

Rozdział II. Źródła prawa międzynarodowego

Literatura: *M. Akehurst*, Custom as a Source of International Law, 47 BYIL (1974–1975), s. 1; *A. Aust*, Modern Treaty Law and Practice, wyd. 3, Cambridge 2013; *R. Baratta*, Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be Disregarded?, 11 EJIL (2000) s. 413; *M. Barelli*, The role of soft law in the international legal system: the case of the United Nations Declaration on the rights of indigenous peoples, 58 ICLQ (2009) s. 957; *D. Bederman*, Custom as a Source of Law, Cambridge 2010; *F. Benoit-Rohmer*, *H. Klebes*, Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej, wyd. 1, Warszawa 2006; *M. Beyers*, Custom, Power and the Power of Rules. International Relations and Customary International Law, wyd. 1, Cambridge 1999; *R. Bierzanek*, Studia nad społecznością międzynarodową. Źródła prawa międzynarodowego, wyd. 1, Lublin 1991; *tenże*, Some Remarks on „Soft” International Law, 17 PolYBIL (1988), s. 21; *L. Blutman*, In the trap of a legal metaphor: international soft law, 59 ICLQ (2010), s. 605; *D. Bowett*, Reservations to Non-Restricted Multi-Lateral Treaties, 48 BYIL (1976), s. 67; *M. J. Bowmann*, The Multilateral Treaty Amendment Process – A Case Study, 44 ICLQ (1995), s. 540; *A. Boyle*, *C. Chinkin*, The Making of International Law, Oxford 2007; *E. Cannizzaro*, The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention, Oxford 2011; *J. Charney*, Universal International Law, 87 AJIL (1993), s. 529; *tenże*, The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law, 56 BYIL (1985), s. 1; *C. M. Chinkin*, The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law, 38 ICLQ (1989), s. 850; *O. Corten*, *P. Klein* (red.), The Vienna Conventions on the Law of Treaties, Oxford 2011; *W. Czaplinski*, Sources of International Law in the Nicaragua Case, 38 ICLQ (1989), s. 151; *tenże*, Podstawowe zagadnienia prawa umów międzynarodowych, Biuletyn Informacyjny Kancelarii Sejmu 1995, Nr 4 (27), wyd. 1; *tenże*, Znaczenie czasu w prawie międzynarodowym, SM 1992, Nr 4–6; *A. A. D’Amato*, The Concept of Special Custom in International Law, 63 AJIL (1969), s. 211; *J. D’Aspermont*, Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules, Oxford 2011; *P. Dumberry*, Incoherent and ineffective: the concept of persistent objector revisited, 59 ICLQ (2010), s. 779; *P. M. Dupuy*, The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law, 11 EJIL (2000), s. 19; *O. Elias*, The Nature of the Subjective Element in Customary International Law, 44 ICLQ (1995), s. 501; *M. Fitzmaurice*, *O. Elias*, *P. Merkouris*, Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2010; *M. Flemming*, Międzynarodowe prawo zwyczajowe, WPP 1995 Nr 3–4; *M. Frankowska*, Umowy międzynarodowe w formie uproszczonej, wyd. 1, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981; *taż*, Prawo traktatów, wyd. 1, Warszawa 1997; *D. Hollis* (ed), The Oxford Guide to Treaties, Oxford 2012; *Ch. C. Joyner* (red.), The United Nations and International Law, wyd. 1, Cambridge 1997; *T. Kegel*, Proces podejmowania uchwał, [w:] *T. Łoś-Nowak* (red.), Organizacje w stosunkach międzynarodowych. Istota – Mechanizmy działania – Zasięg, wyd. 5, Wrocław 2009; *B. Kurcz*, Dyrektywy i ich implementacja do prawa krajowego, wyd. 1, Kraków 2004; *B. Kurcz*, *A. Łazowski*, Two Sides of the Same Coin? Framework Decisions and Direc-

tives Compared, 25 YEL (2006), s. 177; *B. D. Leppard*, Customary International Law. A New Theory with Practical Applications, Cambridge 2010; *tenże* (red.), Reexamining Customary International Law, Cambridge 2017; *A. Łazowski*, Rozporządzenie jako źródło prawa Wspólnot Europejskich, EPS 2007, Nr 3, s. 12; *R. Piotrowicz*, The Time Factor in the Creation of Rules of Customary International Law, 21 PolYBIL (1994), s. 69; *J. Sandorski*, Nieważność umów międzynarodowych, wyd. 1, Poznań 1978; *M. P. Scharf*, Customary International Law in Times of Fundamental Change Recognizing Grotian Moments, Cambridge 2013; *D. Shelton*, Normative Hierarchy in International Law, 100 AJIL (2006), s. 291; *K. Skubiszewski*, Uchwały prawotwórcze organizacji międzynarodowych, przegląd zagadnień i analiza wstępna, wyd. 1, Poznań 1965; *I. M. L. de Souza*, The Role of State Consent in the Customary Process, 44 ICLQ (1995), s. 521; *H. Thirlway*, The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence, Oxford 2013; *C. Tomuschat, J. Thouvenin* (eds), The Fundamental Rules of International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes, The Hague: Martinus Nijhoff 2006; *K. Walczak*, Struktura konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy na tle innych umów międzynarodowych, PiP 1996, z. 2, s. 55; *K. Wolffe*, Custom in Present International Law, wyd. 1, Wrocław 1964; *A. Wyrozumska*, The Antarctic Treaty as a Customary Law, 19 PolYBIL (1991–1992), s. 227; *taż*, Rewizja traktatów przez państwa trzecie, PiP 1992, z. 7, s. 58; *taż*, Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka, wyd. 1, Warszawa 2006; *taż*, Instrumenty międzynarodowe niewiążące prawnie (soft law lub flexible law), [w:] *A. Łazowski, R. Ostrihansky* (red.), Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka, Kraków 2005, s. 607.

§ 1. Zagadnienia wprowadzające

I. Znaczenie terminu „źródła prawa międzynarodowego”

12 Tradycyjnie w doktrynie prawa międzynarodowego publicznego terminowi „źródła prawa” nadaje się trzy zasadnicze znaczenia:

- 1) materialne,
- 2) formalne,
- 3) poznawcze.

13 W znaczeniu **materialnym** źródła prawa międzynarodowego oznaczają wszelkie przyczyny, przesłanki oraz czynniki, których zaistnienie wpływa na powstanie prawa międzynarodowego. Jako przykłady w doktrynie wymienia się m.in. współpracę i współzawodnictwo państw, także działalność organizacji międzynarodowych. W znaczeniu **formalnym** termin „źródła prawa międzynarodowego” oznacza formy prawne, w jakich kreowane są postanowienia prawa międzynarodowego. Do najważniejszych należy zaliczyć prawo zwyczajowe oraz umowy międzynarodowe. Terminowi „źródła prawa międzynarodowego” można również nadać znaczenie **poznawcze**, dla określenia dokumentów oraz działań podmiotów prawa międzynarodowego, z których można czerpać znajomość prawa międzynarodowego publicznego. Swym zakresem obejmo-

wać więc będzie zarówno zbiory umów międzynarodowych i orzecznictwa, jak również dokumenty dyplomatyczne oraz oświadczenia organów państw i organizacji międzynarodowych.

W niniejszym podręczniku, ze względu na jego ograniczone ramy, przedmiotem analizy będą wyłącznie **źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym**.

II. Źródła prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym

Analizę problematyki źródeł prawa międzynarodowego warto rozpocząć od 14 kilku uwag natury historycznej. Na przestrzeni wieków rozmaicie kształtowały się bowiem formy, w jakich tworzone było prawo międzynarodowe. Postępujące zmiany zarówno zakresu przedmiotowego, jak i podmiotowego uregulowań międzynarodowoprawnych wpływały w znaczący sposób na formy aktywności podmiotów prawa międzynarodowego. Historycznie najważniejszą rolę przypisywano normom zwyczajowym; dopiero XIX w. przyniósł częstsze wprowadzanie do obrotu prawnego umów międzynarodowych. Rozwój współpracy, ale też i współzawodnictwa państw, doprowadził w XX w. do dalszego rozwoju prawa zwyczajowego i prawa traktatowego. Szczególnie doniosłe stało się zawieranie umów wielostronnych, których jednym z założeń było skupienie jak największej liczby państw. Ostatnie stulecie wniosło również zupełnie nową jakość do współpracy międzynarodowej – organizacje międzynarodowe¹. Zakres ich działalności obejmuje niekiedy również i działalność prawotwórczą, dlatego też coraz częściej mówi się o prawotwórczych uchwałach organizacji międzynarodowych jako nowej formie tworzenia prawa międzynarodowego². Powołanie na gruncie europejskim organizacji o charakterze ponadnarodowym – Wspólnot Europejskich, oraz współcześnie UE, wyposażonych w istotne kompetencje legislacyjne – może dać asumpt do tezy, iż w przyszłości uchwały organizacji międzynarodowych mogą stać się równorzędnym źródłem prawa ze zwyczajem i umowami międzynarodowymi.

Tradycyjnie punktem wyjścia rozważań o źródłach prawa międzynarodowego jest **art. 38 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości**³. Zgodnie z jego postanowieniami „Trybunał, którego funkcją jest rozstrzygać zgodnie z prawem międzynarodowym przedłożone mu spory, stosuje:

¹ Szerzej zob. rozdz. VIII niniejszego podręcznika.

² Szerzej zob. m.in.: *J. E. Alvarez*, *International Organizations as Law-makers*, wyd. 1, Oxford 2006.

³ Postanowienia art. 38 Statutu MTS są powtórzeniem rozwiązań przyjętych w art. 38 Statutu STSM działającego w ramach Ligi Narodów.

- a) konwencje międzynarodowe – bądź ogólne, bądź partykularne – ustanawiające normy wyraźnie uznane przez państwa spór wiodące;
- b) zwyczaj międzynarodowy, jako dowód ogólnej praktyki przyjętej za prawo;
- c) ogólne zasady prawa, uznane przez narody cywilizowane;
- d) z zastrzeżeniem postanowień art. 59, orzeczenia sądowe i poglądy posiadających najwyższe kwalifikacje pisarzy różnych narodów w zakresie prawa międzynarodowego, jako pomocniczy środek ustalania norm prawa”.

16 Podstawowy charakter mają **umowy międzynarodowe** oraz **prawo zwyczajowe** – można powiedzieć, iż stanowią one fundament prawa międzynarodowego publicznego. Istotną rolę odgrywają także **ogólne zasady prawa**. Zwraca uwagę rozwiązanie przyjęte w ust. 1 lit. d omawianego przepisu. Otóż jako źródło pomocnicze dla ustalania norm prawa międzynarodowego (a nie jako źródło prawa *per se*) uznano **judykaturę** oraz **doktrynę** prawa międzynarodowego publicznego.

Choć *prima facie* przepis ten zawiera katalog źródeł prawa międzynarodowego, jego głębsza analiza oraz analiza orzecznictwa MTS rysuje szereg wątpliwości natury zasadniczej. Przede wszystkim rodzi się pytanie co do charakteru tego przepisu. Czy jest to katalog źródeł prawa międzynarodowego, czy tylko wykaz źródeł, które stanowią podstawę orzekania MTS? Poza tym, czy katalog ten ma charakter wyczerpujący, tzn. czy obejmuje wszystkie współcześnie uznawane źródła prawa międzynarodowego publicznego? W perspektywie też pojawia się bardzo istotna kwestia hierarchii źródeł prawa i idące za tym pytanie, jakie są wzajemne relacje między prawem zwyczajowym, umowami międzynarodowymi i innymi źródłami prawa międzynarodowego.

Literalna wykładnia art. 38 ust. 1 Statutu MTS prowadzi do konkluzji, iż w istocie zawarte w nim wyliczenie źródeł wyrokowania MTS stanowi wyłączenie wykaz podstaw działalności Trybunału. Biorąc jednakże pod uwagę stanowisko większości przedstawicieli doktryny oraz fakt, iż zgodnie z postanowieniami art. 93 Karty NZ, wszyscy członkowie ONZ są *ipso facto* stronami Statutu MTS¹, jak również brak innego katalogu źródeł prawa międzynarodowego, można postawić tezę, iż w istocie wyliczenie przewidziane w Statucie MTS jest powszechnie akceptowanym wykazem źródeł prawa międzynarodowego².

Kwestią, która wymaga osobnego rozważenia, jest zupełność tego katalogu. Jak zostało to już zasygnalizowane powyżej, rozwój współpracy międzynarodowej w ostatnich dekadach doprowadził do wykształcenia się nowych form tworzenia prawa międzynarodowego, nieprzewidzianych w art. 38 ust. 1 Statutu MTS. Na szczególną uwagę zasługują prawotwórcze uchwały organiza-

¹ Stronami Statutu MTS mogą być również państwa niebędące członkami ONZ.

² *M. N. Shaw*, *International Law*, wyd. 8, Cambridge 2017, s. 52 i nast.

cji międzynarodowych. Jak zauważa *J. Gilas*: „(...) w latach następujących po znegocjowaniu Statutu MTS ukształtowało się nowe źródło prawa międzynarodowego o tak kapitalnym znaczeniu i zarazem tak samodzielne, iż nie sposób podciągnąć go pod któreś z tradycyjnych źródeł prawa międzynarodowego. Źródłem tym są uchwały organizacji międzynarodowych”¹. Ponadto należy zwrócić uwagę na tzw. **prawo miękkie** (*soft law*) oraz na szczególną rolę **aktów jednostronnych państw** jako instrumentów o charakterze prawotwórczym. Podobnie jak prawotwórcze uchwały organizacji międzynarodowych, nie zostały one uwzględnione w art. 38 ust. 1 Statutu MTS. **Z tego też względu należy uznać, iż powyższe wyliczenie źródeł prawa międzynarodowego publicznego nie ma charakteru wyczerpującego.**

Krajowe systemy prawne charakteryzują się hierarchizacją formalnych źródeł prawa. Należy podkreślić, że konstrukcja taka jest obca prawu międzynarodowemu. Kolejność źródeł zamieszczonych w postanowieniach art. 38 ust. 1 Statutu MTS nie stanowi hierarchicznego uporządkowania. Biorąc więc pod uwagę aspekt formalnoprawny prawo zwyczajowe, umowy międzynarodowe oraz ogólne zasady prawa są co do zasady **równorzędne** i, jak pokazuje praktyka, wzajemnie mogą się uzupełniać.

III. Kodyfikacja prawa międzynarodowego

Jak zostało już powiedziane, prawo międzynarodowe publiczne było pierwotnie kształtowane przez normy o charakterze zwyczajowym. W miarę rozwoju między państwowego obrotu prawnego coraz bardziej powszechne było zaciąganie zobowiązań w formie umów międzynarodowych. Z rozmaitych względów prawnych i politycznych z czasem pojawiła się potrzeba kodyfikacji określonych reguł obowiązujących w pewnych obszarach regulacyjnych. W doktrynie odnotowuje się, iż punktem wyjścia dla interesującego nas procesu były kodyfikacje prywatne o charakterze nieoficjalnym. Druga połowa XIX w. przyniosła natomiast liczne kodyfikacje urzędowe, które otrzymały powszechny bądź regionalny status². 17

Nie ulega wątpliwości, iż kluczową rolę w tym zakresie odgrywa działalność Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ (będącej organem doradczym Zgromadzenia Ogólnego ONZ)³. Jak wynika to *explicite* z postanowień art. 1 18

¹ *J. Gilas*, Prawo międzynarodowe, s. 50.

² Szerzej zob. m.in.: *J. Piętkos*, Prawo międzynarodowe publiczne, Kraków 2004, s. 89 i nast.

³ Szerzej zob. m.in.: *Z. Galicki*, Organizacja Narodów Zjednoczonych i rozwój prawa międzynarodowego, [w:] *J. Symonides* (red.), Organizacja Narodów Zjednoczonych. Bilans i Perspektywy, Warszawa 2006, s. 365 i nast.

ust. 1 Statutu Komisji, „Komisja Prawa Międzynarodowego ma na celu popieranie stopniowego rozwoju prawa międzynarodowego oraz jego kodyfikacji”¹. Zadania Komisji obejmują, co do zasady, regulacje prawa międzynarodowego publicznego, choć dopuszczalne jest również rozszerzenie zakresu przedmiotowego prac na obszary prawa międzynarodowego prywatnego. Regulacje art. 15 Statutu Komisji precyzują dwa kluczowe pojęcia definiujące cele działalności Komisji. Termin „kodyfikacja” używany jest „w znaczeniu ściślejszego formułowania i systematyzowania norm prawa międzynarodowego w tych dziedzinach, w których istnieje już rozległa praktyka państw, precedensy i doktryna”. Natomiast pojęcie stopniowego rozwoju prawa międzynarodowego stosuje się „w znaczeniu przygotowania projektów konwencji w sprawach, które nie zostały jeszcze uregulowane przez prawo międzynarodowe lub w których praktyka państw nie rozwinęła się jeszcze w stopniu dostatecznym”.

Dorobek Komisji Prawa Międzynarodowego obejmuje szereg niezwykle istotnych umów o zasięgu powszechnym, w tym omawiane w niniejszym podręczniku konwencje wiedeńskie o prawie traktatów², Konwencję wiedeńską o stosunkach konsularnych³, przyjęty w 2001 r. projekt artykułów dotyczących odpowiedzialności państw, czy też projekt artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych z 2011 r.⁴.

Współcześnie obserwuje się również podejmowanie działań kodyfikacyjnych o zasięgu regionalnym. Na gruncie europejskim znaczącą rolę w tym zakresie odgrywa działalność Rady Europy⁵. Dorobek RE obejmuje ponad 200 konwencji dotyczących m.in. ochrony socjalnej⁶, ekstradycji⁷, współpracy w sprawach karnych⁸, zwalczania korupcji⁹, zapobiegania terroryzmowi¹⁰ i zwalczania handlu ludźmi¹¹. Szczególne miejsce w dorobku RE zajmuje Eu-

¹ Tłumaczenie na j. polski za: *P. Łaski, I. Gawłowicz, E. Cala*, Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego publicznego, cz. 2, Szczecin 2001, s. 259 i nast.

² Szerzej zob. dalsze rozważania niniejszego rozdziału.

³ Szerzej zob. rozdz. VI niniejszego podręcznika.

⁴ Szerzej zob. rozdz. X niniejszego podręcznika.

⁵ Szerzej zob.: *F. Benoit-Rohmer, H. Klebes*, Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej, Warszawa 2006.

⁶ Europejska Karta Społeczna, Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.

⁷ Europejska konwencja z 13.12.1957 r. o ekstradycji, Dz.U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307.

⁸ Europejska konwencja z 20.4.1959 r. o pomocy prawnej w sprawach karnych, Dz.U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854 ze zm.

⁹ Prawnokarna konwencja z 27.1.1999 r. o korupcji, Dz.U. z 2005 r. Nr 29, poz. 249.

¹⁰ Europejska konwencja z 27.1.1977 r. o zwalczaniu terroryzmu, Dz.U. z 1996 r. Nr 117, poz. 557.

¹¹ Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 16.5.2005 r. Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107.

ropejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (wraz z szesnastoma protokołami)¹.

§ 2. Prawo zwyczajowe

I. Wprowadzenie do zagadnień prawa zwyczajowego

Prawo zwyczajowe jest historycznie najwcześniej ukształtowanym źródłem 19 prawa międzynarodowego. Mimo iż w ostatnim stuleciu znacznie wzrosło znaczenie umów międzynarodowych, prawo zwyczajowe w dalszym ciągu odgrywa istotną rolę w systemie prawa międzynarodowego. Warto jednocześnie odnotować fakt, iż szereg autorów stawia tezę o malejącym znaczeniu norm zwyczajowych i stopniowym ich wypieraniu przez inne formy tworzenia prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim przez prawo traktatowe². Bez wątplenia zaletą norm zwyczajowych jest znaczne odformalizowanie procedury ich powstawania. W istocie, dla stworzenia lub zmiany dotychczas obowiązujących norm zwyczajowych, nie są potrzebne długotrwałe i kosztowne negocjacje między państwami. Jak wykazała praktyka, postanowienia prawa zwyczajowego mogą w pewnych sytuacjach kształtować się w bardzo krótkim czasie. Proces powstawania prawa zwyczajowego wynika z praktyki państw; jego wielką zaletą jest więc umożliwienie powstania prawa międzynarodowego zgodnie z bieżącymi potrzebami wynikającymi z obrotu międzynarodowego (co było szczególnie widoczne m.in. w momencie powstawania norm z zakresu prawa kosmicznego). Ponadto normy prawa zwyczajowego mogą wypełniać powstałe luki w regulacji międzynarodowoprawnej. Z drugiej strony jednak zwraca się uwagę na dużą ogólność i często brak precyzji postanowień prawa zwyczajowego. Problematyczne może być też ustalenie istnienia danej normy zwyczajowej, czyli innymi słowy, potwierdzenia istnienia elementów konstytutywnych normy zwyczajowej. Niezależnie od różnych poglądów przedstawicieli doktryny prawo zwyczajowe pozostaje bardzo istotnym źródłem prawa międzynarodowego, a co należy podkreślić ze szczególną stanowczością

¹ Europejska Konwencja z 4.11.1950 r. o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. Protokół Nr 15 z 24.6.2013 r. wejdzie w życie po podpisaniu i ratyfikacji przez wszystkie państwa-strony Konwencji. Protokół Nr 16 z 2.10.2013 r. wejdzie w życie 1.8.2018 r. wyłącznie w stosunku do państw-stron Konwencji, które go podpisały i ratyfikowały (stan prawny z 28.7.2018 r.).

² Poglądy analizuje *M. N. Shaw*, *International Law*, s. 54 i nast. Por. też *A. Cassese*, *International Law*, wyd. 2, Oxford 2005, s. 165 i nast.

– w niektórych dziedzinach prawa jest głównym źródłem prawa regulującym daną materię (np. w zakresie odpowiedzialności międzynarodowej państw)¹.

20 Prawo zwyczajowe można zdefiniować jako zespół norm prawa międzynarodowego publicznego ukształtowany w drodze jednolitej praktyki państw, działających w przekonaniu o prawnym obowiązku takiego działania. Biorąc pod uwagę postanowienia art. 38 ust. 1 lit. b Statutu MTS (źródłem orzekania MTS jest „zwyczaj międzynarodowy, jako dowód powszechnej praktyki przyjętej za prawo”) oraz tezy orzecznictwa MTS, można wyodrębnić dwa zasadnicze elementy zwyczaju:

- **element obiektywny** – jednolitą, powtarzającą się w czasie praktykę określonej grupy państw;
- **element subiektywny** (*opinio iuris sive necessitatis*) – przeświadczenie, że dane działanie wynika z obowiązku prawnego, a nie z innych względów (np. względów politycznych, społecznych czy moralnych).

W doktrynie zauważalne są tendencje do wartościowania powyższych elementów zwyczaju. Pojawiły się nawet głosy podważające niezbędność *opinio iuris sive necessitatis*. Zważywszy jednakże jednolitość orzecznictwa MTS w tej kwestii oraz stanowisko przeważającej części doktryny, poglądy te zalicza się do odosobnionych².

II. Rodzaje norm zwyczajowych

21 Podstawowy podział norm zwyczajowych dokonywany jest przy uwzględnieniu kryterium podmiotowego zakresu stosowania. Ze swej natury prawo zwyczajowe ma charakter powszechny, tzn. powinno swym zakresem obejmować jak najwięcej państw. Nie oznacza to jednak, iż aby powstała norma zwyczajowa, muszą być nią związane wszystkie państwa. W praktyce bowiem trudno jest wskazać normy zwyczajowe (poza tymi o charakterze *ius cogens*), którymi związane byłyby wszystkie państwa. Dlatego też normami o charakterze powszechnym określa się niekiedy postanowienia prawa zwyczajowego, którymi związane są najważniejsze państwa zainteresowane daną sferą obrotu międzynarodowego. Przykładem mogą być tu normy zwyczajowe w zakresie prawa kosmicznego, które, w znakomitym stopniu, pozostają w wąskim kręgu zainteresowań państw biorących czynny udział w eksploatacji przestrzeni kosmicznej. Innym przykładem mogą być normy zwyczajowe w zakresie pra-

¹ Szerzej zob. rozdz. X niniejszego podręcznika.

² Poglądy analizują R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, s. 29 i nast.; patrz również: R. Bernhardt, *Customary International Law*, [w:] R. Bernhardt (red.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, The Hague 1992, s. 899 i nast.

wa morza. Jak zauważa *M. Dixon*, główną rolę w procesie kształtowania norm zwyczajowych w tym zakresie odgrywać będą państwa z dostępem do morza, a nie państwa śródlądowe np. Austria¹. Ponadto przyjmuje się, że możliwe jest powstawanie norm zwyczajowych o charakterze regionalnym (lokalnym), którymi związane byłyby tylko określone grupy państw. Z tego też względu normy prawa międzynarodowego zwyczajowego możemy podzielić na dwie zasadnicze kategorie – **powszechne i regionalne (lokalne)**².

Wyróżnikiem nie musi być wyłącznie kryterium geograficzne, mogą nim być **także** przesłanki polityczne, kulturowe, czy wyznaniowe. Dla przykładu warto wskazać, iż w sowieckiej nauce prawa międzynarodowego podnoszono istnienie norm zwyczajowych o zakresie regionalnym obowiązujących między państwami bloku socjalistycznego. Na przykład *G. Tunkin* uznawał doktrynę Breżniewa jako przykład takiej normy regionalnej. W jej świetle dopuszczalna była interwencja państw socjalistycznych dla zachowania ustroju socjalistycznego³.

Jest rzeczą godną odnotowania, iż podział na normy zwyczajowe powszechne i regionalne nie jest przewidziany w postanowieniach art. 38 ust. 1 lit. b Statutu MTS, zgodnie z którym zwyczaj to dowód **powszechnej** praktyki uznanej za prawo. Kwestia norm zwyczajowych o zasięgu regionalnym pojawiła się natomiast w działalności orzeczniczej Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, który *explicite* rozważył możliwość obowiązywania takich norm⁴. W doktrynie zazwyczaj podaje się wyroki MTS w sprawie azylowej⁵ oraz przejścia przez terytorium indyjskie⁶ jako egzemplifikację powyższej tezy⁷. Pierwsza sprawa dotyczyła zwyczaju regionalnego właściwego dla państw Ameryki Łacińskiej, druga zwyczajowej normy bilateralnej⁸.

22

W sprawie azylowej MTS rozważał kwestię zwyczaju regionalnego obejmującego swym zakresem tylko państwa Ameryki Łacińskiej⁹. Istnienie normy zwyczajowej podnoszone było przez władze Kolumbii. W orzeczeniu MTS uznał, że strona, która powołuje się na taki

¹ *M. Dixon*, Textbook on International Law, wyd. 7, Oxford 2007, s. 32.

² Dla potrzeb niniejszego podręcznika nie będzie dokonywane rozróżnienie między zwyczajem regionalnym a lokalnym, terminy te używane są zamiennie. Szerzej zob.: *K. Wolfke*, Custom in Present International Law, Wrocław 1964, s. 89 i nast.

³ Podane za *D. J. Harris*, Cases and Materials on International Law, wyd. 7, London 2010, s. 19.

⁴ Por. *K. Wolfke*, Custom, s. 89.

⁵ ICJ Rep. 1950, s. 266.

⁶ ICJ Rep. 1960, s. 39.

⁷ Tak m.in. *M. N. Shaw*, International Law, s. 68 i nast.; *A. Cassese*, International Law, s. 163–165.

⁸ Szerzej zob. m.in.: *A. A. D'Amato*, The Concept of Special Custom in International Law, 63 AJIL (1969), s. 211 i nast.

⁹ Szerzej zob. m.in.: *H. Biggs*, The Columbian-Peruvian Asylum Case and Proof of Customary International Law, 45 AJIL (1951), s. 728 i nast.

zwyczaj, powinna udowodnić, iż tak ukształtowana norma zwyczajowa ma charakter wiążący w odniesieniu do drugiej strony sporu. Ze względu na niespójność praktyki państw regionu, w szczególności zaś negatywny doń stosunek Peru, MTS orzekł, iż nie obowiązuje norma zwyczajowa, na którą powoływała się Kolumbia. W sprawie przejścia przez terytorium indyjskie (Portugalia przeciwko Indiom) MTS uznał, że dla powstania normy zwyczajowej wystarczająca może być praktyka dwóch państw. Przedmiotem sporu było prawo do przejścia przez terytorium indyjskie, umożliwiające transport między terytoriami portugalskimi oddzielonymi terytorium należącym do Indii. Odmowa prawa przejścia uniemożliwiła, zdaniem Portugalii, zarządzanie przedmiotowymi enklawami. W toku postępowania Indie podniosły zarzut, iż zwyczaj nie może powstać tylko między dwoma państwami. Sędziowie MTS uznali jednak, iż trudno jest znaleźć uzasadnienie dla tezy, dlaczego liczba państw, między którymi może powstać zwyczaj lokalny na podstawie długiej praktyki, musi koniecznie być większa niż dwa. Trybunał uznał, iż nie ma powodów, dla których długa ciągła praktyka między dwoma państwami uznana przez nie za regulującą ich stosunki, nie mogłaby być podstawą dla wzajemnych praw i obowiązków między państwami¹.

- 23 Drugi podział norm zwyczajowych dokonywany jest z uwzględnieniem kryterium zakresu przedmiotowego. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny (m.in. *K. Wolfke, G. Morelli*), normy prawa zwyczajowego można podzielić na te, które **po raz pierwszy regulują daną problematykę** na płaszczyźnie prawa międzynarodowego oraz te, które **powstają w drodze ewolucji dotychczas obowiązujących norm**. Do pierwszej kategorii bez wątplenia można zaliczyć normy powstałe w wyniku eksploatacji przestrzeni kosmicznej, do drugiej – choćby regulacje z zakresu prawa dyplomatycznego czy też prawa morza².

Trzeciego podziału norm zwyczajowych można dokonać biorąc pod uwagę proces kodyfikacji norm zwyczajowych. Dokonuje się rozróżnienia na normy **deklarowane, konkretyzowane i proponowane**³. Warto zauważyć, iż dokonanie takiego podziału ma istotny walor praktyczny i zostało potwierdzone w orzecznictwie MTS.

- 24 Z normami **deklarowanymi** mamy do czynienia, gdy postanowienia prawa traktatowego dokonują repetycji prawa zwyczajowego. Tak było w dużej mierze m.in. w przypadku Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów czy też Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych. Z kolei **konkretyzowana** norma prawa zwyczajowego powstaje w momencie, gdy jej założenia zostają uściślone przez regulacje prawa traktatowego.

W orzeczeniu w sprawie dotyczącej szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym⁴ MTS uznał, iż nie ma wątpliwości, że tego rodzaju proces jest możliwy i może mieć miejsce od

¹ Szerzej zob.: *F. E. Krenz*, International enclaves and right of passage: with special reference to the case concerning right of passage over Indian territory, Genève 1961.

² Tak: *K. Wolfke*, Custom, s. 92.

³ Tak: *B. Wierzbicki* (red.), Prawo międzynarodowe publiczne, Białystok 1997, s. 27 i nast.

⁴ ICJ Rep. 1969, s. 3.

czasu do czasu; sędziowie uznali, iż stanowi to jedną z uznanych metod formowania nowych norm prawa zwyczajowego (pkt 71 orzeczenia).

Ostatnia kategoria norm **proponowanych** obejmuje sytuacje, gdy rozwiązania przewidziane w umowie stanowią „autorytatywną wskazówkę dla państw i (mogą – przyp. aut.) stać się w przyszłości osnową, wokół której ukształtuje się kompleks norm prawnych”¹. 25

III. Proces powstawania norm zwyczajowych

Proces tworzenia czy też kształtowania norm zwyczajowych jest zagadnieniem niezwykle problematycznym². Aby doszło do wejścia w życie normy zwyczajowej, niezbędny jest (poza zaistnieniem przesłanek o charakterze pozaprawnym, m.in. woli państw) często długoletni proces relatywnie ujednoliconej praktyki państw, poparty przeświadczeniem, że dane działanie wynika z obowiązku (bądź uprawnienia), jaki tworzy prawo międzynarodowe. Stwierdzenie, czy w danym przypadku mamy do czynienia z normą zwyczajową, nie może następować w sposób „automatyczny”, każda taka sytuacja wymaga oddzielnego rozważenia i nie może być mowy o stosowaniu pewnych schematów. Niezwykle trudny do uchwycenia jest moment, kiedy zwyczaj przekształca się w normę zwyczajową. Niektórzy autorzy stwierdzają nawet, że taka sytuacja jest w ogóle niemożliwa do dostrzeżenia³. Jak zauważa *K. Wölfke*, „można więc zaryzykować tezę, że nie ma we współczesnym prawie międzynarodowym ściśle z góry określonych warunków, jakim ma odpowiadać praktyka tworząca zwyczaj, poza jednym ogólnym, aby dawała dostateczną podstawę do domniemania, że państwo zainteresowane uznaje ją za wiążącą”⁴. 26

Punktem wyjścia dla powstania norm zwyczajowych jest **praktyka państw**. 27
Założenie powszechności praktyki, jak zostało to już uprzednio wskazane, nie oznacza, że do wejścia w życie normy zwyczajowej wymagane jest aktywne uczestnictwo wszystkich państw. Przede wszystkim akceptacja dla danej normy zwyczajowej może być wyrażona w sposób milczący. Ponadto w toku powstawania reguł prawa zwyczajowego może dojść do sytuacji, w której okaże się, że wiązanie się powstającą normą zwyczajową nie leży w interesie konkretnego państwa. Zgodnie z kontrowersyjną doktryną trwałego oponenta (*persistent*

¹ *B. Wierzbicki* (red.), *Prawo międzynarodowe publiczne*, s. 29.

² Ze względu na ograniczone ramy niniejszego podręcznika nie możemy podjąć szczegółowej analizy mechanizmów powstawania norm zwyczajowych; rozważaniom nadajemy podstawowy charakter, przedstawiając zasadnicze warunki, które muszą zostać spełnione, aby doszło do utworzenia normy zwyczajowej.

³ Tak: *K. Wölfke*, *Custom*, s. 59 i nast.

⁴ *K. Wölfke*, *Zwyczaj we współczesnym prawie międzynarodowym*, Wrocław 1968, s. 50.

objector), trwały sprzeciw państwa wobec nowej normy zwyczajowej pozwoli na pozostanie poza grupą podmiotów związanych jej postanowieniami¹. Zdaniem niektórych komentatorów, rzeczona doktryna nie znajdzie zastosowania w przypadku norm o charakterze *ius cogens*².

Teoria ta została dopuszczona przez MTS w orzeczeniu w sprawie połowowej (Wielka Brytania v. Norwegia)³. Trybunał orzekł, że będąca przedmiotem postępowania norma prawa zwyczajowego dotycząca delimitacji morza terytorialnego nie ma zastosowania w stosunku do Norwegii ze względu na fakt, że Norwegia od początku była przeciwna związaniu się tą normą.

Należy podkreślić, iż sprzeciw powinien mieć charakter trwały, ponadto takie stanowisko zainteresowanego państwa powinno być prezentowane w sposób konsekwentny. Warto zauważyć, że trwały sprzeciw jednego państwa, co do zasady, nie prowadzi do faktycznego wstrzymania procesu powstawania i rozwoju nowej normy zwyczajowej. W przypadku gdy znajdą szczególne okoliczności (np. norma dotyczyć będzie szczegółowych kwestii, będących przedmiotem zainteresowania niewielu państw, np. zagospodarowania przestrzeni kosmicznej), sprzeciw jednego państwa może w istocie zniweczyć powstanie nowego prawa zwyczajowego.

28 Odmiennie sytuacja przedstawia się w przypadku sprzeciwu wobec utrwalonej już normy zwyczajowej, gdy jest on zgłoszony przez państwo uprzednio uważające się za związane daną normą. Co do zasady, późniejszy sprzeciw nie może prowadzić do uchylania się od stosowania wiążącego dane państwo prawa zwyczajowego. Stanowiłoby to pogwałcenie prawa międzynarodowego. Należy jednak zauważyć, że w sytuacji, gdy wiele państw postępuje świadomie sprzecznie z normą zwyczajową (przy sprzeciwie mniejszości), może dojść do zmiany obowiązującej normy zwyczajowej.

29 Kwestią, która bez wątplenia wymaga poruszenia, jest pojęcie **praktyki państwa**. Można powiedzieć, że swoim zakresem termin ten obejmuje wszelkie działania właściwych organów państwa zarówno na płaszczyźnie międzynarodowej, jak i krajowej. Do najważniejszych zalicza się zawieranie umów międzynarodowych, oficjalne wystąpienia przedstawicieli państwa w odniesieniu do konkretnych sytuacji i kwestii będących przedmiotem regulacji międzynarodowoprawnej, noty dyplomatyczne, oficjalne stanowiska prezentowane

¹ Szerzej zob. m.in.: *J. Charney*, The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law, 56 BYIL (1985), s. 1; *P. Dumberry*, Incoherent and ineffective: the concept of persistent objector revisited, 59 ICLQ (2010), s. 779; *M. Byers*, Custom, Power and the Power of Rules. International Relations and Customary International Law, Cambridge 1999, s. 180 i nast.

² Tak: *D. J. Harris*, Cases and Materials, s. 32.

³ ICJ Reports, 1951, s. 116.

w ramach działalności organizacji międzynarodowych. W pewnych sytuacjach przejawem praktyki państw będzie również zaniechanie działania¹.

Aby doszło do ukształtowania się normy prawa zwyczajowego, praktyka państw musi mieć charakter **jednolity i stały**. Kształtowanie się normy zwyczajowej jest procesem o charakterze dynamicznym i najczęściej rozłożone jest w czasie. Z tego względu fundamentalne znaczenie ma spójność praktyki państw, w przeciwnym wypadku niemożliwością byłoby określenie stanu prawnego. Kilkakrotnie odnosił się do tych kwestii MTS.

We wspomnianym powyżej orzeczeniu w sprawie azylowej MTS uznał, iż w obliczu informacji przedstawionych przez strony sporu nie można uznać, że obowiązują postanowienia prawa zwyczajowego. Fakty, które zostały przedstawione, ujawniły bowiem wiele sprzeczności oraz niekonsekwencji w wykonywaniu azylu dyplomatycznego. Biorąc to pod uwagę sędziowie uznali, iż nie jest możliwe ustalenie jakiegokolwiek stałego i jednolitego zwyczaju akceptowanego jako prawo. Można więc *a contrario* wnioskować, że gdyby praktyka państw była jednolita (oraz potwierdzona przez *opinio iuris*), doszłoby do wykształcenia normy zwyczajowej.

Bardzo rygorystyczne stanowisko co do wymogu jednolitości praktyki MTS złagodził w orzeczeniu w sprawie *Nikaragua v. USA*. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości stwierdził m.in.: „Nie oczekuje się, aby zastosowanie diskutowanych norm w praktyce miało charakter idealny, w tym sensie, że państwa powinny z pełną konsekwencją powstrzymać się od użycia siły lub interwencji w sprawy wewnętrzne. Trybunał nie uważa, aby odpowiednia praktyka musiała być absolutnie i rygorystycznie zgodna z normą, której istnienie ma być ustalone. Wydaje się wystarczające do wydedukowania istnienia norm zwyczajowych, aby postępowanie państw było najogólniej zgodne z takimi normami oraz aby przypadki zachowania niezgodnego z daną normą były traktowane jako jej naruszenie, a nie jako oznaka uznania nowej normy”².

Reasumując więc należy podkreślić, iż kwestią niezmiernie istotną jest jednolitość praktyki państw, jednakże owa konwergencja nie musi mieć charakteru absolutnego.

Odrębnym aspektem praktyki państw jest jej powtarzalność przez pewien **czas**. Nie można z góry określić, jak długi czas musi upłynąć, aby doszło do wykształcenia się normy zwyczajowej. Dawni przedstawiciele doktryny zwracali uwagę, że praktyka musi być stosowana od bardzo dawna, a nawet od niepamiętnych czasów (*immemorial practice*). Obecnie zarówno doktryna, jak i orzecznictwo MTS³ wskazują, że element czasu odgrywa relatywnie mniej-

¹ Szerzej zob. sprawa statku *Lotus* (PCIJ Reports, Seria A, Nr 10).

² Tłumaczenie za: B. Wierzbowski (red.), *Prawo międzynarodowe*. Materiały do studiów, wyd. 3, Białystok 2000, s. 61.

³ Szerzej zob.: R. Piotrowski, *The Time Factor in the Creation of Rules of Customary International Law*, 21 *PolyBIL* (1994), s. 69.

szą rolę w procesie powstawania prawa zwyczajowego. Jak zauważył *W. Czaplński*: „okres ten uległ skróceniu i sugeruje się, że możliwe jest wytworzenie się nawet normy zwyczajowej na podstawie jednorazowego aktu praktyki, jeśli spotkał się on z powszechną akceptacją i brakiem protestu innych państw”¹. Powyższa teza znalazła potwierdzenie w orzeczeniu MTS w sprawie szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym. Sędziowie stwierdzili, bowiem, że upływ krótkiego czasu nie stanowi przeszkody dla powstania normy zwyczajowej.

Kwestia długotrwałości praktyki wymaganej do powstania normy zwyczajowej powinna być rozpatrywana w sposób indywidualny w odniesieniu do każdego przypadku. Niekiedy dla powstania normy prawa zwyczajowego wystarczy jednokrotne działanie państw, w innych przypadkach niezbędna będzie praktyka państw powtarzająca się przez pewien czas. Wydaje się, że w przypadku norm zwyczajowych po raz pierwszy regulujących daną sferę obrotu międzynarodowoprawnego możliwe będzie ich powstanie w bardzo krótkim czasie. Natomiast w przypadku zmian obowiązujących już norm praktyka powinna trwać przez dłuższy okres.

Dla powstania normy zwyczajowej niezbędne jest przeświadczenie, że dana praktyka wynika z prawa międzynarodowego. *Opinio iuris sive necessitatis* stanowi *essentialia negotii* normy zwyczajowej. Należy podkreślić, iż jest to element odróżniający normy zwyczajowe od reguł kurtuazji międzynarodowej.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w swojej działalności orzeczniczej kilkakrotnie odnosił się do elementów konstytuujących normy prawa zwyczajowego. W orzeczeniu w sprawie szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym sędziowie MTS uznali, iż działania państw nie tylko muszą być zgodne z ustaloną praktyką, ale również muszą mieć taki charakter albo też muszą być wykonywane w taki sposób, by były dowodem przekonania, że dana praktyka jest obligatoryjna i że wynika z istniejącego przepisu prawa (*opinio iuris sive necessitatis*). Sędziowie dodali, iż wiele działań państwa może wynikać np. z określonego ceremoniału lub przesłanek o charakterze pozaprawnym.

- 33 *Opinio iuris* może być wyrażana w rozmaity sposób. Przede wszystkim będą to oświadczenia przedstawicieli państw składane na forum międzynarodowym, np. głosowanie w organizacjach międzynarodowych. W doktrynie przyjmuje się, iż dowodem *opinio iuris* może być również zawieranie umów międzynarodowych potwierdzających normy zwyczajowe.

IV. Ustalenie treści normy zwyczajowej

- 34 Ustalenie treści norm zwyczajowych może nastęrczać wiele trudności. Jak zostało to już zasygnalizowane, problematyczne może być już samo określenie

¹ *W. Czaplński*, Znaczenie czasu w prawie międzynarodowym, SM 1992, Nr 4–6, s. 123.

momentu wejścia w życie danej normy. W obliczu często niejednorodnej praktyki państw powstawać mogą więc liczne wątpliwości, po pierwsze – co do faktu obowiązywania norm, a po drugie – co do ich treści.

Ustalenie zakresu norm zwyczajowych wymaga dokładnego badania praktyki państw. Źródłem informacji mogą być zarówno oficjalne wystąpienia przedstawicieli władz państwowych (głowy państwa, szefa rządu, ministra spraw zagranicznych) na forum międzynarodowym, jak i niekiedy na forum krajowym. Źródłem będą oświadczenia ministerstwa spraw zagranicznych, korespondencja dyplomatyczna czy też wystąpienia przedstawicieli państw podczas rozmaitych konferencji, jak również w ramach organizacji międzynarodowych. Bardzo ważnym źródłem wiedzy o normach zwyczajowych mogą być zawierane umowy międzynarodowe, orzecznictwo sądów międzynarodowych oraz poglądy wybitnych przedstawicieli doktryny. Wreszcie w ustaleniu norm zwyczajowych pomocne mogą być informacje o praktyce państw zamieszczone w prasie i piśmiennictwie naukowym czy też na oficjalnych rządowych stronach internetowych.

V. Zmiana i wygaśnięcie normy zwyczajowej

Prawo międzynarodowe publiczne, podobnie jak inne systemy prawne, ma 35 charakter dynamiczny i w konsekwencji podlegać może licznym zmianom. Dopuszczalna jest taka sytuacja, w której państwa związane normą zwyczajową na pewnym etapie obrotu międzynarodowoprawnego uznawać będą potrzebę zmian prawa zwyczajowego. W takich okolicznościach może dojść do wygaśnięcia normy zwyczajowej. Jak zostało to wykazane, co do zasady, postępowanie sprzeczne z założeniami normy zwyczajowej oznacza jej pogwałcenie (poza sytuacją *persistent objector*). Jednakże gdy takie zmienione postępowanie obejmować będzie grupę państw, z czasem może dojść do wykształcenia się nowej normy zwyczajowej. Należy zauważyć, iż w praktyce taki przypadek był wielokrotnie odnotowywany. Norma zwyczajowa wygasa także, gdy państwa zaprzestają jej stosowania (w doktrynie określane jest to jako *desuetudo*). Należy dodać, iż proces kodyfikacji pewnych dziedzin prawa międzynarodowego, dotychczas uregulowanych prawem zwyczajowym, nie prowadzi do uchylania norm zwyczajowych. Jak zostało to wskazane w § 2 pkt II niniejszego rozdziału, może on prowadzić np. do ich doprecyzowania lub też definitywnego ukształtowania. Ponadto należy zauważyć, iż pomiędzy państwami-stronami umów kodyfikacyjnych (np. Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów) a państwami, które nie przystąpiły do takiej umowy, w dalszym ciągu obowiązywać będą postanowienia prawa zwyczajowego.

§ 3. Umowy międzynarodowe

I. Wprowadzenie do zagadnień prawa traktatów

36 Współczesne stosunki międzynarodowe trudno sobie wyobrazić bez umów międzynarodowych. Można śmiało powiedzieć, iż umowy są obecnie najczęściej praktykowanym sposobem zaciągania zobowiązań międzynarodowopravných¹. Pod wpływem rozmaitych czynników natury politycznej, ekonomicznej i społecznej XX w. przyniósł znaczny wzrost znaczenia umów międzynarodowych jako źródła prawa międzynarodowego. Idąc za potrzebami obrotu rozszerzano zakres przedmiotowy uregulowań traktatowych. Obecnie regulują one kwestie począwszy od praw człowieka, a skończywszy na zagadnieniach ochrony środowiska czy też współpracy gospodarczej państw. W związku z działalnością organizacji międzynarodowych rozszerzeniu uległo *ius contrahendi* i w praktyce często możemy spotkać umowy międzynarodowe, których stroną (stronami) są organizacje międzynarodowe. Dopuszcza się także zawieranie umów międzynarodowych przez inne podmioty niż państwa i organizacje międzynarodowe.

37 Dziedziną prawa międzynarodowego, która reguluje zagadnienia umów międzynarodowych (kwestie związane z zawieraniem umów, stosowaniem, nieważnością itd.), jest **prawo traktatów**. Do niedawna podlegało ono wyłącznie uregulowaniom w formie prawa zwyczajowego, dopiero efekty prac kodyfikacyjnych Komisji Prawa Międzynarodowego – w postaci przede wszystkim Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. – przyniosły znaczną zmianę w przedmiotowym zakresie². Konwencja została przyjęta 23.5.1969 r., weszła zaś w życie 27.1.1980 r. Obecnie stronami konwencji jest ponad sto państw, od 1990 r. także Polska³. Owoce prac Komisji Prawa Międzynarodowego jest również Konwencja z 21.3.1986 r. o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi albo między organizacjami międzynarodowymi. W dużym stopniu powieliła ona rozwiązania Konwencji o prawie traktatów, dokonując jedynie niezbędnych zmian wynikających ze specyfiki organizacji międzynarodowych. Konwencja ta wejdzie w życie po złożeniu dokumentów ratyfikacyjnych przez 35 państw (art. 85 KPTO)⁴. Istot-

¹ W najnowszej literaturze zob. w szczególności: *A. Wyrozumska*, Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka, wyd. 1, Warszawa 2006; *D. Hollis* (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford 2012; *A. Aust*, *Modern Treaty Law and Practice*, wyd. 3, Cambridge 2013.

² Szerzej na temat prac kodyfikacyjnych Komisji Prawa Międzynarodowego zob. *M. Frankowska*, *Prawo traktatów*, wyd. 1, Warszawa 1997, s. 17 i nast.

³ Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

⁴ Tekst Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi albo między organizacjami międzynarodowymi został opubliko-

ne ogniwo prawa traktatów stanowi Konwencja wiedeńska z 23.8.1978 r. o sukcesji państw w odniesieniu do umów międzynarodowych, która weszła w życie 6.11.1996 r. W zakresie nieuregulowanym konwencjami oraz w odniesieniu do stron niebędących stronami wymienionych konwencji w dalszym ciągu znajdują zastosowanie odpowiednie normy prawa zwyczajowego.

II. Definicja umowy międzynarodowej

Umowę międzynarodową można określić jako „**zgodne oświadczenie woli 38** **li dwu lub więcej podmiotów prawa międzynarodowego, które rodzi prawa i obowiązki skuteczne w prawie międzynarodowym**”¹. Innymi słowy, za umowę międzynarodową uważa się porozumienie zawarte między **podmiotami prawa międzynarodowego** oraz **regulowane przez prawo międzynarodowe**². Zarówno Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, jak i Konwencja wiedeńska o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi albo organizacjami międzynarodowymi zawierają definicję umów międzynarodowych. Należy jednak zauważyć, iż obie definicje zostały stworzone dla potrzeb konwencji, tym samym więc ich zakres ma ograniczony charakter względem definicji przedstawionej powyżej. W rozumieniu Konwencji wiedeńskiej z 1969 r. – „traktat” oznacza „międzynarodowe porozumienie między państwami, zawarte w formie pisemnej i regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie, czy w dwóch lub więcej dokumentach i bez względu na jego szczególną nazwę” (art. 2 ust. 1 lit. a KPT). Konwencja wiedeńska z 1986 r. definiuje umowę międzynarodową jako „międzynarodowe porozumienie regulowane przez prawo międzynarodowe i sporządzone w formie pisemnej, między jednym lub wieloma państwami a jedną lub wieloma organizacjami międzynarodowymi, albo między organizacjami międzynarodowymi, niezależnie od tego, czy ujęte w jednym lub kilku dokumentach i bez względu na szczególną nazwę” (art. 2 ust. 1 lit. a KPTO).

Definicję umowy międzynarodowej znajdziemy również w polskiej ustawie 39 z 14.4.2000 r. o umowach międzynarodowych³, która – nawiązując w dużym

wany w 25 ILM (1986), s. 543, dostępny jest także na stronie internetowej Komisji Prawa Międzynarodowego pod adresem: <http://www.un.org/law/ilc/index.htm>; Konwencja nie weszła jeszcze w życie (stan prawny z 1.4.2018 r.)

¹ W. Czaplinski, A. Wyrozumska, Prawo międzynarodowe publiczne, s. 33. Por. też A. Wyrozumska, Umowy, s. 31 i nast.

² Na przykład umową międzynarodową nie będzie umowa zawarta między państwami, lecz poddana reżimowi prawnemu jednego z państw ani też umowa zawarta przez państwo z podmiotem prawa cywilnego innego państwa.

³ Dz.U. Nr 39, poz. 443 ze zm.

stopniu do definicji zawartych w konwencjach wiedeńskich – stwierdza w art. 2 pkt 1, iż „umowa międzynarodowa oznacza porozumienie między Rzeczpospolitą Polską a innym podmiotem lub podmiotami prawa międzynarodowego, regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy ujęte jest w jednym dokumencie, czy w większej liczbie dokumentów, bez względu na jego nazwę oraz bez względu na to, czy jest zawierane w imieniu państwa, rządu, czy ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy umowa międzynarodowa”.

Konwencje wiedeńskie znajdują zastosowanie do umów zawieranych przez państwa (Konwencja wiedeńska z 1969 r.) oraz odpowiednio przez państwa i organizacje międzynarodowe albo przez organizacje międzynarodowe (Konwencja wiedeńska z 1986 r.). W odniesieniu do państw Konwencja wiedeńska z 1969 r. w art. 6 stwierdza, iż „każde państwo ma zdolność do zawierania traktatów”¹. W przypadku organizacji międzynarodowych zdolność traktatowa organizacji zależeć będzie od rozwiązań przyjętych przez odpowiednie przepisy regulujące działalność danej organizacji (art. 6 Konwencji z 1986 r.), innymi słowy, zakres *ius contrahendi* zależeć będzie od woli państw członkowskich organizacji, siłą rzeczy więc będzie miał zróżnicowany zakres². Kwestie związane z umowami międzynarodowymi zawieranych przez inne podmioty prawa międzynarodowego podlegają wyłącznie uregulowaniom prawa zwyczajowego. Do tych podmiotów zalicza się m.in. stronę wojującą, organizację narodu walczącego o wyzwolenie lub też powstańców³.

Zakresem postanowień obu konwencji objęte są wyłącznie umowy międzynarodowe zawierane w formie pisemnej, tym samym wszelkie kwestie związane z umowami zawieranych w innych formach (np. w formie ustnej) podlegają regulacji prawa zwyczajowego. Zgodnie z postanowieniami art. 3 Konwencji wiedeńskiej z 1969 r. fakt, iż znajduje ona zastosowanie wyłącznie do umów zawartych w formie pisemnej nie wpływa na ważność umów zawartych w innych formach oraz przez inne podmioty prawa międzynarodowego. Co więcej,

¹ Zdolność traktatowa państw może podlegać ograniczeniu z woli samego państwa, np. w przypadku członkostwa w UE, gdy wykonywanie pewnych kompetencji przeniesione jest na UE oraz Europejską Wspólnotę Energii Atomowej.

² Na przykład UE może zawierać m.in. umowy handlowe z państwami trzecimi (art. 207 TFUE) czy też umowy stowarzyszenia z państwami trzecimi (art. 217 TFUE). Szerzej zob. m. in.: P. Eeckhout, *EU External Relations*, wyd. 2, Oxford 2011; P. Koutrakos, *EU International Relations Law*, wyd. 1, Oxford–Portland–Oregon 2006; S. Blockmans, A. Łazowski (red.), *The European Union and Its Neighbours. A legal appraisal of the EU's policies of stabilisation, partnership and integration*, wyd. 1, The Hague 2006.

³ Tak W. Góralczyk, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, wyd. 7, Warszawa 2000, s. 77.

postanowienia Konwencji w zakresie, w jakim są wyrazem prawa zwyczajowego, będą znajdowały zastosowanie do tych umów¹.

III. Rodzaje umów międzynarodowych

W doktrynie, w zależności od przyjętych kryteriów, dokonuje się rozmaitych podziałów umów międzynarodowych. Poniżej przedstawiamy wybrane kategoryzacje umów międzynarodowych dokonane przy uwzględnieniu kryteriów o charakterze formalnoprawnym i materialnoprawnym. Biorąc pod uwagę **aspekt formalnoprawny**, umowy międzynarodowe możemy podzielić ze względu na **liczbę stron** na umowy dwustronne (bilateralne) oraz umowy wielostronne.

Historycznie najwcześniej ugruntowaną kategorią umów międzynarodowych były umowy bilateralne. Dopiero rozwój stosunków międzynarodowych w XIX, a przede wszystkim w XX w. doprowadził do gwałtownego wzrostu znaczenia umów wielostronnych. Szczególną rolę pośród umów wielostronnych stanowią statuty organizacji międzynarodowych (np. Karta NZ czy też Traktat o Unii Europejskiej oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Można dokonać dalszego podziału umów wielostronnych na umowy o charakterze powszechnym i regionalnym. W istocie bowiem stronami niektórych umów wielostronnych mogą być wyłącznie państwa danego regionu, np. zgodnie z postanowieniami art. 10 Traktatu Północnoatlantyckiego: „strony mogą, za jednomyślną zgodą, zaprosić do przystąpienia do niniejszego Traktatu każde inne państwo europejskie, które jest w stanie realizować zasady niniejszego Traktatu i wnosić wkład do bezpieczeństwa obszaru północnoatlantyckiego”.

Biorąc pod uwagę **potencjalną liczbę stron umowy**, możemy dokonać podziału na umowy zamknięte, otwarte bezwarunkowo i otwarte warunkowo.

Umowy zamknięte nie przewidują możliwości przystąpienia kolejnych podmiotów prawa międzynarodowego (np. co do zasady umowy dwustronne). Umowy otwarte warunkowo to takie, które dopuszczają możliwość przystąpienia kolejnych stron, pod warunkiem jednak, że spełnią one określone najczęściej w samych umowach warunki (np. statuty organizacji międzynarodowych)². Umowy otwarte bezwarunkowo przewidują możliwość przystąpienia kolejnych stron, bez uprzedniego obowiązku spełnienia dodatkowych wymogów (np. Układ o nierozprzestrzaniu broni jądrowej z 1968 r.)³.

¹ Odpowiednio art. 3 KPTO.

² Szerzej zob. rozważania w rozdz. VIII niniejszego podręcznika.

³ *M. Frankowska* wyróżnia umowy zamknięte, półotwarte (umowy przewidujące możliwość uczestniczenia tylko pewnych państw) oraz umowy uniwersalne (otwarte dla wszystkich państw), szerzej zob.: *M. Frankowska*, Prawo traktatów, s. 45.