 1946 r.

<sup>95</sup> Chodzi o jednostkę MV Nisshin Maru, która jest obecnie jedynym na świecie statkiem-przetwórnią przeznaczoną do operacji wielorybniczych.

<sup>96</sup> W skład japońskiej floty wielorybniczej wchodzi dodatkowo jednostki wielorybnicze w rozumieniu art. II § 3 ICRW: Yūshin Maru, Yūshin Maru 2; Yūshin Maru 3, które nie posiadają zdolności przechowywania upolowanej zdobyczy, oraz statek Shōnan Maru 2 zajmujący się ochroną floty i rozpoznaniem, ale sam nie polujący na wieloryby. Zatem prowadzenie operacji jest niemożliwe bez statku-przetwórni. Por. J. N. Tønnesen, A. O. Johnsen, *The history of...*, s. 41–42.

Zwłaszcza że przedmiotem połowów są bardzo duże zwierzęta, co siłą rzeczy wymaga odpowiedniej jednostki dla ich składowania. W tym kontekście przepis zabraniający wykorzystywania jednostek przetwórczych można postrzegać jako pewną próbę pośredniego ograniczenia możliwości gromadzenia większych ilości mięsa, które ma największą wartość komercyjną i stanowi artykuł spożywczy. Można bowiem argumentować, że gdyby z upolowanych okazów pobierać jedynie próbki badawcze (różnego rodzaju), to ilość wymagana dla samych badań mogłaby być z powodzeniem przechowywana na jednostkach wielorybniczych bez konieczności wykorzystania wyspecjalizowanego statku-przetwórnego. Zatem wydaje się, że chodzi o stworzenie pewnej technicznej bariery ograniczającej możliwość czerpania zysków ze sprzedaży mięsa. Niezależnie jednak od istnienia pośredniego *ratio legis*, przepis zakazujący wykorzystywania statków-przetwórnego z wyjątkiem połowów płetwali karłowatych sprawia, że przetransportowanie na pokład takiej jednostki jakiegokolwiek upolowanego osobnika z pozostałych dwóch gatunków objętych programem JARPA odbywać się będzie z naruszeniem Konwencji. Jest to właściwie jedyny element sprawy, gdzie interpretacja przepisów w kontekście stanu faktycznego nie rodzi żadnych kontrowersji i akurat w tej sferze uchybienie przez Japonię zobowiązaniom wynikającym z ICRW jest jednoznaczne<sup>97</sup>.

## 9. Podsumowanie – rozstrzygnięcie Trybunału, komentarz

W swojej ocenie Trybunał odwołał się do sformułowanej wcześniej konkluzji, że zabijanie ssaków morskich jest co do zasady związane z realizacją celów programów JARPA (i w tym sensie uzasadnione), ale jednocześnie zwrócił uwagę, że kolejne wersje programu wiążą się z bardzo istotnym zwiększeniem kwot połowowych tylko jednego gatunku (płetwala karłowatego), podczas gdy planowana i faktyczna liczba odławianych osobników dwóch pozostałych gatunków objętych badaniami pozostaje na poziomie bagatelny<sup>98</sup>. Skoro kolejne wersje JARPA posiadają tożsame cele badawcze, w przypadku połowów płetwala karłowatego brak transparentności w zakresie metodologii gromadzenia próbek nie pozwala na uzasadnienie zwiększenia połowów, natomiast minimalna liczba próbek pozostałych dwóch gatunków nie pozwala na zgromadzenie miarodajnego materiału badawczego. Uwzględniając dodatkowo niedostatki analizy możliwości zastosowania alternatywnych metod gromadzenia danych, MTS skonkludował, że wysokość kwot nie jest „uzasadniona” (*reasonable*) w kontekście deklarowanych celów badawczych<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic*, pkt 233.

<sup>98</sup> *Ibidem*, pkt 224.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

Podsumowując, Trybunał uznał (31 marca 2014 r.), że kwestionowane operacje połowowe prowadzone przez Japonię w ramach licencji JARPA nie mieszczą się w wyłączeniu przewidzianym w art. VIII § 1 ICRW. Ponadto połów i późniejsze przetwarzanie waleni przez statki-przetwórnice nie jest zgodne z zasadami przyjętymi w Terminarzu i tym samym łamie moratorium zakazujące połowów w „sanktuarium”<sup>100</sup>. Stwierdzenie naruszenia obowiązujących międzynarodowych przepisów przez Japonię skutkuje nałożeniem na kraj zobowiązania do natychmiastowego wycofania wszystkich przyznanych licencji JARPA i nieprzyznawania nowych na dotychczasowych zasadach<sup>101</sup>.

Wyrok MTS jawi się jako sukces organizacji ekologicznych. Niewątpliwie można go uznać za cios w wielorybnictwo, jeżeli weźmie się pod uwagę, że po raz pierwszy doszło do jednoznacznego stwierdzenia przez sąd międzynarodowy, że programy badawcze, którymi Japonia uzasadnia prowadzenie połowów, są w pewnym stopniu fikcyjne. Trybunał potwierdził tym samym zajmowane od wielu lat przez szereg organizacji ekologicznych stanowisko, zgodnie z którym derogacja z art. VIII Konwencji jest w rzeczywistości wykorzystywana do ukrycia połowów komercyjnych.

Zasadniczy problem jednak pozostał. Konstrukcja przepisu art. VIII ICRW stanowi wynik politycznego *quid pro quo* wymuszonego koniecznością zapewnienia udziału i kooperacji krajów tradycyjnie zajmujących się wielorybnictwem. Należy bowiem przypomnieć, że zezwolenie na prowadzenie połowów w „celach badawczych” jest wprost dopuszczalne przez Konwencję tak samo jak dopuszczalne jest późniejsze przetwarzanie i ewentualna sprzedaż mięsa i innych pozostałości. Zatem sama konstrukcja systemu zawiera wbudowaną furtkę do nadużyć. Jest jednocześnie *prima facie* oczywiste, że zmiana materialnoprawnych przepisów Konwencji jest politycznie nierealistyczna.

Samo postępowanie toczące się przed MTS także nie było wolne od kontrowersji. Poza oczywistym przypadkiem złamania zakazu wykorzystania statku-przetwórnicy (co odnosiło się tylko do przerebu kilku sztuk finwala) zasadniczy ciężar analizy dotyczył relacji między doborem metod gromadzenia danych i ich wielkością a założonymi celami badawczymi. Zatem mimo deklaracji sądu o nieangażowaniu się w ocenę reguł prowadzenia badań naukowych, faktycznie tego typu ocena musiała wystąpić. Niemożliwe jest bowiem uniknięcie pewnej uznaniowości, gdyż zacierą się granica między analizą metodologii gromadzenia badań naukowych pod kątem zgodności z pewnymi ogólnie przyjętymi standardami rzetelności naukowej a oceną zasadności samego celu prowadzenia badań. W sytuacji gdy materialnoprawne reguły wyraźnie zezwalają na połowy badawcze, ocena legalności będzie musiała opierać się na interpretacji, czy cel badawczy jest faktycznie realizowany.

---

<sup>100</sup> *Ibidem*, pkt 242.

<sup>101</sup> *Ibidem*, pkt 244–246.



W listopadzie 2014 r. Japonia ogłosiła powstanie planu badawczego *Research Plan for New Scientific Whale Research Program in the Antarctic Ocean (NEWREP-A)* stanowiącego odpowiedź na rozstrzygnięcie MTS zakazujące kontynuacji dotychczasowych programów<sup>102</sup>. Nowy program poprawia wskazane mankamenty swoich poprzedników, które zostały uznane za niedopuszczalne przez Trybunał w świetle ICRW i będzie stanowił nową podstawę przyznawania licencji połowowych JARPA. Sytuacja wraca więc do punktu początkowego, skoro jedyną formalną metodą ewaluacji takiego programu pod kątem zgodności z Konwencją jest droga sądowa przed MTS.

## Bibliografia

### Źródła prawa

Konwencja Regulująca Wielorybnictwo (*Convention For The Regulation Of Whaling*), League of Nation Treaty Series, CLV, 349, 1931.

Międzynarodowe Porozumienie Regulujące Wielorybnictwo (*International Agreement For The Regulation Of Whaling*), London, May 24-June 18, 1937, 562.8F2/1.

Międzynarodowa Konwencja o uregulowaniu połowów wielorybów z 1646 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 143, poz. 1165.

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 1969 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

### Dokumenty

IWC Resolution 1985-2. *Resolution on Scientific Permits*, 37<sup>th</sup> Annual Meeting, 1985 (Rep. Int. Whal. Commn. 36).

IWC Resolution 1986-2. *Resolution on Special Permits for Scientific Research*, 38<sup>th</sup> Annual Meeting, 1986 (Rep. Int. Whal. Commn. 37).

Terminarz. IWC 24<sup>th</sup> Report 1994, s. 27–28.

IWC Resolution 1995-9. *Resolution on whaling under special permit*, 45<sup>th</sup> Annual Meeting, 1995 (Rep. Int. Whal. Commn. 47).

Załącznik Y (*Annex Y: Guidelines for the Review of Scientific Permit Proposals*), IWC, 2001, J. Cetacean Res. Manage. 3 (Supplement.), 371-372.

Plan for the Second Phase of the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA II) –Monitoring of the Antarctic Ecosystem and Development of New Management Objectives for Whale Resources, SC/57/O1 (2005).

Załącznik P (*Annex P: Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits*), IWC 60 (2008).

*IWC Report of the Scientific Committee. Annex P. Process for the review of special permit proposals and research results from existing and completed permits*, „Journal of Cetacean Research and Management” 2009, no. 11 (Supplement).

---

<sup>102</sup> Plan dostępny jest na stronach japońskiego Instytutu Badań nad Waleniami pod adresem: <http://www.icrwhale.org/pdf/151127newrep-a.pdf> [dostęp 27.03.2016].

- International Court of Justice. Press Release No. 2010/16, *Australia institutes proceedings against Japan for alleged breach of international obligations concerning whaling*, Den Haag 1 June 2010.
- IWC Report of the Scientific Committee, Panama City, Panama, 11–23 June 2012, IWC/64/Rep1.
- Wyrok MTS *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2014, s. 226.
- Revised Annex P. Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits*, SC/66a/SP1, 2015.
- Research Plan for New Scientific Whale Research Program in the Antarctic Ocean (NEWREP-A), SC/65b/Rep02, 2016.

## Literatura

- Buckley S., *The Encyclopedia of Contemporary Japanese Culture*, Routledge, London, New York 2009.
- Crawford J., *Brownlie's Principles of Public International Law. 8<sup>th</sup> Edition*, Oxford University Press, Oxford 2012.
- de la Mare W., Gales N., Mangel M., *Applying Scientific Principles in International Law on Whaling*, „Science and Law” 2014, no. 345.
- Dorsey K., *Whales & Nations, Environmental Diplomacy on the High Seas*, University of Washington Press, Seattle 2013.
- Epstein C., *The Power of Words in International Relations: Birth of an Anti-Whaling Discourse*, MIT Press, Cambridge, London 2008.
- Fitzmaurice M., *Whaling and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.
- Gambell R., *International Management of Whales and Whaling: An Historical Review of the Regulation of Commercial and Aboriginal Subsistence Whaling*, „Arctic” 1993, Vol. 46, no. 2.
- Gillespie A., *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2005.
- Heazle M., *Scientific Uncertainty and the Politics of Whaling*, University of Washington Press, Seattle 2006.
- Ishihara A., Yoshii J., *A Survey of the Commercial Trade in Whale Meat Products in Japan*, „Traffic East Asia-Japan” 2003.
- Johnson M., *Whaling in Antarctic – The ICJ Decision and its Consequences for Special Permit Whaling*, „Australian Yearbook of International Law” 2013, Vol. 32.
- Kalland A., Moeran B., *Japanese Whaling?: End of an Era*, Routledge, Cheltenham 2010.
- Kalland A., *Unveiling The Whale: Discourses on Whales and Whaling*, Berghahn Books, New York, Oxford 2013.
- Louka E., *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- Morikawa J., *Whaling in Japan: Power, Politics and Diplomacy*, Oxford University Press, Oxford 2009.
- Sand P.H., *Japan's 'Research Whaling' in the Antarctic Southern Ocean and the North Pacific Ocean in the Face of the Endangered Species Convention (CITES)*, „Review of European Community & International Environmental Law” 2008, Vol. 17, no. 1.

Tamada D., *On the Way to Definitive Settlement of Dispute: Lessons from the Whaling Case*, „Australian Yearbook of International Law” 2015, no. 32.

Tønnesen J. N., Johnsen A. O., *The history of modern Whaling*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles 1982.

Wold C., Kearney M. D., *The Legal Effect of Greenland’s Unilateral Aboriginal Subsistence Whale Hunt*, „American University International Law Review” 2015, Vol. 30, Issue 3.

