

ŹRÓDŁA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO (W ZNACZENIU FORMALNYM)

ZWYCZAJ MIĘDZYNARODOWY

Zwyczaj międzynarodowy jest prawem niepisany. Oznacza to m. in., że nie istnieje oficjalny publikator międzynarodowych norm zwyczajowych, który można by porównać do „Dziennika Ustaw”, czy „Monitora Polskiego”, w których ogłaszane są polskie ustawy i rozporządzenia.

W związku z tym, aby stwierdzić, że konkretna norma międzynarodowego prawa zwyczajowego obowiązuje, należy udowodnić, że:

1. istnieje powszechna praktyka państw lub rządowych organizacji międzynarodowych w danej kwestii (*usus*), oraz
2. istnieje przeświadczenie, że postępowanie w sposób zgodny z tą praktyką jest prawnie (nie zaś np. moralnie, czy politycznie) wymagalne (*opinio iuris*).

Oba elementy konstytuujące zwyczaj (*tj. praktyka i opinio iuris*) zostaną poniżej omówione.

PRAKTYKA (USUS)

Praktyka tworząca zwyczaj zostaje zainicjowana w związku z istnieniem żywej potrzeby (po stronie społeczności międzynarodowej lub grupy zainteresowanych państw) uregulowania danej kwestii. Np. zwyczaj, zgodnie z którym państwo nadbrzeżne ma wyłączną kompetencję w zakresie eksploatacji zasobów naturalnych szelfu kontynentalnego wykształcił się w poł. XX w., gdy państwa nadbrzeżne dysponowały już środkami pozwalającymi na korzystanie z tych zasobów.

I. Przejawami praktyki są:

1. Konkretny, fizyczny działania i zaniechania państw, np.

Sprawa udzielania azylu dyplomatycznego w Chile w 1973 roku

Aby ułatwić zrozumienie tego przykładu, wyjaśnijmy na wstępie, że teren misji dyplomatycznej stanowi terytorium państwa przyjmującego (nie zaś wysyłającego) i obowiązuje na nim prawo państwa przyjmującego. Błędem jest zatem stwierdzenie, że teren misji dyplomatycznej stanowi terytorium państwa wysyłającego, że ma charakter eksterytorialny.

Pomieszczeniom misji dyplomatycznej przysługuje jednak przywilej nietykalności. Zgodnie bowiem z art. 22 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych: „1. Pomieszczenia misji są nietykalne. Funkcjonariusze państwa przyjmującego nie mogą do nich wkraczać, chyba że uzyskają na to zgodę szefa misji [Oznacza to, że funkcjonariuszom państwa przyjmującego na teren misji dyplomatycznej wkraczać nie wolno bez zgody szefa misji nawet w przypadku pożaru, czy innego nagłego zdarzenia – dop. MW].

2. Państwo przyjmujące ma szczególny obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych kroków dla ochrony pomieszczeń misji przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz zapobieżenia jakimkolwiek zakłóceniu spokoju misji lub uchybieniu jej godności.”

Założmy teraz, że badamy, czy istnieje norma zwyczajowego prawa międzynarodowego pozwalająca na udzielanie azylu dyplomatycznego (tzn. czy prawo międzynarodowe pozwala członkom misji dyplomatycznej na to, by nie wydawali władzom państwa przyjmującego osoby, która na terenie misji się schroniła). [W tym miejscu zaznaczmy jedynie, że „azyl dyplomatyczny” jest czym innym, niż „azyl polityczny (terytorialny)”. W Polsce azyl polityczny udzielany jest na podstawie art. 90 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, zgodnie z którym: „1. Cudzoziemcowi można, na jego wniosek, udzielić azylu w Rzeczypospolitej Polskiej (nie chodzi tu zatem o azyl udzielany na terenie polskiej misji dyplomatycznej – dop. MW), gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej.” Udzielenie azylu politycznego (terytorialnego) jest, co do zasady, zgodne z międzynarodowym prawem zwyczajowym, zob. niżej, *Sprawa azylu*]

Należy rozpocząć od badania praktyki państw. W takim przypadku przejawem praktyki jest np. to, że dyplomaci państwa A w państwie B wydali albo

nie wydali (w konkretnym przypadku) osoby, która na terenie misji dyplomatycznej ubiegała się o azyl.

W 1973 roku po obaleniu rządu prezydenta Allende w Chile, setki opozycjonistów obawiających się prześladowań szukało schronienia w obcych placówkach dyplomatycznych. Azylu wówczas udzielano ze względów humanitarnych. Były to przejawy praktyki, stanowiącej (być może) podstawę wykształcenia się powszechnej normy zwyczajowej, zgodnie z którą azyl dyplomatyczny może być udzielony wówczas, gdy przemawiają za tym względy humanitarne (np. wówczas, gdy azylantowi grozi śmierć, tortury, poniżające bądź nieludzkie traktowanie, względnie niesprawiedliwy proces sądowy).

2. Treść ustawodawstwa wewnętrznego, w zakresie, w jakim dotyczy porządku międzynarodowego (np. ustawy karne penalizujące terroryzm, czy penalizujące werbowanie dzieci do oddziałów zbrojnych są przejawami praktyki i mogą świadczyć o istnieniu zwyczaju międzynarodowego, który zbrodnią międzynarodową czyni prowadzenie działalności terrorystycznej oraz werbowanie dzieci do oddziałów wojskowych),

3. Rozstrzygnięcia sądów krajowych i decyzje organów administracyjnych w zakresie, w jakim dotyczą porządku międzynarodowego, np.

Sprawa Jones v. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Arabii Saudyjskiej (wyrok brytyjskiej Izby Lordów z dnia 14 czerwca 2006 roku)

Jones domagał się przed sądami brytyjskimi odszkodowania od Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Arabii Saudyjskiej twierdząc, że w czasie pobytu na terytorium państwa poddawany był systematycznym torturom.

Sądy brytyjskie odmówiły rozpatrzenia tej sprawy twierdząc, że sąd jednego państwa nie może orzekać w sprawie, w której stroną jest inne państwo (o ile to ostatnie zgody na jurysdykcję obcego sądu nie wyraża). Obcemu państwu przysługuje bowiem immunitet jurysdykcyjny (immunitet suwerenny). Takie rozstrzygnięcie stanowi rezultat przyjętego założenia, zgodnie z którym państwa są

sobie suwerennie równe, a równy nie może sprawować zwierzchniego władztwa (za pośrednictwem swoich sądów) wobec równego sobie.

Taki wyrok stanowi przejaw praktyki państw. Jeżeli podobnych w treści rozstrzygnięć jest więcej, to mówić możemy już o praktyce, stanowiącej element zwyczaju (tej treści, że sąd jednego państwa nie może orzekać w sprawie, w której występuje państwo obce, o ile to ostatnie zgody w tej mierze nie wyraża).

4. Sposób, w jaki pewne kwestie regulowane są w umowach międzynarodowych. Jeżeli jakieś zagadnienie uregulowane jest w taki sam sposób w bardzo wielu umowach międzynarodowych, stanowi to przejaw praktyki państw, która może być uznana za element formujący normę prawa zwyczajowego. Nie ma jednak prostej zależności. Fakt, że dana norma zawarta jest np. w umowie, której stronami są niemal wszystkie państwa świata (albo w wielu umowach, których stronami są niemal wszystkie państwa świata) nie oznacza jeszcze automatycznie, że dana norma jest jednocześnie normą prawa zwyczajowego. Muszą być spełnione dalsze warunki, których omówienie wykracza poza zakres niniejszego wykładu.

II. Praktyka prowadzi do powstania zwyczaju tylko wtedy, gdy spełnia pewne warunki:

1. Praktyka powinna być **co do zasady** jednolita i spójna (chodzi o to, że w podobnych sytuacjach państwa postępują **co do zasady** tak samo),

Sprawa azylu (Kolumbia v. Peru, MTS, 20 listopada 1950 roku)

W dniu 3 października 1948 roku wybuchło w Peru powstanie zbrojne, które zostało stłumione tego samego dnia, a następnie rozpoczęło się śledztwo zmierzające do wykrycia osób odpowiedzialnych za wzniesienie zamieszek.

Dnia 4 października 1948 roku Prezydent Peru wydał dekret, w którym wprowadzał stan wyjątkowy na terytorium całego państwa, a ponadto opozycyjna partia polityczna, Amerykański Ludowy Związek Rewolucyjny, została obarczona odpowiedzialnością za przygotowanie i podżeganie do rebelii. Partia została

zdelegalizowana, a przywódcy aresztowani w celu postawienia przed sądem. Jeden z nich, Victor Raul Haya de la Torre, początkowo uniknął aresztowania, choć jego również wspomniany dekret dotyczył.

W dniu 27 października 1948 roku junta wojskowa dokonała w Peru zamachu stanu i przejęła władzę, a następnie 4 listopada 1948 roku wydała dekret, na mocy którego tworzono specjalne sądy wojenne do rozstrzygania spraw o podżeganie do buntu, rebelii i zamieszek. W listopadzie 1948 roku ukazały się w największej gazecie krajowej *El Peruano* wezwania, by Haya de la Torre i pozostali ukrywający się rebelianci zgłosili się niezwłocznie do prokuratury. Haya de la Torre się nie zgłosił, nie podjęto jednak przeciwko niemu innych środków.

Dnia 3 stycznia 1949 roku Victor Raul Haya de la Torre poprosił o azyl w ambasadzie Kolumbii w Limie. Następnego dnia kolumbijski ambasador wysłał do Ministerstwa Spraw Zagranicznych i Kultu Publicznego (*Ministry for Foreign Affairs and Public Worship*) Peru notę, w której, poinformował rząd Peru, iż udzielił azylu dyplomatycznego Victorowi Haya de la Torre (który został uznany przez rząd Kolumbii za uchodźcę politycznego) i poprosił o umożliwienie mu bezpiecznego wyjazdu z Peru, czyli wydanie tzw. listu żelaznego. Peru odmówiło stwierdzając, że Kolumbia nie miała prawa udzielać azylu dyplomatycznego na terenie swej ambasady w Limie. Wymiana korespondencji dyplomatycznej doprowadziła wreszcie do oddania sporu pod rozstrzygnięcie Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości.

Istota sporu dotyczyła prawa do udzielania azylu dyplomatycznego na terenie placówki dyplomatycznej Kolumbii w stolicy Peru Limie.

Trybunał wskazał, że instytucja azylu dyplomatycznego (*udzielonego np. obywatelowi Peru na terenie kolumbijskiej misji dyplomatycznej w Limie*) stanowi w istocie naruszenie suwerenności państwa przyjmującego (tu: Peru) i to odróżnia ją od odmowy ekstradycji danej osoby (odmowa ekstradycji może oznaczać udzielenie jej azylu terytorialnego – *gdy np. rząd kolumbijski pozwala pozostać na terytorium Kolumbii obywatelowi peruwiańskiemu mieszkającemu na stałe w Bogocie*), oraz w dużej mierze

decyduje o jej kontrowersyjności. W ocenie Trybunału, „w przypadku ekstradycji, uchodźca znajduje się na terytorium państwa udzielającego schronienia. Decyzja o ekstradycji jest więc normalnym wykonaniem jurysdykcji terytorialnej. Uchodźca znajduje się poza terytorium państwa, w którym przestępstwo było popełnione i decyzja o udzieleniu azylu w żaden sposób nie narusza suwerenności tego państwa. Jednak w przypadku azylu dyplomatycznego, uchodźca znajduje się na terytorium państwa, w którym przestępstwo zostało popełnione. Decyzja o udzieleniu azylu dyplomatycznego prowadzi do wyłączenia go spod jurysdykcji tego państwa, co stanowi ingerencję w sprawy, które należą do wyłącznej kompetencji tego państwa. Takie ograniczenie suwerenności terytorialnej nie może być uznane, o ile jego podstawa prawna nie zostanie w każdym przypadku ustalona”.

Kolumbia podnosiła, że azyl dyplomatyczny stanowi „regionalny zwyczaj, właściwy dla państw Ameryki Łacińskiej”. Trybunał przypomniał, że „państwo, które powołuje się na istnienie zwyczaju musi udowodnić, że zwyczaj taki powstał, oraz że jest wiążący dla drugiej strony sporu. Rząd Kolumbii musi zatem udowodnić, że przywołana przezeń zasada jest zgodna ze stałą i jednolitą praktyką zainteresowanych państw, oraz że ta praktyka jest wyrazem prawa przysługującego państwu udzielającemu azylu, któremu odpowiada obowiązek nałożony na państwo przyjmujące. Wynika to bezpośrednio z art. 38 Statutu Trybunału, który stanowi, że zwyczaj międzynarodowy jest „dowodem praktyki przyjętej za prawo”. Oceniając przedłożony przez strony materiał, Trybunał stwierdził, że „fakty przedstawione Trybunałowi zawierają tyle niepewności i sprzeczności, tyle płynności i rozbieżności zarówno w praktyce wykonywania azylu dyplomatycznego, jak i oficjalnych stanowiskach państw wyrażanych przy różnych okazjach, oraz tyle niespójności w szybkim następowaniu po sobie kolejnych konwencji dotyczących azylu, które były ratyfikowane przez jedne państwa, a odrzucane przez inne, a sama praktyka jest do tego stopnia przesiąknięta politycznym oportunizmem, że nie można uznać jej za stałą i jednolitą praktykę przyjętą za prawo (...). Trybunał nie może więc skonstatować, że rząd Kolumbii udowodnił istnienie przywoływanego przezeń zwyczaju (...)”.

Sprawa działalności militarnej i paramilitarnej USA przeciwko Nikaragui (Nikaragua v. USA, MTS, 1986 rok)

„Dla stwierdzenia, że obowiązuje [dana] norma zwyczajowa wystarczy wskazać, że praktyka państw [zgodna z taką normą] jest co do zasady spójna, natomiast przypadki postępowania niezgodnego z taką normą są powszechnie traktowane jako odstępstwo od [obowiązującej] normy”.

2. Praktyka powinna być trwała. Prawo międzynarodowe nie określa jednak precyzyjnie koniecznego czasu trwania danej praktyki, aby na jej podstawie wykształciła się norma prawna. Niekiedy wymagana jest praktyka wieloletnia, w innych przypadkach wystarczy jeden tylko przejaw praktyki. Ocena zależy np. od:

- a) intensywności praktyki (np. przy bardzo intensywnej praktyce norma zwyczajowa może wykształcić się szybciej, niż przy praktyce mniej intensywnej),
- b) potrzeby szybkiego wykształcenia się normy zwyczajowej. W szczególnych przypadkach możliwe jest np. tzw. instant customary law (prawo zwyczajowe, które tworzy jeden przejaw praktyki, obudowany silną, powszechną akceptacją).

3. Praktyka powinna być powszechna. Wymóg powszechności praktyki nie oznacza jednak, że absolutnie każde państwo w danej praktyce musi uczestniczyć, aby powstał zwyczaj uniwersalny, tj. wiążący wszystkie państwa. Możliwy jest np. *usus* oparty na praktyce grupy państw aktywnej w danej dziedzinie stosunków międzynarodowych, milcząco akceptowanej przez państwa pozostałe. Przykładem będą tu uniwersalne (tj. wiążące wszystkich) normy zwyczajowe prawa kosmicznego, oparte jedynie o praktykę niewielkiej grupy państw eksploatujących przestrzeń kosmiczną.

Prawo międzynarodowe nie określa jednak, rzecz jasna, jaki procent państw winien uczestniczyć w danej praktyce, by wykształciła się norma prawa zwyczajowego.

Kolejny element zwyczaju międzynarodowego, to:

OPINIO IURIS

Jest to towarzyszące praktyce przekonanie państw, że postępowanie w sposób zgodny z praktyką jest prawnie (a nie np. tylko moralnie, czy politycznie) wymagane. Wyjaśnia to Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości:

Sprawa szelfu kontynentalnego Morza Północnego (Dania v. NRF, Holandia v. NRF, MTS, 1969 rok)

„[...] zachowania państw nie tylko muszą składać się na ustabilizowaną praktykę, ale również muszą być wykonywane w taki sposób, by świadczyć o przekonaniu uczestniczących w praktyce państw, że praktyka ta jest wymuszona przez normę prawną zobowiązującą do takiego zachowania. Potrzeba istnienia owego przekonania, a więc istnienia elementu subiektywnego jest zawarta *implicite* w samym pojęciu *opinio iuris sive necessitatis*. Państwa zainteresowane muszą więc czuć, że wykonują zobowiązanie prawne. Częstotliwość lub też „zwyczajowy” charakter pewnych zachowań sam z siebie nie jest wystarczający. Można wskazać wiele zachowań międzynarodowych, np. w dziedzinie protokołu dyplomatycznego, które dokonywane są niemal w identyczny sposób, lecz które motywowane są tylko przez kurtuazję lub tradycję, nie zaś przez jakiegokolwiek poczucie prawnego obowiązku”

Natomiast sama praktyka postępowania w określony sposób (*usus*), której nie towarzyszy *opinio iuris* – tworzy jedynie normy kurtuazyjne, normy grzecznościowe (określane także jako: *comitas gentium*). Normy kurtuazyjne nie są jednak normami prawa międzynarodowego; nie są zatem prawnie wymagalne. Oznacza to m. in., że postępowanie państwa niezgodne z zasadami *comitas gentium* jest „niemile widziane”, ale nie pociąga za sobą jego odpowiedzialności za naruszenie prawa międzynarodowego.

Przykłady norm kurtuazyjnych:

- oddawanie honorów okrętom wojennym przez statki cywilne na pełnym morzu,
- reguły protokołu dyplomatycznego (np. dotyczące: sposobu umieszczania flag w czasie oficjalnych spotkań przedstawicieli państw, dotyczące stroju uczestników oficjalnych spotkań, kolejności przemawiania w czasie oficjalnych spotkań).

Rzeczą dosyć skomplikowaną jest badanie, czy *opinio iuris* rzeczywiście towarzyszy danej praktyce. Trudność na tym się opiera, że trzeba wykazać istnienie elementu subiektywnego, wręcz „psychicznego”, po stronie państwa, które jest z natury swej konglomeratem kilku elementów (tj. ludności, terytorium, władzy)

Przyjmuje się, że przejawami *opinio iuris* mogą być np.:

1. sposób, w jaki państwa głosują nad przyjęciem uchwał na forach organizacji międzynarodowych,
2. treści oficjalnych wystąpień osób reprezentujących państwo,
3. treść argumentów przedstawianych przez państwa w czasie sporów przed sądami międzynarodowymi.

Przywołać można następujący przykład:

*Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ z dnia 7 lipca 2005 roku w sprawie aktów
terrorystycznych*

W rezolucji tej m. in.:

- potępiono zamachy terrorystyczne przeprowadzone w Londynie dnia 7 lipca,
- wezwano wszystkie państwa do współpracy zmierzającej do schwytania sprawców,
- wyrażono głęboką determinację w zwalczaniu terroryzmu na świecie.

15 członków RB ONZ głosowało za przyjęciem rezolucji. Jej treść i jednogłośnie przyjęcie mogą być (ale nie muszą, należałoby przeprowadzić tu dokładniejszą analizę) uznawane za przejaw *opinio iuris* co do zakazu wspierania przez państwa działalności terrorystycznej.

Opinio iuris jest ważnym elementem zwyczaju także dlatego, że odgrywa istotną rolę, gdy udziela się odpowiedzi na pytanie, czy norma zwyczajowa obowiązuje w tych przypadkach, w których zaobserwować można stosunkowo

liczne przypadki odstępstw od powszechnej praktyki państw. Posłużmy się następującym przykładem:

W świetle raportu *Amnesty International* na 1990 rok, w 104 spośród 179 członków ONZ stosowano tortury wobec obywateli. Tak poważna niejednolitość praktyki zdawała się świadczyć o tym, że nie istniała norma powszechnego prawa międzynarodowego zakazująca stosowania tortur.

Przyjmuje się jednak, że norma zwyczajowa obowiązuje, gdy w braku pożądanej stałości i jednolitości praktyki istnieje silne i powszechne przekonanie (*opinio iuris*) co do tego, że norma prawna nakazująca, bądź też zakazująca określonego postępowania rzeczywiście obowiązuje. Zakaz tortur jest zatem normą prawa zwyczajowego ponieważ niemal wszystkie państwa albo wyraźnie deklarują istnienie takiej normy, albo jej obowiązywania jako zasady wyraźnie nie kwestionują. Innymi słowy (upraszczając nieco) bardzo silne *opinio iuris* sanuje (uzdrawia) pewne „braki” praktyki.

Na marginesie dodajmy, że zwyczajowy (prawny) charakter zakazu tortur został jednoznacznie potwierdzony przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z 2012 roku w sprawie sporu między Belgią a Senegalem, dotyczącego ekstradycji byłego prezydenta Czadu Hissène Habré.

Rzecz jasna sama *opinio iuris* – w ogóle nie oparta o praktykę – to już nie norma prawna, ale retoryka.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że nie wszystkie normy zwyczajowe mają charakter uniwersalny (tzn. wiążący wszystkie państwa świata). Istnieją bowiem także:

1. zwyczaje regionalne, powstające w związku z istnieniem powszechnej praktyki regionalnej. Obowiązują one wyłącznie między państwami danego regionu i nie rodzą skutków prawnych dla państw trzecich;
2. zwyczaje bilateralne (dwustronne).

Mówiąc o zwyczajach uniwersalnym i regionalnym wspomnieć trzeba jeszcze o pojęciu *persistent objector*. Mianem tym określa się państwo, które wyraźnie przeciwstawia się powstaniu nowej normy prawa zwyczajowego (uniwersalnej lub regionalnej) na etapie jej formowania się (przypomnijmy, że zwyczaj formuje się, co do zasady, na podstawie odpowiednio długotrwałej praktyki. Zwykle mija zatem pewien czas między pojawieniem się nowej praktyki a wykrystalizowaniem, na jej podstawie, zwyczajowej normy prawnej). W przypadku wykrystalizowania się tej nowej normy zwyczajowej, państwo protestujące (*persistent objector*) – i tylko ono – nie będzie nią związane. Przypadki skutecznego powołania się na status *persistent objector* nie są jednak częste.

Sprawa sporu dotyczącego rybołówstwa między Wielką Brytanią i Norwegią (Wielka Brytania v. Norwegia, MTS, 1951 rok)

Do roku 1906 trawlerzy brytyjskie powstrzymywały się od prowadzenia połowów w pobliżu wybrzeży Norwegii (po proteście króla duńskiego z 1616 roku). Od 1908 roku brytyjska flota rybacka prowadziła jednak regularne połowy, co wywołało protesty miejscowej ludności. W odpowiedzi na działania Anglików, rząd Norwegii podjął kroki zmierzające do ustalenia strefy przybrzeżnej zamkniętej dla obcych kutrów. W 1911 pierwszy brytyjski kuter został zatrzymany za poławianie w strefie zamkniętej. W latach 1911-1932 incydenty takie powtarzały się wielokrotnie, ale negocjacje między Wielką Brytanią a Norwegią nie doprowadziły do rozwiązania konfliktu. Dnia 27 lipca 1933 roku rząd brytyjski wystosował do rządu Norwegii memorandum, w którym stwierdzał, że wyznaczając strefę morza terytorialnego Norwegia zastosowała linie podstawowe (od których mierzy się szerokość morza terytorialnego), które nie znajdują uzasadnienia w prawie międzynarodowym. W 1935 roku został wydany w Norwegii dekret królewski wyznaczający norweskie strefy rybołówstwa na północ od 66 równoleżnika N. W odpowiedzi Wielka Brytania zaprotestowała, rozpoczęły się przedłużające się negocjacje. W tym samym czasie norweskie kutry patrolowe pobłażliwie odnosiły się do obcych rybaków łowiących na morzu terytorialnym Norwegii. W 1948 roku, wobec fiaska negocjacji, rząd Norwegii zapowiedział poważne sankcje dla obcych kutrów łamiących dekret z 1935 roku. W następnym roku spora liczba brytyjskich kutrów została zatrzymana i

skazana. W odpowiedzi na działania norweskie Wielka Brytania skierowała sprawę do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

W pozwie (*application*) Wielka Brytania twierdziła, że zasady, na podstawie których Norwegia dokonała delimitacji swojego morza terytorialnego są niezgodne z normami prawa międzynarodowego. Zdaniem Wielkiej Brytanii, jest uznaną normą prawa międzynarodowego, że linie podstawowe (od których mierzy się szerokość morza terytorialnego) wyznaczone są przez linię najniższego poziomu wody na stałym lądzie stanowiącym terytorium Norwegii.

Norwegia broniąc przyjętego przez siebie systemu prostych linii podstawowych – polegającego na łączeniu wejść do fiordów oraz najdalej wysuniętych w morze punktów wysepek i skał położonych w pobliżu wybrzeża za pomocą prostych linii (niektóre z nich miały nawet ponad 40 mil długości) – twierdziła, że normy, o których mówi Wielka Brytania nie mają waloru norm prawa międzynarodowego, nie można więc zarzucać jej naruszenia zobowiązania międzynarodowego.

Trybunał zauważył, iż bezspornym między stronami było, że Norwegia sprawuje suwerenność nad wodami fiordów i zatok, wywodząc swój tytuł z konstrukcji wód historycznych. Przypomniał, że *„wodami historycznymi określa się zazwyczaj akweny wodne traktowane jako wody wewnętrzne, ale takie, których nie można by zaliczyć do kategorii wód wewnętrznych, gdyby nie istniał historyczny tytuł państwa nadbrzeżnego do nich”*. Trybunał podkreślił również, że *„delimitacja stref morskich zawsze ma charakter międzynarodowy i nie może zależeć wyłącznie od woli państwa nadbrzeżnego wyrażonej w jego prawie krajowym. Chociaż prawdą jest, że akt delimitacji jest z konieczności aktem jednostronnym, ponieważ tylko państwo nadbrzeżne jest kompetentne do dokonania delimitacji, skuteczność tego aktu w odniesieniu do innych państw zależy od prawa międzynarodowego”*.

Trybunał zauważył, że wybrzeże norweskie ma charakter szczególny: występują tam liczne fiordy, Sundy, a w znacznej części wybrzeże to tzw. *skjærgaard* (pasma przylegających do wybrzeża wysepek i osuchów). W tych okolicznościach *„Trybunał czuje się w obowiązku zaznaczyć, że chociaż zasada linii podstawowych nie przekraczających dziesięciu mil została przyjęta przez niektóre państwa zarówno w ich*

ustawodawstwie krajowym, jak i w traktatach przez nie zawieranych, oraz chociaż niektóre rozstrzygnięcia arbitrażowe stosowały tę zasadę, inne państwa przyjmowały inną odległość. W konsekwencji zasada dziesięciu mil nie nabyła waloru normy prawa międzynarodowego. W każdym jednak razie [tzn. nawet, gdyby taka norma zwyczajowego prawa międzynarodowego obowiązywała] zasada ta nie mogłaby być zastosowana do Norwegii, bowiem ta zawsze przeciwstawiała się zastosowaniu zasady dziesięciu mil do jej wybrzeża”.

Trybunał przyznał zatem, że konsekwentnie przeciwstawiając się zastosowaniu zasady dziesięciomilowych linii podstawowych, Norwegia nie była związana ewentualną normą zwyczajowego prawa międzynarodowego, uzyskując status *persistent objector*.

Gdy mowa o *persistent objector* podkreślić należy, że:

1. dla skuteczności protestu musi on rozpocząć się przed ostatecznym wykrystalizowaniem się normy zwyczajowej;
2. społeczność międzynarodowa może odrzucić protest w przypadku, gdy krystalizuje się norma zwyczajowa, która ma fundamentalne znaczenie dla społeczności międzynarodowej (przykładem jest bezskuteczny protest RPA co do obowiązywania normy zwyczajowej zakazującej wprowadzania w życie polityki apartheidu).

MIĘDZYNARODOWE PRAWO ZWYCZAJOWE W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

Konstytucja RP nie zawiera przepisu, który wyraźnie dopuszczałby bezpośrednie stosowanie międzynarodowego prawa zwyczajowego w polskim porządku prawnym (tzn. dopuszczałby orzekanie przez sądy polskie na podstawie międzynarodowego prawa zwyczajowego).

Jednak zgodnie z art. 9 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. W doktrynie wskazuje się zatem (np. R. Szafarz, A. Wyrozumski), że międzynarodowe prawo zwyczajowe zostało inkorporowane (włączone) do polskiego porządku prawnego.

W praktyce zdarza się, że sądy polskie orzekają opierając się bezpośrednio na normie międzynarodowego prawa zwyczajowego. Są to jednak przypadki dość

rzadkie i zwykle związane ze sprawami, w których w grę wchodzi immunitet jurysdykcyjny państwa (o immunitacie jurysdykcyjnym państwa będzie mowa w dalszej części wykładu)

KONWENCJE MIĘDZYNARODOWE (UMOWY MIĘDZYNARODOWE - PRAWO TRAKTATÓW)

(Opracowanie: mgr Barbara Klimek, WPiA UŁ)

I. Wprowadzenie

1. Źródła prawa traktatów. Regulacje dotyczące trybów, sposobów zawierania umów międzynarodowych, kwestie związane z ich wykonywaniem, stosowaniem, nieważnością, wygaśnięciem etc. są regulowane w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 roku (KPT), oraz w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi z 1986 roku (nie weszła w życie). Konwencja wiedeńska z 1978 roku reguluje ponadto problematykę sukcesji państw w odniesieniu do traktatów.

2. Pojęcie umowy międzynarodowej. Umowa międzynarodowa stanowi źródło prawa międzynarodowego, obok: prawa zwyczajowego, ogólnych zasad prawa uznanych przez narody cywilizowane, aktów jednostronnych państw i wiążących uchwał organizacji międzynarodowych. Umową międzynarodową jest zgodne oświadczenie woli dwóch lub więcej stron, będących podmiotami prawa międzynarodowego. KPT przewiduje na swój użytek definicję umowy międzynarodowej i obejmuje swą regulacją jedynie porozumienia:

- zawarte tylko pomiędzy państwami,
- zawarte w formie pisemnej,
- regulowane prawem międzynarodowym.

Bez znaczenia dla bytu umowy międzynarodowej, według KPT, pozostają: szczególna nazwa oraz ilość dokumentów składających się na umowę (!!! nie oznacza to jednak, że porozumienia nie spełniające przesłanek wskazanych wyżej nie są umowami międzynarodowymi; mogą być uznane za umowy międzynarodowe, lecz nie w rozumieniu KPT i nie podlegają jej regulacji).

3. Rejestracja umowy. Zgodnie z art. 102 Karty Narodów Zjednoczonych, umowy zawarte przez członków ONZ powinny być niezwłocznie zarejestrowane w Sekretariacie Generalnym ONZ i przezeń ogłoszone. Konsekwencją niezarejestrowania umowy jest niemożność powołania się na nią przez jakimkolwiek organem ONZ; w praktyce najbardziej dolegliwa dla stron okazać się może bezskuteczność umowy wobec Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

4. Obowiązywanie umowy międzynarodowej

4.1 *Obowiązywanie traktatu w aspekcie podmiotowym*

Co do zasady umowa tworzy prawa i obowiązki tylko dla stron umowy (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*). Wyjątki od tej zasady dopuszcza KPT, przewidując możliwość przyznania w umowie uprawnienia na rzecz państwa trzeciego (*pactum in favorem tertii*) - na przykład otwarcie Kanału Panamskiego dla żeglugi wszystkich państw mocą dwustronnej umowy amerykańsko-panamskiej z 1977 roku. Przyznanie prawa państwu trzeciemu może nastąpić tylko za jego zgodą, przy czym zgoda ta jest domniemana. Państwo nie będące stroną traktatu może korzystać z przyznanego mu prawa na zasadach określonych w traktacie.

Możliwe jest także nałożenie w umowie obowiązku na państwo, które nie jest jego stroną. W tym wypadku jednak wymagana jest wyraźna zgoda zainteresowanego państwa, wyrażona na piśmie. Zgoda nie jest jednak wymagana, gdy nałożenie na państwo trzecie obowiązków następuje w ramach akcji podjętej na podstawie Karty Narodów Zjednoczonych, przeciw państwu uznanemu za agresora, w związku z dokonaniem przez nie aktem agresji.

Odwołanie prawa lub obowiązku przyznanego w umowie państwu nie będącemu jej stroną może nastąpić co do zasady za zgodą wszystkich stron umowy i zainteresowanego państwa trzeciego.

4.2 *Obowiązywanie traktatu w aspekcie terytorialnym*

Umowa co do zasady obowiązuje na całym terytorium państwa, które jest jego stroną. Oczywiście z istoty niektórych umów może wynikać, że mają zastosowanie jedynie na określonych częściach terytorium państwa (morze terytorialne, przestrzeń powietrzna).

Pewne umowy z istoty swej obowiązują natomiast w całości lub w części w przestrzeniach nie podlegających jurysdykcji żadnego państwa – są to regulujące status przestrzeni kosmicznej, morza pełnego, dna mórz i oceanów etc.

4.3 *Obowiązywanie traktatu w aspekcie temporalnym*

Umowa wywołuje skutki prawne od momentu wejścia w życie do chwili jej wygaśnięcia; nie ma mocy wstecznej. Strony mogą ustalić jednak, że umowa będzie stosowana tymczasowo, jeszcze przed jej wejściem w życie. Podkreślić należy, że w razie stwierdzenia nieważności umowy, nie wywołuje ona żadnych skutków prawnych, ponieważ nieważność umowy skutkuje *ex tunc*. Możliwe jest także zawieszenie działania umowy na określony czas i wtedy mimo, że umowa nie obowiązuje, strony mają obowiązek powstrzymywania się od czynienia czegokolwiek, co mogłoby uniemożliwić ponowne jej stosowanie w przyszłości.

4.4 *Obowiązywanie traktatu w aspekcie przedmiotowym*

Co do zasady umowa międzynarodowa wiąże wszystkie jej strony w całości, w takim samym zakresie. **Istotnym wyjątkiem od tej reguły jest instytucja zastrzeżeń.**

Zastrzeżenie to jednostronne oświadczenie państwa, złożone przy wyrażaniu zgody na związanie się traktatem, mocą którego państwo zmierza do wykluczenia bądź modyfikacji **niektórych postanowień traktatu** względem siebie.

Zastrzeżenia są co do zasady dopuszczalne; z ich natury możliwe jest składanie zastrzeżeń jedynie co do postanowień umów wielostronnych. Niedopuszczalne są tylko takie zastrzeżenia, które:

- są wprost zakazane przez traktat;
- nie mieszczą się w kręgu zastrzeżeń wprost dopuszczonych przez traktat;
- zawsze niedopuszczalne są zastrzeżenia sprzeczne z przedmiotem lub celem traktatu.

Reakcja na złożenie zastrzeżeń. W reakcji na zastrzeżenia pozostałe państwa będące stronami traktatu mogą:

- a) przyjąć zastrzeżenie – skutkiem jest modyfikacja traktatu w sposób wskazany w zastrzeżeniu jedynie w relacjach wzajemnych między państwem składającym zastrzeżenia i je przyjmującym;
- b) brak reakcji państwa na złożenie zastrzeżeń w terminie 12 miesięcy od dnia notyfikowania mu o fakcie ich złożenia, równoznaczny jest z przyjęciem zastrzeżeń;
- c) sprzeciwić się zastrzeżeniu:
 - sprzeciw zwykły – skutkuje tym, że umowa wchodzi w życie między państwem składającym zastrzeżenie a sprzeciwiającym się tym zastrzeżeniom, lecz w zmienionym kształcie: z wyłączeniem przepisów objętych zastrzeżeniem. Umowa zatem w relacjach wzajemnych tych państw pozbawiona jest tych przepisów, których modyfikacji bądź wykluczenia chciała strona składająca zastrzeżenia;
 - sprzeciw kwalifikowany – skutkuje tym, że umowa w ogóle nie wchodzi w życie między państwem, które złożyło zastrzeżenia i państwem, które się im sprzeciwiło.

!!! Zastrzeżenia modyfikują treść traktatu jedynie w relacjach między państwem je czyniącym a pozostałymi, we wzajemnych relacjach pozostałych państw między nimi obowiązuje traktat w 'oryginalnym' brzmieniu.

Zastrzeżenia, sprzeciw wobec zastrzeżeń, wycofanie sprzeciwu – powinny być dokonane na piśmie.

5. Wygaśnięcie umowy międzynarodowej. Umowa międzynarodowa wygasa w okolicznościach wskazanych w samej umowie bądź w KPT. Wygaśnięcie oznacza zaprzestanie obowiązywania umowy, zwolnienie stron z obowiązku jej wykonywania, i odnosi skutek *ex nunc*. Przyczyny wygaśnięcia umowy międzynarodowej, które mogą być określone w samym traktacie, to np. upływ czasu, na jaki traktat był zawarty lub wykonanie traktatu. Zawsze traktat może zostać uznany za wygasły za zgodą wszystkich stron.

Przyczyny wygaśnięcia umowy określone w KPT to:

a) Zawarcie traktatu późniejszego skutkuje wygaśnięciem traktatu poprzedniego, jeśli zachodzi pełna tożsamość stron i przedmiotu traktatów: późniejszego i poprzedniego. W razie gdy nowa umowa nie została zawarta przez wszystkie strony dotychczasowej albo nie pokrywa się w pełni zakres przedmiotowy regulacji umów, traktat wcześniejszy wygasa w części.

b) Istotne naruszenie umowy, polegające na zaprzestaniu wykonywania bądź działaniu sprzecznym z przedmiotem i celem umowy, przez jedną stronę daje pozostałym prawo podniesienia tej okoliczności jako podstawy wygaśnięcia umowy w stosunkach z państwem winnym naruszenia, bądź w stosunkach między wszystkimi państwami. Może być także powołane jako podstawa zwieszenia stosowania umowy.

!!! Ta podstawa wygaśnięcia nie może być powołana dla uzasadnienia wygaśnięcia umów dotyczących ochrony praw człowieka oraz z zakresu prawa humanitarne.

c) Niemożność wykonania umowy może być powołana jako podstawa wygaśnięcia umowy, jeżeli powstała wskutek trwałego zniszczenia bądź zniszczenia

przedmiotu niezbędnego do wykonania umowy; jeśli niemożność wykonania charakter przejściowy, uzasadnia jedynie zawieszenie umowy. Jeżeli strona doprowadziła wskutek naruszenia prawa międzynarodowego wobec którejś ze stron umowy do niemożności wykonania umowy, nie może się na nią powołać. Problemy finansowe państwa utrudniające realizację zobowiązań traktatowych nie są uznawane za okoliczność stanowiącą o niemożności wykonania umowy.

d) zasadnicza zmiana okoliczności (*rebus sic stantibus*) stanowi wyjątek od zasady *pacta sunt servanda* i może stanowić podstawę wygaśnięcia umowy, jeśli:

- zmiana ma charakter zasadniczy;
- zmiana dotyczy okoliczności faktycznych istniejących w czasie wyrażenia zgody na związanie się umową;
- zmiana dotyczy okoliczności, których istnienie w pierwotnym kształcie stanowiło istotną podstawę zgody państwa na związanie się umową;
- zmiana była nieprzewidziana przez strony umowy;
- wskutek zmiany doszło do radykalnego przekształcenia obowiązków stron umowy;
- obowiązki, których zakres się radykalnie zmienił, pozostały jeszcze do wykonania przez strony umowy.

Warunki te muszą być spełnione kumulatywnie; ich wystąpienie uzasadnia również zawieszenie działania umowy. Nie może się powołać na tę podstawę wygaśnięcia umowy państwo, które własnym zachowaniem niezgodnym z prawem przyczyniło się do zmiany okoliczności.

!!! Zasadnicza zmiana okoliczności nie może stanowić podstawy wygaśnięcia traktatów granicznych.

e) Powstanie późniejszej względem umowy normy *ius cogens* o treści sprzecznej z istniejącą umową powoduje wygaśnięcie.

Na skutki prawne umowy międzynarodowej nie ma co do zasady wpływu zerwanie stosunków dyplomatycznych bądź konsularnych między stronami umowy, chyba że ich istnienie jest konieczne dla stosowania umowy (np. traktat reguluje kwestie immunitetów i przywilejów dyplomatycznych).

6. Nieważność umowy międzynarodowej. Katalog przyczyn nieważności umowy wskazany w KPT ma charakter zamknięty. Przyczyny te można podzielić na dwie grupy: przyczyny nieważności względnej i bezwzględnej.

Cechy nieważności bezwzględnej: umowa jest zawsze nieważna od początku (*ex tunc*) w całości, bez względu na wolę stron w tym przedmiocie, nigdy nie wywołuje żadnych skutków prawnych; umowa dotknięta nieważnością bezwzględną nie może być sanowana. Przyczyny nieważności bezwzględnej: sprzeczność z uprzednio istniejącą normą *ius cogens*; przymus wobec państwa; przymus wobec przedstawiciela państwa.

Cechy nieważności względnej: zachodzą okoliczności uprawniające państwo nimi bezpośrednio dotknięte do podniesienia ich w celu uznania, że umowa jest nieważna (*ex tunc*); jest to jedynie uprawnienie, nigdy zaś obowiązek państwa; w pewnych wypadkach państwo może wybrać, czy dążyć do stwierdzenia nieważności całej umowy, czy jedynie jej części dotkniętej wadą; możliwe jest sanowanie umowy poprzez nieskorzystanie z uprawnienia przez dotknięte przyczyną nieważności względnej państwo; doprowadzenie zatem do realizacji skutków nieważności zależy od woli państwa. W razie, gdy państwo wiedząc o podstawie nieważności względnej nie podnosiło jej wobec innych państw, traci ono możliwość podnoszenia tej okoliczności w przyszłości i umowa zostaje sanowana.

Przyczyny nieważności względnej: naruszenie norm prawa krajowego dotyczących kompetencji do zawierania traktatów; błąd; oszustwo; przekupstwo.

Nieważność względna:

a) **Naruszenie norm prawa wewnętrznego dotyczących kompetencji do zawierania traktatów** co do zasady nie może być podnoszone jako podstawa nieważności umowy. Wyjątek zachodzi w sytuacji, gdy to pogwałcenie dotyczyło normy prawa wewnętrznego o zasadniczym znaczeniu – np. normy konstytucyjnej – i było oczywiste, to jest obiektywnie widoczne dla innych państw, postępujących w dobrej wierze. Naruszenie norm prawa wewnętrznego może być podnoszone jako przyczyna nieważności względnej jedynie przez państwo, którego prawo wewnętrzne zostało naruszone.

b) **Błąd** może stanowić podstawę unieważnienia zgody na związanie się traktatem, gdy był to błąd co do okoliczności faktycznej istniejącej w czasie wyrażania zgody na traktat, oraz gdy był to błąd istotny – gdyby państwo w nim nie pozostawało, nie wyraziłoby zgody. Błąd jako podstawę nieważności podnieść może jedynie państwo pozostające w błędzie; jest jednak pozbawione tej możliwości, gdy przyczyniło się do powstania błędu.

c) **Oszustwo** polega na nakłonieniu państwa do zawarcia traktatu poprzez oszukańcze zachowanie – celowe wprowadzenie w błąd – przez inne państwo negocjujące. Na oszustwo powołać się może państwo oszukane.

d) **Przekupstwo** może być podnoszone jako okoliczność uzasadniająca nieważność umowy, gdy doszło do przekupienia przedstawiciela państwa bezpośrednio lub pośrednio przez inne państwo negocjujące. Przekupstwo polegać może na udzieleniu bądź obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej. Przekupstwo jako przyczynę nieważności podnieść może państwo którego przedstawiciel został przekupiony.

Nieważność bezwzględna:

a) **Przymus wobec przedstawiciela państwa** zastosowany w celu uzyskania jego zgody na związanie się traktatem zawsze powoduje, że traktat taki jest nieważny.

Przymus polegać może na czynach bądź groźbach wobec przedstawiciela państwa jako jednostki, lecz nie wobec organu państwa. Adresatem przymusu musi być przedstawiciel państwa, lecz podmiotem groźb bądź czynów mogą być inne osoby, np. członkowie rodziny przedstawiciela; istotnym elementem jest to, by przez te czyny lub groźby wywarty został wpływ na decyzję przedstawiciela co do wyrażenia zgody na związanie się traktatem.

b) **Przymus wobec państwa** zastosowany wobec niego w celu zawarcia traktatu zawsze powoduje nieważność umowy. Przymus stosowany wobec państwa polegać musi na groźbie użycia siły bądź użyciu siły w sposób niezgodny z zasadami określonymi w KNZ. Za przymus nie są uznawane formy nacisku ekonomicznego. Podobnie, nie jest uważany za zawarty pod przymusem traktat nakładający obowiązki na państwo-agresora, w związku z dokonaniem przez nie aktem agresji.

c) **Sprzeczność traktatu z normą *ius cogens*** jest przyczyną jego nieważności, gdy norma ta istniała w czasie zawierania traktatu.

7. Stosowanie i interpretacja traktatów. Państwa mają obowiązek wykonywania umów, których są stronami, w dobrej wierze (*pacta sunt servanda*). Nie mogą przy tym powoływać się na postanowienia swego prawa wewnętrznego, by usprawiedliwić niewykonywanie umowy (zasada prymatu prawa międzynarodowego).

Interpretacja umowy międzynarodowej następować powinna:

- w dobrej wierze,
- według zwykłego znaczenia wyrazów użytych w umowie według tekstu w języku autentycznym umowy (wykładnia językowa),
- w kontekście w jakim wyrazy te zostały użyte (wykładnia systemowa),
- w świetle przedmiotu i celu traktatu (wykładania celowościowa).

Jeżeli wskutek zastosowania wskazanych reguł znaczenie przepisu nadal jest niejednoznaczne, bądź rezultat ich zastosowania jest nierozsądny albo absurdalny, jako uzupełniające środki interpretacji mogą być stosowane dokumenty z prac przygotowawczych do traktatu, okoliczności jego zawarcia.