

BARTOSZ LIŻEWSKI

*Zwyczaj międzynarodowy i powszechnie uznane zasady
prawa międzynarodowego w polskim systemie źródeł prawa*

International customs and universally recognised principles of international law
in the Polish system of sources of law

I

Wejście w życie Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. zmieniło obraz polskiego systemu źródeł prawa. Już pobieżna analiza ustawy zasadniczej pozwala zwrócić uwagę przede wszystkim na dwie kwestie. Po pierwsze, problematyce źródeł prawa poświęcono osobny rozdział, a po drugie – ich katalog został zamknięty. Wyodrębnienie osobnego rozdziału poświęconego źródłom prawa jest rozwiązaniem precedensowym w historii polskiego prawa konstytucyjnego, natomiast katalog zamknięty czyni materię źródeł prawa bardziej przejrzystą, choć wiąże się z tym pewne pozytywne i negatywne następstwa. Enumeratywne wyliczenie źródeł w art. 87 Konstytucji obejmujące: konstytucje, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia powoduje, że powstaje szereg pytań odnoszących się zarówno do źródeł prawa wewnętrznego, jak i międzynarodowego.

W aspekcie źródeł prawa międzynarodowego należy zastanowić się nad pozaumownymi źródłami, skoro art. 87 mówi tylko o ratyfikowanych umowach międzynarodowych. Aby uzyskać pełny obraz, należy poddać

analizie pozostałe uregulowania ustawy zasadniczej odnoszące się do tej materii, a więc art. 9 i przepisy z zakresu kontroli konstytucyjności prawa.

Problematyka umów międzynarodowych stała się przedmiotem rozważań wielu przedstawicieli doktryny, gdyż w tym zakresie w konstytucji obserwujemy zmiany największe. Przede wszystkim zostały ustalone wzajemne relacje pomiędzy umowami międzynarodowymi a prawem krajowym i rozwiązany został problem skuteczności tego źródła prawa w polskim porządku prawnym. Jest to oczywiście bardzo istotne z uwagi na to, że Konstytucja z 1952 r. i Mała Konstytucja nie rozwiązywały tych problemów, choć dyskusja na temat miejsca prawa międzynarodowego w porządku krajowym toczyła się od lat sześćdziesiątych. Niemniej jednak pozaumownym źródłem prawa międzynarodowego, a więc: zwyczajowi międzynarodowemu i powszechnie uznanym zasadom prawa międzynarodowego również należy poświęcić nieco uwagi, bo ich pozycja w polskim systemie prawnym jest specyficzna.

II

Umieszczenie zwyczaju w kategorii źródeł prawa międzynarodowego ma swoją podstawę w art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Artykuł ten stanowi, że „Trybunał, którego zadaniem jest orzekać na podstawie prawa międzynarodowego w sporach, które będą mu przekazane, będzie stosował:

- a) konwencje międzynarodowe, bądź ogólne, bądź specjalne, ustalające reguły, wyraźnie uznane przez państwa spór wiodące
- b) zwyczaj międzynarodowy, jako dowód istnienia powszechnej praktyki przyjętej przez prawo
- c) zasady ogólne prawa, uznane przez narody cywilizowane
- d) z zastrzeżeniem postanowień art. 59, wyroki sądowe oraz zdania najznakomitszych znawców prawa publicznego różnych narodów”

Chociaż *de iure* art. 38 jest podstawą wyrokowania Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, to przedstawiciele nauki prawa międzynarodowego, jak również praktyka uznają w sposób nie budzący wątpliwości dwie pierwsze podstawy wyrokowania za źródła prawa międzynarodowego¹. Jednak sformułowanie *zwyczaj międzynarodowy, jako dowód*

¹ A. Klafkowski: *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1964, s. 29.

istnienia powszechnej praktyki przyjętej przez prawo jest poddawane krytyce. Argumentacja jest następująca: „zwyczaj międzynarodowy nie jest dowodem powszechnej praktyki, lecz na odwrót. Powszechna praktyka, która może być badana empirycznie, jest dowodem zwyczaju”².

Zwyczaj międzynarodowy można określić jako zgodne postępowanie państw tworzące prawo³. Z reguły mówi się o dwóch elementach tego pojęcia. Funkcjonowanie powszechnej praktyki pomiędzy państwami określone jest elementem obiektywnym zwyczaju. Uznanie natomiast tej praktyki za prawo tzw. *opinio iuris necessitatis*, to jego element subiektywny. W literaturze element obiektywny zwyczaju, czyli praktyka stosowana pomiędzy państwami, ujmuje się bardzo szeroko. Nie tylko zawieranie umów międzynarodowych tworzy praktykę. Wpływ na nią mają oświadczenia rządowe, orzecznictwo sądów, akty jednostronne państw, jak również wydawane w sprawach zagranicznych decyzje administracyjne⁴. Mówiąc o zwyczaju międzynarodowym ma się wrażenie, że jest to źródło niedookreślone, a jednocześnie doniosłe. Istnieją, czy też mogą wystąpić wątpliwości, kiedy zwyczaj powstaje i jak długo trwa proces jego wytworzenia. Niezależnie od nich praktyka tworząca zwyczaj powinna być nieprzerwana, długotrwała, ale przede wszystkim ma to być praktyka zgodna⁵. Niemniej jednak wytworzenie się zwyczaju nie oznacza, że mamy do czynienia z normą zwyczajową prawa międzynarodowego. Sam zwyczaj jest warunkiem *sine qua non* powstania takiej normy. Dopiero gdy państwo uzna zwyczaj za prawo, za obowiązek prawny zachodzi sytuacja powstania normy zwyczajowej prawa międzynarodowego⁶. Uznanie zwyczaju za prawo przybiera inne niż w przypadku norm traktatowych formy. Można powiedzieć, że jest to niejako brak formy, ponieważ uznanie ze strony państwa jest w większości przypadków milczące. Samo zaś powstawanie zwyczaju, w odróżnieniu od umowy międzynarodowej, która jest formą tworzenia normy traktatowej, nie jest działaniem zamierzonym, objętym świadomością państw⁷. Rozbieżności w procesie tworzenia norm traktatowych i zwyczajowych były podstawą wprowadzenia przez niektórych autorów odrębnej terminologii na okre-

² W. Góralczyk: *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 1996, s. 94.

³ *Ibidem*, s. 13.

⁴ L. Antonowicz: *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 1998, s. 29.

⁵ *Ibidem*, s. 30.

⁶ J. Kolasa: *Ku koncepcji prawa międzynarodowego uchwalonego*, AUW, Nr 643, Prawo CXI, Wrocław 1984, s. 12.

⁷ *Ibidem*, s. 12.

ślenie tych dwóch rodzajów norm. Normy umowne zostały uznane przez Ludwika Ehrlicha za prawo stanowione, gdyż w tym wypadku wola państw do powstania takiej normy jest wyraźna i przybiera formę umowy międzynarodowej. Normy zwyczajowe określał on mianem norm ustalanych, dlatego że w procesie tworzenia takiej normy mamy do czynienia najpierw z ustaleniem praktyki państw, a później z uznaniem jej przez te państwa za prawo⁸.

Z uwagi na coraz większe w dzisiejszych czasach znaczenie umów międzynarodowych, należy rozważyć argumenty za i przeciw w odniesieniu do zwyczajowych norm prawa międzynarodowego w kontekście usytuowania tego źródła prawa w systemie źródeł prawa polskiego. Przed wejściem w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. problem ten nie wydawał się zbyt doniosły. Cała uwaga doktryny i orzecznictwa skierowana była na znalezienie koncepcji zapewnienia skuteczności w prawie wewnętrznym przede wszystkim normom traktatowym. Ani Konstytucja z 1952 r., ani Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. „o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym” rozwiązań w tej materii nie dawały. Dominującym po przemianach ustrojowych zaczął stawać się pogląd, że ratyfikowane umowy międzynarodowe powinny być stosowane na zasadzie *proprio vigore*, jeżeli zawierają normy samowykonalne, tzw. normy *self-executing*. Stanowisko takie – choć nie od razu i nie bez wątpliwości – zajął zarówno Trybunał Konstytucyjny⁹, jak i Sąd Najwyższy¹⁰. Aktualnie obowiązująca ustawa zasadnicza problem skuteczności umów międzynarodowych w porządku krajowym rozwiązała.

Stanowisko ustawodawcy konstytucyjnego wobec pozostałych źródeł prawa międzynarodowego nie jest jednak do końca jasne. Z uwagi na to, wydaje się konieczne przeanalizowanie dotychczasowego znaczenia norm zwyczajowych w krajowym porządku prawnym. Sama analiza nie byłaby jednak wystarczająca. Stojąc na stanowisku konieczności umieszczenia tego źródła prawa w systemie źródeł prawa, wystarczy wykazać korzyści, jakie wynikałyby z takiego rozwiązania. Próbując w sposób jak najbardziej obiektywny podejść do tych rozważań, nie da się uniknąć

⁸ L. Ehrlich: *Prawo narodów*, wyd. III, Warszawa 1947, s. 16.

⁹ K 8/91 OTK, 1992, poz. 5; K14/91, OTK, 1992, poz. 7.

¹⁰ III CZP, 48/92, OSNCP, Nr 10/1992, poz. 179, s. 62 i n.

pewnych problemów, które zaistniałyby, gdyby zwyczajowe normy prawa międzynarodowego w systemie źródeł prawa zostały umiejscowione.

Należy zaznaczyć, że sądy polskie stosowały dotychczas zwyczajowe normy prawa międzynarodowego, jak również, że Sąd Najwyższy ustosunkował się do ich stosowania. W wyroku z dnia 18 maja 1970 r.¹¹ SN uznał, że w obrocie międzynarodowym, a ściślej między podmiotami prawa cywilnego należącymi do różnych państw, mają przede wszystkim zastosowanie przepisy wynikające z odpowiednich konwencji bądź odpowiednich zwyczajów. W swoim wcześniejszym orzeczeniu z dnia 15 maja 1959 r.¹² SN orzekł, że „sądy polskie nie są w zasadzie powołane do sądenia spraw przeciwko obcemu państwu wobec panującego zwyczaju międzynarodowego, z mocy którego pozywanie obcego państwa przez sądy krajowe nie jest dopuszczalne”. Mimo takich orzeczeń Sądu Najwyższego trzeba zauważyć, że nie było częstą praktyką sądów odwoływanie się do międzynarodowych norm zwyczajowych.

Na niekorzyść zwyczajowych norm prawa międzynarodowego może świadczyć trudność dotycząca ich publikacji. Nie da się bowiem opublikować owych norm na takich samych zasadach jak traktaty. Normy zwyczajowe – to normy niepisane, a ich treść jest trudna do ustalenia. Ponadto, art. 88 Konstytucji stawia za warunek wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego ich ogłoszenie. Warunek ten dotyczy norm prawa stanowionego, gdy tymczasem zwyczajowe normy prawa międzynarodowego powstają w drodze ustalenia zwyczaju i uznania go przez państwo za prawo. Nie są to więc normy prawa stanowionego.

Gdyby umiejscowić zwyczajowe normy prawa międzynarodowego w systemie źródeł prawa, to winny one być przestrzegane przez osoby fizyczne z uwagi na to, że mogą być źródłem określonych praw i obowiązków. Powstaje jednak wątpliwość, w jaki sposób obywatele mają uzyskać świadomość co do istnienia norm zwyczajowych prawa międzynarodowego w sytuacji niemożności ich publikacji. Oczywiście należy zauważyć, że normy zwyczajowe jako źródło prawa międzynarodowego przede wszystkim odnoszą się do relacji między państwami, ale nie należy wykluczyć istnienia pewnej grupy takich norm, które są źródłem praw i obowiązków dla osób fizycznych.

¹¹ ICR 58/70, OSNCP, 1971, Nr 3, p. 86.

¹² III CR 1272/57, OSPiKA 1960, z. 1, poz. 30, s. 109.

Z drugiej jednak strony żadna umowa międzynarodowa, nawet o największym zasięgu podmiotowym, nie obejmie w praktyce wszystkich państw i wtedy normy zwyczajowe są głównym źródłem regulacji stosunków między państwami, tzn. państwa, które nie są związane prawem traktatowym, są związane powszechnie obowiązującym prawem zwyczajowym. Należy również zauważyć, że normy zwyczajowe znajdują potwierdzenie w wielu umowach międzynarodowych. Przed drugą połową XIX w. w stosunkach pomiędzy państwami obowiązywało w zasadzie tylko prawo zwyczajowe¹³. Później nastąpił proces kodyfikacji międzynarodowego prawa zwyczajowego. I tak Regulamin Haski z 1907 r., normujący kwestię zwyczajów i praw wojny lądowej, został uznany przez Trybunał Norymberski za kodyfikację i usankcjonowanie istniejących w tej mierze norm zwyczajowych. Dlatego nawet w sytuacji, gdy jakieś państwo nie jest stroną konwencji haskiej, to normy tej konwencji są dla tego państwa wiążące¹⁴.

Niekiedy normy traktatowe nie wchodzi w życie. Różne mogą być tego przyczyny, ale z reguły tak się dzieje, gdy traktat czy konwencja zawierają regulacje dla państw niekorzystne. Sytuację taką zaobserwować można w przypadku konwencji wiedeńskiej o sukcesji państw w odniesieniu do traktatów, własności państwowej, długów państwowych¹⁵. To powoduje, że za obowiązujące należy uważać również prawo zwyczajowe.

Na korzyść zwyczajowych norm prawa międzynarodowego należy zaliczyć fakt, że są one stosowane przez sądy innych państw. Przykładowo można tu wyliczyć: sądy angielskie, amerykańskie czy francuskie. Wynika to chyba z faktu, że ze stosowaniem zwyczajowych norm prawa międzynarodowego związane jest małe ryzyko. Z reguły normy te wiążą ogół społeczności międzynarodowej. Gdyby jednak jakieś państwo konsekwentnie sprzeciwiało się jakiejś konkretnej normie zwyczajowej, to norma ta tego państwa nie wiąże.

III

Cytowany powyżej art. 38 Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w punkcie „c” wymienia ogólne zasady uznane przez narody

¹³ W. Góralczyk: *op. cit.*, s. 393.

¹⁴ *Ibidem*, s. 393.

¹⁵ *Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego*, Biuletyn X, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995.

cywilizowane. Ponieważ – o czym już wcześniej wspominałem – artykuł ten jest traktowany jako zestawienie źródeł prawa międzynarodowego, należy więc odpowiedzieć na pytanie: czy ogólne zasady prawa uznane przez narody cywilizowane to zasady prawa międzynarodowego?

W literaturze często możemy spotkać się z tak postawionym pytaniem¹⁶. Analiza punktu „c” doprowadza wielu przedstawicieli nauki do konkluzji powodującej rozdzielenie znaczenia ogólnych zasad prawa, odrębnie w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych. Próba uzasadnienia jest następująca: statut mówi (poza umową i zwyczajem międzynarodowym) o trzecim odrębnym źródle prawa międzynarodowego. Już tylko takie stwierdzenie jest wystarczające, aby nie traktować ogólnych zasad prawa jako zasad prawa międzynarodowego, gdyż te ostatnie wynikają z umów międzynarodowych i międzynarodowego prawa zwyczajowego¹⁷. Dlatego zasady prawa międzynarodowego nie mają charakteru źródła samoistnego. Ogólne zasady prawa są to zasady, które mają (przynajmniej niektóre) rodowód sięgający czasów rzymskich¹⁸. One realnie obowiązują w systemach prawnych większości państw. Przykładowo można tu wymienić zasady podawane często w literaturze:

- *lex retro non agit* (prawo nie działa wstecz)
- *nemo iudex in causa sua* (nikt nie może być sędzią we własnej sprawie)
- *nemo plus iuris in alium transfere potest quam ipse habet* (nikt nie może przekazać komuś więcej praw, niż sam posiada)
- *nullum crimen sine lege* (nie ma przestępstwa bez ustawy)
- *audiatur et altera pars* (należy wysłuchać również drugiej strony).

W swoich rozważaniach teoretycznoprawnych Ehrlich sugerował, że w przypadku niektórych ogólnych zasad prawa wewnętrznego mogą istnieć trudności ich stosowania w prawie międzynarodowym. Chodziło mu przy tym o zasady dotyczące stosunków pomiędzy państwem a jednostkami¹⁹. Abstrahując od tego, czy taka trudność w ogóle istnieje i jaka jest skala tej trudności, trzeba zauważyć, że nie istnieje konieczność przenoszenia wszystkich zasad prawa wewnętrznego na grunt prawa międzynarodowego. Charakter norm prawa międzynarodowego uzyskają

¹⁶ A. Peretiatkiewicz: *Ogólne zasady prawa jako źródło prawa międzynarodowego a tendencje kosmopolityczne*, Poznań 1956, s. 3.

¹⁷ *Ibidem*, s. 4.

¹⁸ L. Antonowicz: *op. cit.*, s. 31.

¹⁹ Pisze o tym m.in. A. Peretiatkiewicz: *op. cit.*, s. 31.

tylko te zasady, które zostaną uznane przez państwa jako obowiązujące również w stosunkach międzynarodowych²⁰.

Ogólnie uznane zasady prawa międzynarodowego można – jak się wydaje – utożsamiać z powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego. Konstytucje państw europejskich przyjmują w tym zakresie dualistyczną terminologię. W ustawie zasadniczej RFN art. 25²¹ stanowi: „ogólne zasady prawa międzynarodowego mają pierwszeństwo przed ustawami”. Do ogólnie uznanych zasad prawa międzynarodowego odwołuje się również Konstytucja Chorwacji²². Zdanie drugie art. 134 tej Konstytucji brzmi: „Postanowienia umów międzynarodowych mogą być zmienione albo uchylone tylko na warunkach i w trybie przewidzianym w tych umowach, albo zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Odwołanie się natomiast do powszechnie uznanych zasad prawa międzynarodowego występuje w Konstytucji Republiki Słowenii²³, której art. 153 stanowi, że ustawy muszą być zgodne z powszechnymi zasadami prawa międzynarodowego oraz z obowiązującymi umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi przez Zgromadzenie Państwowe. Warto również nadmienić, że w jednolitym projekcie Konstytucji z 2 stycznia 1995 r. art. 8 określający katalog źródeł prawa RP przewidywał także powszechnie uznane zasady prawa międzynarodowego. Zasady te ujęte są w umowach międzynarodowych i międzynarodowych zwyczajach. Zawierają one w sobie pewien nośnik aksjologiczny, są źródłem określonych wartości. To powoduje podwójne uzasadnienie zwyczaju międzynarodowego jako źródła prawa międzynarodowego.

Taką samą uwagę należy odnieść do umowy międzynarodowej. Jednakże większe znaczenie ma zwrócenie uwagi na ten fakt w odniesieniu do zwyczaju międzynarodowego, z racji tego, że w przeciwieństwie do umowy międzynarodowej nie znalazł on swego miejsca w systemie źródeł prawa polskiego. Do powszechnie uznanych zasad prawa międzynarodowego zalicza się m.in. zasadę równości państw, zasadę wzajemności, zasadę prymatu umowy międzynarodowej w stosunku do prawa wewnętrznego, zasadę ciągłości państw, zasadę wolności mórz, zasadę poszano-

²⁰ M. Muszkata: *Zarys prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 1955, s. 25.

²¹ *Konstytucja Niemiec*, pod red. S. B o ż y k a, Białystok 1991, s. 47.

²² *Konstytucja Republiki Chorwacji z 22 grudnia 1990 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995.

²³ *Konstytucja Republiki Słowenii z 23 grudnia 1991 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1994.

wania podstawowych praw i wolności człowieka, zasadę integralności terytorialnej, zasadę niedyskryminacji ze względu na rasę i inne²⁴.

Powszechne respektowanie tych zasad przez większość państw powoduje, że wywierają one zasadniczy wpływ na system prawa wewnętrznego. Powstające akty prawne prawa krajowego winny być z nimi zgodne. W procesie stosowania prawa należy preferować ten wynik wykładni, który koresponduje z powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego. Aby uniknąć kolizji pomiędzy aktami prawa wewnętrznego a powyższymi zasadami, należy przewidzieć ich istnienie w systemie źródeł prawa. Tutaj rozwiązania mogą być co najmniej dwojakie. Albo zostaną one ujęte w systemie źródeł *expressis verbis*, jak to miało miejsce w art. 8 Projektu Konstytucji z 2 stycznia 1995 r. zgodnie z którym: „Prawo Rzeczypospolitej Polskiej tworzą: konstytucja, powszechnie uznane zasady prawa międzynarodowego, ratyfikowane umowy międzynarodowe, ustawy (rozporządzenia z mocą ustawy) oraz akty normatywne wydawane na podstawie i w celu wykonania ustawy. Można – rezygnując z ich włączenia *expressis verbis* do systemu źródeł prawa – zapewnić niejako pośrednio ich istnienie poprzez ujęcie w systemie źródeł prawa umowy międzynarodowej i zwyczaju międzynarodowego, w których to źródłach powyższe zasady się zawierają. Wszelkie wątpliwości co do ewentualnie mogącej powstać kolizji usunąłby stosowny przepis dotyczący kontroli konstytucyjności prawa. Określałby on kompetencje Trybunału Konstytucyjnego w zakresie orzekania o zgodności pomiędzy poszczególnymi źródłami prawa”. Cytowany powyżej projekt takie rozwiązanie przewidywał. Jego art. 169 stanowił m.in., że Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: „zgodności ustaw z powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego oraz z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, dla ratyfikacji których wymaga się uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie”. Takie uregulowanie usunęłoby wszelkie wątpliwości. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego rozwiązania tego nie zaaprobowwała i w konsekwencji koncepcja ta została odrzucona.

²⁴ R. Szafarz: *Międzynarodowy porządek prawny i jego odbicie w polskim prawie konstytucyjnym*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, pod red. M. Kruk, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 20 i n.

IV

Każde państwo samo rozstrzyga, w jaki sposób będzie realizowało obowiązki wynikające z prawa międzynarodowego, bowiem prawo międzynarodowe każdemu państwu taki wybór pozostawia. Rozwiązania tutaj możemy zaobserwować różne. Są ustawodawstwa, które jednym przepisem obejmują respektowanie i poszanowanie prawa międzynarodowego łącznie z określeniem wzajemnych relacji na linii prawo krajowe – prawo międzynarodowe. Przykładem tu może być Konstytucja Grecji²⁵ z dnia 9 lipca 1975 r., której art. 28 ust. 1 stanowi: „powszechnie uznane normy prawa międzynarodowego, jak i umowy międzynarodowe po ich ratyfikacji na drodze ustawowej i wejściu w życie, zgodnie z przyjętymi w nich postanowieniami, stanowią integralną część prawa greckiego i mają wyższą moc prawną, aniżeli sprzeczne z nimi postanowienia ustawy”. Taka sama koncepcja wykorzystana została w niektórych konstytucjach państw wschodnioeuropejskich. Stanowi o tym art. 7 ust. 1 Konstytucji Republiki Węgierskiej²⁶, zgodnie z którym „Republika Węgierska włącza do swojego systemu prawnego powszechnie uznane normy prawa międzynarodowego oraz zapewnia wzajemną zgodność przyjętych zobowiązań prawa międzynarodowego i prawa wewnętrznego”. Można jeszcze przytoczyć postanowienia słoweńskiej Konstytucji z dnia 23 grudnia 1991 r. W myśl art. 8: „Ustawy i inne przepisy muszą pozostawać w zgodzie z powszechnie obowiązującymi zasadami prawa międzynarodowego i z wiążącymi Słowenię umowami międzynarodowymi”. Polska tą drogą nie poszła. Wprowadzając do Konstytucji art. 9, ustawodawca urzeczywistnił zasadę poszanowania prawa międzynarodowego i na tym poprzestał, tzn. nie określił wzajemnych relacji między prawem wewnętrznym a międzynarodowym. Świadczy o tym treść normatywna tego przepisu, według którego „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. Przepis ten ma charakter deklaracji, w której ustawodawca konstytucyjny opowiedział się za poszanowaniem prawa międzynarodowego, ujmując w tym pojęciu: umowy międzynarodowe, zwyczaj międzynarodowy i powszechnie uznane zasady prawa międzynarodowego. Taka jest bowiem treść normatywna tego przepisu²⁷. Brak

²⁵ *Konstytucja Grecji z 9 lipca 1975 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1992.

²⁶ *Konstytucja Republiki Węgierskiej z 24 sierpnia 1990 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996.

²⁷ *Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego*, Biuletyn XI, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995, s. 177.

określenia stosunku między prawem krajowym a międzynarodowym w art. 9 wynika z przyjęcia koncepcji uregulowania źródeł prawa, polegającej na powołaniu odrębnego rozdziału zajmującego się zarówno (przynajmniej w pewnym zakresie) konkretyzacją art. 9, jak i określeniem wzajemnych relacji pomiędzy źródłami prawa międzynarodowego i krajowego. W związku z tym, powoływany powyżej art. 9 ma ogólny charakter, co wynika też z faktu, że został umiejscowiony pośród innych ogólnych przepisów i wraz z nimi tworzy katalog podstawowych zasad ustrojowych. Z ogólnego charakteru tego artykułu wynika konieczność jego konkretyzacji w rozdziale o źródłach prawa. Tak się jednak nie stało. Rozdział ten normuje w sposób szczegółowy materię umów międzynarodowych i ich stosunku do prawa krajowego, nie zajmując jednocześnie stanowiska co do pozostałych źródeł prawa międzynarodowego. Przyczyny tego stanu mogą być różne (o niektórych z nich pisałem powyżej, omawiając problematykę zwyczaju międzynarodowego). Jednakże umieszczenie w Konstytucji art. 9 wydaje się korzystne, gdyż odpowiada i chociaż po części realizuje zasadę demokratycznego państwa prawnego, dlatego że nie traktuje wybiórczo źródeł prawa międzynarodowego. Oczywiście, przepisy rozdziału III oraz przepisy dotyczące kontroli konstytucjonalności prawa wskazują na preferencje umów międzynarodowych i stwarzają wrażenie celowego pominięcia pozostałych źródeł prawa międzynarodowego. Gdybyśmy jednak przyjęli założenie zamkniętego systemu źródeł prawa, w takiej postaci w jakiej jest on ujęty w rozdziale III ustawy zasadniczej przy jednoczesnej rezygnacji z art. 9, to wówczas powstałaby niemożność orzekania na podstawie zwyczaju międzynarodowego i powszechnie uznanych zasad prawa międzynarodowego. Konsekwencje byłyby więc daleko idące. Dlatego art. 9 jest bardzo zręcznym wyjściem z sytuacji, gdyż jego treść normatywna przewiduje zarówno zwyczaj, jak i powszechnie uznane zasady prawa międzynarodowego (oczywiście również umowy międzynarodowe). Jednak brak jego rozwinięcia – poza rozwiniętą i ujętą szczegółowo problematyką norm traktatowych – w przepisach dotyczących źródeł prawa i Trybunału Konstytucyjnego, powoduje powstanie pewnych wątpliwości. Czy moc prawna wszystkich źródeł prawa międzynarodowego jest jednakowa? To pytanie wiąże się z mogącą powstać kolizją między normą zwyczajową a ustawą, bądź niezgodnością postanowień ustawy z powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego. Z reguły obydwa te źródła prawa międzynarodowego nie mają mocy hierarchicznie wyższej od norm traktatowych. W związku z tym, w razie niemożności

pogodzenia postanowień normy zwyczajowej prawa międzynarodowego z normą ustawową powinien przeważać zwyczaj międzynarodowy, chociaż nie został on w konstytucji *expressis verbis* wyszczególniony. Tylko w nielicznych przypadkach spotykamy się z sytuacją, w której inkorporowana do systemu krajowego zwyczajowa norma prawa międzynarodowego ma rangę niższą bądź równą ustawie. Z sytuacją równej mocy prawnej prawa zwyczajowego i ustawy spotykamy się w Austrii²⁸. Jednak w większości państw zwyczajowe normy prawa międzynarodowego mają wyższą moc prawną (Niemcy, Włochy, Grecja)²⁹.

Polski ustawodawca konstytucyjny w zakresie zwyczaju międzynarodowego i powszechnie uznanych zasad prawa międzynarodowego zrezygnował z rozwinięcia art. 9, choć w projekcie jednolitym z dnia 2 stycznia 1995 r. przewidywał istnienie powszechnie uznanych zasad prawa międzynarodowego zarówno w systemie źródeł prawa, jak i w przepisach dotyczących kontroli konstytucyjności prawa.

Zanim Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego sporządziła swój projekt, Zgromadzenie Narodowe rozpatrzyło w pierwszym czytaniu siedem projektów konstytucji. Te projekty w zakresie rozpatrywanej problematyki źródeł prawa międzynarodowego nie były jednolite. Można powiedzieć, że łączyło je ujęcie w systemie źródeł prawa umowy międzynarodowej. W zakresie źródeł pozostałych, preferencje oscylowały pomiędzy zasadami prawa międzynarodowego a prawem zwyczajowym. Zasady prawa międzynarodowego znalazły swoje miejsce w projekcie podpisanym przez Prezydenta RP Lecha Wałęsę. W art. 11³⁰ określającym porządek prawny RP w pkt 5 są ujęte powszechnie obowiązujące zasady prawa międzynarodowego oraz ratyfikowane umowy międzynarodowe. Projekt na tym nie poprzestał, o czym świadczy art. 16 pkt 1³¹, który stanowi m.in., że „powszechnie obowiązujące zasady prawa międzynarodowego oraz ratyfikowane umowy międzynarodowe mają pierwszeństwo w przypadku, gdy nie dają się pogodzić z ustawą lub dekretem...”. Mamy więc tutaj do czynienia z określeniem relacji w stosunku do porządku krajowego, choć stwierdzenie „nie dają się pogodzić” może budzić pewne wątpliwości. Z treści art. 16 pkt 1 wynika

²⁸ A. Wyrozumska: *Formy zapewnienia skuteczności prawu międzynarodowemu w porządku krajowym*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, pod red. M. Kruk, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 62.

²⁹ *Ibidem*, s. 62.

³⁰ *Projekty konstytucji 1993–97*, cz. I, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 45.

³¹ *Ibidem*, s. 46.

jednak, że moc prawna ustawy i dekretu w stosunku do przewidzianych w tym artykule źródeł prawa międzynarodowego jest niższa. Ponieważ w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. określenie „nie da się pogodzić” występuje przy określeniu relacji między ustawą a umową międzynarodową, można się zastanowić, czy chodzi tu o zwykłą kolizję, czy nie³². Zakładając racjonalność ustawodawcy, można wysnuć wniosek, że o zwykłą kolizję tu nie chodzi. Gdyby o taką kolizję chodziło, to racjonalny ustawodawca użyłby przecież tego terminu. Bardziej lapidarny był projekt Unii Demokratycznej, który wprowadził w art. 6 pkt 1³³ stwierdzał, że „Ustawy w Rzeczypospolitej Polskiej są zgodne z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ogólnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego”, jednak w art. 6 pkt 2 pominął ogólnie uznane zasady prawa międzynarodowego i ograniczył się do stwierdzenia, że „ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo w przypadku, gdy nie da się pogodzić z ustawą”.

Zwyczajowe normy prawa międzynarodowego zostały objęte preferencją projektów: Senatu I kadencji i PSL\UP³⁴. W zakresie kontroli konstytucyjności prawa żaden z nich nie przewidział kompetencji TK do orzekania o zgodności ustaw ze zwyczajowymi normami prawa międzynarodowego. Projekt PSL\UP cechował się większą precyzją, dlatego że umiejscowił w kompetencjach TK prawo do orzekania o zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi.

Na gruncie obecnie obowiązującej konstytucji istnienie zwyczaju międzynarodowego i powszechnie uznanych zasad prawa międzynarodowego jest zagwarantowane pośrednio poprzez umowy międzynarodowe, których uregulowanie w rozdziale III Konstytucji jest szczegółowe. Ta pośrednia obecność tych źródeł wydaje się być niewystarczająca. Powszechnie uznane zasady mają swój wyraz w umowach międzynarodowych i w międzynarodowym prawie zwyczajowym. Ponieważ zwyczaj międzynarodowy w konstytucji *expressis verbis* ujęty nie został, więc umowa międzynarodowa gwarantuje, i to pośrednio, istnienie w systemie tylko części powszechnie uznanych zasad prawa międzynarodowego.

Odnośnie do zwyczaju międzynarodowego można powiedzieć, że jego pośrednia obecność w systemie prawa wynika również z umowy

³² Wątpliwości w tej materii podniósł A. Kozak na konferencji w Kazimierzu, która odbyła się w dniach 21–23.09.1998 r. Szerzej na ten temat w mającym się ukazać sprawozdaniu w „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”.

³³ *Projekty konstytucji...*, s. 266.

³⁴ *Ibidem*, s. 149 i s. 197.

międzynarodowej. Obserwujemy to tylko w takim zakresie, w jakim normy zwyczajowe zostały skodyfikowane w traktatach i umowach, których stroną jest RP.

Częściowe i pośrednie istnienie w polskim systemie źródeł prawa zwyczaju międzynarodowego i powszechnie uznanych zasad prawa międzynarodowego osłabia przejrzystość tego systemu. Deklaracja wynikająca z art. 9, ustanawiająca zasadę poszanowania przez RP prawa międzynarodowego, nie oznacza jeszcze i nie jest wystarczająca do uznania, że polski system źródeł prawa zawiera w sobie wszystkie źródła prawa międzynarodowego. To może powodować niejasności i kontrowersje przede wszystkim w procesie stosowania prawa. Orzecznicza działalność Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego ponownie stanie się źródłem odpowiedzi na powstające w praktyce wątpliwości i pytania, które wydają się nieuniknione w związku ze zbliżającą się perspektywą wejścia Polski do struktur europejskich.

SUMMARY

This study is concerned with the non-conventional sources of international law, that is international customs and universally recognised principles of international law. The article closely analyses the two sources of international law, the interest in the subject stemming from legal theory grounds. It follows from the fact of the sole regulation of the source of law in Chapter III of the Constitution in the form of international agreement (this regulation is more detailed in comparison with the previous one). However, the normative content of Art. 9 of the Constitution goes beyond an international agreement. This follows from the wording of Art. 9, which stipulates that the Republic of Poland shall respect international law binding upon it, that is not only international agreements. The non-conventional sources of international law have not been included in Art. 87 of the Constitution, which constitutes the catalogue of sources of law. The legislator's clear and explicit declaration expressed in Art. 9 formed the basis of discussion on international customs and the universally recognised principles of international law. The study seeks to demonstrate the essential differences and similarities between the above sources. It shows both the advantages and problems that primarily law-applying organs would have to face under the conditions of inclusion of the international customs and universally recognised principles of international law in the catalogue of law sources. The analysis also covered constitution drafts that, with respect to the presented subject matter, differed not only from one another but also from the solutions adopted in the Constitution. The article also briefly outlines the manner of interpretation of international law sources in the Greek, German, Slovene and Croatian legislation.