

MARCIN KAŁDUŃSKI

NARUSZENIE NORMY KRAJOWEJ PRZY WYRAŻANIU WOLI ZWIĄZANIA SIĘ TRAKTATEM PODEJŚCIE PRAWNOMIĘDZYNARODOWE

I. WPROWADZENIE

Istotną rzeczą, zarówno z punktu widzenia prawa międzynarodowego, jak i prawa krajowego, jest zagadnienie kompetencji do związania państwa umową międzynarodową. Na gruncie prawa wewnętrznego w grę wchodzi tu przede wszystkim unormowania konstytucyjne, podczas gdy w sferze prawa międzynarodowego – prawo traktatowe oraz zwyczajowe. Ponieważ mamy do czynienia z wyrażaniem woli do związania państwa umową międzynarodową w dwóch (teoretycznie) systemach prawa, może dojść do sytuacji, w której umowa międzynarodowa będzie zachowywała wszystkie walory prawne i na podstawie prawa międzynarodowego będzie pełnoprawnym zobowiązaniem międzynarodowym, podczas gdy wymogi prawa krajowego jednej ze stron umowy mogą zostać niespełnione. W tym wypadku rodzi się pytanie o ważność wyrażenia woli na związanie się traktatem i w konsekwencji – ważność całej umowy międzynarodowej. Przyjęte rozwiązania prawa krajowego co do związania się w imieniu państwa zobowiązaniem międzynarodowym są coraz bardziej złożone i kompleksowe, przede wszystkim zaś dzielą zdolność do zawierania traktatów między władzę wykonawczą i ustawodawczą. Kwestię tę regulują zazwyczaj konstytucje, które zawierają przepisy dotyczące kompetencji w zakresie umów międzynarodowych i procedur ich zawierania. Nasuwa się zatem kolejne pytanie: czy organ państwa zawierający umowę międzynarodową jest właściwie upoważniony przez prawo krajowe do złożenia w imieniu państwa oświadczenia woli? W przypadku odpowiedzi negatywnej, konsekwencją będzie jeszcze jedno pytanie: jakie będą skutki naruszenia normy krajowej dla ważności traktatu?

W tym miejscu warto zacytować powszechnie znaną wypowiedź Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, który w opinii doradczej z 4 lutego 1932 r. stwierdził:

Należy jednak zauważyć, że z jednej strony, zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami, państwo nie może – wobec drugiego państwa – opierać się na przepisach międzynarodowych właściwie przyjętych, z drugiej strony [...] państwo nie może powoływać się wobec drugiego na swoją konstytucję w celu uniknięcia zobowiązania ciążącego na nim na podstawie prawa międzynarodowego lub traktatów będących w mocy¹.

¹ *Sprawa traktowania obywateli polskich i innych osób polskiego pochodzenia lub mowy na terytorium Gdańska*, opinia doradcza nr 23 z 4 lutego 1932 r., Permanent Court of International Justice (PCIJ), Ser. A./B., No. 44, 1932, s. 24.

Z tej wypowiedzi Trybunału wynika, że państwo nie może zasłaniać się własną konstytucją w celu niewykonywania zobowiązań ciążących na nim na mocy prawa międzynarodowego. Z zacytowanej opinii płynie również taki wniosek, że nie jest zakazane powoływanie się przez państwo na przepisy krajowe w celu wykazania nieważności traktatów. W ocenie Trybunału, dane państwo może to jednak zrobić tylko wtedy i w takim zakresie, na jaki pozwala mu prawo międzynarodowe. W tym też kontekście należy zbadać, kiedy i w jakich wypadkach prawo międzynarodowe zezwala na unieważnienie traktatu ze względu na naruszenie normy krajowej.

Niniejszy artykuł powstał w związku z zawarciem przez Polskę umów międzynarodowych w dziedzinie podwójnego opodatkowania z Islandią 19 czerwca 1998 r.², Bangladeszem 8 lipca 1997 r.³ oraz Jordanią 4 października 1997 r.⁴ Traktaty te zostały ratyfikowane bez uzyskania uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie (umowy zostały ratyfikowane odpowiednio: 10 maja 1999 r., 23 grudnia 1998 r. i 23 grudnia 1998 r., a weszły w życie: 20 czerwca 1999 r., 28 stycznia 1999 r. i 22 kwietnia 1999 r.). Nie przeszkodziło to Polsce w poinformowaniu tych państw o spełnieniu konstytucyjnych wymogów niezbędnych do wejścia w życie umów. Powstaje zatem zasadniczy problem, czy niniejsze umowy są ważne i jak do tego typu przypadków odnosi się prawo międzynarodowe⁵.

Artykuł podzielono na cztery części. W pierwszej przedstawiono praktykę państw w omawianym zakresie. Drugą część poświęcono przedstawieniu poglądów doktryny i przepisów Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. (dalej: KWPT). Trzeci człon artykułu dotyczy sprawy stosowania traktatu mimo naruszeń prawa krajowego, a w ostatniej części zaprezentowano wnioski.

II. PRAKTYKA PAŃSTW

Chęć powołania się przez państwo na własne przepisy w celu unieważnienia traktatu rodzi pytanie zasadniczej natury: czy, a jeżeli tak, to w jakim zakresie drugie państwo jest obciążone obowiązkiem odpowiedniej znajomości przepisów państwa pierwszego o zawieraniu traktatów? Rysuje się tu zatem konieczność poprowadzenia pewnej delikatnej linii rozgraniczającej konieczność posiadania ogólnej wiedzy dotyczącej zawierania traktatów na te elementy, które druga strona powinna znać i te, które mogą pozostać poza zasięgiem jej zainteresowania. Z jednej strony nie można wymagać, by państwo posiadało całą wiedzę na temat wyrażenia woli na związanie się traktatem przez drugą stronę umowy, z drugiej jednak nie można zezwalać na całkowitą ignorancję państwa w kwestii znajomości przepisów innego kraju.

² Dz. U. 1999, Nr 79, poz. 890.

³ Dz. U. 2000, Nr 106, poz. 1121.

⁴ Dz. U. 1999, Nr 61, poz. 654.

⁵ Pierwsza niniejszy problem dostrzegła i opisała D. Branecka, *Niezgodność z Konstytucją procedury ratyfikacji umów o unikaniu podwójnego opodatkowania – skutki w sferze prawa międzynarodowego i krajowego*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2006 (w druku).

Praktyka międzynarodowa dostarcza kilku ciekawych przykładów, kiedy to strony wysuwały (zazwyczaj z negatywnym skutkiem) zarzut nieważności umowy ze względu na naruszenie normy krajowej. Miarodajna jest tu sprawa złóż diamentowych Zachodniego Griqualandu⁶. Osią sporu było orzeczenie arbitrażowe z 17 października 1871 r. wydane na podstawie dwóch umów kompromisowych z 1 marca 1871 r., które wyznaczały linię graniczną w sposób niekorzystny dla Republiki Transwalu. Arbitraż wywołał niepokoje społeczne i ówczesny prezydent Pretorius ustąpił ze stanowiska. Jego następcą, Daniel Erasmus, zakwestionował orzeczenie, powołując się na przekroczenie władzy przez poprzednika. W specjalnym oświadczeniu Erasmus stwierdził, że ugoda zawarta między gubernatorem brytyjskim reprezentującym jako protektor wódzów plemiennych Zachodniego Griqualandu a Transwalem nie jest ważny, gdyż prezydent nie miał kompetencji do jego zawarcia. Rząd brytyjski oświadczył w piśmie gubernatora do prezydenta, że nie są sprawą Wielkiej Brytanii spory wewnętrzne w Republice między egzekutywą a legislatywą oraz że nie widzi powodów, dla których orzeczenie nie miałoby być respektowane. W późniejszym czasie, z powodów politycznych, rząd brytyjski nie domagał się wykonania orzeczenia, na skutek czego decyzja arbitrażowa nie została wykonana. Istotny jest tutaj fakt, że orzeczenie było kwestionowane przez Republikę z powodów politycznych. Trudno jest zatem uznać, że omawiana sprawa może służyć jako dowód na praktykę państw w zakresie podważania umów z racji naruszenia norm krajowych.

Ciekawy przykład unieważnienia traktatu między Rumunią a Niemcami i Austrią z 30 października 1883 r. podaje Fernand Dehousse⁷. Umowa ta zawierała obowiązki sojusznicze, z których Rumunia nie chciała się wywiązać. W celu uniknięcia powyższych zobowiązań Rumuńska Rada Koronna kwestionowała ważność traktatu, co było wybiegiem dyplomatycznym i pozaprawnym. Ponieważ jednostronne unieważnienie traktatu było podyktowane przyczynami politycznymi, pozaprawnymi, to niniejszy przykład nie jest odzwierciedleniem praktyki państw.

W sporze chińsko-rosyjskim z 1913 r. w sprawie umowy dotyczącej Mongolii oraz sporze japońsko-chińskim co do ważności umów zawartych w 1915 r. przyjęto zasadę, że władza wykonawcza posiada kompetencje do decydowania o tym, czy dany traktat musi uzyskać akceptację władzy ustawodawczej. Pogląd ten podziela Hans Blix, zdaniem którego kompetencje do ustalenia właściwej procedury na ostateczne wyrażenie woli państwa posiada organ reprezentujący państwo w stosunkach międzynarodowych⁸.

Inną istotną sprawą rzucającą światło na praktykę międzynarodową państw w omawianym zakresie może być kwestia przystąpienia do Ligi Narodów Luksemburga w 1920 r.⁹ Luksemburg złożył wniosek o przyjęcie do tej

⁶ A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford 1961, s. 70-71.

⁷ F. Dehousse, *La ratification des traités*, Paryż 1935, s. 141, cyt. za: J. Sandorski, *Nieważność umów międzynarodowych*, Poznań 1978, s. 41.

⁸ H. Blix, *Treaty-Making Power*, Londyn 1960, s. 319-323. Zob. również J. Sandorski, op. cit., s. 39-40.

⁹ A. Wehrer, *Le statut international du Luxembourg et la Société des Nations*, „Revue Générale de Droit International Public”, t. 31, 1924, s. 169-202, cyt. za: J. Sandorski, op. cit., s. 48-49.

organizacji oraz przyjął zobowiązanie, że jego organy legislacyjne zmieniają konstytucję w celu umożliwienia wypełniania obowiązków spoczywających na państwie członkowskim. Ponieważ jednak Luksemburg nie wywiązał się ze swego zobowiązania, powstał problem, czy jego przedstawiciele mogą uczestniczyć w obradach Ligi Narodów. Ostatecznie przeważał pogląd, że ograniczenia konstytucyjne o charakterze materialnym nie mogą pozbawić wiążącego charakteru zobowiązań międzynarodowych powziętych przez organy państwowe lub osoby przez nie upoważnione.

Kolejną sprawą dotyczącą ograniczeń konstytucyjnych przy zawieraniu traktatów była kwestia akcesji Argentyny do Ligi Narodów. Argentyński minister w Paryżu – na polecenie ministra spraw zagranicznych Argentyny – skierował 18 lipca 1919 r. pismo do Sekretarza Generalnego Ligi. W dokumencie tym poinformował, że w imieniu Republiki Argentyny otrzymał instrukcje przystąpienia do tej organizacji bez zastrzeżeń¹⁰. Sekretarz Generalny zapytał, czy należy traktować to jako formalny akt przystąpienia do Paktu, na co argentyński minister w Paryżu odpowiedział pozytywnie w piśmie z 29 lipca 1919 r., stwierdzając, że „Rząd Republiki Argentyny przystępuje do Ligi Narodów i ratyfikuje to przystąpienie tak szybko, jak tylko parlament wyrazi swoją zgodę”¹¹. Delegacje Argentyny były odtąd wysyłane do organizacji, a rząd – za zgodą kongresu – opłacał składki członkowskie. Parlament nie wyraził jednak swojej formalnej zgody na uczestnictwo w strukturach Ligi aż do września 1933 r. Do tej daty Argentyna cały czas pozostawała w Lidze, mimo iż art. 67 Konstytucji nakładał obowiązek uzyskania zgody parlamentu. Liga uważała sprawę za oczywistą i nie rozpatrywała zagadnienia, czy władze wykonawcze posiadały kompetencje do wyrażenia w imieniu Argentyny woli bycia członkiem Ligi. Amerykański prawnik, Manley Hudson, stwierdził, że działania Argentyny stanowią wiążącą akcesję, nawet jeśli konstytucja państwa wymaga zgody parlamentu¹².

Innym kazusem ze stosunków międzynarodowych jest spór austriacko-rumuński z 1921 r. dotyczący konwencji handlowej z 14 września 1920 r., zawierającej trzymiesięczną klauzulę wypowiedzenia. Po ponad roku Rumunia zaproponowała, by zastąpić ją nową umową. Rząd austriacki stwierdził, że konwencja jest wiążąca, pozostaje dalej w mocy i nie ma konieczności zawarcia nowej. W odpowiedzi Rumunia zakwestionowała moc wiążącą konwencji, gdyż ta nigdy nie została zatwierdzona przez parlament rumuński, jak wymagała tego konstytucja. Rząd austriacki zasadniczo podtrzymał swoje poprzednie stanowisko, niemniej jednak zgodził się na rozpoczęcie negocjacji i zawarcie nowego porozumienia¹³.

Bardzo ciekawa jest również *sprawa Politisa* dotycząca kwestii ograniczeń konstytucyjnych¹⁴. Nikolaos Politis, stały przedstawiciel Grecji w Lidze

¹⁰ „The League of Nations Official Journal” 1920, s. 13.

¹¹ Ibidem, s. 14.

¹² M. Hudson opierał się tu przede wszystkim na telegramie prezydenta Argentyny do przewodniczącego Konferencji Pokojowej w Paryżu z 16 stycznia 1920 r.; M. O. Hudson, *The Argentine Republic and the League of Nations*, Editorial Comments, „American Journal of International Law”, t. 28, 1934, s. 132.

¹³ A. McNair, *Constitutional Limitations upon the Treaty-Making Power*, w: *Treaty-Making Procedure*, red. R. Arnold, Londyn 1933, s. 12.

¹⁴ „The League of Nations Official Journal” 1925, s. 478-479, cyt. za: J. Sandorski, op. cit., s. 49-50.

Narodów, oraz przewodniczący Rady Ligi podpisali 29 września 1925 r. protokół. Po podpisaniu umowy okazało się, że rząd grecki nie miał do tego odpowiednich kompetencji ze względu na art. 32 konstytucji, a nadto stały przedstawiciel przekroczył granice swojego pełnomocnictwa. Rada zrezygnowała – co prawda – z wykonywania protokołu, lecz stwierdziła zarazem, że uważa protokół za porozumienie zgodne z prawem międzynarodowym. Co więcej, potwierdziła brak jakiegokolwiek znaczenia ograniczeń konstytucyjnych dla ważności zobowiązań płynących z umów międzynarodowych.

Orzecznictwo organów arbitrażowych i sądowych dostarcza wielu ciekawych przykładów sytuacji naruszenia normy krajowej przy zawieraniu umów międzynarodowych. Powołuje się w tym kontekście sprawy: *granicy kostarykańsko-nikaraguańskiej* (1888)¹⁵, *Georga Pinsona* (1928)¹⁶, *francusko-szwajcarskiej sprawy celnej* (1912)¹⁷, *Rio Martin* (1924)¹⁸ czy *Metzgera* (1900)¹⁹. Pierwszy z wymienionych kazusów (sprawa granicy kostarykańsko-nikaraguańskiej) stanowi bardzo interesującą ilustrację powołania się na przepisy krajowe w celu zakwestionowania ważności traktatu²⁰. Spór między dwoma państwami rozstrzygał prezydent USA Grover Cleveland na podstawie porozumienia z 24 grudnia 1886 r. 22 marca 1888 r. wydał rozstrzygnięcie arbitrażowe, które w części dotyczyło nieważności traktatów ze względu na naruszenie normy krajowej. Sprawa dotyczyła traktatu o granicach z 15 marca 1858 r. Strona nikaraguańska podnosiła zarzut naruszenia norm konstytucyjnych i z tego względu domagała się uznania nieważności umowy. Nikaragua opierała się w tym zakresie na trzech zarzutach, z których ostatni jest z naszego punktu widzenia najistotniejszy. Zgodnie z nim, traktat był nieważny, ponieważ: 1) dokumenty ratyfikacyjne były wymienione przed uzyskaniem zgody Zgromadzenia Konstytucyjnego, 2) zgoda na związanie się traktatem została wyrażona po upływie 40 dni od jego podpisania, a zgodnie z przepisem art. XII strony miały tylko 40 dni na przeprowadzenie procedury ratyfikacyjnej.

Decyzja arbitrażowa zawiera kilka uwag wartych podkreślenia. Prezydent USA stwierdził przede wszystkim, że nie można powoływać się na nieważność traktatu w sytuacji, gdy władza ustawodawcza zaakceptowała traktat. Skoro została wyrażona zgoda, to wystarcza, by uznać ważność umowy i nie ma

¹⁵ B. Moore, *International Arbitrations*, t. II, Waszyngton 1906, s. 1946.

¹⁶ United Nations Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA), t. V, s. 327. Francusko-Meksykańska Komisja Rozjemcza zaprzeczyła stwierdzeniu Meksyku, że prawo konstytucyjne wywiera wpływ na ważność umów międzynarodowych; szerzej por. J. Sandorski, op. cit., s. 52-52.

¹⁷ UNRIAA, t. XI, s. 411. Trybunał arbitrażowy stwierdził, że nie musi badać, czy umowa uzyskała zgodę władzy ustawodawczej, wystarczy bowiem, że zostanie zawarta przez upoważnionych przedstawicieli stron.

¹⁸ UNRIAA, t. II, s. 724. Max Huber, rozstrzygając spór między Wielką Brytanią a Hiszpanią, orzekł, że władza wykonawcza jest kompetentnym organem niezależnie od tego, czy wyrażenie woli nastąpiło z pogwałceniem prawa konstytucyjnego.

¹⁹ *Foreign Relations of the United States*, 1901, s. 262. W. Day, arbiter w tym sporze, oświadczył, że nie uważa, by ograniczenia nałożone na władze państwowe, nieujawnione drugiej stronie, mogły uniemożliwić poszanowanie porozumień dyplomatycznych. J. Sandorski (op. cit., s. 51) stwierdza, że z tych słów wynika, iż państwa nie mają prawa powoływania się na brak kompetencji w celu niewykonania już zawartych umów.

²⁰ B. Moore, op. cit., s. 1945-1968.

znaczenia fakt, że zgoda parlamentu została wydana przed lub po wymianie dokumentów ratyfikacyjnych. Co więcej, w niektórych przypadkach zgoda władzy ustawodawczej na ratyfikację umowy nie jest wcale potrzebna. Nawet gdyby przyjąć, że istniały pewne nieprawidłowości w procedurze ratyfikacyjnej, to zostały one konwalidowane późniejszą zgodą Zgromadzenia Konstytucyjnego – *ratihabitio retrotrahitur, et mandato equiparatur*. Ta zasada prawa krajowego z powodzeniem może być zastosowana do tego typu spraw.

Pewne nieprawidłowości i braki formalne mogą być konwalidowane przez późniejszą milczącą akceptację (*acquiescence*) lub zgodę na traktat. Powyższy pogląd podziela również doktryna²¹. Powtórne wyrażenie zgody po okresie 40 dni nie ma znaczenia z punktu widzenia prawa międzynarodowego. Nieuzasadnione jest zatem stanowisko, według którego wyrażenie zgody przez parlament w 43 dniu po podpisaniu traktatu pozostaje bez żadnej mocy prawnej. Każda ze stron ma prawo odstąpić od limitu czasowego i przedłużyć jego okres. W tym też względzie wyrażenie zgody po terminie jest ważne i w pełni skuteczne w świetle prawa międzynarodowego.

Omawiając stosunek prawa międzynarodowego do naruszenia normy krajowej przy zawieraniu traktatu, nie sposób nie odnieść się do orzeczeń najbardziej znamienitego organu sądowego, którego wypowiedzi mają niezwykle wysoką wartość prawną dla ustalenia i rozwoju prawa międzynarodowego. Sprawy rozstrzygane przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM) oraz Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości są tego typu sporami, które ze względu na prestiż organu orzekającego będą zawsze miały poważny wpływ na prawo międzynarodowe i pozostaną najczęściej powoływanymi sprawami w literaturze przedmiotu. Przykładowo – kazusem, który wywarł istotny wpływ na rozwój prawa międzynarodowego, jest *sprawa Ihlena* (Wschodniej Grenlandii)²². Orzeczenie STSM dotyczyło bezpośrednio zdolności do występowania w imieniu państwa ministra spraw zagranicznych w stosunkach międzynarodowych oraz skutków prawnomiędzynarodowych jego ustnych deklaracji podjętych bez zgody głowy państwa czy też władzy ustawodawczej.

M. Ihlen, minister spraw zagranicznych Norwegii, w toku rozmowy z duńskim ministrem spraw zagranicznych, stwierdził, że norweski rząd „[...] ne ferait pas de difficultés au réglemant de cette affaire”²³. Przed Trybunałem Dania utrzymywała, że takie stwierdzenie jest wiążące dla Norwegii, gdyż minister był kompetentny, zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i Konstytucji norweskiej, do związania państwa taką deklaracją. Z kolei rząd norweski stał na stanowisku, że deklaracja nie jest wiążąca dla Norwegii, gdyż M. Ihlen nie miał uprawnień do złożenia takiego oświadczenia bez zgody króla. Zgodnie z art. 26 Konstytucji Norwegii, decyzję w sprawie tego typu podejmuje Rada Ministrów w obecności króla. Zgoda króla była w tej sprawie konieczna dla

²¹ Wyrok arbitrażowy zawiera powołanie się na słowa A. Hefftera, który stwierdził dobitnie: „[...] jest oczywistym, że ona [ratyfikacja – M.K.] może być zastąpiona przez akty równorzędne, a zwłaszcza przez milczące wykonanie przyjętych umów”; A. W. Heffter, *Le droit international de l'Europe*, Berlin 1883, § 87.

²² Wyrok z 5 kwietnia 1933 r., PCIJ, Series A/B, nr 53, s. 56-71 i 91.

²³ Pytanie dotyczyło propozycji rozszerzenia suwerenności Danii na całą Grenlandię, ibidem, s. 69.

ważności podejmowanej decyzji i dlatego oświadczenie ministra jest nieważne i nie wiąże Norwegii. Trybunał nie podzielił jednak tego stanowiska. W swym orzeczeniu stwierdził, że odpowiedź tego typu udzielona w imieniu rządu przez ministra spraw zagranicznych na pytanie przedstawiciela dyplomatycznego innego państwa, w stosunku do sprawy wchodzącej w zakres jego uprawnień, wiąże państwo, które minister reprezentuje²⁴. Sędzia Dionisio Anzilotti w swej opinii odrębnej ujął rzecz bardziej dobitnie i stwierdził, że Konstytucja Norwegii nie powinna stanowić przedmiotu zainteresowania rządu duńskiego; obowiązkiem Ihlena było powstrzymać się od dawania odpowiedzi tego rodzaju, zanim nie otrzyma zgody wymaganej przez prawo norweskie²⁵. Z wypowiedzi Trybunału wynika, że minister spraw zagranicznych jest władny bez specjalnych pełnomocnictw wypowiadać się wiążąco w imieniu państwa, w tym zawierać umowy międzynarodowe niezależnie od tego, czy uzyskał na to zgodę głowy państwa lub parlamentu. Może zatem zawrzeć umowę niezależnie od przepisów konstytucji. Z racji pełnionych obowiązków ma on uprawnienie do wypowiedzania się w imieniu państwa. A *minori ad maius* można przyjąć, że również wypowiedź szefa rządu czy głowy państwa bez zgody parlamentu będzie miała skutek wiążący.

Podobnie wypowiedział się STSM w sprawie stref wolnocłowych Górnej Sabaudii i okręgu Gex²⁶. Rozpatrując spór między Francją a Szwajcarią, Trybunał odniósł się do wątpliwości wyrażonych przez francuskiego przedstawiciela co do konstytucyjnej mocy wiążącej deklaracji złożonej przez szwajcarskiego agenta, dotyczącej chęci zawarcia specjalnego porozumienia dopuszczającego produkty francuskie na terytorium Szwajcarii, gdyby strefy zostały utrzymane. Trybunał stwierdził, że z uwagi na okoliczności, w jakich deklaracja ta została złożona (w postępowaniu przed Trybunałem), należy uznać ją za wiążącą²⁷. Tym samym STSM uznał za oczywiste kompetencje przedstawiciela szwajcarskiego w przedmiocie złożenia deklaracji w imieniu państwa.

Sprawa ograniczeń konstytucyjnych przy zawieraniu umów stała się również na wokandzie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie delimitacji morskiej i terytorialnej między Bahrajnem i Katarą²⁸. Kwestią sporną było rozstrzygnięcie, czy istniała między stronami umowa zawarta przez ministrów spraw zagranicznych obu krajów spisana w formie protokołu. Rząd Bahrajnu stał na stanowisku, że podpisujący protokół nigdy nie mieli zamiaru zawrzeć porozumienia. Minister Bahrajnu w swej wypowiedzi z 21 maja 1992 r. stwierdził, że nigdy nie uważał, by poprzez podpisanie protokołu zobowiązywał swój kraj prawnie wiążącym porozumieniem. Co więcej – zgodnie z Konstytucją Bahrajnu, traktaty dotyczące terytorium państwa mogą być wiążące jedynie wówczas, gdy zostaną przyjęte przez parlament w formie ustawy. Minister wskazał, że nie był upoważniony do podpisania międzynarodowego porozumienia nabierającego mocy w momencie podpisania. Ponieważ miał świadomość

²⁴ Ibidem, s. 71.

²⁵ Ibidem, s. 91-92.

²⁶ Wyrok z 7 czerwca 1932 r., orzeczenie nr 17, PCIJ, Serie A./B., No. 46, 1932.

²⁷ Ibidem, s. 170.

²⁸ Wyrok z 1 lipca 1994 r., I.C.J. Reports 1994.

tej sytuacji, gotowy był do podpisania się pod dokumentem zawierającym zobowiązanie polityczne, a nie prawnie wiążące porozumienie. Trybunał nie zgodził się z tym poglądem i nie uznał za konieczne rozważenie intencji ministra. Obydwaj ministrowie podpisali tekst zawierający zobowiązania zaakceptowane przez ich rządy, z czego niektóre z nich miały uzyskać moc prawną już w momencie podpisania. Podpisując taki dokument, minister Bahrajnu nie mógł później twierdzić, że zamierzał podpisać dokument zawierający jedynie polityczne zobowiązanie, a nie prawnie wiążące porozumienie. Tym samym MTS odrzucił pośrednio argument pogwałcenia prawa krajowego przy zawieraniu traktatów. W ocenie Trybunału, minister spraw zagranicznych może bezpośrednio reprezentować państwo, a swoimi wypowiedziami i działaniami wiązać państwo, które reprezentuje²⁹.

W sprawie morskiej i lądowej granicy między Kamerunem a Nigerią Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości został zobligowany do jednoznacznej wypowiedzi co do ważności umowy w związku z zarzutem naruszenia przepisu art. 46 KWPT. W sporze tym Nigeria zarzucała, że Deklaracja z Maroua z 1 czerwca 1975 r. nie była ważna ze względu na to, że – co prawda – podpisana była przez nigeryjską głowę państwa, lecz następnie nie została ratyfikowana. Trybunał nie podzielił tego poglądu i odrzucił argumentację Nigerii. W pierwszej kolejności zauważył, że zarówno prawo zwyczajowe, jak i KWPT pozostawiają państwom kwestię wyboru procedury na związanie się traktatem. W praktyce występują przypadki, w których wymagana jest ratyfikacja, ale są też dokumenty, które wchodzą w życie zaraz po podpisaniu. Na podstawie Deklaracji głowy państw Kamerunu i Nigerii zgodziły się na rozszerzenie granicy morskiej między obydwojma krajami. Takie postanowienie miało – zdaniem Trybunału – moc wiążącą natychmiast po podpisaniu. Następnie MTS zacytował postanowienia art. 46 KWPT i stwierdził, że przepisy dotyczące uprawnienia do podpisania traktatów w imieniu państwa są przepisami konstytucyjnymi o charakterze fundamentalnym. Jednak ograniczenie zdolności głowy państwa w tym zakresie nie jest oczywiste w rozumieniu art. 46 ust. 2, dopóki nie zostanie właściwie opublikowane. Dzieje się tak w szczególności dlatego, że głowa państwa należy do grupy osób, które zgodnie z art. 7 ust. 2 KWPT są uważane za reprezentujące państwo bez konieczności posiadania pełnomocnictw. W odpowiedzi na argument Nigerii Trybunał stwierdził również, że Kamerun wiedział lub powinien był wiedzieć, że głowa państwa nie ma uprawnień do związania Nigerii traktatem, przy czym nie ma żadnego ogólnego obowiązku państw informowania się o przepisach konstytucyjnych i ustawowych (*legislative and constitutional developments*), które są lub mogą stać się istotne dla ich relacji międzynarodowych³⁰.

Ostatnim przykładem jest orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 9 sierpnia 1994 r. w sprawie *Francja v. Komisja*³¹. ETS stwierdził, że

²⁹ Ibidem, § 26-27. W. Czaplński i A. Wyrozumka uważają, że taka wypowiedź świadczy o pominięciu przez Trybunał kwestii naruszenia ograniczeń wynikających z konstytucji. Milczenie MTS może wynikać z faktu, że dla Trybunału wydawało się oczywiste, że umowa dotycząca obowiązkowej jurysdykcji Trybunału sama w sobie nie jest traktatem terytorialnym; W. Czaplński, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 495.

³⁰ Wyrok z 10 października 2002 r., I.C.J. Reports 2002, § 264-267.

³¹ Sprawa nr 327/91, [1994] ECR I-3641.

Wspólnota Europejska zawarła umowę z USA z naruszeniem wewnętrznych przepisów Wspólnoty rządzących kompetencjami różnych organów do zawierania traktatów. Niemniej Trybunał nie zdecydował się na stwierdzenie nieważności umowy w prawie wspólnotowym. Powodem tej decyzji była złożoność przepisów, co skutkowało brakiem możliwości uznania naruszenia za oczywiste. ETS stwierdził, że umowa jest wiążąca na podstawie prawa międzynarodowego, a sam traktat został później zatwierdzony przez kompetentny organ (Radę Ministrów)³².

Z powyższych rozważań wynika, że sądy międzynarodowe zasadniczo nie uznają argumentu nieważności traktatu z powodu naruszenia normy krajowej. Konsekwentnie we wszystkich sprawach, które znalazły się przed Trybunałami, odmawiano uznania ekscepcji naruszenia norm konstytucyjnych. Przeanalizowane sprawy wskazują ponadto, że państwa podnoszą zarzut nieważności umów z racji pogwałcenia prawa krajowego głównie z przyczyn gospodarczych i politycznych. Zazwyczaj konieczność uchylecia się od stosowania traktatu ma podłoże pozaprawne, w związku z czym argumenty prawne stanowią tylko swego rodzaju fasadę, skrywającą rzeczywiste powody chęci unieważnienia umowy³³. W ten sposób powstają poważne zagrożenia dla zasady *pacta sunt servanda* oraz zasady dobrej wiary. Trzeba stwierdzić, że tylko w wyjątkowych i oczywistych przypadkach sędziowie zdecydują się na uznanie argumentu pogwałcenia normy krajowej przy zawieraniu traktatu. Przykładem takiego naruszenia będzie – tak jak podał to MTS – naruszenie przepisów krajowych dotyczących uprawnienia do podpisywania traktatów, z zastrzeżeniem kompetencji głów państw, szefów rządów oraz ministrów spraw zagranicznych. Wynika z tego, że najbardziej jaskrawe przypadki pogwałcenia prawa konstytucyjnego, jednoznacznie określone w konstytucji, będą oczywiste, a tym samym będą stanowiły podstawę do zastosowania przepisu art. 46 KWPT.

III. POGLĄDY DOKTRYNY. STANOWISKO KONWENCJI WIEDEŃSKIEJ

Problem nieważności traktatów ze względu na naruszenie normy krajowej jest zagadnieniem, z którym prawo międzynarodowe zmagają się nie od dzisiaj. Na tle praktyki państw powstała obfita literatura przedmiotu. Zastanawiano się przede wszystkim nad wpływem prawa krajowego na ważność traktatów. W tym kontekście wykształciły się dwie szkoły: pierwsza – wyrosła na gruncie prawa krajowego (koncepcja ekscepcji konstytucjonalnej), druga – bazująca na prawie międzynarodowym (koncepcja formalna).

Pierwszy z podglądów opierał się na tezie, że państwo może powołać się na własne przepisy dotyczące zawierania traktatów w celu wykazania nieważności umowy międzynarodowej. Główną myślą przewodnią tej szkoły było stwierdzenie, że oświadczenia woli pochodzące od niekompetentnych organów

³² Komisja była uprawniona do zawarcia umowy tylko na podstawie traktatu o EWiWS; na podstawie traktatu o EWG kompetentna była Rada.

³³ Co trafnie zauważa J. Sandorski, op. cit., s. 64.

państwowych lub organów działających z pogwałceniem ograniczeń konstytucyjnych nie mogą wywoływać skutków prawnych³⁴. Z kolei zwolennicy szkoły formalnej reprezentują pogląd, że ważność umowy międzynarodowej powinna być oceniana wyłącznie na podstawie prawa międzynarodowego³⁵.

Nie wchodząc w głębszą analizę argumentów poszczególnych koncepcji, należy zauważyć, że prawidłowość rozumowania obydwu szkół zależy od praktyki państw, a zatem od stanowiska podmiotów tego prawa w kwestii nieważności traktatów. Zanim jednak sięgniemy po przykłady z historii stosunków międzynarodowych, możemy dokonać pewnego podziału przepisów krajowych dotyczących związania się traktatem. W tym zakresie należy się oprzeć przede wszystkim na postanowieniach konstytucji państwowych. Dzięki temu można stwierdzić, że przepisy konstytucyjne dotyczące wyrażenia woli na związanie się traktatem dotyczą w zasadzie trzech zagadnień:

- organów reprezentujących państwo – umowa może być zawierana nie tylko przez głowę państwa, ale także szefa rządu, ministra spraw zagranicznych lub innego ministra, inne organy państwa, a także osoby legitymujące się odpowiednimi pełnomocnictwami. Czynniki ten ma charakter merytoryczny;

- procedury wyrażania woli na związanie się traktatem – dotyczy to kwestii podejmowania decyzji w zakresie umów międzynarodowych, odnosi się zatem do wszystkich elementów postępowania krajowego mającego na celu związanie się traktatem, począwszy od rozpoczęcia negocjacji, a skończywszy na promulgacji umowy w odpowiednim dzienniku urzędowym. Czynniki ten ma charakter proceduralny;

- rozróżnienia traktatów (według przedmiotu, zasięgu, celu, kosztów) – konstytucje często dzielą umowy międzynarodowe na te będące przedmiotem szczególnego zainteresowania państwa ze względu na istotę poruszanych problemów oraz na pozostałe umowy. Przykładowo wskazać tu można na art. 27 Konstytucji Francuskiej z 1946 r., gdzie przewidziano:

Traktaty dotyczące organizacji międzynarodowej, traktaty pokoju, handlu; traktaty, które dotyczą finansów Państwa; traktaty, które odnoszą się do sytuacji osób i praw własności Francuzów za granicą; traktaty, które modyfikują wewnętrzne ustawy francuskie, jak również te, które zezwalają na cesję, zamianę lub przyłączenia terytorium, nie są ostateczne, póki nie zostaną ratyfikowane na mocy ustawy³⁶.

Podobnie w Konstytucji RP stwierdzono, że pewne kategorie umów międzynarodowych będą wymagać zgody wyrażonej w ustawie. Przepis art. 89 ust. 1 w tym zakresie mówi, że:

³⁴ Szerzej por. J. Sandorski, op. cit., s. 36-37. Niniejsza koncepcja była reprezentowana m.in. przez F. Dehousse, *La ratification des traités*, Paryż 1935; H. Königa, *Volksbefragung und Registrierung beim Völkerbund*, Berlin 1927; O. Nippolda, *Der Völkerrechtliche Vertrag*, Berlin 1994; P. de Vischera, *De la conclusion des traités internationaux*, Bruksela 1943.

³⁵ J. Sandorski, op. cit., s. 33-36. Szkołę tę reprezentowali: P. Heilborn, *Das System des Völkerrechts*, Berlin 1896; H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Lipsk 1899, a w późniejszym okresie: G. Fitzmaurice, *Do Treaties Need Ratification?*, „British Yearbook of International Law” 1934; J. Makowski, *O zawieraniu umów międzynarodowych*, Warszawa 1937.

³⁶ *Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties: With a Select Bibliography on the Law of Treaties*, United Nations Legislative Series (ST/LEG/SER.B/3), Nowy Jork 1953, s. 46; zob. też: strona internetowa Katedry Prawa Konstytucyjnego UAM, <http://www.staff.amu.edu.pl/~wroblew/html/konst.html#3> [grudzień 2006].

Ratyfikacja przez Rzeczpospolitą 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 Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej,
- 4) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym,
- 5) spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy³⁷.

Podział wydaje się przejrzysty oraz uzasadniony, dzięki niemu dalsza analiza interesującego nas zagadnienia będzie bardziej czytelna, co pozwoli łatwiej wyciągnąć wnioski z powołania naruszenia normy krajowej w celu wykazania nieważności traktatu.

Istotnym zagadnieniem jest sprawa, czy traktat ratyfikowany przez głowę państwa i ogłoszony jako obowiązujące prawo jest prawnie podważalny, jeśli nie został zatwierdzony przez władzę ustawodawczą lub jedną z jego izb w sytuacji, gdy taka zgoda wymagana jest przez konstytucję. Problem ten pozostaje chyba jedną z najbardziej istotnych kwestii dotyczących nieważności traktatu ze względu na naruszenie normy krajowej. Na tym tle da się wyróżnić dwa poglądy: jeden – opowiadający się za ważnością takich umów, drugi – przeciwny – uznający takie umowy za nieważne. Obie teorie stanowią pewien refleks teorii formalnej oraz ekscpekcji konstytucyjnej.

Pierwsza koncepcja opiera się na założeniu, że pozycja głowy państwa, zarówno na gruncie krajowym, jak i międzynarodowym, jest na tyle solidna, by przyjąć, że umowy przez nią podpisane muszą być uznawane za ważne i pozostające w mocy bez względu na naruszenie normy krajowej nakazującej wystąpienie do organu ustawodawczego o zgodę na ratyfikację. Dodatkowo uczeni optujący za tym poglądem uważają, że traktat będzie ważny także w przypadku, gdy głowa państwa podejmująca decyzję o związaniu się traktatem przekroczy swoje kompetencje lub będzie postępowała niezgodnie z wymogami proceduralnymi prawa krajowego, lub wręcz naruszy istotne przepisy konstytucyjne. Traktat spełnia wszystkie wymogi prawa międzynarodowego, jeśli głowa państwa podpisze go, stwierdzając przy tym, że został zawarty zgodnie z wymogami konstytucji. W takim przypadku inne państwa mają prawo zakładać, że traktat został przyjęty zgodnie z ustawą zasadniczą i nie mają obowiązku sprawdzać rzetelności i prawidłowości postępowania krajowego. Podkreśla się również, że prawo do zawierania traktatów wpływa z prawa międzynarodowego. Dlatego też tylko prawo międzynarodowe może nakładać ograniczenia lub zakazy na wykonywanie *ius tractatum*, a tym samym weryfikować akty podejmowane w ramach tego uprawnienia. Wynika z tego, że skoro państwo zaniedbuje lub umyślnie nie wypełnia wymogów własnego prawa krajowego, nie może powoływać się na pogwałcenie prawa krajowego w celu unieważnienia traktatu. Takie działanie państwa nie może również wpływać na sytuację prawną pozostałych stron umowy. Natomiast kwestia ewentualnej odpowiedzialności za naruszenie norm krajowych może powstać wyłącznie na gruncie prawa krajowego z pominięciem prawa międzynarodowego³⁸.

³⁷ Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

³⁸ *Komentarz do harwardzkiego projektu Prawa Traktów*, art. 21, „American Journal of International Law Supplement”, t. 29, 1935, s. 995. Stanowisko to popierają tacy znawcy prawa międzynarodowego, jak F. de Martens, *Traité de Droit International*, t. I, Paryż 1883, s. 524; P. Laband,

Znany prawnik włoski, Dionisio Anzilotti, wypowiedział się kiedyś, że warunki ważności traktatów zależą wyłącznie od prawa międzynarodowego i nie możemy mówić o krajowej nieważności traktatów. Nie ma mowy o ważności umowy międzynarodowej na gruncie krajowym i dlatego traktat jest ważny międzynarodowo lub też nieważny w ogóle³⁹. Stąd też, jeżeli głowa państwa w akcie ratyfikacji stwierdza, że traktat został zawarty w zgodzie z przepisami konstytucji, to takie oświadczenie jest ostateczne i inne państwa nie mają obowiązku badania zgodności wypowiedzi głowy państwa z prawem krajowym. Podobnie uważa Arrigo Cavaglieri⁴⁰, dodając, że maksyma rzymska *qui cum alio contrahit non est vel non debet esse ignarus conditionis eius* nie jest zasadą prawa międzynarodowego i nie może być powoływana w kontekście traktatów. Z kolei Ludwig Bittner twierdzi, że za ważnością traktatów zawartych bez zgody parlamentu przemawiają sformułowania używane przez państwa przy wystawianiu pełnomocnictw, sporządzaniu traktatów i aktach ratyfikacji. Szczególnie w tym ostatnim wypadku, gdy akt ratyfikacji stanowi, że związanie się traktatem pozostawało w zgodzie z przepisami krajowymi, umowę należy uznać za wiążącą⁴¹. Alfred Verdross uważa natomiast, że zgodnie z ogólnymi zasadami traktat zawarty z pewnymi nieprawidłowościami pociąga za sobą odpowiedzialność państwa, które go ratyfikowało, niemniej nie wpływa to na ważność traktatu i pozycję strony wadliwie go przyjmującej⁴². Warto również powołać się na Julesa Basdevanta, który – co prawda – podzielał powyższą tezę, lecz zauważył, że należy rozróżniać pomiędzy „zwykłymi nieprawidłowościami” a oczywistymi naruszeniami (*violation manifest*) konstytucji. W tym ostatnim przypadku byłoby sprzeczne ze wzajemnym szacunkiem państw, by nalegać na ważność traktatu, który został ratyfikowany z oczywistym pogwałceniem konstytucji. Francuski prawnik uważał również, że państwo opowiadające się za ważnością takiego traktatu odstępuje od swych obowiązków międzynarodowych⁴³.

W literaturze prawa międzynarodowego możemy również odnaleźć głosy autorów opowiadających się za istotnością przepisów konstytucyjnych przy ocenianiu zdolności traktatowej organów podejmujących decyzje w sferze wyrażania woli państwa. Tym samym prawo międzynarodowe uznaje, że przy ocenie ważności traktatów istotne znaczenie mają odpowiednie przepisy krajowe. Zgodnie z powyższym, związanie się traktatem z naruszeniem konstytucji nie wyraża prawdziwej woli państwa i dlatego sam traktat nie może być ważny zarówno na gruncie krajowym, jak i międzynarodowym. Z tego też względu twierdzenie, że państwo jest związane traktatem na poziomie międzynarodowym, podczas gdy w prawie krajowym umowa pozostaje

Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, t. II, Tübingen 1895, s. 185; P. Heilborn, *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen*, Berlin 1896; E. Seligmann, *Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge*, Freiburg 1890.

³⁹ D. Anzilotti, *Cours de droit international*, tłum. G. Gidel, t. I, Paryż 1929, s. 364 i n.

⁴⁰ A. Cavaglieri, *Regles générales du droit de la paix*, „Recueil des Cours de la Académie de Droit International” (RCADI), t. 26, 1929, s. 500-501.

⁴¹ L. Bittner, *Die Lehre von den völkerrechtlichen Vertragsurkunden*, Stuttgart 1924, s. 86 i n.

⁴² A. Verdross, *Regles générales du droit international de la paix*, RCADI t. 30, 1929, s. 300.

⁴³ J. Basdevant, *La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traits*, RCADI, t. 26, 1926, s. 581.

nieważna, jest nielogiczne i irracjonalne. Obowiązkiem drugiej strony traktatu jest sprawdzenie, czy przepisy konstytucyjne nie zostały naruszone przy zawieraniu umowy. Ostatecznie traktat, który jest niekonstytucyjny, zawarty *ultra vires*, jest nieważny i nie wiąże państwa, którego konstytucja została naruszona⁴⁴.

Karl Strupp uważa z kolei, że traktat jest ważny tylko wtedy, gdy został zawarty zgodnie z procedurą krajową państwa, w imieniu którego jest on przyjmowany. Zdaniem tego autora, zasada *qui cum alio contrahit non est vel non debet esse ignarus conditionis eius* ma zastosowanie w prawie międzynarodowym poprzez zwyczaj i dlatego każde państwo musi się upewnić nie tylko co do kompetencji organu reprezentującego państwo, ale także co do warunków, które musi wypełnić dany organ, by spełnić wymogi prawa krajowego⁴⁵. Walther Schücking stwierdził wyraźnie, że traktat jest ważny tylko wówczas, gdy został zawarty przez kompetentny organ zgodnie z wszystkimi przepisami konstytucyjnymi. Niemiecki prawnik nie dostrzegał w prawie międzynarodowym żadnej normy, która by upoważniała głowę państwa – niezależnie od konstytucji – do zawarcia umowy międzynarodowej. Dlatego państwa mają obowiązek informować się wzajemnie o kompetencjach traktatowych i działaniach w ramach przepisów krajowych⁴⁶. Charles de Visscher twierdził, że traktat wiąże państwo definitywnie tylko wtedy, kiedy zostaje zawarty w zgodzie z jego prawem konstytucyjnym, a każda ze stron umowy jest zobowiązana do rozważenia przepisów konstytucyjnych drugiej strony dotyczących wykonywania *ius tractatum*⁴⁷. Antoine Hobza krytykuje również teorię formalną. Według jego opinii, traktat nie może wiązać jedynie międzynarodowo i równocześnie nie posiadać mocy prawnej w prawie krajowym. Taka sytuacja powoduje, że władze państwowe nie są zobowiązane do jego wykonywania⁴⁸. Charles Hyde twierdzi, że niekonstytucyjne traktaty należy uważać za nieważne⁴⁹. Angielscy prawnicy, William Hall⁵⁰ i Lassa Oppenheim⁵¹, są także bardzo zdecydowani w swych poglądach, opowiadając się za nieważnością traktatów zawartych z pogwałceniem przepisów konstytucyjnych.

Opcję ekscencji konstytucyjnej reprezentowały znane prywatne kodyfikacje prawa traktatowego. Zgodnie z projektem Johanna Bluntschliego, głowa państwa nie może być uważana w stosunkach międzynarodowych za osobę zdolną do związania państwa traktatem w sytuacji, gdy konstytucja nakazuje w tym względzie uzyskanie zgody ciała ustawodawczego⁵². Z kolei projekt

⁴⁴ Komentarz do harwardzkiego projektu Prawa Traktów, op. cit., s. 999.

⁴⁵ K. Strupp, *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, Paryż 1927, s. 182.

⁴⁶ „Annuaire de l'Institut International de Droit Public” 1930, s. 225.

⁴⁷ „Bibliotheca Visseriana Dissertationum Ius Internationale Illustrantium”, t. 2, 1924, s. 98.

⁴⁸ A. Hobza, *La République Tchecoslovaque et le droit international*, „Revue Générale de Droit International Public”, t. 29, 1922, s. 398 i n.

⁴⁹ Ch. Hyde, *International law*, Boston 1922, t. II, s. 9.

⁵⁰ W. Hall, *A Treatise on International Law*, Oxford 1909, s. 318.

⁵¹ L. Oppenheim, *International law*, t. II, Londyn 1926, s. 709.

⁵² J. C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nordlingen 1878, art. 404 bis.

Pasquale'a Fiore w art. 752 zakłada, że w przypadku, w którym na podstawie prawa konstytucyjnego władzy wykonawczej przysługuje prawo negocjacji traktatów, rezerwując dla innego organu rządowego ostateczną zgodę na jego definitywne zawarcie, to kompetencją do zawierania umów rządzą zasady konstytucyjne⁵³. Wynika z tego, że kompetencje traktatowe państw wynikają z prawa krajowego, a nie międzynarodowego. Projekt Międzynarodowej Komisji Prawników Amerykańskich przyjęty w Rio de Janeiro w 1927 r. przewidywał, że traktaty będą zawierane przez kompetentne władze umawiających się państw zgodnie z ich prawem krajowym lub przez ich prawnych, właściwie umocowanych przedstawicieli⁵⁴. Podobne unormowanie zawiera hawańska Konwencja o traktatach z 20 lutego 1928 r., która w art. 1 stanowi, że traktaty będą zawierane przez kompetentne władze państw lub ich przedstawicieli, zgodnie z ich prawem krajowym⁵⁵. Wreszcie harwardzki projekt Prawa Traktatów w art. 21 stwierdza, że państwo nie jest związane traktatem zawartym w jego imieniu przez organ lub władzę nieupoważnioną przez prawo wewnętrzne do zawierania umów międzynarodowych⁵⁶.

Mając do dyspozycji bogaty materiał naukowy, do pracy nad kodyfikacją prawa traktatów przystąpiła Komisja Prawa Międzynarodowego. W zależności od poglądów sprawozdawcy Komisji, projektowane przepisy reprezentowały bądź to pogląd ekscypcji konstytucyjnej, bądź to nurt formalny. Ostatecznie, gdy sprawozdawcą został Sir Humfrey Waldock, projekt oparł się na koncepcji formalnej, z pewnymi odstępstwami na rzecz prawa krajowego⁵⁷.

Przyjęta przez Komisję koncepcja bazowała na wprowadzeniu generalnej zasady ważności traktatów w przypadku naruszenia norm krajowych przy zastosowaniu frazy Julesa Basdevanta, że nie może być to naruszenie oczywiste. Projektowany art. 43 stanowił, że państwo nie może się powołać na fakt, iż jego zgoda na związanie się traktatem została wyrażona z pogwałceniem normy prawa wewnętrznego dotyczącej kompetencji do zawierania traktatów jako podstawy nieważności, chyba że naruszenie jego prawa krajowego było oczywiste⁵⁸. Większość członków Komisji stała na stanowisku, że złożoność i niepewność stosowania przepisów prawa krajowego, dotyczącego zawierania traktatów, stanowi zbyt duże ryzyko dla bezpieczeństwa umów. Stąd też podstawową zasadą powinno być to, że naruszenie prawa krajowego nie wpływa na ważność zgody na związanie się traktatem wyrażonej przez organ kompetentny (na podstawie prawa międzynarodowego) do wyrażenia takiej woli. Pogląd taki podzielony został przez większość rządów, które zgłosiły swoje komentarze do projektu. Pewna liczba członków Komisji uważała nawet, że dopuszczenie wyjątku w tym zakresie osłabi główną zasadę i dlatego nie należy go w ogóle umieszczać w przepisie. Przyjęto jednak zdanie większości co do wprowadzenia wyjątku w art. 43.

⁵³ P. Fiore, *Le droit international codifié et sa sanction juridique*, tłum. z języka włoskiego, Paryż 1911.

⁵⁴ *Komentarz do harwardzkiego projektu Prawa Traktów*, op. cit., s. 1002.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 992. Jakkolwiek w takim wypadku państwo może być odpowiedzialne za szkodę wynikłą dla drugiego państwa, gdy to ostatecznie mogło rozsądnie uznać, że ten organ czy władza była kompetentna do zawarcia traktatu.

⁵⁷ Szerzej: J. Sandorski, op. cit., s. 55-61.

⁵⁸ „Yearbook of International Law Commission” (YILC), t. II, 1966, s. 240.

Państwa miały tylko jedno zastrzeżenie, a mianowicie, że należy wyjaśnić, co oznacza zwrot „oczywiste naruszenie”. Odpowiadając na ten postulat, Komisja stwierdziła, że jeśli pogwałcenie prawa wewnętrznego dotyczącego kompetencji zawierania traktatów byłoby „obiektywnie widoczne” dla każdego państwa postępującego w danej sprawie „normalnie i w dobrej wierze”, to zgoda na traktat wyrażona rzekomo w imieniu państwa może być odrzucona. W ocenie Komisji słowo „oczywiste” – zgodnie z jego zwyczajnym znaczeniem – wystarcza do wskazania obiektywnego charakteru kryteriów, które należy zastosować w takim wypadku. Nie byłoby również praktyczne i wskazane podjęcie się wyszczególnienia spraw, w których naruszenie prawa krajowego byłoby „oczywiste”, gdyż to zależy w dużym stopniu od poszczególnych okoliczności każdej ze spraw⁵⁹.

Na konferencji wiedeńskiej w sprawie traktatów starły się oba omawiane poglądy. W toku dyskusji uzgodniono tylko jedną poważną poprawkę. Dotyczyła ona rozwinięcia pojęcia „oczywistego pogwałcenia”, na potrzeby czego wykorzystano komentarz Komisji i wyjaśniono, że jest to pogwałcenie obiektywnie widoczne dla każdego państwa postępującego w danej sprawie zgodnie z normalną praktyką i w dobrej wierze. Druga poprawka do przepisu skierowana była w celu dookreślenia zwrotu „prawa krajowego”. Przyjęta w tym celu poprawka Peru i Ukrainy zmieniała niniejszy zwrot na słowa „postanowienia konstytucyjne o podstawowym znaczeniu”⁶⁰.

Analizę przepisu art. 46 KWPT rozpocząć należy od stwierdzenia, że jego treść jest sprzeczna z wnioskami płynącymi z praktyki i orzecznictwa międzynarodowego⁶¹. Jan Sandorski wykazuje, że na 24 przypadki, w których podniesiono zarzut nieważności traktatów ze względu na sprzeczność umowy z prawem wewnętrznym, zaledwie w jednym wypadku zarzut nieważności umowy w sferze prawnomiędzynarodowej był skuteczny i nie spotkał się z wyraźnym protestem drugiej strony⁶². W pozostałych przypadkach, mniej lub bardziej oczywistego naruszenia prawa konstytucyjnego, traktaty nie zostały unieważnione, a zainteresowane strony oraz trybunały nie doszukały się podstaw prawnych dla takiego unieważnienia⁶³.

W tym kontekście słuszna jest uwaga Oliviera Lissitzyna, że praktyka państw nie dostarcza odpowiednich wskazówek, wobec czego nie możemy mieć do czynienia z kodyfikacją prawa międzynarodowego⁶⁴. Trudno również powiedzieć, że art. 46 KWPT stanowi postępek w rozwoju prawa międzynarodowego, gdyż jest to w zasadzie postanowienie sprzeczne z praktyką państw. Wydaje się zatem, że tylko jego odpowiednia interpretacja może zbliżyć treść przepisu do potrzeb rozwoju prawa międzynarodowego. Warto zauważyć, że rezygnacja z kontrowersyjnego wyjątku oczywistego pogwałcenia

⁵⁹ Ibidem, s. 242.

⁶⁰ Szerzej: J. Sandorski, op. cit., s. 61-70.

⁶¹ M. Frankowska, *Prawo traktatów*, Warszawa 1997, s. 138; J. Sandorski, op. cit., s. 63.

⁶² Sprawa traktatu zawartego w 1883 r. przez Rumunię z Niemcami i Austrią.

⁶³ J. Sandorski, op. cit., s. 63. Autor ten zauważa również, że nigdy sądy krajowe nie uznały za nieważną umowę międzynarodową w płaszczyźnie międzynarodowej ze względu na jej sprzeczność z ograniczeniami konstytucyjnymi.

⁶⁴ O. J. Lissitzyn, *Efforts to codify or restate the Law of Treaties*, „Columbia Law Review”, t. 62, 1962, z. 7, s. 1184.

spowodowałyaby zbędność tego przepisu w ogóle w KWPT. Takie postępowanie byłoby bardziej zgodne z praktyką państw, orzecznictwem trybunałów, zasadą dobrej wiary i nienaruszalnością zobowiązań traktatowych. Dopuszczenie jednak takiego przepisu niekorzystnie uzależnia prawo międzynarodowe od prawa krajowego i zagraża jego skutecznemu i efektywnemu stosowaniu.

Art. 46 operuje pojęciami nieostrymi, z których najważniejsze zdaje się pojęcie dobrej wiary. Wątpliwe już jest umieszczenie takich kategorii w przepisie prawnym tego rodzaju ze względu na jego rozmycie i brak precyzyjności. Samo odwołanie się do dobrej wiary występuje w Konwencji 5 razy, za każdym razem w innym kontekście. Wydaje się, że wprowadzenie dobrej wiary do omawianego przepisu miało na celu wzmocnienie bezpieczeństwa traktatów i ograniczenia liczby sytuacji, w których nieważność mogłaby być podniesiona. Dlatego w sytuacji, w której państwo będzie chciało powołać się na art. 46 KWPT, będzie miało za zadanie udowodnić złą wiarę drugiej strony umowy. W tym sensie przyjęte rozwiązanie jest korzystne i uzasadnione.

Ważniejszym problem będzie próba odpowiedzi na pytanie, jak prawidłowo interpretować wyrażenie „oczywiste pogwałcenie” czy też „pogwałcenie obiektywnie widoczne”. Przepis art. 46 KWPT jest w tym kontekście niedostatecznie wyraźnie sformułowany i nie wskazuje jednoznacznej odpowiedzi. Odwołanie się do prac przygotowawczych również nie przynosi odpowiedzi, gdyż Komisja nie tylko lakonicznie wypowiadała się o niniejszym przepisie, ale również nie podała odpowiednich przykładów uzasadniających powołanie się na art. 46 KWPT ze względu na niepraktyczność takiego wyliczenia. Sir Humphrey Waldock podaje przykład oczywistego braku kompetencji, gdy sprawa uprawnień konstytucyjnych na zawarcie traktatu była roztrząsana w parlamencie lub w prasie, albo w sytuacji, gdzie traktat sam przez się dowodzi potrzeby posiadania specjalnego konstytucjonalnego uprawnienia⁶⁵. Z tego wynika również *implicite* założenie braku dobrej wiary drugiej strony umowy. Co więcej, w przepisie jest mowa o zasadniczych postanowieniach prawa krajowego, a więc dotyczyć to będzie konstytucji, i to nie wszystkich jej przepisów, lecz tylko tych, które mają największe znaczenie, zarówno z punktu krajowego, jak i międzynarodowego. Przykładem takiego postanowienia może być art. II par. 2 Konstytucji USA, zgodnie z którym prezydent ratyfikuje traktaty za zgodą i radą 2/3 Senatu. Przepis ten jest znany od ponad 200 lat i jest cytowany powszechnie przez literaturę przedmiotu⁶⁶. Gdyby rozpatrywać sprawę wyłącznie pod tym kątem, to wówczas takiego waloru odmówić trzeba by było z pewnością polskiej ustawie zasadniczej ze względu na stosunkowo niedawne jej przyjęcie i brak jej znajomości w kręgach międzynarodowych. Nie wydaje się jednak, że jest to jedyny aspekt, według którego należy badać przepisy konstytucyjne. Rozpatrując niniejszy problem, należy rzecz ujmować kompleksowo i rozważać każdy przypadek z osobna. Podstawa do powołania naruszenia prawa krajowego będzie istnieć tylko w sytuacji, gdy przepis konstytucji jasno i dobitnie wskazuje, jakie warunki należy spełnić, by

⁶⁵ YILC, t. I, 1963, § 21.

⁶⁶ Przykład ten powołuje M. Frankowska, *Umowy międzynarodowe. Wprowadzenie do prawa traktatów*, Warszawa 1972, s. 117.

oświadczenie woli państwa na związanie traktatem było zgodne z prawem krajowym. Naruszenie takiego postanowienia (jednego z zawartych w nim warunków) będzie mogło być podstawą podważenia oświadczenia na forum międzynarodowym. Wydaje się również, że ewidentna klarowność normy konstytucyjnej będzie również wyłączała dobrą wiarę drugiej strony.

IV. WYKONYWANIE TRAKTATU PRZYJĘTEGO Z NARUSZENIEM PRAWA KRAJOWEGO

Utrzymywanie się przez pewien czas stanu, w którym postanowienia traktatu są realizowane, mimo iż przepisy wewnętrzne zostały pogwałcone, powoduje, że sam traktat pozostaje ważny, a próba podważenia jego ważności pod pretekstem naruszenia prawa krajowego przestaje mieć jakiegokolwiek znaczenie⁶⁷. Stąd też upływ czasu może spowodować, że strona umowy utraci prawo powoływania się na przyczynę nieważności. W sytuacji gdy traktat został wykonany w całości lub w części, jest wykonywany lub też strona czerpała korzyści z umowy tak, jakby był on ważny, to wówczas traci możliwość zgłoszenia roszczenia o jego nieważność. Może również zdarzyć się tak, że strona będzie całkowicie świadoma naruszenia własnego prawa krajowego przy zawieraniu traktatów. Pomimo to państwo będzie postępować tak, jakby umowa została przyjęta zgodnie z konstytucją i w dalszym ciągu będzie wykonywać traktat. Wydaje się, że strona nie może czerpać korzyści ze swojego zachowania, tj. błędnego postępowania w sferze prawa krajowego (*allegans contraria non audiendus est*). Z tej też przyczyny należałoby odmówić zasadności późniejszego powołania się na naruszenie prawa krajowego. Reasumując powyższe rozważania, można stwierdzić, że upływ czasu oraz postępowanie danego państwa są czynnikami przesądzającymi o utracie możliwości podważenia traktatu. Z drugiej strony mamy zasadę dobrej wiary, co prowadzi do założenia, że strony umowy wykonują traktat prawidłowo i z zamiarem realizacji jego celu i przedmiotu.

Arnold McNair powołuje trzy przykłady z praktyki państw⁶⁸. W pierwszej sprawie w raporcie brytyjskim z 7 lutego 1873 r. stwierdzono, że Urugwaj po upływie około 20 lat ma prawa do podważenia brytyjsko-urugwajskiej umowy pocztowej z 28 listopada 1853 r. ze względu na to, że urugwajska legislatura nie sankcjonowała traktatu. W drugim przykładzie, w sprawie *Shufeldta*⁶⁹, arbiter stwierdził, że rząd gwatemalski nie mógł podnosić zarzutu nieważności kontraktu, gdyż w ciągu sześciu lat uznawał jego ważność i czerpał z niego korzyści poprzez dopuszczenie firmy Shufeldt do wykonywania swej części kontraktu i wydatkowania środków finansowych przy założeniu dobrej wiary rządu. Z kolei w sprawie *Wauquier et Cie*⁷⁰ Francusko-Turecki Mieszany

⁶⁷ Koncepcję taką zalecał H. Lauterpacht, *International Law*, Nowy Jork-Toronto 1955, s. 889-890. Nie określano jednak przy tym, co należy rozumieć pod pojęciem „dłuższego czasu”. Wcześniej koncepcję taką zalecał cytowany już A. Heffter. Szerzej: J. Sandorski, op. cit., s. 37.

⁶⁸ A. McNair, op. cit., s. 76, 565.

⁶⁹ *United States of America v. The Republic of Guatemala*.

⁷⁰ *Wauquier et Cie v. The Governor-General of the Vilayet and the Municipality of Sivas and the Turkish Government*.

Trybunał Arbitrażowy zauważył, że nie ma konieczności badania, czy Generalny Gubernator był kompetentny do zawarcia kwestionowanego kontraktu, gdyż został on po jego przyjęciu wykonany w części (rury i akcesoria zostały dostarczone, a 2/3 ceny uiszczono).

W komentarzu do projektu prawa traktatów KPM powołała się na dwie sprawy, w których orzekał MTS⁷¹. W obydwu sprawach państwa stosowały traktat w taki sposób, jakby nie był on nieważny i dopiero w późniejszym terminie zakwestionowały jego skuteczność. Na rzecz ważności umów wykonywanych przemawia również milcząca zgoda (*aquiescence*), która jest równoznaczna z milczącym uznaniem okazywanym przez jednostronne postępowanie, które druga strona może odbierać jako zgodę⁷². *Aquiescence* wywodzi się z zasad dobrej wiary i słuszności⁷³. W sprawie świątyni Preah Vihear *aquiescence* znalazł zastosowanie i wiążący charakter poprzez czynne postępowanie państwa, tj. akceptowanie i używanie map określających granicę bez podawania przy tym zastrzeżeń. Podobnie w wypadku, w którym jedna strona traktatu, której przepisy krajowe zostały naruszone, stosuje i wykonuje ten traktat, przyjmuje się, że milcząco uznaje jego ważność i zrzeka się zarzutu pogwałcenia norm konstytucyjnych. Stąd ostatecznie w art. 45 KWPT stwierdzono, że państwo nie może powoływać się m.in. na podstawę unieważnienia traktatu, jeżeli z jego zachowania wynika, że uznało – zależnie od przypadku – ważność traktatu, jego utrzymanie w mocy lub w działaniu. Przepis ten odzwierciedla prawa zwyczajowe przyjęte w prawie międzynarodowym – zasady *aquiescence* i *estoppel*.

V. WNIOSKI

Stosując postanowienia prawa międzynarodowego do polskich umów podatkowych, nasze uwagi trzeba podzielić na dwie części. Te pierwsze będą dotyczyć przepisu art. 46, a drugie wpływu wykonywania umów na ich ważność.

Umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania są umowami, które zgodnie z cytowanym wcześniej art. 89 ust. 1 Konstytucji wymagają zgody wyrażonej w ustawie. Podstawą taką będzie przede wszystkim pkt 5 i ewentualnie pkt 4 ust. 1 art. 89. Obydwa punkty nie charakteryzują się taką łatwością interpretacji i stosowania, jak pierwsze trzy, gdzie precyzyjnie są określone kategorie umów, które będą wymagały zgody legislatywy. Mowa jest tam bowiem o traktatach pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych, czy też umowach dotyczących członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej. Takie sformułowanie będzie spełniało

⁷¹ *Sprawa decyzji arbitrażowej Króla Hiszpanii*, I.C.J. Reports 1960, s. 213-214; *sprawa świątyni Preah Vihear*, I.C.J. Reports 1962, s. 23-32. Komisja specjalnie nie uzyla zwrotu *estoppel* ze względu na to, że w systemach krajowych zasada ta ma różne właściwości, które mogą być niepożądane na gruncie prawa międzynarodowego przy jej zastosowaniu. Komisja również nie zdecydowała się na wprowadzenie do przepisu *explicite* milczącej akceptacji (*aquiescence*), chociaż wynika ona jednoznacznie z niniejszego unormowania.

⁷² *Sprawa zatoki Maine*, I.C.J. Reports 1984, s. 246.

⁷³ *Ibidem*, s. 305.

wymogi jednoznaczności w konstrukcji, a sam przepis zaliczyć należy do norm o podstawowym znaczeniu w rozumieniu art. 46 KWPT. Art. 89 ust. 1 pkt 4 operuje kategorią „znacznego obciążenia państwa”, co niekiedy może być kłopotliwe do ustalenia, szczególnie dla podmiotów zagranicznych. Natomiast art. 89 ust. 1 pkt 4 odsyła do pozostałych przepisów Konstytucji i całego przyjętego ustawodawstwa. Nie można wymagać od drugiej strony umowy, by dokonywała interpretacji prawa konstytucyjnego Polski, co niekiedy uznaje się za ingerencję w sprawy należące do wyłącznej kompetencji państwa. Również nie należy wymagać od drugiej strony umowy, by znała całą konstytucję i ustawodawstwo krajowe. Są to wymagania z pewnością za daleko idące. Trybunały międzynarodowe niechętnie odnoszą się do zarzutu nieważności umowy z uwagi na naruszenie prawa krajowego i dlatego też naruszenie takie musiałoby być ewidentne dla każdego organu działającego zgodnie z normalną praktyką. Strony polskich umów podatkowych zostały zapewnione w polskim dokumencie ratyfikacyjnym o prawidłowym przebiegu procesu ratyfikacyjnego. Z drugiej strony nie jest normalną praktyką badanie przy ratyfikacji umów, czy warunki prawa krajowego przeciwnej strony zostały wypełnione. Wykazać trzeba by złą wiarę drugiej strony umowy, co jest bardzo prawdopodobne w tym przypadku. Z tych powodów należałoby odmówić możliwości powołania się na przepis art. 46 KWPT jako podstawę do unieważnienia zgody Polski na związanie się traktatem.

Po drugie, nawet gdyby przyjąć wątpliwą tezę, że stan faktyczny wypełnia dyspozycje przepisu art. 46, to Polska nie mogłaby się powołać na te postanowienie ze względu na zasady *aquiescence* i *estoppel* skodyfikowane w art. 45 KWPT. Umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania weszły w życie w 2000 r. i są od samego początku wykonywane. Minęło już zatem ponad sześć lat, a to upoważnia do stwierdzenia, że niemożliwe będzie zaprzeczenie działaniu Polski, z której zachowania można wnioskować, że przez ten okres uważała umowy za wiążące, ważne, które należy wykonywać i które są stosowane. Milczącą zgodę Polski na wykonywanie umów można uznawać również za zrzeczenie się podniesienia zarzutu naruszenia prawa krajowego. Polska zgodziła się na wykonywanie umów *per facta concludentia*. Takie jednostronne postępowanie druga strona może i musi odbierać jako zgodę państwa na taką umowę, mimo naruszenia norm krajowych.

W tych okolicznościach Polska straciła możliwość powołania się na zarzut pogwałcenia prawa krajowego przy zawieraniu traktatów. Dlatego ostateczną konkluzją będzie stwierdzenie, że umowy Polski z Bangladeszem, Islandią i Jordanią są wiążące i Polska nie będzie mogła kwestionować ich ważności na podstawie prawa międzynarodowego.

*Dr Marcin Kałduński jest adiunktem
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.
mmk@post.pl*

VIOLETION OF A PROVISION OF INTERNAL LAW TO EXPRESS CONSENT
TO BE BOUND BY A TREATY. THE INTERNATIONAL LAW APPROACH

S u m m a r y

Poland has concluded double taxation treaties with Bangladesh, Jordan and Island. These treaties, however, were ratified without the consent of Parliament. The question raised in the paper is whether such consent to be bound by the treaties as expressed in the ratification instruments is valid under international law. The author argues that if the rules of international law are to be followed, the validity of the said treaties cannot be challenged. The author then discusses the state practice, judicial decisions and the doctrine of international law. In order to prove the validity of the double taxation treaties in question, the Vienna Convention on the Law of Treaties, and the provisions included in Article 46 and 45 concerning the invalidity of treaties in particular, are quoted. It is argued that the violation of a provision of national law regarding competence to conclude treaties cannot be invoked and that Poland has lost the right to invoke Article 46 of the VCLT that could constitute the ground for invalidating the treaties concluded with Bangladesh, Island and Jordan without its Parliament's consent.