

## ŹRÓDŁA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

1. Praktyka i nauka posługują się terminem 'źródło prawa międzynarodowego' i mówią o źródłach prawa w znaczeniu:

- \* formalnym;
- \* materialnym;
- \* poznawczym;

Rozważania nad źródłami to przede wszystkim rozważania nad źródłami prawa w znaczeniu formalnym. Rozważania te skoncentrowane są na formach w jakie reguły prawa międzynarodowego są ujmowane.

Ujęte w owe formuły ('formy') normy prawa międzynarodowego stają się bowiem częścią prawa pozytywnego. Bez tego zabiegu prawo międzynarodowe prawem się nie staje.

Źródła prawa w znaczeniu materialnym natomiast to ogół zdarzeń, sił, czynników, które wpływają na treść norm ujmowanych w stosowne formy.

Prawo międzynarodowe nie powstaje w kulturowej i cywilizacyjnej próżni, zatem wszystko co przenika w obręb prawa pozytywnego jest konsekwencją stopnia kulturowego i cywilizacyjnego rozwoju.

Wreszcie źródła prawa w znaczeniu poznawczym - to wszelkie informacje o prawie międzynarodowym i 'przewodniki' po prawie międzynarodowym.

Obok wszelkiego rodzaju wydawnictw będących z założenie wyborem dokumentów prawa międzynarodowego, wskazać należy na ONZ-owskie *Treaty Series* (to wydawnictwo ujmujące umowy międzynarodowe, które są zarejestrowane w Sekretariacie ONZ). Ich przykładem są także *International Legal Materials*, *International Law Reports*, czy też Dziennik Ustaw.

2. Źródła prawa międzynarodowego – zagadnienia wstępne jakie należy rozważyć to:

- (i) problem klasyfikacji źródeł (wzorca tej klasyfikacji);
- (ii) problem hierarchii źródeł;
- (iii) problem hierarchii zobowiązań.

### (I) Problem klasyfikacji ('listy') źródeł prawa międzynarodowego;

Czy możemy wskazać na przyjętą klasyfikację źródeł prawa międzynarodowego – na dokument, który dawałby temu wyraz ?

*Mutatis mutandis* – art. 87 Konstytucji RP (1997)...

Dokument międzynarodowy, który pretendowałby do zaproponowania wzorcowej klasyfikacji źródeł prawa międzynarodowego musi spełniać istotny warunek - musi być powszechnie – w obrębie społeczności międzynarodowej - akceptowany.

Odnutowywanym przykładem klauzuli traktatowej aspirującej do bycia wzorcowa klasyfikacją źródeł prawa międzynarodowego był art. 7 XII konwencji haskiej z 1907 roku o Międzynarodowym Trybunale Łupów.

Słów kilka o Trybunale i przyczynie podjęcia próby jego ustanowienia. Wywołała podjęcie tej próby praktyka wojny morskiej.

W toku jej prowadzenia:

1. Wojący przyjmowali, co do zasady, że własność nieprzyjaciela podlega prawu łupu.

2. Własność nieprzyjaciela prawu łupu nie podlega, jeżeli:

- znajduje się na statku neutralnym („bandera chroni towar”), z istotnym wszakże wyjątkiem...
- wyjątek: własność nie jest chroniona na statku neutralnym, jeśli stanowi kontrabandę wojenną.

3. Własność państw neutralnych (obywateli państw neutralnych) na statku nieprzyjacielskim prawu łupu nie podlega, chyba że jest kontrabandą wojenną.

Blokujący wybrzeże nieprzyjacielskie nieradko zatrzymywali statki neutralne i zarzucając przewóz kontrabandy wojennej, konfiskowali ładunki *en bloc*, jak i same statki. Nadużywali jednym słowem prawa łupu. Decyzja o konfiskacie statku i ładunku była sankcjonowana wyrokiem przez sądy krajowe państwa dokonującego blokady.

Międzynarodowy Trybunał Łupów był zatem pomyślany jako sąd apelacyjny od wyroków krajowych trybunałów.

Interesujący nas artykuł 7 XII KH stanowił:

"Jeżeli istnieje możliwość rozstrzygnięcia kwestii prawnej na podstawie konwencji między stroną wojującą dokonującą zajęcia a mocarstwem będącym stroną sporu lub osobą będącą jej obywatelem, Trybunał kierował się będzie ustaleniami niniejszej konwencji.

W przypadku braku takich postanowień, Trybunał stosuje reguły prawa międzynarodowego. Jeżeli reguły powszechnie uznane nie istnieją, Trybunał rozstrzyga na podstawie ogólnych zasad prawa i zasad słuszności.

"Reguły prawa międzynarodowego" odnoszą się do ogólnych reguł zwyczajowych."

Artykuł ten wskazując na źródła prawa międzynarodowego (dokonywał ich – wzorcowej - klasyfikacji); wskazywał na: – umowy ('konwencje'), prawo zwyczajowe (reguły prawa międzynarodowego/reguły powszechnie uznane), ogólne zasady prawa. Uzupełniał ten zbiór zasadami słuszności (zasadami *ex aequo et bono*).

Dokument międzynarodowy, aspirujący do bycia wzorcową klasyfikacją źródeł prawa międzynarodowego, a taką klasyfikację źródeł proponował art. 7 XII KH, musi spełniać istotny warunek - musi być powszechnie akceptowany. Dokumentem takim nie stała się konwencja haska; konwencja ta w ogólnie nie weszła w życie.

Udane próby organizowania państw w skali uniwersalnej (Liga Narodów) - co nastąpiło w 1919 - sprawiły, że powstał dokument powszechnie przyjęty, który zaproponował listę źródeł prawa międzynarodowego.

Jak to nastąpiło ?

Art. 14 Paktu LN (stanowiący część pierwszą wersalskiego traktatu pokojowego – art. art. 1-26 + Aneks) nałożył na Radę Ligi obowiązek ustanowienia międzynarodowego sądu.

Art. 14 „Na Radę nakłada się obowiązek przygotowania projektu stałego Trybunału Międzynarodowego i przedstawienia projektu Członkom Ligi. Trybunał ten rozpatrywać będzie wszelkie spory o charakterze międzynarodowym, przedłożone mu przez Strony. Będzie również wydawał opinie doradcze o wszystkich sporach i sprawach, z którymi zwróci się doń Rada lub Zgromadzenie.”

Powołany przez Radę Ligi Komitet Prawników przedłożył projekt Statutu i ten został przyjęty przez członków Ligi dnia 16 grudnia 1920 roku.

„Art. 38. Statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej

Trybunał stosuje:

1. konwencje międzynarodowe, bądź ogólne, bądź specjalne ustalające reguły wyraźnie uznane przez Państwa spór wiodące;
2. zwyczaj międzynarodowy, jako dowód istnienia powszechnej praktyki przyjętej przez prawo;
3. ogólne zasady prawa uznane przez narody cywilizowane;
4. z zastrzeżeniem postanowień artykułu 59, wyroki sądowe oraz opinie najznamienitszych znawców prawa publicznego różnych narodów, jako środek pomocniczy do określenia zasad prawnych.

Postanowienie niniejsze nie narusza w niczym prawa Trybunału do orzekania *ex aequo et bono*, o ile strony na to zgadzają się."

Art. 38 Statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, następnie zaś przyjęty - w 1945 roku - z niewielkimi, choć istotnymi dla naszych rozważań poprawkami, art. 38 Statutu MTS, jest traktatowym postanowieniem, które jest powszechnie uznawane jest jako wyliczenie (klasyfikacja) 'źródeł prawa międzynarodowego'.

**„Art. 38 Statutu MTS jest traktatowym postanowieniem, które jest powszechnie uznawane jest jako wyliczenie 'źródeł prawa międzynarodowego'.**

**Stanowi on:**

**"1. Trybunał, którego zadaniem jest orzekać na podstawie prawa międzynarodowego w sporach, które będą mu przekazane, będzie stosował:**

- a. umowy międzynarodowe, bądź ogólne, bądź specjalne ustalające reguły wyraźnie uznane przez państwo uczestniczące w sporze;
- b. zwyczaj międzynarodowy, jako dowód istnienia powszechnej praktyki przyjętej przez prawo;
- c. ogólne zasady prawa uznane przez narody cywilizowane;
- d. z zastrzeżeniem postanowień artykułu 59, wyroki sądowe oraz opinie najznamienitszych znawców prawa publicznego różnych narodów, jako środek pomocniczy do stwierdzenia przepisów prawnych.

**2. Postanowienie niniejsze nie stanowi przeszkody, aby Trybunał mógł orzekać *ex aequo et bono*, o ile strony na to zgadzają się."**

O art. 38 Statutu MTS można powiedzieć z jednej strony - oto mamy do czynienia "tylko" z artykułem statutu sądowego, artykułem wskazującym na podstawy orzekania, wyrokowania sądu.

O art. 38 można powiedzieć także, że jest „czymś więcej” niżli „tylko” artykułem statutu sądowego, bowiem:

- statut to szczególny; pamiętać trzeba, że jest to statut, którego stronami są wszystkie państwa (193) członkowie ONZ;
- w paragrafie 1 art. 38 stanowi, że zadaniem Trybunału jest "(...) orzekać na podstawie prawa międzynarodowego (...)". - wyliczenie zatem precyzuje co jest 'prawem międzynarodowym';
- wyliczone zostają źródła prawa z znaczeniu formalnym, bowiem są one stosowane przez sędziego;

- zakres w jakim postanowienia tego artykułu są stosowane nie ogranicza się do przypadków postępowań przed MTS-em; wiele umów arbitrażowych albo "kopiowało" art. 38 wskazując na analogiczne podstawy wyrokowania w sprawie, albo też odsyłało się do jego treści, gdy umowa wskazała na podstawy wyrokowania.

Artykuł 38 nie jest wzorcem bez skazy - artykuł ten nie wymienia wszystkich źródeł prawa międzynarodowego – uchwał organizacji międzynarodowych i aktów jednostronnych, w zakresie w jakim prawo stanowią.

## (II) Problem drugi - hierarchii źródeł prawa międzynarodowego.

Powiedzieliśmy, że w systemie prawa międzynarodowego nie istnieje hierarchia źródeł prawa międzynarodowego.

Dzieje się tak dlatego, że jak powiedzieliśmy na pierwszym wykładzie proces tworzenia prawa jest zdecentralizowany, rozproszony - to jest cecha tego szczególnego porządku - pozycja wypracowanego prawa względem regulacji innej jest, musi być ekwiwalentna.

W wyroku MTS - 1986 - w sprawie Nikaragua v. USA – Trybunał tę prawdę potwierdził.

Rozważał m.in., w badanej sprawie (rozstrzyganym sporze) relację pomiędzy regułami dotyczącymi tego samego przedmiotu zawartymi:

- w traktacie
- powszechnym prawie zwyczajowym

i wskazał na ich ekwiwalentność ...

### Rozstrzygana sprawa dotyczyła następującego stanu.

Nikaragua zarzucała (początek lat 80'tych) USA naruszenie, opisanych Kartą NZ, podstawowych zasad prawa międzynarodowego:

- zasady zakazującej interwencji w sprawy wewnętrzne drugiego państwa (art. 2 (7));
- nade wszystko zaś, zakazu użycia siły lub groźby użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości któregoś państwa (art. 2 (4)).

USA naruszały te kardynalne zasady prawa międzynarodowego w ten sposób, że udzielały tzw. siłom *Contras*, zwalczającym władzę legalną - pomocy wojskowej, finansowej i logistycznej; nadto flota amerykańska ostrzelała jeden z portów, urządzenia wydobywcze (ropy naftowej), zaminowała wejście do portów. Zarzuty były poważne i co istotne, uzasadnione.

Nikaragua złożyła pisemny pozew do Trybunału (*nota bene* na podstawie stosownej deklaracji uznającej właściwość Trybunału do rozstrzygania sporu, złożonej jeszcze do statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w 1929 roku). USA chciały uniknąć postępowania. Podjęły kroki zmierzające do wykazania, że Trybunał nie jest kompetentny do rozstrzygania sporu.

Aby wszakże w pełni zrozumieć sens tych kroków przypomnijmy sobie to co powiedzieliśmy na jednym z pierwszych wykładów. Powiedzieliśmy mianowicie, że międzynarodowy porządek prawny charakteryzuje brak obowiązkowego sądownictwa. Co oznacza, że Trybunał rozstrzygać może spór jedynie wtedy, gdy pozostające w nim państwa wyrażą na to zgodę.

Statut MTS przewiduje, że państwa mogą uznać kompetencję Trybunału w różny sposób.

Jednym z nich jest złożenie jednostronnej deklaracji w której uznają obowiązkową kompetencję Trybunału, z możliwym zaznaczeniem uznania kompetencji Trybunału do jasno określonych w deklaracji kategorii sporów.

Deklaracja wywołuje proceduralny skutek tzn. podjęcie funkcji sądowych przez Trybunał w sprawie wtedy, jeśli inne państwo złoży jednostronną deklarację, wyrażającą wolę poddania Trybunałowi sporów, podobnej kategorii sporów.

Jeżeli zatem złożenie deklaracji miało miejsce i ich „parametry” są zbieżne, Trybunał może procesować, jest właściwy w sprawie.

Stany Zjednoczone podniosły, że złożona przez nie (w 1946 roku) deklaracja uznająca obligatoryjną kompetencje Trybunału została złożona, wszakże pod pewnymi warunkami – m.in., (w pkt. c) zawierała zastrzeżenie, z którego wynika jasno, że:

- USA godzą się na kompetencje Trybunału w sporze pojawiającym się na tle stosowania umowy wielostronnej, jeżeli wszakże wszystkie strony wielostronnego traktatu są stroną sporu [*compulsory jurisdiction shall not extend to „disputes arising under a multilateral treaty, unless (1) all parties to the treaty affected by a decision are also parties to the case before the Court, or (2) the United States of America specially agrees to jurisdiction.”*];

Skoro Nikaragua w swoim pozwie stawia zarzut naruszenia norm Karty NZ – wielostronnego traktatu, Trybunał byłby jedynie kompetentny do jego rozstrzygnięcia, gdyby przed MTS stały się pozostałe strony traktatu, czyli wszyscy członkowie ONZ. Ponieważ nie ma to miejsca – MTS nie ma prawa zajmowania się sprawą.

Trybunał uznał to zastrzeżenie, uznał wszakże także, że złożona deklaracją (1946) zgoda na jurysdykcję Trybunału, nie wyklucza rozstrzygnięcia przedłożonego mu sporu na podstawie prawa zwyczajowego (art. 38).

Tzn. rozważenia w jakim zakresie USA pogwałciły zwyczajowe normy formułujące:

- zakaz interwencji w sprawy wewnętrzne drugiego państwa;
- czy też zakaz użycia siły lub groźby użycia siły;

Odwołując się do norm prawa zwyczajowego Trybunał eksponuje równość źródeł.

Sygnalizuje, że równoległe działają, ekwiwalentne co do swego znaczenia i wartości zbiory przedmiotowych norm.

Sformułował przy tej okazji następującą generalną zasadę:

"(...) Fakt, że (...) zasady, uznane za takie, zostały skodyfikowane lub ujęte wielostronnymi traktatami nie oznacza, iż przestają one istnieć i mieć zastosowanie jako zasady prawa zwyczajowego, nawet jeśli państwa są stronami takich konwencji. Zasady takie jak zakaz użycia siły, nie-interwencji, poszanowania niepodległości i terytorialnej integralności państw, jak i wolność żeglugi, pozostają w dalszym ciągu wiążące jako część międzynarodowego prawa zwyczajowego, niezależnie od aplikowania postanowień prawa konwencyjnego w obręb którego zostały inkorporowane."

I dodał: „Zatem skoro przedłożone zarzuty w sprawie nie ograniczają się do naruszenia przywoływanych postanowień wielostronnego traktatu, nie może jego rozpatrywanie być blokowane przez zastrzeżenie Stanów Zjednoczonych złożone w 1946 roku.”

(III) Problem trzeci - problem hierarchii norm (hierarchii zobowiązań):

Brak hierarchii źródeł, nie oznacza, iż nie istnieje problem hierarchii norm; o hierarchii norm, zobowiązań sygnalizuje konstrukcja norm *ius cogens*; konstrukcja ta została wprowadzona w obręb prawa pozytywnego w 1969 roku, a więc z chwilą przyjęcia – konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (art. 53; 64 KW).

Problem hierarchii norm ma swoje dwa podstawowe wymiary:

1. Pierwszy z nich łączyć należy z próbą zarysowania hierarchii norm prawa międzynarodowego czynioną przez Pakt Ligi Narodów - traktat w intencji swej zmierzający do ustanowienia fundamentu (*system zbiorowego bezpieczeństwa* – art. 10 Paktu) międzynarodowego porządku po I wojnie światowej, swoistej konstytucji ówczesnej społeczności międzynarodowej.

W art. 20.1 i 2 Paktu znajdujemy, że:

„1. Członkowie Ligi uznają, każdy za siebie, że Pakt niniejszy znosi wszelkie zobowiązania lub porozumienia *inter se*, nie dające się pogodzić z jego brzmieniem, i zobowiązują się uroczyście nie zaciągać w przyszłości podobnych.”

„2. Jeżeli przed wstąpieniem do Ligi, który z członków zaciągnął zobowiązania, nie dające się pogodzić z brzmieniem Paktu, winien poczynić niezwłoczne kroki celem uwolnienia się od tych zobowiązań.”

Sformułowania Paktu implikowało nieważność zobowiązań sprzecznych z zobowiązaniami zawartymi w Pakcie. A więc skutek wystąpienia *sprzeczności* był skrajnie dramatyczny.

Nieco inaczej o hierarchii norm mówi Karta Narodów Zjednoczonych, której generalnie funkcja stabilizowania pokojowych relacji (w skali globalnej) - jest w istocie swej analogiczna do tej jaką spełnić miał Pakt Ligi Narodów (*system zbiorowego bezpieczeństwa*; ‘konstytucyjny’ na tle innych traktatów, walor Karty Narodów Zjednoczonych).

- hierarchizuje normy art. 103 - konstrukcja ogranicza swobodę umów (swobodę kontraktu) państw członków Organizacji.

Artykuł 103 stanowi: "W razie sprzeczności między zobowiązaniami członków ONZ, wynikającymi z jakiegokolwiek innej umowy międzynarodowej, zobowiązania wynikające z niniejszej Karty mają pierwszeństwo.”

W razie zatem sprzeczności pierwszeństwo należy dać zobowiązaniom wynikającym z Karty, a nie wypływających z innych porozumień międzynarodowych. Okoliczność sprzeczności nie wpływa na ważność niezgodnych z Kartą zobowiązań.

Przykład praktycznego zastosowania art. 103.

W 1986 roku, nad szkocką miejscowością Lockerbie dochodzi do katastrofy lotniczej. Katastrofę wywołuje wybuch bomby na pokładzie samolotu – lot UTA 772. Ginie ponad 300 osób. Śledztwo prowadzone przez francuskie, amerykańskie i brytyjskie służby specjalne ujawnia, że bomba została podłożona przez funkcjonariuszy libijskich służb specjalnych.

Zdarzenie wywołuje reakcję Rady Bezpieczeństwa ONZ. Rada kwalifikuje zdarzenie jako „akt międzynarodowego terroryzmu” - stanowiący w istocie swojej stan „zagrożenia pokoju” w rozumieniu art. VII Karty.

Dokonanie tego aktu przypisane zostaje Libii. Stwierdzony przez Radę Bezpieczeństwa akt państwowego terroryzmu zostaje potępiony, a na sprawcę nałożone zostają sankcje (m.in. wstrzymanie komunikacji lotniczej z Libią).

RB wzywa także Libię do wydania funkcjonariuszy wymiarowi sprawiedliwości państw ofiar katastrofy tj. USA lub Wielkiej Brytanii. Żądanie RB to było dość wyjątkowe – bowiem co do zasady państwa nie wydają na ogół własnych obywateli, i dokonują same ich osądu. Libia odmawia wydania sprawców i domaga się zniesienia nałożonych na nią sankcji.

Jak argumentuje Libia ? Stwierdza, iż wszystkie *dramatis personae* są stronami konwencji montrealskiej z 1971 roku o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego. Konwencja ta przewiduje, że strona konwencji ma obowiązek wydania (państwu miejsca popełnienia czynu lub państwu obywatelstwa sprawcy osoby, która czynu dokonała) lub samodzielnego ukarania sprawców – zgodnie stanowioną konwencją regułą – *aut dedere aut punire*. Libia deklaruje gotowość ukarania sprawców.

Ponieważ zdaniem Libii zdarzenia wywołują spór między stronami konwencji montrealskiej tj. Libią a USA i Wielką Brytanią – zatem Libia zgodnie z konwencją („w przypadku zaistnienia sporu pomiędzy stronami konwencji”):

- kieruje sprawę do MTS;
- i domaga się w złożonym do MTS wniosku zniesienia nałożonych przez RB sankcji.

MTS musiał odpowiedzieć m.in. na pytanie:

- w jakiej relacji pozostają wobec siebie zobowiązania ujęte konwencją montrealską a zobowiązania zawarte w rezolucjach (decyzjach) RB ?

Trybunał nie miał żadnych wątpliwości:

- decyzja RB wynika z Karty Narodów Zjednoczonych, jest prawnie wiążąca dla wszystkich państw członków. Libia przede wszystkim musi poddać się reżimowi decyzji RB;
- konwencja montrealaska nie ma zastosowania w tym przypadku.

Pierwszeństwo zobowiązań wynikających z Karty wobec zobowiązań wynikających z konwencji montrealskiej zostało w sposób oczywisty potwierdzone.

2. Drugi wymiar hierarchii norm określa zjawisko norm *ius cogens* - o którym mówiliśmy już na wcześniejszym wykładzie – wskazując na źródła mocy obowiązującej norm międzynarodowego porządku. Wskazaliśmy na niezbyt liczny zbiór reguł prawa pozytywnego, w części swojej będących refleksem reguł prawa natury, w części zaś wypływających z woli państw - stojących na straży pewnych wartości, wartości moralnych, etycznych; nakazów logiki, rozumu; wskazaliśmy na zbiór – przykłady - norm *ius cogens*.

Bez norm *ius cogens*, kategorie „społeczności międzynarodowej”, czy też „międzynarodowego porządku prawnego” byłoby niewiele znaczącymi formułami – normy *ius cogens* są normami, bez poszanowania których międzynarodowy obrót przypominałby wolną amerykankę – „*catch as catch can*”.

Przypomnijmy stwierdzenie McNaira wyjaśniające sens, przyczynę wskazania takiego zbioru norm. Stwierdził on, jak pamiętamy:

„Trudno jest wyobrazić sobie jakakolwiek społeczność, czy to złożoną z jednostek, czy też państw, której prawo zupełnie by nie ograniczało swobody kontraktu. W każdej cywilizowanej zbiorowości istnieją jakieś normy prawne i jakieś zasady moralne, których prawo zabrania jednostkom ignorować lub też zmieniać swoimi umowami.”

To ograniczenie swobody kontraktu, o którym mówi McNair zostało usankcjonowane przez konwencję wiedeńską o prawie traktatów z 1969 roku.

Wg niej imperatywny charakter norm powoduje to, że w przypadku, gdyby państwa zawarły umowę, która byłaby z normą o imperatywnym charakterze sprzeczna, umowa taka będzie nieważna tzn. jest uznana za nieistniejącą, nie wywołującą jakichkolwiek skutków prawnych *ex tunc* – od samego początku (art. 53 KW). Także w przypadku, gdyby w trakcie obowiązywania umowy pojawiała się – została przyjęta przez całą społeczność międzynarodową norma o charakterze *ius cogens* – i umowa okazała się z nią sprzeczna, będzie to stan prowadzący do wygaśnięcia umowy; utratę jej mocy *ex nunc* (art. 46 KW).

## UMOWA MIĘDZYNARODOWA

"...wspólne oświadczenie woli podmiotów prawa międzynarodowego wywołujące skutki prawne".

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów – KW - (1969) – art. 2.1. a „(...)” "traktat oznacza międzynarodowe porozumienie między państwami zawarte w formie pisemnej i regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego czy jest ono zawarte w jednym, dwóch lub kilku związanych z sobą dokumentach, bez względu na jego szczególną nazwę."

Jakkolwiek KW stwierdza w art. 3, że „(...) niniejszej konwencji nie stosuje się do porozumień międzynarodowych (...) zawieranych w formie innej niż pisemna” to zauważa jednak również, że okoliczność ta „(...) nie wpływa na moc prawną takich porozumień (...)”. Jakkolwiek zatem, inna niż formuła pisemna, a więc formuła ustna lub 'milcząca' umowy nie jest przywołana w konwencji wprost, *expressis verbis*, to zapis konwencji sygnalizuje o możliwości istnienia (zawierania) umów „innych” - „obok” umów 'zawieranych w formie pisemnej'.

### I. Cechy umowy (którymi zajmuje się KW)

1. Forma umowy/traktatu zatem pisemna
2. Porozumienie poddane reżimowi prawa międzynarodowego, tzn. ;
  - Stronami - podmioty prawa międzynarodowego;
  - reżim międzynarodowy
3. Liczba dokumentów...
4. Nazwa umowy

### II. Struktura – klasycznej – umowy/traktatu – 'na piśmie'...

Tytuł;  
Wstęp (preambuła);  
Część merytoryczna (dyspozycja);  
Postanowienia końcowe;  
Testimonium;

Zakres normowanych materii współcześnie, tę klasyczną strukturę traktatu swoiście rozbudowuje i uszczegóławia. Przykładem struktura traktatu akcesyjnego RP do Unii Europejskiej.

Traktat o przystąpieniu RP do Unii Europejskiej z 16.04.2003 r. to łącznie:

- umowa – stanowiąca podstawę przyjęcia państwa do Unii (w tym do WE);
- dokument stanowiący jej integralną część, regulujący odrębnie warunki uzyskania członkostwa przez RP i dostosowania traktatów założycielskich do nowej konfiguracji członków (także w WE);
- deklaracje polityczne, związane z przystąpieniem do Unii (w tym do WE);

Tak więc Traktat akcesyjny komponują kolejno:

a. Traktat o przystąpieniu do UE (WE) - składający się z preambuły i trzech artykułów.

Preambuła która stanowi, że „10”-tkę wraz z „15”-tką łączy pragnienie realizacji celów Traktatów i tworzenie coraz ściślejszej Unii;

- art. 1, który stanowi o członkostwie każdego z „10” państw w UE,
- art. 2, który określa dzień spełnienia się członkostwa tj. 1.05.2004 roku, „pod warunkiem, że do tej daty złożone zostaną wszystkie dokumenty ratyfikacyjne „15”-ki (bezwzględnie) i „10”-ki;



- art. 3 zawiera typowe klauzule końcowe – o językach autentycznych traktatu; miejscu złożenia traktatu - depozytariuszem (rząd Włoch).

b. Akt dotyczący warunków przystąpienia do UE oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę UE

Akt składa się z stanowiących „integralną całość”: (i) 62 artykułów; (ii) XVIII załączników; i (iii) 10 protokołów.

c. Deklaracje polityczne

III. Klasyczną strukturę umowy/traktatu swoiście uzupełnia nowa na tle praktyki przeszłej formuła zawierania umów w formie wymiany dokumentów (not). W następstwie tego procesu – wszystkie – wymieniane dokumenty (noty) – „od pierwszej do ostatniej” akceptującej ostatecznie poczynione w drodze ich wymiany ustalenia - składają się na pisemne porozumienie.

Zob. traktat o stosunkach handlowych i gospodarczych między RP a Stanami Zjednoczonymi z 21.03.2000 r. – którego komponentem jest Protokół i towarzyszące przyjęciu traktatu noty (letters) – Dz. U. z 2005, Nr 3 poz. 14.

IV. Intensywność relacji międzynarodowych sprawia także, iż „Jakkolwiek jest współczesną praktyką utrwalanie drukiem oryginalnego tekstu umowy, to nie ma powodu, aby traktat nie mógł być ujęty telegramem, telex'em, informacją przesłaną fax'em lub nawet e-mail'em lub ustanowiony wymianą tak przekazanych komunikatów. Jeśli tekst może być ujęty w trwałą i czytelną formę (nawet jeśli jest wydrukiem komputerowym) może być uważany za [porozumienie] zawarte w formie pisemnej.” (Aust)

Zatem komunikat o treści wynegocjowanych ustaleń, korespondencja dyplomatyczna dająca im wyraz, protokół z prowadzonych negocjacji i poczynionych ustaleń – mogą być (i są) postrzegane są za umowę międzynarodową, nie zaś jedynie za niewiążące w płaszczyźnie prawa międzynarodowego oświadczenia polityczne ...

W roku 1978 MTS rozpatrywał spór dotyczący delimitacji szelfu kontynentalnego na Morzu Egejskim (spór między Grecją a Turcją). MTS uznał za umowę międzynarodową ogłoszony, a następnie spisany wspólny komunikat prezydentów i ministrów spraw zagranicznych (MrSZ) obu państw, dotyczący podziału szelfowej przestrzeni. Trybunał zatem klasyczną strukturę umów "pomiął" - uznał komunikat (z przeprowadzonych rozmów) za umowę.

Podobnego przykładu dostarcza MTS, gdy przyszło mu rozstrzygać spór między Katarzem (K) a Bahrajnem (B) w 1994 roku (spór terytorialny). Strony w korespondencji kierowanej do władz Arabii Saudyjskiej (AS) wyraziły gotowość poddania sporu pod jurysdykcję MTS. MrSZ stron (K i B) oraz MrSZ AS spotkali się, aby kwestię tę omówić i po przeprowadzeniu obrad sporządzili protokół, który te jurysdykcyjne opcje stron potwierdzał. Kiedy całość dokumentacji (korespondencja + protokół) trafił do Trybunału i przyszło temuż rozstrzygać o jurysdykcyjnej właściwości - przedstawiciel B stwierdził, że zarówno list kierowany do AS, jak i podpis złożony pod protokołem były odpowiednio deklaracją polityczną i porozumieniem politycznym, bez zamiaru przyjmowania przez B jakichkolwiek prawnych obowiązków. Kwesta oddania sporu pod jurysdykcję MTS miała być przedmiotem dalszych, późniejszych rozważań. K natomiast nie miał wątpliwości, że noty dyplomatyczne i protokół kwestie jurysdykcyjne rozstrzygają w sposób ostateczny. Trybunał nie miał wątpliwości, że owa korespondencja i protokół to porozumienie (umowa) oddające spór pod jego jurysdykcję.

Wg MTS rozstrzyga o tym:

1. natura aktu (o której wnioskować można na podstawie użytej terminologii);

2. materia, która jest jego przedmiotem (delimitacja szelfu, oświadczenia nt. właściwości jurysdykcyjnej są materią *par excellence* prawno-międzynarodową);
3. okoliczność powstania aktu.

#### V. Klasyfikacja umów międzynarodowych

Wśród podziałów odwołujących się do kryteriów materialnych:

- umowy-ustawy (*traites-loi*) i umowy kontrakty (*traites-contrat*);

Wśród podziałów odwołujących się do kryteriów formalnych:

- umowy dwustronne i umowy wielostronne;
- umowy zawierane w uroczystej formie i umowy zawierane w formie uproszczonej;

#### VI. Narodziny umowy – akt zawarcia umowy międzynarodowej.

Zawarcie umowy międzynarodowej – dwa znaczenia:

- (i) moment zaciągnięcia wężła obligacyjnego w płaszczyźnie prawa międzynarodowego – akt wyrażenia zgody na związanie się umową;
- (ii) proces wypracowania traktatu;

(i) Art. 11 KW „Zgoda państwa na związanie się traktatem może być wyrażona przez podpisanie, wymianę dokumentów stanowiących traktat, ratyfikację, przyjęcie, zatwierdzenie lub przystąpienie albo w jakikolwiek inny uzgodniony sposób”.

(ii) Proces wypracowania traktatu - cztery fazy - normowane prawem międzynarodowym (PM) i/lub krajowym (PK):

1. inicjatywa podjęcia prac nad traktatem i czas negocjacji, które kończy akt przyjęcia tekstu i stwierdzenia jego autentyczności - uwierzytelnienia tekstu (PK, PM);
2. podjęcie decyzji o związaniu się traktatem (PK);
3. notyfikowanie o podjętej decyzji (PM);
4. wejście traktatu w życie zgodnie z jego postanowieniami (PM);

VII. Nim jednak przejdziemy do analizy zjawisk konstytuujących PROCES, a następnie AKTY ZGODY - kilka uwag generalnych:

Akt zawarcia umowy - wykonanie *ius contrahendi*, *ius tractatum*;

- pierwszy atrybut suwerennego podmiotu – cenna kompetencja;
- realizacja której, w skutku swoim, prowadzi do ograniczenie kompetencji/jurysdykcji państwa (suwerena);
- ewoluuje, miarą czego: ilość/jakość/formuły porozumień;

#### VII.1 Kto w RP posiada cenną - treaty making power – kompetencję traktatową ?

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku wskazuje na: Prezydenta RP i Radę Ministrów;

## Prezydent RP

Art. 133. Prezydent Rzeczypospolitej jako reprezentant państwa w stosunkach zewnętrznych:

1) ratyfikuje i wypowiada umowy międzynarodowe, o czym zawiadamia Sejm i Senat.

Art. 89

1. Ratyfikacja przez Rzeczypospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy:

1. pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych;
2. wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji;
3. członkostwa RP w organizacji międzynarodowej;
4. znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym;
5. spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy. (...)

Art. 90

1. Rzeczypospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.
2. Ustawa, wyrażająca zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, o której mowa w ust. 1, jest uchwalana przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów przez Senat większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów.
3. Wyrażenie zgody na ratyfikację takiej umowy może być uchwalone w referendum ogólnokrajowym (...).

Zbiór traktatów ratyfikowanych przez Prezydenta to:

- traktaty ratyfikowane za zgodą parlamentu
  - zgoda na ratyfikowanie umowy w drodze normalnej procedury ustawodawczej (art. 89 ust.1);
  - zgoda jest wyrażana ustawą przyjętą kwalifikowanymi większościami obu Izb (art. 90 ust. 2);
- traktaty ratyfikowane za zgodą ogółu społeczeństwa (narodu) w drodze „referendum ogólnokrajowego” (art. 90 ust. 3);
- traktaty ratyfikowane przez Prezydenta samodzielnie, bez potrzeby uzyskiwania zgody parlamentu.

## Rada Ministrów

Art. 146

1. W zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach Rada Ministrów w szczególności: (...)

10) zawiera umowy międzynarodowe wymagające ratyfikacji oraz zatwierdza i wypowiada umowy międzynarodowe (...)

Co znaczy zwrot, że rząd „zawiera umowy międzynarodowe wymagające ratyfikacji” ?

Co znaczy zwrot - "zatwierdzania umów międzynarodowych" - na czym polega ten akt dokonywany przez RM ?

To ostatnie sformułowanie" - zatwierdzania umów międzynarodowych" - sygnalizuje o zespole procedur przewidzianych prawem wewnętrznym - uruchamianych przez Radę Ministrów, których funkcją jest:

- organizowanie udziału RP w procesie negocjacyjnym;
- dokonywanie finalnej (merytorycznej) oceny wynegocjowanych zobowiązań;
- podejmowanie decyzji o sposobie związania się przez RP umową;
- podejmowania decyzji o opublikowaniu wiązających RP umów.

RM zatwierdzając umowy w rozumieniu Konstytucji, określa zatem m.in. o tym, w jakim trybie dojdzie do zaciągnięcia wężła obligacyjnego przez RP, jaka czynność opisana art. 11 KW wywoła skutek związania się RP traktatem w płaszczyźnie prawa międzynarodowego.

RM zatem:

- albo uruchamia procedurę ratyfikacyjną – (co opisuje zwrot = „*zawiera umowy międzynarodowe wymagające ratyfikacji*”);
- albo sama zatwierdza umowę, a więc podejmuje decyzję o związaniu RP umową;
- albo upoważnia organ (np. ministra), aby związał RP w drodze podpisania, wymiany not lub inny sposób dopuszczony przez prawo międzynarodowe.

Podkreślmy zatem, że zwrot "zatwierdzenie" w rozumieniu Konstytucji dotyczy ogółu czynności przewidzianych procedurami wewnętrznymi – o urodzie których stanowi ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 roku o umowach międzynarodowych (Dz. U. z 2000 r., Nr 39, poz. 443).

## VIII. PROCES zawierania umów

Tryb złożony

Tryb prosty

Zróżnicowanie trybów pochodną podziału umów na umowy

„zawierane w uroczystej formie”;

„zawierane w formie uproszczonej (mniej uroczystej)”;

Znamiona różnicujące tryb *prosty* i *złożony* ?

tryb złożony - wyraźne wyodrębnienie faz zawierania umowy i złożenie w procesie jej wypracowania dwóch oświadczeń woli, z których drugie jest aktem związania państwa umową;

tryb prosty – kumulacja faz procesu zawierania umowy, jedno tylko oświadczenia woli będące aktem związania się umową;

### VIII. 1 Tryb *złożony*

#### I etap

Rokowania (negocjacje) kończy akt: przyjęcia tekstu (akceptacji tekstu) i uwierzytelnienia tekstu (tekst jest ostateczny)

Akt przyjęcia i uwierzytelnienia tekstu. Umowa dwustronna – podpis stron; mowa wielostronna złożenie podpisu przez uczestników negocjacji lub akt głosowania nad tekstem – większość 2/3 (zazwyczaj) oznacza jego przyjęcie.

Przyjęcie tekstu – powoduje, że postanowienia traktatu, regulujące m.in., kwestie: ustanowienie zgody państwa na związanie się traktatem, sposobu lub dnia jego wejścia w życie, zastrzeżeń, funkcji depozytariusza i inne, których skuteczność jest w sposób oczywisty konieczna przed wejściem w życie umowy, mają zastosowanie od chwili przyjęcia tekstu."

Uwierzytelnienie tekstu – ustanawia po stronie sygnatariusza obowiązek: (i) nadania w dobrej wierze dalszego biegu sprawie, tzn. pełnomocnik powinien przedłożyć przyjęty i uwierzytelniony tekst swojemu mocodawcy; (ii) nie czynienia niczego co udaremniałoby w przyszłości wykonanie umowy (!!!).

Kto dokonuje aktu przyjęcia i uwierzytelnienia ?

Art. 7.1 KW

"(...) osobę uważa się za reprezentującą państwo celem przyjęcia lub umocowania tekstu traktatu (...) gdy:

a. przedstawi ona należyte pełnomocnictwo (...);

„Pełnomocnictwo” oznacza dokument wystawiony przez kompetentną władzę państwową, wyznaczającą pewną osobę lub osoby do reprezentowania państwa w negocjowaniu, przyjęciu lub ustalaniu autentycznego tekstu traktatu, w wyrażeniu zgody na związanie się traktatem lub dokonywania jakiegokolwiek innej czynności związanej z traktatem” (KW)

## II etap

Podjęcie przez państwo decyzji o związaniu się traktatem materializuje

- akt *ratyfikacji* – potwierdzony dokumentem ratyfikacyjnym;
- akt *zatwierdzenia* lub akt *przyjęcia* – potwierdzone stosownym dokumentem (zatwierdzenia; przyjęcia).

Akt ratyfikacji - dokument ratyfikacyjny - uroczyste, krótkie oświadczenie (najczęściej głowy państwa) deklarujące gotowość niezmiennego dochowania zaciągniętych zobowiązań.

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej  
Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej  
Podaje do publicznej wiadomości:

W dniu.... roku... została sporządzona w... (Konwencja) między Rzeczpospolitą Polską i (nazwa państwa (-stw) w sprawie....

Po zaznajomieniu się z powyższą (Konwencją) w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej oświadczam, że:

została ona uznana za słuszną w całości, jak i każde z postanowień w niej zawartych, jest ona przyjęta, ratyfikowana i potwierdzona, będzie niezmiennie zachowywana.

Na dowód czego wydany został akt niniejszy opatrzony pieczęcią Rzeczypospolitej Polskiej.

Wydano w Warszawie dnia..... roku

Minister Spraw Zagranicznych  
(podpis)

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej  
(podpis)

W Dzienniku Ustaw RP publikuje się:

- tekst dokumentu ratyfikacyjnego;
- tekst umowy;
- oświadczenia rządowe o mocy obowiązującej umowy i uczestnictwie w niej innych stron, w tym teksty zastrzeżeń, deklaracji lub sprzeciwów złożonych przez strony umowy międzynarodowej.

Nie ma obowiązku ratyfikacji umowy po przyjęciu i uwierzytelnieniu jej tekstu. W przypadku umów dwustronnych brak ratyfikacji, zahamowanie procesu ratyfikacyjnego przez jedną ze stron – może być postrzegany jako przejaw retorsji. Przykładem - wzmiankowany w wykładzie przypadek odmowy ratyfikacji traktatu SALT II (Strategic Arms Limitation Treaty II) przez Stany Zjednoczone (podpisanego przez USA i ZSRR w 1979 roku), po dokonaniu inwazji ZSRR na Afganistan (1980).

W przypadku umów wielostronnych czas podejmowania decyzji ratyfikacyjnych nie jest określony. Powoduje to, że ratyfikacja może odbywać się po upływie nawet dziesiątków lat. Np. I konwencję haską o pokojowym rozstrzygnięciu sporów Wielka Brytania ratyfikowała w... 1987 roku (!).

Zazwyczaj jednak decyzja ratyfikacyjna będzie (może być) pochodną: potrzeby dokonania harmonizacji ustawodawstwa z przyjętymi zobowiązaniami traktatowymi; konieczności konsultacji decyzji o ratyfikacji z parlamentem; mimo przyjęcia tekstu umowy, konieczności ponownej analizy ew. „zysków i strat” jakie przyniesie zgoda (ratyfikacja) na związanie się nią.

Akt zatwierdzenia - dokument *zatwierdzenia* - jest aktem rządu.

Udział rządu w obrocie traktatowym to efekt zarówno narastającej jego roli (w wieku XIX i przełomie wieków - XIX/XX), jak i potrzeby odciążenia głowy państwa.

Akt zatwierdzenia - zwieńcza procedurę mniej uroczystą, a i forma aktu o tym świadczy.

Kategorie umów zatwierdzanych – to umowy, które nie wymagają ratyfikacji, a – w praktyce polskiej – kategorie umów, których przedmiot regulacji dotyczy materii kilku resortów.

Uchwała Rady Ministrów  
z dnia...

w sprawie zatwierdzenia Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem... podpisaną w .... dnia.... roku.

Rada Ministrów uchwała co następuje:

- 1 Zatwierdza się (Umowę) między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem.... o ... podpisaną w.... dnia..... roku.
- 2 Upoważnia się Ministra Spraw Zagranicznych do dokonania odpowiedniej notyfikacji Rządowi...
- 3 Uchwała wchodzi w życie z dniem powzięcia.

Prezes Rady Ministrów  
(podpis)

Dokument *przyjęcia* (?)

Art. 11 KW Zgoda państwa na związanie się traktatem może być wyrażona przez podpisanie, wymianę dokumentów stanowiących traktat, ratyfikację, przyjęcie, zatwierdzenie lub przystąpienie albo w jakikolwiek inny uzgodniony sposób.

Czy to oryginalny sposób związania się traktatem ?

Formułę "przyjęcia" łączy się z praktyką umieszczania w traktatach klauzuli przyjęcia, która implikuje dopuszczenie zróżnicowanego związania się przez państwo stroną traktatem – w następstwie dokonanego przezeń wyboru, bądź w drodze ratyfikacji, bądź zatwierdzenia.

### III etap

Faza notyfikowania o podjętej decyzji związania się traktatem.

Dokonanie notyfikacji warunkiem narodzin traktatowego reżimu w sferze prawa międzynarodowego. Notyfikacja o ratyfikacji lub zatwierdzeniu przedmiotowej umowy.

Ratyfikacja - W przypadku umowy dwustronnej – zazwyczaj uroczysta („w świetle kamer”) wymiana dokumentów ratyfikacyjnych; umowy wielostronnej natomiast taka procedura wymiany byłaby skrajnie dla stron uciążliwa – następuje zatem ‘zwykle’ przesłanie dokumentu do depozytariusza.

Zatwierdzenie - Umowa dwustronna – przesłanie dokumentu zatwierdzenia partnerowi. Umowa wielostronna – przesłanie dokumentu do depozytariusza.

Depozytariusz – odgrywa zasadniczą rolę w zabezpieczeniu w toku trwania ('życia') umowy wszelkich formalności i uruchamianiu procedur, które muszą być dokonane, aby traktat był właściwie przestrzegany (aplikowany). Depozytariusz jest z tej przyczyny nazywany ‘administratorem’ traktatu/umowy. Jego liczne funkcje określa art. 77 KW.

Należą do nich przykładowo: „sprawowanie pieczy nad oryginalnym tekstem traktatu”; „sporządzanie uwierzytelnionych odpisów oryginalnego tekstu”; „przyjmowanie wszelkich podpisów pod traktatem oraz przyjmowanie i sprawowanie pieczy nad wszelkimi dokumentami, notyfikacjami i zawiadomieniami odnoszącymi się do niego”; „informowanie stron i państw uprawnionych do stania się stronami traktatu o czynnościach, notyfikacjach i zawiadomieniach dotyczących traktatu”; zarejestrowanie traktatu w Sekretariacie Narodów Zjednoczonych”.

Zazwyczaj depozytariusz traktatu jest ‘jeden’. Jest nim zazwyczaj państwo w którym traktat przyjęto.

Podczas okresu tzw. Zimnej Wojny (1946-1991) pewne traktaty, takie jak Układ o zakazie dokonywania prób z bronią atomową w atmosferze, przestrzeni kosmicznej i pod wodą (1963), jak i Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi (1967), miały z przyczyn politycznych trzech depozytariuszy. Były nimi rządy ZSRR, Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych.

Depozytariuszem może być organizacja międzynarodowa (GO's). Wskazuje się, że Sekretarz Generalny ONZ w latach 1945-1998 był depozytariuszem ponad 500 wielostronnych traktatów.

### IV etap

Faza wejścia traktatu w życie zgodnie z jego postanowieniami. Moment związania się umową (mając na uwadze złożony tryb jej zawierania) może, lecz nie musi być momentem wejścia umowy w życie.

Moment wejścia w życie umowy może określać wskazana traktatem data.

Częściej wszakże, w przypadku umów wielostronnych spotykane jest rozwiązanie, które określa, łączy moment wejścia w życie umowy z chwilą złożenia stosownej liczby dokumentów ratyfikacyjnych. I tak np. konwencja o prawie morza przyjęta w 1982 roku weszła w życie z chwilą – tak jak przewidywała – złożenia 60 dokumentu ratyfikacyjnego. Nastąpiło to w 1994 roku po dokonaniu ratyfikacji Konwencji przez Gujanę. Tak wysoki próg ratyfikacji implikuje, gwarantuje (?) realność i wiarygodność traktatowego reżimu – realizowanego wszak w obrębie 1/3 społeczności państw.

## VIII. 2 Tryb prosty

### (1) Fazy zawierania umowy:

bądź (często) kumulują się w jednym akcie – przejawem tego akt zgody wyrażane w formie podpisania lub wymiany not, listów stanowiących umowę,

bądź kumulują się z pominięciem etapu I – akt zgody wyrażany w formie przystąpienia.

(2) Wymiana listów, not stanowiących umowę - ponad 50 % ogółu zawieranych umów międzynarodowych. Owe wymieniane listy, noty to:

Nota propozycja zawarcia porozumienia, zawiera proponowane uregulowanie.

Nota akceptująca propozycję, przytacza *in extenso* proponowane w ofercie uregulowanie.

Moment przyjęcia noty akceptującej momentem wejścia porozumienia w życie, chyba że inaczej ustalono.

Noty *personalne* (MrSZ do MrSZ); noty *werbalne* (urząd do urzędu – MSZ do MSZ)

(3) Podstawowe cechy umów zawieranych w drodze podpisania i wymiany not stanowiących umowę. To umowy które (których);

- zawarcie jest *ex ante* autoryzowane przez stosowny organ ustawodawczy lub rząd (w przypadku RP – Radę Ministrów);
- dotyczą zazwyczaj zobowiązań krótkoterminowych (nie przekraczających 1 roku);
- dotyczą wykonania postanowień wcześniej ratyfikowanego lub zatwierdzonego traktatu;
- są zawierane w okolicznościach nadzwyczajnych;
- przedmiotowo są najczęściej – umowami handlowymi, finansowymi, wojskowymi;
- stanowią, jak wspomniano, ponad 50 % ogółu zawieranych umów międzynarodowych.

Umowy zawierane w drodze podpisania i wymiany not stanowiących umowę, dotyczą jak często mówimy spraw bieżących, wymagających szybkiego działania.

Geneza tych porozumień sięga końca wieku XVIII, ściślej praktyki amerykańskiej końca XVIII wieku. Prezydent US chcąc uniknąć konfliktów z Senatem (izbą wyższą Kongresu), którego wcześniejszej zgody (2/3) na zawarcie traktatu przez Prezydenta wymagała konstytucja, wypracował sobie stopniowo pewną samodzielność w prowadzeniu polityki zagranicznej i zaczął zawierać sam pewne umowy tzw. umowy wykonawcze (*executive agreements*), które wchodziły w życie w następstwie złożenia pod nimi jego podpisu lub były zawierane w jego imieniu.

Praktyka amerykańska szybko rozpowszechniła się w Europie. W połowie XIX wieku praktyka zawierania w ten sposób została przyjęta w praktyce wielkich mocarstw europejskich. A jest



powszechnie przyjętą wspólnie. Uważa się, że w trybie prostym (podpisania i wymiany not) zawiera się obecnie ponad 50 % umów międzynarodowych.

(4) Przystąpienie - ta formuła dotyczy związywania się umowami wielostronnymi; nie obejmuje etapu negocjacji, przyjmowania i uwierzytelniania tekstu – bowiem dotyczy umów, które już istnieją i skutkują.

Przystąpienie może być:

formułą, która występuje obok innego sposobu związywania się umową np. ratyfikacji; może być wyłącznym sposobem wyrażenia zgody na związywanie się traktatem

Zainteresowane państwo jeśli ma do dyspozycji jedynie formułę przystąpienia lub chce związać się umową, to podejmuje:

decyzję o związaniu się nią w tej formie;  
sporządza dokument przystąpienia;  
i notyfikuje o przystąpieniu depozytariuszowi umowy.

Nie do każdej umowy można przystąpić. Część umów jest dla pewnego kręgu państw niedostępna (w tym statuty Organizacji Międzynarodowych (GO's): kryteria przystąpienia obiektywne, subiektywne i 'mieszane'...

(5) Przystąpienie a 'sprawa polska' ? Kto przystępuje Prezydent RP czy Rada Ministrów ?

(6) Problem rejestracji i publikacji umów międzynarodowych.

Orędzie Prezydenta Woodrow Wilsona do Kongresu formułujące warunki pokoju (tzw. 14 Punktów) – 8.01.1918 r.

(1) „Umowy pokojowe wszystkim znane, przygotowane zupełnie jawnie, po których nie będzie już żadnych osobnych porozumień między narodami, lecz jedynie dyplomacja postępująca zawsze otwarcie i jawnie dla wszystkich.”

Art. 18. Paktu Ligi Narodów

„Każdy traktat lub zobowiązanie międzynarodowe zaciągnięte w przyszłości przez Członka Ligi, zostanie natychmiast przez Sekretariat zarejestrowane i ogłoszone w możliwie najkrótszym czasie. Żaden z tych traktatów lub zobowiązań międzynarodowych nie zyska mocy obowiązującej, zanim nie zostanie zarejestrowany.”

Art. 102. Karty Narodów Zjednoczonych

1. Każdy traktat... zawarty przez członka Narodów Zjednoczonych ..., powinien być możliwie jak najprędzej zarejestrowany w Sekretariacie i przez Sekretariat ogłoszony.

2. Jeżeli traktat... nie został zarejestrowany... żadna ze stron, które taki traktat zawarły, nie może się nań powoływać przed którymkolwiek z organów Narodów Zjednoczonych.

O skutkach uchybienia obowiązkowi rejestracji mówi art. 102 (2) Karty NZ. Stwierdza, że żadna ze stron, które taką umowę zawarła nie może się nań powołać przed jakimkolwiek organem ONZ. Fakt nie zarejestrowania powoduje zatem względną bezskuteczność umowy w relacjach "on-z-owskich". Np. przed MTS, przed Rada

Bezpieczeństwa, jeśli strony umowy w przypadku sporu między nimi będą chciały aby Trybunał, Rada sporem powstałym na tle umowy zajęły się.

Interesującą jest na tym tle wypowiedź trybunału arbitrażowego rozstrzygającego spór pomiędzy Gwineą-Bissau a Senegalem w sprawie delimitacji granicy morskiej państwa. Dokonując rozróżnienia pomiędzy "umowa niepublikowaną" a "umową tajną" Trybunał zauważył, że "brak rejestracji umowy z dnia 26.04.1960 roku pomiędzy Francją a Portugalią, nie stanowi powodu, który uniemożliwiłby stronom postępowania powoływanie się nań w toku postępowania przed nim, który nie jest organem ONZ (,,)."

### IX. Zastrzeżenia do umów

(1) W przypadku wielostronnej umowy, której przedmiot i cel odpowiadają państwu, za wyjątkiem pewnych jej postanowień, staje ono przed wyborem:

- albo powstrzymania się od uczestniczenia w umowie, aby uniknąć skutków wykonywania nie odpowiadających mu postanowień,
- albo związania się nią, z jednoczesnym podjęciem kroków prowadzących do wyłączenia lub ograniczenia ich skuteczności;

Opinia doradcza MTS z 1951 roku w sprawie *zastrzeżeń do konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa...* sygnalizuje, iż „Zasada większościowa, jeśli ułatwia zawarcie wielostronnych konwencji, może sprawić, iż koniecznym będzie umożliwienie państwom składania zastrzeżeń (...)”

(2) Prawo traktatów (KW) – stanowi o prawie - do składania zastrzeżeń do wielostronnych traktatów.

„Zastrzeżenie” oznacza jednostronne oświadczenie, jakkolwiek byłoby ono sformułowane lub nazwane, złożone przez państwo przy podpisaniu, ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu do traktatu, mocą którego zmierza ono do wykluczenia lub modyfikacji skutku prawnego pewnych postanowień traktatu w ich zastosowaniu do tego państwa” (KW)

### (3) Zastrzeżenia – konieczność ?

Pierwsza konwencja 'w sprawie polepszenia losu rannych wojskowych w armiach w polu będących' przyjęta została 22 sierpnia 1864 roku w Genewie przez konferencję w której uczestniczyły delegacje 16 państw.

Konferencja w Rio (06. 1992 r.) – tzw. Szczyt Ziemi – udział delegacji 179 państw – przyjęcie m.in., konwencji o ochronie klimatu.

Zakończenie negocjacji (przyjęcie tekstu umowy wielostronnej) – może nastąpić wg KW większością 2/3 (KW)... Podział na 2/3 i 1/3 nie oznacza istnienia relacji 2/3 'zachwyconych' wynegocjowanym i przyjętym tekstem i 1/3 dezawuuujących jakakolwiek wartość przyjętego tekstu umowy.

(4) Zastrzeżenia – obawy przed nadużyciem prawa - zakres limitacji prawa do składania zastrzeżeń.

4.1. Limitacje przewidziane samym traktatem:

zakaz składania zastrzeżeń;

ograniczenie – prawo składania jedynie pewnych ich rodzajów;

4.2. Limitacje prawa do składania zastrzeżeń w przypadku milczenia traktatu w przedmiocie ich składania.

Na ograniczenia podstawowe wskazał MTS stwierdzając, że „Charakter wielostronnej konwencji, jej przedmiot, postanowienia, sposób wypracowania i przyjęcia, są elementami, które muszą być wzięte pod uwagę, gdy konwencja nie wypowiada się o możliwości składania zastrzeżeń, aby móc ocenić zasadność złożonego zastrzeżenia i jego skutków.” (1951) I dodał, „Refleksja nad zgodnością zastrzeżenia z przedmiotem i celem konwencji powinna dostarczać kryterium, zarówno państwu rozważającemu dołączenie zastrzeżenia do aktu związania się umową, jaki państwu rozważającemu czy należy wobec zastrzeżenia złożyć sprzeciw.”

4.3. Ograniczenia dodatkowe,

... ograniczona ilość państw rokujących, zaś cel i przedmiot umowy wskazują, że ewentualna akceptacja zastrzeżenia wymaga zgody wszystkich stron traktatu;

... przypadek statutu organizacji międzynarodowej (GO's) - zgoda jej organu;

(5) Aby zastrzeżenie wywoływało skutki prawne konieczne jest jego przyjęcie przez pozostałych uczestników umowy.

Zastrzeżenia są podawane do wiadomości państw stron przez depozytariusza umowy.

Strony umowy mogą dokonywać aktu przyjęcia w następujący sposób:

a. strona nie reaguje – milczenie (12 m-cy) jest aktem zgody na zastrzeżenie;

Efekt: Zastrzeżenie między stronami jest zatem skuteczne i modyfikuje przepis (-y) umowy w stosunkach wzajemnych.

b. partner ma wobec zastrzeżenia pewne wątpliwości – deklarując je zgłasza sprzeciw zwykły;

Efekt: Zastrzeżenie nie zostaje przyjęte. Przepisy, do których zastrzeżenie się odnosi, nie mają zastosowania między składającym zastrzeżenia a składającym sprzeciw. Umowa w pozostałej części jest między stronami skuteczna.

c. partner ma wobec zastrzeżenia wątpliwości zasadnicze – deklarując je zgłasza sprzeciw kwalifikowany;

Efekt: Zastrzeżenie nie zostaje przyjęte. Traktat w całości nie jest między stronami skuteczny.

Za sprawą zastrzeżeń, w następstwie ich przyjęcia lub też ich odrzucenia (sprzeciw zwykły, kwalifikowany) kształtują się na gruncie umowy zróżnicowane co do zakresu oddziaływania bilateralne reżimy.

Możliwym są na gruncie wielostronnej umowy, sytuacje w których:

- umowa skutkuje między stronami w pełnym zakresie;
- traktat skutkuje w zakresie zmodyfikowanym zgłoszonym i przyjętym zastrzeżeniem;

- traktat skutkuje z wyłączeniem postanowień, których dotyczy zastrzeżenie --- sprzeciw zwykły;
- traktat nie działa, bowiem skuteczność traktatu między stronami *całkowicie* wyłączył --- sprzeciw kwalifikowany.

(6) Zastrzeżenie można wycofać w każdej chwili, nie trzeba konsultować tego z partnerami. Także sprzeciwy można wycofywać w każdym czasie.

#### X. Ważność umowy międzynarodowej

O trwałości umownego reżimu nie przesądza spełnienie formalnych wymagań w procesie jego tworzenia i ostatecznego konfigurowania (zastrzeżenia). Obok formalnych wymagań warunkujących akt narodzin traktatu, muszą zostać spełnione przesłanki dalsze, decydujące o ważności (trwałości) umownego reżimu.

I. Mając na uwadze ogólne zasady prawa wskazujemy, że przesłankami decydującymi o ważności aktu prawnego jest to, iż jest on:

1. aktem uprawnionego do jego dokonywania organu (podmiotu);
2. aktem podjętym przez swobodnie;
3. aktem, którego przedmiot jest legalny;

ad. 1. Co się tyczy przesłanki pierwszej to w przypadku umowy międzynarodowej pytamy o dwie rzeczy:

1. Czy oświadczenie woli zostało złożone w sposób zgodny z regułami określającymi kompetencję traktatową ?
2. Czy umocowany do zawarcia umowy pełnomocnik działał w granicach pełnomocnictwa, w granicach umocowania ?

(1) Chcąc odpowiedzieć na pytanie pierwsze, postawić trzeba dwa dalsze szczegółowe pytania:

Czy warunkiem ważności umowy jest absolutna zgodność przebiegu procesu związywania umową z procedurami prawa wewnętrznego ?

Czy też pewne uchybienia tym procedurom, nie muszą oddziaływać na ważność umowy ?

Przykład polski – dotyczy procesu związania się przez Polskę Kartą Narodów Zjednoczonych.

Polska podpisała Kartę (przyjęła tekst umowy) 16.10 1945 roku.

Art. 110 ust. 1 Karty stanowi, że „(...) będzie ratyfikowana przez państwa podpisujące w trybie przewidzianym przez odnośne przepisy konstytucyjne.”

W 1945 roku porządek konstytucyjny określało prawo - ustawa z dnia 11.09.1944 roku o organizacji i zakresie rad narodowych oraz ustawa z tej samej daty o kompetencji Przewodniczącego KRN - utrzymujące w mocy postanowienia (marcowej) konstytucji z 17.03.1921 roku, w tym te określające kompetencję traktatową Prezydenta RP.

Kompetencję tę „z tytułu zastępstwa Prezydenta RP” sprawował Przewodniczący KRN. Przewodniczący KRN miał kompetencję ratyfikowania umów.

Karta NZ należała do kategorii umów, ratyfikacja której wymagała wcześniejszej zgody Sejmu wyrażanej w ustawie.

Przewodniczący KRN ratyfikował Kartę, zaś dokument ratyfikacyjny złożony został 24. 10. 1945 roku – 8 dni po podpisaniu.

KRN (Sejm tamtej doby) wyraziła zgodę na ratyfikację w formie wymaganej ustawy 31.12.1945 roku - a więc po dokonaniu ratyfikacji i złożeniu dokumentu ratyfikacyjnego u depozytariusza.

Uchybienie przepisom regulującym kompetencję traktatową było oczywiste.

Czy powinno (w ogóle) wywoływać problem podstaw do wzruszenia ważności umowy ?

Chyba jednak nie. KW podziela taki punkt widzenia w art. 46.

Art. 46 KW

1. Państwo nie może wzruszyć ważności umowy twierdząc, że zgoda przezeń wyrażona została z pogwałceniem postanowienia jego prawa wewnętrznego dotyczącego kompetencji zawierania traktatów, chyba że pogwałcenie to było oczywiste i dotyczyło przepisu jego prawa wewnętrznego o podstawowym znaczeniu.

2. Pogwałcenie jest oczywiste jeśli jest obiektywnie widoczne dla każdego państwa postępującego w danej sprawie zgodnie z normalną praktyką i w dobrej wierze.

(2) Chcąc uściślić sens pytania drugiego:

Czy umocowany do zawarcia umowy pełnomocnik działał w granicach pełnomocnictwa?

Stwierdźmy za KW, że

- jeżeli pełnomocnik ograniczony przez pełnomocnictwo przekroczył umocowanie, wykroczył poza instrukcje i umocowany pełnomocnictwem do zawarcia umowy związał państwo umową wtedy „klamka zapadła” – umowa jest ważna.

- umowę można unieważnić jedynie wtedy, gdy „ograniczenie to zostało podane do wiadomości rokujących państw przed wyrażeniem przez pełnomocnika zgody na zawarcie umowy.”

ad. 2 Co się tyczy przesłanki drugiej to rozważyć trzeba, czy akt związania się umową nie jest dotknięty wadą oświadczenia woli:

- błędem;
- oszustwem;
- przekupieniem;
- przymusem;

(i) Błąd, który „(...) dotyczy faktu lub sytuacji, które państwo przyjęło za istniejące w czasie, gdy traktat był zawierany i stanowi istotną podstawę jego zgody na to, aby być związanym przez traktat”.

Nie chodzi o błąd co do prawa. Błąd nie implikuje złej woli partnera.

Przykład błędu ‘co do sytuacji’ łączy się z ustaleniami stron traktatu pokojowego zawartego pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Wielką Brytanią, a podpisanego w Paryżu w roku 1783. Traktat ten (pierwszym następstwem którego było uznanie niepodległości USA przez Wielką Brytanię) w art. 2 określał bieg granicy USA na północnym-wschodzie z brytyjską Kanadą (ściślej biegu granicy stanu Maine z kanadyjskimi prowincjami Quebec i New Brunswick). Stanowił on – opisywał - w art. 2 bieg linii granicznej, wskazując m.in. na bieg linii granicznej jako przebiegającej od źródeł rzeki St. Croix

wzdłuż pasma gór (highlands) łączącego wskazane źródło rzeki z imiennie wskazanym punktem (miastem St. Lawrence). Wyznaczenie takiego biegu linii granicznej nie było poparte jakkolwiek znajomością stron co do faktycznego ukształtowania dzielonej traktatem przestrzeni. Braku 'w terenie' przywoływanego w traktacie 'pasma gór' jako 'linii' orientującej bieg granicy. Ta późniejsza konstatacja tego faktu sprawiła (także), że ustalenia traktatu (art. 2) strony oddaliły (*unieważniły*), zaś problem biegu granicy stał się przedmiotem debaty stron w Londynie w 1794 roku, a następnie z uwagi na różnicę zdań, przedmiotem sporu rozstrzyganego w postępowaniu arbitrażowym.

Zauważa się, że rzadkie przypadki występowania 'błędu' dotyczą ustaleń granicznych, które odzwierciedlać ma mapa.

### (ii) Podstęp (oszustwo) – zła wola partnera

„Jeżeli państwo zostało nakłonione do zawarcia traktatu drogą oszukańczego zachowania się innego rokującego państwa, państwo to może powołać się na oszustwo jako unieważniające jego zgodę na to, aby być związane przez traktat.”

Wyjątkowym – wobec braku innych – jest przykład traktatu włosko-etiopskiego z 1889 roku.

art. 17 stwierdzał: „Jego Wysokość Cesarz Etiopii może korzystać z usług rządu Jego Wysokości Króla Włoch w zakresie wszystkich spraw, które posiada z innymi państwami i rządami” (wersja ahmarska)

art. 17 stwierdzał: „Jego Wysokość Cesarz Etiopii zgadza się korzystać z usług rządu Jego Wysokości Króla Włoch w zakresie wszystkich spraw, które posiada z innymi państwami i rządami” (wersja włoska)

### (iii) Przekupstwo – trudno wskazać na przykłady.

„Tylko półgłówki przyjmują łapówki, za to każdy święty przyjmuje prezenty”.

### (iv) Przymus – może być wywierany w różny sposób. Rozróżniamy:

A - przymus wobec przedstawiciela państwa;

B - przymus wobec państwa;

A - przymus wobec przedstawiciela państwa - wg KW - „Wyrażenie zgody państwa na związanie się traktatem uzyskane drogą przymusu względem jego przedstawiciela przy pomocy czynów lub grózb skierowanych przeciwko niemu nie ma skutku prawnego.”

Należy podkreślić, że przymus – tak fizyczny, jak i psychiczny – postrzegany jest jako kierowany wobec osoby, jednostki nie zaś przedstawiciela państwa.

Jako przykłady takiej właśnie presji – sposób postępowania strony niemieckiej wobec Prezydenta Czechosłowacji – polegający na wymuszeniu od 'osoby' podpisania niemiecko-czechosłowackiej umowy z 14.03.1939 roku ustanawiającej protektorat Czech i Moraw.

B – przymus wobec państwa - „Traktat jest bezskuteczny, jeżeli jego zawarcie zostało wymuszone przez grózbę lub użycie siły z pogwałceniem zasad prawa międzynarodowego, zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych.”

Przykład - Traktat pomiędzy Czechosłowacją a RFN z 17.06.1973 stwierdza, że: „Układ monachijski z 29.09.1938 roku został narzucony Republice Czechosłowackiej przez reżim narodowosocjalistyczny pod grózbą użycia siły i strony uważają za nieważny (...) układ monachijski (...) w zakresie w jakim odnosi się do ich dwustronnych stosunków”.

Karta NZ – użycie (groźba użycia) siły – a ważność traktatu. Po obaleniu w wyniku wojskowego zamachu stanu (w 1991 roku) demokratycznie wybranego (w 1990 roku) prezydenta Haiti Bertrand Aristide’a, sytuacja na Haiti jest kwalifikowana przez RB ONZ jako stan ‘zagrożenia pokoju’. RB nakłada sankcje niewojskowe i wojskowe. Realizowane w praktyce przez USA. W toku planowania wykonania sankcji wojskowych, zostaje podpisana (18.09.1994) umowa pomiędzy władzą która objęła rządy w drodze zamachu stanu a reprezentującym prezydenta USA (Clinton) byłym prezydentem J. Carterem, o ustąpieniu ‘wojskowych’ na określonych w traktacie warunkach. Kontekst realizacji sankcji RB ONZ wyłącza nieważność porozumienia zawieranego bez wątplenia w okoliczności świadczącej o przyjęciu jej postanowień w okoliczności ‘groźenia użyciem siły’ w przypadku ich odrzucenia.

A inne – niż „groźba lub użycie siły” - formy przymusu – przymus ekonomiczny i polityczny ?

ad. 3 Co się tyczy przesłanki trzeciej legalności przedmiotu umowy – „wracamy” do konstrukcji norm *ius cogens*.

Zgodnie z KW - „Traktat jest nieważny, jeżeli w czasie jego zawarcia jest sprzeczny z bezwzględnie obowiązującą normą powszechnego prawa międzynarodowego.”

## II. Skutki nieważności umowy

1. Umowa jest nieważna od samego początku, *ex tunc*;

Traktat – Traktat pomiędzy Czechosłowacją a RFN z 17.06.1973 stwierdzał, że strony, (...) uważają za nieważny (...), układ monachijski (...) w zakresie w jakim odnosi się do ich dwustronnych stosunków”. Art. 2 uściśla, że „(...) traktat nie wywołał żadnych skutków prawnych wobec osób fizycznych i prawnych (...) w okresie od 30 września 1938 roku do 9 maja 1945 roku”.

2. Umowa dotknięta nieważnością, może być, w pewnych przypadkach, uzdrowiona (*konwalidowana*);

Konwalidacja może nastąpić, jeśli państwo uprawnione do wzruszenia ważności umowy;

- a. wyraźnie zgadza się na to
- b. lub z jego zachowania należy sądzić, że uznało ważność traktatu;

Jednakże jest możliwa jedynie w przypadku:

- oczywistego naruszenia normy podstawowej prawa wewnętrznego określającego kompetencję traktatową organu państwa;
- przekroczenia pełnomocnictw przez pełnomocnika;
- oraz trzech wad oświadczeń woli: błędu, podstęp, przekupienia;

Konwalidacja jest niemożliwa w przypadku;

- umowy zawartej pod przymusem, i
- umowy sprzecznej z normą *ius cogens*.

To rozróżnienie przypadków sprawia, że mówimy odpowiednio o względnej i bezwzględnej nieważności umów międzynarodowych.

3. Czy unieważniamy całą umowę ?

Co do zasady TAK. Podstawa unieważnienia umowy dotyczy całej umowy.

Wyjątki – częściowe unieważnienie umowy - są możliwe – „nie wylewać dziecka z kąpielą”. Mają miejsce, gdy:

- postanowienia dotknięte skazą nieważności dają się oddzielić od reszty umowy;
- z postanowień umowy wynika, że przyjęcie tych postanowień nie stanowi istotnej podstawy zgody strony lub stron na związanie się traktatem jako całością;
- dalsze wykonywanie pozostałej w mocy części umowy nie byłoby niesłuszne.

4. Wg jakiej procedury unieważnia się umowę ?

Sprawy nie załatwia się telefonicznie.

KW zawiera postanowienia precyzujące sposób wykazywania dochodzenia przez strony umów do konkluzji o unieważnieniu umowy.