

JAROSŁAW SOZAŃSKI

POWSTAWANIE I CHARAKTER OGÓLNYCH ZASAD PRAWA
ORAZ ICH ROLA
W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM PUBLICZNYM
(Z UWZGLĘDNIENIEM PRAWA WSPÓLNOTOWEGO)
UWAGI WPROWADZAJĄCE DO ANALIZY ZAGADNIENIA

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Ogólne zasady prawa, acz znane w zasadzie od czasów starożytnych i cennie we wszystkich systemach prawnych (a w prawie międzynarodowym uznawane za jedno z trzech samodzielnych źródeł prawa), nie doczekały się dotąd szerszych monografii¹ i są najczęściej tylko wzmiankowane w opracowaniach przeglądowych i podręcznikach². Z tej przyczyny problem ten jest niezbyt popularny w literaturze, co może powodować umniejszanie roli tej kategorii, a nawet całkowite jej znikanie z pola widzenia³. Jednakże w tych

Dr JAROSŁAW SOZAŃSKI – adiunkt Katedry Stosunków Międzynarodowych Wydziału Nauk Historycznych UMK w Toruniu; adres do korespondencji: ul. Zamiany 14, UP 126, skr. poczt. 53, 02-788 Warszawa; e-mail: jaroslawsozanski@yahoo.com

¹ Pewnymi wyjątkami są tu: *The General Principles of EC Law*, ed. T. Tridimas, Oxford 1999; A. P e r e t i a t k o w i c z, *Ogólne zasady prawa jako źródło prawa międzynarodowego a tendencje kosmopolityczne*, Poznań 1956, a także wiele artykułów.

² Zob. m.in.: W. C z a p l i Ń s k i, A. W y r o z u m s k a, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa: C.H. Beck 2004 (szersze omówienie problemu); W. G ó r a l c z y k, S. S a w i c k i, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2003, s. 64 n.; V. K r o n n e n b e r g e r (red.), *The European Union and International Legal Order. Discor or Harmony?*, The Hague–Boston–New York; P. C r a i g, C. H a r l o w (red.), *Lawmaking in the European Union*, London–The Hague–Boston 1998; *Legitimacy and the European Union. The contested policy*, London–New York 1999.

³ Zdarza się to w niektórych podręcznikach i opracowaniach. Por. np. J. S u t o r, *Prawo*

opracowaniach, w których kategoria ta jest dostrzegana, autorzy nie podejmują głębszej refleksji na sposobem powstawania ogólnych zasad prawa, ich charakterem, rolą i procedurami stosowania w systemach prawnych, a także nad ich powiązaniem z normami wynikającymi z innych źródeł. W związku z tym można odnieść wrażenie, że rola i funkcje tej kategorii są pomniejszane. I o ile w systemach wewnętrznych racjonalizm i zasady logiki prawniczej jakby automatycznie skłaniają do stosowania ogólnych zasad prawa, to podobne mechanizmy nie funkcjonują automatycznie w prawie międzynarodowym publicznym, tym bardziej że poszczególne podmioty często usiłują interpretować normy prawne w sposób korzystny dla własnych interesów, nawet jeśli obrażałoby to ich treść materialną.

Na podstawie praktyki i doktryny można przyjąć wstępnie hipotezę, że znaczenie ogólnych zasad prawa w systemach wewnętrznych państw ma – w przeważającej (dla desygnatów tego katalogu) mierze – znaczenie proceduralne. Normy materialne są tu stosunkowo nieliczne. W prawie międzynarodowym publicznym zaś dominują kwantytatywnie i merytorycznie normy materialne. Zakres stosowania i rola tej kategorii w obu systemach są podobne. Natomiast w procesie rozwoju prawa wspólnotowego stosowanie tej kategorii osiągnęło bardzo wysoki poziom. Najpierw w prawie wspólnotowym, a potem w *acquis communautaire* odgrywały one i odgrywają nadal ważną rolę materialną, formalną i strukturalną. Istotny wkład w rozwój tych zasad wniosło orzecznictwo europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (TS), które potwierdziło wysoką rangę ogólnych zasad prawa w systemie Wspólnot Europejskich (WE) oraz ich interaktywny charakter⁴. *Konstytucja dla Europy* wprowadza nowy, różny od *acquis* system prawny. Czy w systemie tym – tak ważnym dla przyszłości prawnej Starego Kontynentu – zaistnieją ogólne zasady prawa, a jeśli tak, to czy odegrają istotną rolę?

dypłomatyczne i konsularne, Warszawa 2003, s. 31 n.; P. C z u b i k, B. K u ź n i a k, *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa: C.H. Beck 2002, s. 11 n.; R. B i e r z a n e k, J. S i m o n i d e s, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2000, s. 89 oraz 115 n.

⁴ Por. J. S o z a ń s k i, *Prawa zasadnicze a prawa człowieka we wspólnotowym systemie prawnym*, Warszawa–Poznań 2003, s. 48 n.

2. UJMOWANIE OGÓLNYCH ZASAD PRAWA W DOKTRYNIE I PRAKTYCE PRAWNEJ

Ogólne zasady prawa uważane są dość powszechnie za jedno z samodzielnych źródeł prawa⁵. Doktryna jest zgodna, że są one najbardziej elementarnymi regułami prawnymi, możliwymi do stosowania w różnych systemach prawnych. Reguły te wyprowadza się z podstawowych zasad panujących w danym systemie prawnym⁶, zwykle z systemów prawa wewnętrznego państw. „Ogólne zasady prawa mają ogromne znaczenie dla prawa międzynarodowego. Są one wyrazem świadomości prawnej [...] państw” – twierdził A. Peretiatkowicz. „Ogólne zasady prawa i prawo pozytywne tworzą razem porządek prawny”⁷.

Ogólne zasady prawa znane były już od czasów starożytnych. Rozbudowano je w systemie prawa rzymskiego, traktując jako powszechnie uznane zasady praktyki prawnej⁸, proste i stosowane wtedy kiedy brakuje normy pisanej lub zwyczajowej dla rozwiązania zagadnienia prawnego. Ich stosowanie miało najpierw charakter zwyczajowy. Z czasem zaczęto wymieniać je w przepisach wewnętrznych, przede wszystkim w sferze prawa cywilnego.

Przedmiotem szerszej refleksji stały się one na przełomie XIX i XX wieku. Omawiali je w swych opracowaniach m.in. D. Anzilotti, G. Scelle i A. Verdross. Ten ostatni autor rozróżniał trzy rodzaje ogólnych zasad prawa w prawie międzynarodowym:

- zasady zaczerpnięte bezpośrednio z idei prawa (np. zasady racjonalnej treści prawa, dobrej wiary, zakazu nadużywania praw);
- zasady związane z instytucjami prawnymi, które nie są bezpośrednio wyrażone w prawie pozytywnym, ale możliwe do uznania za milcząco przyjęte (np. zasady dobrowolnej zgody na zawarcie umowy i jej zgodnego z prawem przedmiotu);
- zasady uznane przez prawo pozytywne narodów cywilizowanych⁹.

⁵ Pewien wyjątek w tym względzie stanowi ujęcie w pracy B i e r z a n e k, S y m o - n i d e s, dz. cyt., s. 115 n., gdzie ogólnym zasadom nie przyznaje się takiego statusu.

⁶ Por. E. K a u f m a n n, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI 1935, t. IV, s. 460 n.

⁷ P e r e t i a t k o w i c z, dz. cyt., s. 16. Uważa on ogólne zasady prawa za posiłkowe źródło prawa.

⁸ Są to głównie reguły procedury prawniczej, m.in.: *lex retro non agit*, *lex posterior derogat priori*, *lex specialis derogat legi generali*, *ne bis in idem* itp.

⁹ A. V e r d r o s s, *Die Verfassung de Voelkerrechtsgemeinschaft*, Wien 1926, s. 39 n.;

Wspomniani autorzy uznawali przy tym, że ogólne zasady mają pewne cechy procedencji lub nadrzędności prawnej w stosunku do prawa stanowionego. Według G. Scelle ogólne zasady prawa mają to samo źródło co zwyczaj, którego są wyrazem¹⁰.

W traktatowym prawie międzynarodowym ogólne zasady prawa pojawiły się w art. 7 ust. 2 XII Konwencji haskiej z 1907 r., czyli w Statucie Międzynarodowego Trybunału Łupów (przepis ten dawał sędziom możliwość orzekania według ogólnych zasad sprawiedliwości i słuszności) oraz w Statucie STSM (możność orzekania *ex aequo et bono* za zgodą stron). W tym ostatnim przypadku źródła, z których mogły być wywodzone ogólne zasady prawa, ograniczono do systemów prawa wewnętrznego państw, tak aby – jak wynika z wyjaśnienia Doradczego Komitetu Prawników – wykluczyć możliwość tworzenia prawa przez sędziów Trybunału¹¹. Stanowiło to także odbicie stanowiska doktryny, w której nadal uznaje się dość powszechnie, że ogólne zasady prawa, wyprowadzane są z prawa wewnętrznego państw, a także – iż powinny nadawać się one do stosowania we wszystkich systemach prawnych. Jednakże według niektórych autorów zasady te mogą być wywodzone również z prawa międzynarodowego.

Wspólną cechą większości tych zasad oraz niemal wszystkich tych paremii rzymskich jest to, że mają one charakter głównie formalny, czyli mówią o tym, jak stosować prawo. Natomiast często bardziej istotne dla rozstrzygnięcia problemu byłyby normy merytoryczne, czyli normy materialne. Za normy materialne uważane są zwykle ogólne zasady: słuszności, sprawiedliwości i równości (*ex aequo et bono*), niedyskryminacji, świętości umów (*pacta sunt servanda*) oraz dobrej wiary (*bona fide*). Ważnym współcześnie przepisem w omawianej sferze jest art. 38 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału

t e n ż e, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale*, RCADI 1935, t. II, s. 102 n.; t e n ż e, *Voelkerrecht*, Wien 1937, s. 59 n. Według autora zasada *pacta sunt servanda* ma wartość obiektywną i stoi na szczycie piramidy prawnej. Nieco inne ujęcie zasad zob. D. A z i l o t t i, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna 1905, s. 61 n.; G. S c e l l e, *Assai sur les sources formelles du droit international*, RCADI 1935, t. IV, s. 429 n. Pomijam tu różnice zależne od przynależności autorów do szkół naturalizmu lub pozytywizmu oraz monizmu lub dualizmu.

¹⁰ G. S c e l l e, *Précis de droit des gens*, RCADI 1932, t. II, s. 314. Jego zdaniem są one „zwyczajem powszechnym”.

¹¹ *Comité consultatif des Juristes. Procès verbaux*, La Haye 1920, s. 306 n. Przewodniczący Komitetu, P. Descamps, proponował nazwać ogólne zasady „regułami prawa tak jak je uznaje świadomość prawna narodów cywilizowanych”, co dobrze oddaje ich charakter. Por. też C z a p l i Ń s k i, *W y r o z u m s k a*, dz. cyt., nb. 97.

Sprawiedliwości (MTS), według którego „ogólne zasady prawa uznane przez narody cywilizowane” są podstawą orzekania, stosowaną w dalszej kolejności po traktacie i zwyczaju¹². Termin „uznane przez narody cywilizowane” został zaczerpnięty ze Statutu STSM, a wcześniej z XII Konwencji haskiej. Wywodzi się on z przewyciężonego w końcu XIX wieku podziału na narody „cywilizowane” oraz „pozostałe”, dlatego obecnie należy go rozumieć jako ogólne zasady „uznane przez wszystkie narody” (czyli państwa). Ponieważ zasady te są stosowane przez państwa, są to więc zasady prawa pozytywnego¹³. Jednakże wspomniany wyżej przepis Statutu MTS stanowi następnie w ust. 2, że Trybunał może orzekać *ex aequo et bono* jedynie wtedy, gdy państwa wyrażą na to zgodę. Redakcja tego przepisu rodzi pytanie, czy Statut tylko tę jedną zasadę wyklucza z orzekania na podstawie ogólnych zasad, czy też sugeruje, iż chodzi tu o wszystkie ogólne zasady prawa. Rodowód oraz rola ogólnych zasad w trybunałach międzynarodowych sugeruje, że ta druga odpowiedź jest trafna.

Konstruowanie ogólnych zasad prawa na podstawie norm prawa wewnętrznego wydaje się procesem przejrzystym. Ich wyprowadzanie zaś z norm prawa międzynarodowego, wbrew poglądom dopuszczających to autorów¹⁴, jest nieco bardziej skomplikowane, zwłaszcza że autorzy ci nie rozstrzygają, czy chodzi tu o ustalenie elementarnych reguł w normach tego działu prawa, czy też ponadto o znane i rozbudowane „zasady prawa międzynarodowego”. Czym są owe zasady prawa międzynarodowego? Za pewien ich katalog można uznać Deklarację zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (NZ)¹⁵. Wymienia ona: zakaz użycia siły i groźby jej użycia, zasady suwerennej równości, nieinterwencji w sprawy wewnętrzne i zewnętrzne, pokojowego współistnienia (współpracy) i pokojowego rozstrzygnięcia sporów oraz prawo narodów do samostanowienia. Większość tych zasad można też odnaleźć w Karcie NZ (art. 1 i 2 oraz rozdział VI). W prawie międzynarodowym są one bardzo rozbudowane, mają charakter pozytywny, stanowią, a często

¹² Terminu tego używa wiele traktatów, w tym m.in.: genewska konwencja o morzu pełnym (preambuła), Akt Końcowy KBWE, Traktaty Rzymskie (zwł. EWG) oraz traktaty z Maastricht i Amsterdamu.

¹³ Por. np. G ó r a l c z y k, S a w i c k i, dz. cyt., s. 64 n.

¹⁴ C z a p l i ń s k i, W y r o z u m s k a, dz. cyt., nb. 98 n.

¹⁵ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego NZ nr 2625 / XXV z 1970 r., która składa się z preambuły i siedmiu zasad.

i traktatowy. Ponadto w miarę rozwoju stosunków międzynarodowych będą powstawały nowe, rozbudowane zasady. Z jednej strony trudno więc uznać za elementarne i owe normy, i ich katalog. Jednakże u ich podstaw leżą zawsze ogólne zasady prawa, których zakres stosowania (*applicability*) jest zdecydowanie szerszy. Słowem, można tu mówić o zbiegu norm mających za swe źródło i regulacje traktatowe, i zwyczajowe, i ogólne zasady prawa. Ponadto zasady te stanowią często punkt wyjścia dla regulacji traktatowych. W *Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka* z 1966 r. ustanowiono np. zasady prawa do suwerenności nad zasobami naturalnymi oraz do wyboru ustroju (politycznego, społecznego i gospodarczego)¹⁶. Dla ochrony praw człowieka i mniejszości w praktyce systemu ONZ ustalona została „zasada obiektywności i nieselektywności” (*objectivity and non-selectivity*)¹⁷. Analiza problemu dokonana przez W. Czaplńskiego i A. Wyrozumską¹⁸ trafnie wskazuje na to, że nie mogą one być uznane za ogólne zasady prawa w rozumieniu art. 38 Statutu MTS.

W niektórych pracach¹⁹ przytaczane są także, jako ogólne zasady prawa, zasady *acquiescence* i *estoppel*, których istotną specyfikę stanowi znaczenie praktyki dla powstania omawianych zasad.

3. INTERAKTYWNY PROCES POWSTAWANIA OGÓLNYCH ZASAD PRAWA – ZWYCZAJ I UCHWAŁY *GOVERNMENTAL ORGANISATIONS*

3.1. Zwyczaj. *Relacje między regulacją zwyczajową a normami pisanymi*

Prawo zwyczajowe jest powszechną praktyką państw stosowaną w przekonaniu, że wynika ona z obowiązku prawnego. Zwyczaj obowiązuje powszechnie. Czy jednak zawsze wiąże on bez względu na wolę (a nawet wbrew woli) państw? Zdania tu są podzielone, a część teoretyków uważa, że zależy to od charakteru i zakresu stosowania danych norm. Normy powszechne (*opposable* i *erga omnes*) – po ich powstaniu – wywołują taki właśnie skutek. Występuje tu też problem przenikania się (i wzajemnego oddziaływania) norm pochodzą-

¹⁶ Zob. K. K u Ź n i a r, *Prawa człowieka; prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, wyd. 3, Warszawa: Wyd. Scholar 2003, aneks.

¹⁷ Por. tamże, s. 93.

¹⁸ Dz. cyt., s. 90.

¹⁹ Por. C z a p l i Ń s k i, W y r o z u m s k a, dz. cyt., nb. 100 n.

cych z różnych źródeł, w tym zbiegu regulacji umowy międzynarodowej i zwyczaju. Przeważnie w takim przypadku uważa się, że jako *lex specialis* powinna obowiązywać umowa przed zwyczajem, chyba że norma zwyczajowa ma charakter *ius cogens*. Sprawa staje się bardziej skomplikowana, jeśli dana umowa realizuje tylko część normy zwyczajowej. Wtedy, obok regulacji umowy (ustalonej przepisem), w pozostałym zakresie danej normy powinien obowiązywać zwyczaj²⁰. Wszystkie te elementy mają również interaktywne powiązanie z ogólnymi zasadami prawa. Po pierwsze, najbardziej elementarne reguły (ogólne zasady) są uwzględniane przy tworzeniu traktatów, a także przy kształtowaniu praktyki prowadzącej do powstawania zwyczaju. Następnie traktat i norma zwyczajowa są podstawą do tworzenia ogólnych zasad prawa. Co więcej, kiedy nie ma normy zwyczajowej lub traktatowej, należy zastosować ogólną zasadę prawa... W prawie międzynarodowym bardzo istotne jest pytanie, kiedy pojawia się taka ogólna zasada, zyskując zarazem walor normatywny.

Raport Końcowy Komitetu do Spraw Kształtowania się Zwyczaju, zaprezentowany w 2000 r. na jubileuszowym kongresie ILA, zajął się szerzej m.in. relacjami między zwyczajem a traktatem, przynosząc najpełniejszą i najaktualniejszą analizę tego problemu²¹. Został on przygotowany głównie na podstawie odnośnej praktyki prawnomiędzynarodowej, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa oraz z pewnym odwołaniem do doktryny. Raport podkreśla, że nie istnieje generalne domniemanie, że traktaty kodyfikują lub odzwierciedlają zwyczaj międzynarodowy. Proces taki jest spotykany, ale wymaga każdorazowej analizy. Nie występuje on w formie prostej. Traktaty rzadko jedynie kodyfikują „dobrze zakorzenione” i niekontrowersyjne zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego. Zabieg taki nie byłby wart wysiłku stron. Zazwyczaj proces ten ma on charakter wzbogacania norm zwyczajowych o regulacje proceduralne i „kompletujące” dany system norm. Nazywane jest to „postępowym rozwojem prawa międzynarodowego” (par. 20 Raportu).

Konwencje międzynarodowe mogą zawierać przepisy odzwierciedlające istniejące prawo zwyczajowe. Nie można jednak tworzyć takiego założenia,

²⁰ Zob. K. W o l f k e, *Custom in Present International Law*, 2nd revised edition, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 7 n. oraz 84-85; C z a p l i Ń s k i, W y r o z u m s k a, dz. cyt., s. 63 n.

²¹ Zob. *Final Report of the Committee on Formation of Customary Law*, [w:] *ILA Conference, Report of the Committee on Formation of Customary Law*, London 2000, cz. IV, s. 753 n. Niektórzy autorzy uważają nawet ten raport za rodzaj kodyfikacji zwyczaju.

gdyż każdy przypadek wymaga indywidualnej analizy (par. 21). Traktaty mogą zawierać jedne elementy prawa zwyczajowego obok innych, stanowiących postanowienia konwencyjne. Traktat może stwierdzać, że ma charakter deklaracyjny w stosunku do prawa zwyczajowego. Na przykład genewska konwencja o morzu pełnym z 1958 r. praktycznie nie podkreśla, że strony zamierzają kodyfikować nowe standardy. Traktuje ona swe postanowienia jako „generalnie deklaratywne z ustalonych zasad prawa międzynarodowego”, co nie oznacza, że niektóre normy mogą oddawać zwyczaj. Deklaratywność tę potwierdza też zasada, że strony trzecie wobec postanowień traktatu są jedynie obserwatorami²².

Fakt, że traktat pozwala na składanie zastrzeżeń wobec wszystkich lub niektórych swych postanowień, nie tworzy supozycji, że te postanowienia nie są przejawem istniejącego prawa zwyczajowego (par. 22). W sprawie szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym (ICJ Rep. 1969, s. 38-39) MTS wskazał, że art. 6 konwencji genewskiej o szelfie kontynentalnym z 1958 r. dopuszczał zgłaszanie zastrzeżeń, zaznaczając, że społeczność międzynarodowa powinna na zasadzie równości dopuszczać jednostronne zastrzeżenia podmiotów wobec spornych zasad i zobowiązań, co byłoby niemożliwe w przypadku zwyczaju mającego moc wiążącą wobec wszystkich. Generalnie jednak zastrzeżenia mogą być składane tylko w stosunku do postanowień o charakterze *ius dispositivum* zarówno zwyczajowych, jak i konwencyjnych²³. Traktat zawarty w celu rozstrzygnięcia sporu między państwami ze swej natury nie jest w stanie sugerować, czy jego postanowienia zawierają (lub nie) normy zwyczajowe. Dotyczy to też praktyki związanej z takim traktatem oraz jego sukcesji (24). Jak wskazano m.in. w sprawie *Barcelona Traction* (ICJ Rep. 1970, s. 3), taki układ zawiera się celem stawienia czoła danej sytuacji i jego rozwiązania zależą od okoliczności. Są one rozwiązaniami *sui generis* i nie wynikają z nich żadne zasady ogólne. Jednakże w niektórych przypadkach zasady takie mogą istnieć, jak to było np. w przypadku porozumienia między USA i Japonią po II wojnie światowej w sprawie statku *Awa Maru*²⁴. Z kolei w przypadku porozumień ekstradycyjnych oraz dotyczących ochrony inwestycji ich wpływ na kształtowanie się nowego prawa zwyczajowego jest większy i oczywisty.

²² Tamże, s. 754-755.

²³ Warto tu jednak zauważyć, że praktyka międzynarodowa (traktatowa?) nie wykształciła procedur składania zastrzeżeń wobec norm zwyczajowych.

²⁴ UNTS 1949, 89, 141

Traktaty wielostronne mogą towarzyszyć powstawaniu nowej normy zwyczajowej, ale ich występowanie nie świadczy o istnieniu takiego procesu (par. 26). Prawdopodobieństwo takie może zachodzić nie tylko w przypadku konwencji, lecz również większej ilości umów dwustronnych. Wymaga to jednak analizy konkretnego przypadku. Trudno sobie wyobrazić wpływ pojedynczej umowy bilateralnej na powstanie normy zwyczajowej, aczkolwiek – wyjątkowo, przy dużym zbliżeniu tej regulacji do zwyczaju – sytuacja taka może zaistnieć. W wyjątkowych przypadkach jest możliwe, że traktat wielostronny przyczynia się do powstania (albo towarzyszy powstaniu) powszechnego zwyczaju prawnego. Norma zwyczajowa „ma swoje własne oddziaływanie”, jeśli została przyjęta przez państwa jako prawo zwyczajowe. Taki układ zdarza się jednak bardzo rzadko (par. 27). W przypadku sprawy dotyczącej szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym MTS wskazał, że nowa norma prawa międzynarodowego powstawała częściowo poprzez praktykę państw, a częściowo poprzez przepis traktatu (art. 6 konwencji genewskiej o szelfie z 1958 r.). Przepis konwencji jednak nie utworzył zwyczaju własnym działaniem. Natomiast państwa mogą uznać daną powszechną praktykę za wiążącą i mogą to wyrazić w dowolny sposób pozwalający na zrozumienie ich intencji. Intencje te, zwane czasem *opinio iuris generalis*, powinny wskazywać, jakie normy zwyczajowe i w jakim zakresie uznają państwa, zwłaszcza jeśli istnieją takie same lub zbliżone normy konwencyjne. Czasem może się jednak okazać, że liczba państw jest zbyt mała. W normalnym procesie tworzenia norm zwyczajowych praktyka musi być wystarczająco powszechna i reprezentatywna²⁵.

3.2. Znaczenie uchwał organizacji międzynarodowych a zwyczaj i prawo traktatów

Znaczenie prawne aktów przyjmowanych przez organizacje międzynarodowe (*Governmental Organisations* – GOs) jest niejednolite. Można mówić o znacznym wzroście ich roli, co wiąże się z obserwowanym po II wojnie światowej wzrostem znaczenia GOs. Przyczynił się do tego też istotny udział GOs w tworzeniu prawa międzynarodowego oraz w regulacji stosunków między państwami. Proces ten dotyczył niemal wszystkich organizacji międzynarodowych, w tym zwłaszcza ONZ, Rady Europy, OBWE (która *de iure* jest konferencją międzynarodową), Inicjatywy Środkowo-Europejskiej i Rady

²⁵ Zob. *ILA Conference, Report*, s. 757 n.

Państw Morza Bałtyckiego. Wielu autorów uznaje większość aktów przyjmowanych przez te organizacje za źródło prawa, choć inni nie nadają im takich kwalifikacji, preferując określanie ich nazwą *soft law*. Zagadnienie to było przedmiotem szerokich rozważań w literaturze światowej. Jako przykłady można tu przywołać opracowania Ch. Rosenne i G. M. Danilenki²⁶.

Jeśli akt organizacji międzynarodowej jest wydawany z zadaniem regulacji nowego problemu i przeznaczony jest na użytek zewnętrzny (*pro foro externo*), może on posiadać moc wiążącą, która musi jednak wynikać ze statutu organizacji, kompetencji organu, sformułowania danego aktu (postanowienie, rezolucja,), sposobu przyjęcia oraz z treści i charakteru zobowiązania państw do jego przyjęcia²⁷. Dość powszechnie sądzi się, że rezolucje Zgromadzenia Ogólnego NZ tworzą określone w nich zobowiązania (polityczne, organizacyjne) między organizacją a państwami członkowskimi. Sankcje za niewywiązywanie się z tego zobowiązania mogą mieć tylko charakter statutowy (chyba że kompetentne organy postanowią inaczej). Nie powstają przy tym zobowiązania prawne między poszczególnymi państwami (relacje horyzontalne). Uwagi te można odnieść także do ogólnych rezolucji organizacji regionalnych. Tu podobnie funkcjonują postanowienia i niektóre deklaracje, których stosowanie może być zabezpieczone sankcjami organizacyjnymi. Natomiast rekomendacje i zalecenia stanowią sugestie wobec państw i nie obligują organizacyjnie do opisanego w nich zachowania²⁸... Jedynym organem w systemie ONZ upoważnionym *expressis verbis* do wydawania aktów prawnie wiążących jest Rada Bezpieczeństwa.

Dla zapewnienia pełnej skuteczności przepisów prawnych organizacje międzynarodowe przygotowują i otwierają do podpisu konwencje wielostronne.

W procesie przyjmowania uchwał GOs stosowane są ogólne zasady prawa, w tym m.in. dobrowolnej zgody, dobrej wiary oraz *pacta sunt servanda*, a także dopuszczalności dowolnej formy pisemnej oraz dowolnej nazwy traktatu²⁹. Uwaga ta w mniejszym stopniu odnosi się do uchwał ONZ i Rady

²⁶ Ch. R o s e n n e, *Practice and Method of International Law*, Oceana Publishers 1984, s. 111 n.; G. M. D a n i l e n k o, *Law-Making in International Law*, Dordrecht 1993, s. 203 n.

²⁷ Tamże, s. 103; K. S k u b i s z e w s k i; *Uchwały prawotwórcze organizacji międzynarodowych*, Poznań 1965, s. 21 n.

²⁸ Większy zakres mocy wiążącej tym uchwałom przypisuje W. Morawiecki (*Funkcje organizacji międzynarodowych*, Warszawa 1971, s. 71 n.).

²⁹ Por. tekst polski: K. K o c o t, K. W o l f i e, *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1976, s. 492 n.

Europy, a w większym – OBWE i Inicjatywy Środkowo-Europejskiej³⁰, których dokumenty dotyczące ochrony mniejszości, podpisywane przez szefów rządów i ministrów spraw zagranicznych, spełniały powyższe kryteria.

Odnosnie do roli rezolucji organizacji i konferencji międzynarodowych w powstawaniu zwyczaju wspomniany Raport Końcowy Komitetu ILA dotyczący powstawania prawa zwyczajowego wskazuje, że wszystkie takie przypadki powinny być oceniane indywidualnie. Istotną rolę w tych ustaleniach odegrała XIII Komisja ILA i jej sprawozdawca, prof. K. Skubiszewski³¹. Większość rozważań tej części raportu poświęcono roli Zgromadzenia Ogólnego (ZO) NZ, a wyciągnięte wnioski mogą być stosowane *mutatis mutandis* do głównych organów wszystkich organizacji międzynarodowych. Rezolucje ZO NZ mogą czasami stanowić dowód istnienia normy zwyczajowej; pozwalać na śledzenie rozwoju praktyki lub przyczyniać się do powstawania takiej normy. Odnosi się to szczególnie do rezolucji prawnie wiążących. Jednakże *ipso facto* rezolucje te same w sobie nie mogą tworzyć regulacji zwyczajowych. Natomiast jeśli rezolucja ZO stwierdza, wyraźnie lub poprzez zalecenie jej stosowania, istnienie normy zwyczajowej, stanowi ona dowód istnienia tej normy. Należy tu wskazać na niektóre aspekty problemu. Jeśli państwa głoszą za rezolucją potwierdzającą istnienie zwyczaju, to – jako minimum – powstrzymują się od zaprzeczenia jego istnienia, a – jako maksimum – potwierdzają jego istnienie i obowiązywanie. Warto podkreślić, że rezolucje te, nawet jeśli nie są prawnie wiążące, stanowią l e g a l n y w y r a z w o l i organizacji. Warto podkreślić, że podstawą sformułowań merytorycznych rezolucji są ogólne zasady prawa, a jednocześnie poszczególne rezolucje stanowią dowód funkcjonowania (efektywności) tych zasad. Rezolucja może stwierdzać, że zasada byłaby pożądana (*de lege ferenda*) albo że ona istnieje (*de lege lata*). To ostatnie stwierdzenie może się przyczynić do krystalizacji takiej reguły (par. 28)³².

MTS w jednym z orzeczeń przyjął, że istotne skutki dla ustalenia mocy normy zwyczajowej wywołuje głównie rezolucja prawnie wiążąca; nie przesądził jednak roli pozostałych uchwał ZO (ICJ Rep. 1955 s. 90-92). Rezolucje przyjęte jednogłośnie (lub prawie jednogłośnie) mogą w wyjątkowych situa-

³⁰ OBWE i ISE nie są organizacjami międzynarodowymi. Można je zaliczyć do konferencji międzyrządowych.

³¹ Zob. *Yearbook of Institute of International Law*, s. 1985, 29-358 oraz *Yearbook of Institute of International Law*, 1987, s. 65-126.

³² *ILA Report*, s. 766-767.

cjach prowadzić do powstania powszechnej normy zwyczajowej przez sam fakt ich zastosowania. Mogą wtedy stanowić źródło prawa. Protest państw (czasem nawet jednego państwa) może prowadzić do zniweczenia skuteczności takiego procesu... Wszystko powyższe potwierdza, że rezolucje ZO mogą przyczyniać się do powstania normy zwyczajowej. MTS w sprawie *Nikaragui* (ICJ Rep. 1986, s. 14) stwierdził w nawiązaniu do Rezolucji 2625 (XXV) m.in., że rezolucja może być rozumiana jako potwierdzenie ważności sformułowanej przez nią normy³³. Rezolucja przyjęta jednogłośnie, z wyraźnym zamiarem, ze strony popierających ją państw, utworzenia nowej normy, może również – w wyjątkowych przypadkach – potwierdzić, że nowa powszechna norma zwyczajowa weszła w życie. W przypadku braku jednogłośności lub reprezentatywności, a także demonstracji woli przeciwników takiej rezolucji nie może ona stać się powszechnym zwyczajem (par. 32). Jednogłośność jednak lub konsensus nie musi koniecznie tworzyć normy zwyczajowej. Czasem powszechna zgoda oznaczać może też złagodzenie (lub odrzucenie) mocy wiążącej rezolucji.

3.3. *Powstawanie ogólnych zasad prawa, ich wejście do systemu prawnego a ich charakter*

Zważywszy powyższe konstatacje, należy stwierdzić, że ogólne zasady prawa powstają jako wynik kształtowania się elementarnych reguł w procesie tworzenia (zwyczaju lub stanowienia aktu) oraz stosowania prawa. Kształtowanie to następuje w wyniku odnajdywania w normach prawnych takich reguł, które w sposób powszechny, trwałe i ciągły manifestują swą powtarzalność, przez co same nabierają charakteru normatywnego. Zyskują one moc wiążącą dopiero wtedy, gdy ich charakter normatywny zostanie powszechnie uznany. Powyższy proces konstytutywny wiąże się, z jednej strony, zarówno z normami zwyczajowymi, jak i stanowionymi, z drugiej zaś prezentuje wiele cech typowych dla kształtowania się normy prawnej. Z tego względu podobne, jak w przypadku zwyczaju, powinny być zasady ustalania momentu powstania ogólnych zasad³⁴. Jednakże analiza prawnicza (w tym refleksja intelektualna) odgrywa tu, w przeciwieństwie do powstawania normy zwyczajowej, bardzo ważną rolę.

³³ Tamże, s. 284.

³⁴ Por. G ó r a l c z y k, S a w i c k i, dz. cyt., s. 71 n.

J. Gilas słusznie zwraca uwagę, że ogólne zasady prawa w prawie międzynarodowym mogą być bądź pochodzenia zwyczajowego, bądź traktatowego³⁵. Obserwację tę należy jednak uzupełnić uwagą, że wiele zasad ma tak ewidentne (oczywiste) obowiązywanie, że nie jest odnotowywane przez umowy międzynarodowe.

Trzeba również zwrócić uwagę na specyfikę ogólnych zasad prawa. Ich charakter jako jednostki normatywnej jest nieco inny niż norm zwyczajowych i prawa stanowionego. Inność ta, czyli specyfika, wynika i z ich bardziej ogólnego charakteru, i ze stosunku do pozostałych dwóch typów jednostek normatywnych. Norma zwyczajowa oraz norma stanowiona odnosi się wyłącznie (z wyjątkiem przypadków wyraźnie w nich wskazanych) do określonego przedmiotu swej regulacji. Natomiast ogólne zasady prawa mają zakres generalny (powszechny) i odnoszą się zarówno do sfery materialnej (czasem ją tworząc), jak i proceduralnej regulacji prawnych. Z tego względu też muszą one być uwzględniane w procesie powstawania zarówno stanowionych, jak i zwyczajowych jednostek normatywnych, a także w procesie ich stosowania. Taki charakter ogólnych zasad prawa ma więc pewne cechy ich „nadrzędności” w stosunku do pozostałych jednostek normatywnych. Z tego względu niemożliwe jest powstawanie i stosowanie norm zwyczajowych i stanowionych bez respektowania ogólnych zasad prawa³⁶. H. Lauterpacht wskazywał ponadto, że są one obowiązujące, a ich stosowanie jest automatyczne i obowiązkowe³⁷. Obligatoryjność tę jeszcze bardziej jednoznacznie stwierdził J. Basdevant, który podkreślał, że są one zarazem *erga omnes*³⁸. Zbliżone, choć bardziej umiarkowane, stanowisko zajmował Ch. Rousseau, który ekspozował przede wszystkim, że jest to trzecie samodzielne źródło prawa międzynarodowego³⁹.

³⁵ J. G i l a s, *Prawo międzynarodowe*, wyd. II zmienione, poprawione, Toruń 1999, s. 54.

³⁶ Por. *The General Principles of EC Law*, ed. T. Tridimas, Oxford 1999, s. 57 i n.

³⁷ H. L a u t e r p a c h t, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI 1937, t. IV, s. 164 n.

³⁸ J. B a s d e v e n t, *Règles générales du droit de la paix*, RCADI 1936, t. IV, s. 501 n.

³⁹ Ch. R o u s s e a u, *Principles généraux du droit international public*, Paris 1944, s. 890 n. Należy wskazać, że L. Ehrlich i J. L. Brierly widzieli przeszkody w stosowaniu ogólnych zasad wyprowadzonych z prawa wewnętrznego w porządku międzynarodowym, dlatego uważali ten proces za tworzenie nowych norm. Oparcie na tych zasadach orzeczenia MTS wyklucza z kolei R. Bierzanek (*Rozstrzygnięcie sporów międzynarodowych w systemie ONZ*, „Państwo i Prawo”, 1946, z. 2).

Reasumując, konkretne reguły należące do kategorii ogólnych zasad prawa wchodzą do systemów prawnych w procesie praktyki jurydycznej wówczas, gdy ich stosowanie zostaje (powszechnie) uznane za obowiązek prawny, a więc gdy panuje przekonanie, że danej regule elementarnej przysługuje walor normatywny. Nabierają one wówczas cech podobnych do zwyczaju powszechnego (*erga omnes*). Dla przydania im charakteru *ius cogens* konieczne byłoby stwierdzenie, że ich naruszenie powoduje automatyczną nieważność obciążonego tym przepisu.

Proces ten jest więc zbliżony do kreacji prawa zwyczajowego, choć w jego wyniku powstają reguły (naj)bardziej proste (podstawowe, elementarne). Ważną rolę ma tu do odegrania judykatura, i to niezależnie od tego, jaką pozycję ma w danym systemie prawnym. Tak więc ogólne zasady prawa są samodzielnym źródłem prawa w żaden sposób nie usytuowanym niżej od umowy międzynarodowej i zwyczaju, w których procesie tworzenia i stosowania muszą być uwzględniane.

4. OGÓLNE ZASADY PRAWA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM, W TYM W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁÓW

MTS tylko raz, w 1960 r., w sprawie przejścia przez terytorium indyjskie, odwołał się do pełnej formuły użytej w art. 38 ust. 1 swego Statutu⁴⁰. Wcześniej, w 1928 r., w sprawie fabryki chorzowskiej, STSM stwierdził, iż jest ogólną zasadą prawa, że wszelkie naruszenie zobowiązania pociąga za sobą obowiązek odszkodowania, reparacja zaś powinna odpowiadać wysokości szkody⁴¹. W sprawie Traktatu z Lozanny (dotyczącego granicy iracko-tureckiej) stwierdzono, że nikt nie może być sędzią we własnej sprawie⁴², a w opinii doradczej na temat umowy grecko-tureckiej – że każdy organ posiadający kompetencje sądownicze ma prawo określić zakres swojej jurysdykcji⁴³. W sprawie incydentu w cieśninie Korfu MTS uznał, że także deliktowe zaniechanie rodzi odpowiedzialność międzynarodową. Państwo będące ofiarą naruszenia powinno (zgodnie z ogólnymi zasadami) mieć m.in. prawo

⁴⁰ *ICJ Reports*, 1960, s. 44.

⁴¹ PCIJ, ser. A, nr 17, s. 47-48 (1928).

⁴² PCIJ, ser. B, nr 12, s. 32 (1925).

⁴³ Podobnie w sprawie interesów niemieckich na Górnym Śląsku (PCIJ, ser. A, nr 7, s. 1926).

do przedłożenia dowodów pośrednich⁴⁴. W opinii doradczej co do orzeczeń odszkodowawczych Trybunału Administracyjnego ONZ MTS uznał, że orzeczenia te dają powagę rzeczy osądzonej i stosuje się do nich zasada *ne bis in idem*⁴⁵.

Ważną od wieków rolę w prawie międzynarodowym odgrywa zasada dobrej wiary. Na jej aktualny kształt duży wpływ wywarło sformułowanie art. 2 ust. 2 Karty NZ (obowiązek wykonywania zobowiązań w dobrej wierze, zgodnie z Kartą). Uzupełnia go zasada dobrej wiary z art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Zasada ta była wielokrotnie przywoływana przez MTS w różnych kontekstach⁴⁶. Wynika z tego, że wszelkie relacje międzynarodowe (w tym negocjacje, stosunki umowne i pozaumowne) powinny być realizowane w dobrej wierze, a kompetencje i prawa – wykonywane bez ich nadużywania.

Zasada słuszności jest również jedną z ważniejszych w prawie międzynarodowym ogólnych zasad prawa. Jako przykład jej stosowania przywołuje się orzeczenie MTS w sprawie szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym. MTS wskazał w tej sprawie, że delimitacja powinna tu być dokonana na podstawie umowy opartej na zasadzie słuszności jako element struktury międzynarodowoprawnej⁴⁷. W sprawie delimitacji szelfu kontynentalnego między Tunezją a Libią MTS uznał, że zastosowanie zasady słuszności powinno prowadzić do słusznych rezultatów, które winny być oceniane w świetle ich użyteczności⁴⁸. Do zasady słuszności odwołują się też przepisy art. 14, 17, 118, 37, 40 i 41 Konwencji wiedeńskiej o sukcesji państw w odniesieniu do mienia państwowego, archiwów i długów (z 1983 r.). Jej współczesne zastosowanie implikuje m.in., w razie spowodowania szkody przez państwo, obowiązek niezwłocznego wypłacenia odszkodowania w odpowiedniej wysokości oraz walucie. Warto również wskazać, że w projekcie konwencji z 1930 r. w sprawie zadośćuczynienia za szkody wyrządzone cudzoziemcom za granicą przewidywano m.in. uprawnienia odszkodowawcze wynikające z ogólnych zasad prawa (art. 2).

⁴⁴ *ICJ Reports*, 1949, s. 4.

⁴⁵ *ICJ Reports*, 1954, s. 53.

⁴⁶ W tym na potwierdzenie zobowiązań wynikających z deklaracji (aktów jednostronnych) państw, jak np. w sprawie francuskich prób jądrowych – *ICJ Reports*, 1974, s. 268.

⁴⁷ *ICJ Reports*, 1969, s. 3. Trybunał uznał tu, że zasada *ex aequo et bono* jest odrębna od zasady słuszności.

⁴⁸ *ICJ Reports*, 1982, s. 18.

J. Gilas pewien wpływ ogólnych zasad prawa na orzeczenia międzynarodowe dopuszcza w sprawach *Wimbledon*, *Ihlena* i *O. China* (STSM, 1923, 1933, 1934) oraz *cieśniny Korfu*, *Nottenbohma* oraz *Burkina Faso-Mali* (MTS 1949, 1955, 1986)⁴⁹. Powyższe wyliczenie trzeba jednak traktować jako przykładowe.

Szczególne miejsce w orzecznictwie Trybunałów Haskich zajmuje *estoppel*. Najbardziej znanym przykładem powołania się przez MTS na tę zasadę jest rozstrzygnięcie w sprawie świątyni *Preah Vihear*, dokonane w ramach sporu granicznego między Kambodżą a Tajlandią. Ta tajska świątynia znalazła się na terytorium Kambodży, co uwzględniono na zaakceptowanej przez strony mapie z 1904 r. Później oficjalnie przedstawiciele Syjamu (w tym książę) bywali w świątyni i widzieli nad nią flagę Francji. Dlatego MTS w 1962 r. uznał, że tajskie władze czynnie i długo akceptowały ten stan rzeczy (co było wykorzystywane przez drugą stronę), a więc nie mogą teraz uznawać go za nielegalny⁵⁰. Trybunał sformułował też warunki *estoppelu*, którymi są: zachowanie jednego państwa, wyraźnie zaakceptowane przez inne państwo, które opierając się na tym zachowaniu zmienia swą sytuację międzynarodowo-prawną⁵¹. MTS odróżnia przy tym *estoppel* od *acquiescence*. *Acquiescence* jest jednostronnym zachowaniem, polegającym na milczącej akceptacji określonej sytuacji lub działania drugiej strony, które mogą być traktowane przez tę stronę jako milczące uznanie związanych z tym (posiadanych lub egzekwowanych) praw⁵². *Estoppel* w porównaniu do *acquiescence*, jawi się jako kategoria bardziej złożona, wymagająca wyraźnej i efektywnej aktywności stron, a także wywołująca definitywne skutki. Natomiast *acquiescence* może być uważana za uznanie dorozumiane, które dopóki nie zostało potwierdzone lub dowiedzione, nie może być uznawane za ostateczne.

⁴⁹ Gilas, dz. cyt., s. 54-62.

⁵⁰ *ICJ Reports*, 1962, s. 6.

⁵¹ Sprawy szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym (*ICJ Reports*, 1969, s. 26) oraz delimitacji obszarów w Zatoce Maine (*ICJ Reports*, 1984, s. 305).

⁵² Rozróżnienie to eksponował MTS w sprawie delimitacji obszarów w Zatoce Maine (*ICJ Reports*, 1984, s. 305).

5. KATALOG OGÓLNYCH ZASAD PRAWA.
PORÓWNANIE OGÓLNYCH ZASAD W PRAWIE WEWNĘTRZNYM,
MIĘDZYNARODOWYM I WSPÓLNOTOWYM

W prawie wewnętrznym oprócz znanych od czasów rzymskich zasad prawnych często występują ogólne zasady prawa o charakterze materialnym. W starym, PRL-owskim kodeksie cywilnym najważniejszą pozycję miały, przewidziane w art. 2, „zasady współzycia społecznego”. Niezależnie od aspektów ideologicznych tych zasad trzeba przyznać, że reguły o podobnym charakterze i roli występują – głównie w odniesieniu do praw cywilnych oraz ochrony praw człowieka – w systemach prawnych większości państw. Ich istota sprowadza się do zasady korzystania z praw zgodnie z ich społecznym przeznaczeniem oraz do zakazu nadużywania tych praw. Oczywiście w systemach demokratycznych występują też zasady słuszności, sprawiedliwości, równości i niedyskryminacji, praw nabytych, zakazu nadużycia prawa, obowiązku odszkodowania (w przypadku wyrządzenia szkody) itp. Pomijamy tu liczne zasady o charakterze proceduralnym, jak np. *ius retro non agit, ne bis in idem*.

Wszystkie one są stosowane także w prawie międzynarodowym. Działają tu ponadto zasady suwerennej równości, nieinterwencji, prawa do wyboru ustroju (politycznego, społecznego i gospodarczego), pokojowego współistnienia, pokojowego rozstrzygnięcia sporów itd. Istotne znaczenie mają tu ogólne zasady słuszności, świętości umów (*pacta sunt servanda*), dobrowolności ich zawarcia i dobrej wiary (te ostatnie zasady mają podstawowe znaczenie dla prawa traktatów), efektywności, siły wyższej, obowiązku odszkodowania za delikt⁵³. Zasada równości zaś może być rozumiana szerzej, a nie tylko w odniesieniu do państw. Można tu wymienić także klauzulę *rebus sic stantibus*. D. Anzilotti z kolei, jako sędzia STSM, ustalił istnienie zasady *inadimplenti non est adimplendum*. Powyższe wyliczenie w obu obszarach nie wyczerpuje katalogu zasad, lecz ma charakter jedynie przykładowy.

Ogólne zasady prawa we Wspólnotach Europejskich (WE) zwykle są rozumiane dużo szerzej. Jak wskazuje K. Myszonek, zaliczyć do nich można i typowe zasady prawa wewnętrznego, i zasady prawa międzynarodowego, i wspólne zasady prawa państw członkowskich, i zasady prawa wspólnotowe-

⁵³ Obowiązek taki ciąży szczególnie w przypadku zbrodni międzynarodowych (np. zbrodni agresji). Działania tej zasady (a więc i obowiązku) nie uchyla ewentualna deklaracja ofiary agresji o zrzeczeniu się reparaacji.

go⁵⁴. C. Mik z kolei zalicza do ogólnych zasad prawa wspólnotowego (za J. Boulois i R. M. Chevalier): (1) zasady nierozzerwalnie związane z każdym rozwiniętym systemem prawnym, (2) zasady wyprowadzane z systemów państw członkowskich i wspólne dla nich, (3) zasady wynikające z natury WE i ich celów oraz (4) prawa podstawowe jednostki, o ile mają znaczenie wspólnotowe⁵⁵.

Uznając za trafne aspekty wskazane przez tych autorów, w trosce o uproszczenie zagadnienia i komunikatywność należy stwierdzić, że w WE można wyprowadzać ogólne zasady prawa: z traktatów założycielskich i innych aktów prawa pierwotnego oraz z prawa pochodnego⁵⁶, a także z praktyki (w tym traktatowej) państw członkowskich. Należy wskazać również na kwantytatywne bogactwo ogólnych zasad prawa w systemie WE oraz fakt, że służą one w większości ochronie praw podmiotowych. Oprócz tak szerokiego ich zakresu do specyfiki ogólnych zasad prawa wspólnotowego należy również ich ranga w systemie prawnym WE. Otóż należą one do prawa pierwotnego, a ich poszanowanie jest uznawane za warunek legalności aktów prawa wtórnego. Wskazać trzeba na szeroki zakres odwoływania się norm systemowych do omawianych zasad. Pojawiają się one w traktatach założycielskich i innych aktach prawa pierwotnego oraz w prawie pochodnym. Występują też w orzecznictwie TS, gdzie są rozumiane przede wszystkim jako zasady konstytucyjne wspólne dla państw członkowskich.

Pewien problem z zaliczeniem do kategorii, a tym samym z ustaleniem zakresu ogólnych zasad prawa mogą rodzić zasady ustrojowe systemu prawnego WE (zwane też zasadami strukturalnymi), które wprawdzie mają pewne cechy ogólnych zasad, ale nie powinny być do nich zaliczane, gdyż nie mają charakteru elementarnego i służą głównie porządkowaniu samego systemu prawnego (a więc mają rolę wewnątrzorganizacyjną)⁵⁷. Jednakże konstrukcja

⁵⁴ K. M y s z o n a, *Wprowadzenie do prawa wspólnotowego po Traktacie Amsterdamskim*, Warszawa–Poznań 2000, s. 65 n. Twierdzi ona, że do zasad tych należą: zasady wspólne państwom członkowskim, zasady prawa międzynarodowego oraz prawa i wolności fundamentalne.

⁵⁵ C. M i k, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa: C. H. Beck 2000, s. 518.

⁵⁶ Por. J. G a l s t e r, C. M i k, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1996, s. 146. Zob. też orzeczenie TS z 13 listopada 1990 r., *Fedes vs Ministerstwa rybołówstwa i zdrowia W. Brytanii*, sprawa 331/88.

⁵⁷ Nie są one *opposable*. Spotykane są różne ujęcia ilości i nazw „zasad ustrojowych wspólnotowego systemu prawnego”, zwanych czasem „zasadami strukturalnymi”. Najczęściej wymieniane są zasady: hierarchiczności, pierwszeństwa prawa wspólnotowego, skutku bezpośredniego, jedności, solidarności i równowagi instytucjonalnej. Czasem dodawane są do tego

ta ma czytelny charakter przede wszystkim w doktrynie. W praktyce jej zasady można wprawdzie odnaleźć w systemie prawnym, ale trudno ustalić precyzyjnie ich katalog oraz treść wchodzących do niej norm. Przy tym wśród autorów nie ma zgodności co do katalogu zasad ustrojowych (sektorowych). Sprawia to, że niektóre zasady ustrojowe wymieniane są jako ogólne zasady prawa i *vice versa*. Można jednak przyjąć, że niektóre z nich mogą pełnić obie te funkcje⁵⁸.

6. ZAKRES I KATALOG OGÓLNYCH ZASAD PRAWA WE WSPÓLNOTOWYM SYSTEMIE PRAWNYM

6.1. Zakres ogólnych zasad prawa we systemie prawnym Wspólnot Europejskich (WE)

W polskiej literaturze prawniczej brak jest zgodności i jednolitości co do definicji oraz katalogu i zakresu ogólnych zasad prawa w WE⁵⁹. F. Emmert i M. Morawiecki twierdzą, że ogólne zasady to

metoda pozyskiwania prawa za pomocą analizy porównawczej systemów prawnych [...] w dwóch obszarach, w których prawo wspólnotowe okazało się niekompletne, a mianowicie:

- przy ochronie praw podstawowych przeciwko działaniom organów wspólnotowych [...]
- i przy tworzeniu minimalnych standardów dla procedur administracyjnych Wspólnoty (np. prawo poszkodowanego do bycia wysłuchanym)⁶⁰.

Autorzy ci postrzegają ogólne zasady prawa głównie jako narzędzie służące wypełnianiu luk w systemie.

W innych publikacjach wskazuje się na konieczność dużo szerszego pojmowania ogólnych zasad prawa⁶¹. K. D. Borchardt twierdzi, że to źródło prawa wspólnotowego, które – obok wypełniania luk w systemie prawnym –

zasady proporcjonalności, subsydiarności i autonomii systemu. Por. ujęcia problemu w pracach: G a l s t e r, M i k, dz. cyt.; M y s z o n a, dz. cyt.; M i k, dz. cyt.

⁵⁸ Por. *The General Principles*, s. 127 n.

⁵⁹ Por. G a l s t e r, M i k, dz. cyt., s. 168 n.; F. E m m e r t, M. M o r a w i e c k i, *Prawo europejskie*, Warszawa–Wrocław 2002, s. 111 n.; M. A h l t, M. S z p u n a r, *Prawo europejskie*, Warszawa 2002, s. 39 n.; M y s z o n a, dz. cyt.

⁶⁰ E m m e r t, M o r a w i e c k i, dz. cyt., s. 115.

⁶¹ W literaturze polskiej np. M y s z o n a, dz. cyt., s. 89 n.

służy tworzeniu prawa koniecznego dla rozwoju Wspólnoty. Dlatego może ono być wywodzone z systemów prawnych państw członkowskich. Oczywiście TS posiada tu szczególne kompetencje wynikające z traktatów założycielskich (art. 220 TWE I 136 TEWEA, a dawniej także art. 31 TEWWiS). Wymienia on dalej następujące rodzaje ogólnych zasad prawa: (I) zasady odszkodowawcze, (II) zasada proporcjonalności, (III) zasada ochrony prawnie uzasadnionych oczekiwań, (IV) zasada *ne bis in idem* i (V) zasada ochrony podstawowych praw człowieka⁶². Autor eksponuje przy tym „niepisany charakter” ogólnych źródeł, co jednak (zwłaszcza przy uwzględnieniu aktów powstałych w ostatnich kilkunastu latach) znajduje pewne zaprzeczenie w przepisach prawa wtórnego WE.

W. Czaplński z kolei, omawiając odnośną aktywność TS w monograficznym opracowaniu zbiorczym poświęconym prawu UE, twierdzi że „zasady ogólne «tkwią immanentnie w traktatach» i są jedynie wydobywane na zewnątrz w wyniku interpretacji traktatów”⁶³. Podkreśla on, że zasady te nie stanowią jednolitej kategorii, a można je podzielić na dwie grupy: „zasad, które są współcześnie zaliczane do kanonów praworządności i demokratycznych państw” oraz „zasad prawa proklamowanych w orzecznictwie TS, stanowiących prawa podmiotowe jednostek”⁶⁴. Uwagi te należałoby jednak uzupełnić komentarzem. Otóż fakt, że zasady ogólne tkwią immanentnie w traktatach, nadaje im wysoką rangę prawną, ale nie przesądza o ich treści i zakresie ochrony. Elementy te są bowiem rozwijane w (stosunkowo nielicznych) umowach, a przede wszystkim w prawie wtórnym i innych dokumentach przyjmowanych przez instytucje UE/WE w powiązaniu z prawami zasadniczymi. Tak powstaje duży, rozbudowany wokół poszczególnych praw zasadniczych (i danej zasady⁶⁵) zespół regulacji. Znajdują one zastosowanie zawsze w wypadku funkcjonowania danej zasady. Naszym zdaniem więc nie ma żadnych przeciwwskazań, by ten zespół regulacji traktować jako pewną zwartą całość.

⁶² K. D. B o r c h a r d t, *ABC of Community Law*, Luxembourg 1994, s. 42-43.

⁶³ J. B a r c z, *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2002, s. 181 n.

⁶⁴ Autor wskazuje niektóre istotne aspekty problemu, choć dosyć trudno byłoby uznać tę analizę za rzetelną, trafną i pełną.

⁶⁵ Przepisy prawa wtórnego rozwijają przede wszystkim takie wspólnotowe ogólne zasady prawa, jak zasada równości i niedyskryminacji, zapewniając ich funkcjonowanie w poszczególnych sferach aktywności WE/UE.

Uwzględniając zakres i rangę ogólnych zasad prawa, należy wskazać, że we wspólnotowym systemie prawnym najczęściej wymieniane są m.in. zasady proporcjonalności, bezpieczeństwa prawnego, ochrony prawnie uzasadnionych oczekiwań, odpowiedzialności Wspólnot za czyny ich funkcjonariuszy, zgodności aktów administracyjnych z aktami prawa wyższego rzędu oraz poszanowania praw człowieka. Zasady te stanowią też kryterium legalności wspólnotowych aktów i decyzji prawnych⁶⁶. Również zasada równości i niedyskryminacji jest wymieniana jako jedna z ogólnych zasad prawa w systemie WE⁶⁷. Inni autorzy wymieniają takie zasady wspólnotowe, jak nieretroaktywność prawa, zakaz bezpodstawnego wzbogacenia i ekscepcja siły wyższej⁶⁸. Natomiast zasada poszanowania podstawowych praw człowieka, zwłaszcza po Traktacie Amsterdamskim, stała się zarówno normą pisaną, ogólną zasadą prawa, jak i fundamentalną zasadą systemu prawnego.

Stwierdziliśmy wcześniej, że ogólne zasady prawa powinny być możliwe do zastosowania we wszystkich systemach. Niektórzy autorzy ujmują to jako skutek *erga omnes* lub (według terminologii anglosaskiej) *opposable*. Cecha ta oznacza możliwość zastosowania normy wobec wszystkich podmiotów. Otóż nie każda wspólnotowa ogólna zasada prawa jest możliwa do zastosowania we wszystkich systemach prawnych (co może stwarzać pewien problem teoretyczny)⁶⁹. Wynika to ze specyfiki systemu, gdzie oprócz prawa publicznego stosowane jest prawo prywatne (m.in. gospodarcze), skuteczne wobec państw i instytucji WE oraz osób fizycznych i prawnych. Wynika to także ze wspomnianego wyżej obudowania tych zasad zespołem przepisów, które wpływają na treść i zakres ochrony ogólnych zasad w systemie wspólnotowym.

W prawie wspólnotowym szczególne znaczenie mają ogólne zasady prawa wyrażone lub zalecone do stosowania w formie przepisów traktatów założycielskich. Oprócz cytowanego w poprzednim rozdziale art. 6 ust. 2 TUE,

⁶⁶ Por. orzeczenia TS: z 14 maja 1974 r., *Nold vs Komisja WE*, sprawa 4/73 oraz z 17 grudnia 1970 r., w sporze firm niemieckich, sprawa 11/70, a także z 13 listopada 1990 r., *Fedes vs ministerstwa W. Brytanii*, sprawa nr 331/88.

⁶⁷ J. R u s z k o w s k i, M. G ó r n i c z, M. Ż u r e k, *Leksykon integracji europejskiej*, Warszawa 2001, s. 133-134.

⁶⁸ C z a p l i ń s k i, W y r o z u m s k a, dz. cyt., s. 89.

⁶⁹ Nie we wszystkich systemach prawnych bowiem mają *locus standi* jako normy np. zasady bezpieczeństwa prawnego, ochrony prawnie uzasadnionych oczekiwań oraz odpowiedzialności za akty organów i funkcjonariuszy, nawet niezależnie od faktu teoretycznej akceptacji zasadności takich reguł.

mówiącego o ochronie praw człowieka jako o ogólnych zasadach prawa wspólnych dla państw członkowskich, ważne znaczenie ma art. 288 TWE. Stanowi on, że „W przypadku odpowiedzialności pozaumownej Wspólnota, zgodnie z ogólnymi zasadami wspólnymi dla systemów państw członkowskich, pokrywa wszystkie szkody wyrządzone przez jej organy podczas wykonywania ich obowiązków”.

Katalog omawianych zasad nie jest ilościowo zamknięty, a zakresowo ograniczony. Podlega on ciągłemu rozwojowi zarówno dzięki aktywności państw członkowskich, jak i ewolucji systemu prawnego WE. Gwoli przykładu można uznać, że zasada zrównoważonego rozwoju, nakazująca uwzględniać potrzebę ochrony środowiska naturalnego we wszystkich sferach działalności ekonomicznej i społecznej Wspólnot, jest ogólną zasadą prawa⁷⁰, a zasada ta została sformułowana w TWE oraz w V Programie Ochrony Środowiska.

6.2. *Ogólne zasady prawa w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (TS) WE*

W zbiorach i opracowaniach orzecznictwa TS akty judykatury grupuje się zazwyczaj w następujące działy: (I) charakter i pierwszeństwo prawa wspólnotowego, (II) władze Wspólnoty, (III) efektywność (skuteczność) aktów prawnych, (IV) prawa zasadnicze i (V) ogólne zasady prawa. W ramach ogólnych zasad prawa wyodrębnia się z kolei zasady: pewności prawnej, proporcjonalności i ochrony prawnie uzasadnionych oczekiwań⁷¹. Taka systematyka może rodzić pytanie o zakres pojęcia „ogólne zasady prawa” oraz ich stosunek do praw zasadniczych. Dla rozwiania ewentualnych wątpliwości zobaczymy, czego dotyczą ważniejsze orzeczenia pomieszczone w dziale praw zasadniczych.

Zdaniem A. Wyrozumskiej początkowo TS odnosił się niechętnie do rozpatrywania kasusów dotyczących praw zasadniczych⁷². W orzeczeniu z 1959 r. stwierdził wyraźnie, że Wysoka Władza nie jest uprawniona do

⁷⁰ Art. 174-175 TWE oraz V Program Ochrony Środowiska (OJ C 138/7-25 z 1993 r.). Warto wskazać na zbieżność tej zasady z prawem do środowiska, eksponowanym w III generacji praw człowieka.

⁷¹ Zob. B o r c h a r d t, dz. cyt., s. 64-66. Por. W. C z a p l i ń s k i i in. (oprac.), *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 9 n.

⁷² Zob. B a r c z (red.), dz. cyt., s. 338 n. Autorka nie ma racji w sprawie akcydentalnej – że Wysoka Władza to obecnie Komisja (Wysoka Władza miała bowiem kompetencje i obecnej Rady, i Komisji).

badania skargi w sprawie naruszenia zasady niemieckiego prawa konstytucyjnego⁷³. Przełom nastąpił w 1969 r. w orzeczeniu w sprawie *Staudera*, od którego TS prezentuje stałą linię, uwzględniającą także „wspólne tradycje konstytucyjne” państw WE.

R. Streinz⁷⁴ za pierwsze z najistotniejszych orzeczeń w omawianej sferze uznał wyrok TS w połączonych sprawach 7/56 i 3/753 (*Alegra vs. Zgromadzenie Ogólne EWWiS*), wskazujący, że ogólne zasady prawa są konieczne dla wykluczenia *denu de justice*. F. Emmert i M. Morawiecki⁷⁵ zaś, w nawiązaniu do art. 288 TWE powołując się na zasady wspólne dla państw członkowskich, słusznie przytaczają jako bardzo istotne orzeczenie TS w sprawie 83/294 *Les Verte*⁷⁶. Trybunał, podejmując tu idee wspólnoty prawa W. Halsteina, widzi ogólne zasady jako podstawowe narzędzie wypełniania luk w systemie prawnym. Związek tych zasad z prawem zwyczajowym można dostrzec w wyroku TS w sprawie. Naszym zdaniem są to w istocie dwie najważniejsze funkcje tych zasad.

Typowe więc dla kwestii praw zasadniczych (a więc ogólnych zasad służących ochronie praw podmiotowych) wydają się sprawy 26/69 *Stauder* i 11/70 *Internationale Hundelsgesellschaft* oraz 149/77 *Defrenne* i 85/79 *Hoffmann-La Roche*, które odnoszą się zarazem do praw zasadniczych, jak i ogólnych zasad prawa⁷⁷. Podobnie jak sprawa 4/73 *Nold*, w której do tych dwu elementów dodano jeszcze wspólne tradycje konstytucyjne⁷⁸. Zbliżone elementy można odnaleźć w sprawie 36/65 *Rutili*, w której wyeksponowano problem równego traktowania, z odesłaniem do konwencji europejskiej (EKPC)⁷⁹. W sprawach 44/79 *Hauer* i 293/83 *Gravier* oprócz tych elementów wyeksponowano problem równego traktowania⁸⁰. W kolejnych sprawach zaś rozpatrywano zagadnienia ogólnych zasad dla ochrony praw zasadniczych w następujących sferach: procedur dochodzeniowych, swobody przedsiębiorczości, własności,

⁷³ Sprawa 1/58, *Stork vs Wysoka Władza*, ECR 1959, s. 17.

⁷⁴ R. Streinz, *Prawo europejskie*, Warszawa 2002, s. 131 n.

⁷⁵ Emmert, Morawiecki, dz. cyt., s. 111 n.

⁷⁶ ECR 1986, 1339.

⁷⁷ ECR, 1969, 419 i ECR, 1970, 1125 oraz ECR, 197, 1365 i ECR, 1979, 461. Sprawy te zostaną szerzej omówione w jednym z następnych paragrafów.

⁷⁸ ECR, 1974, 491.

⁷⁹ ECR, 1975, s. 1219.

⁸⁰ ECR, 1979, 3227 i ECR, 1983, 593.

prawa do prywatności, prawa do informacji, wolności słowa i zakazu dyskryminacji ze względu na narodowość itp.⁸¹

Powyższe konstatacje sugerują, że w systematyce przyjętej w działalności orzeczniczej TS prawa zasadnicze zostały ściśle związane z ogólnymi zasadami prawa (uznano, że stanowią ich integralną część). Prawa te wydzielono więc z innych ogólnych zasad prawa na podstawie kryterium podmiotowych uprawnień jednostek. Jednakże wydzielenie przez Trybunał, obok praw zasadniczych, innych ogólnych zasad prawa: zasady pewności prawnej, proporcjonalności i ochrony prawnie uzasadnionych oczekiwań, sugerowałoby, że te ostatnie nie powinny być zaliczane do praw zasadniczych.

Wydaje się jednak, że nie ma głębszych racji do uznania tej sugestii za trafną. Zbiory i treść orzecznictwa wskazują tu na jednolite traktowanie przez TS oraz na pewną autonomię wszystkich ogólnych zasad prawa. Z tego względu, jak słusznie podkreślają M. Ahlt i M. Szpunar, wszystkie te ogólne zasady należy zaliczać do wspólnotowych praw zasadniczych⁸².

Tak więc należy przyjąć, że prawa zasadnicze są częścią ogólnych zasad prawa wspólnotowego. Ich zakres i ochrona są szeroko rozbudowywane we wspólnotowym systemie prawnym. TS ma i kompetencje, i obowiązek zapewnienia poszanowania praw zasadniczych w ramach celów, porządku prawnego i instytucjonalnego Wspólnot. Z tych spostrzeżeń można jednocześnie wyciągnąć wniosek, że ogólne zasady prawa wspólnotowego są kategorią ogólniejszą oraz nadrzędną wobec praw zasadniczych⁸³.

6.3. *Uwagi dotyczące katalogu ogólnych zasad prawa w „acquis communautaire”*

Wybitni autorzy w literaturze zachodniej (J. Boulois i R. M. Chevalier) oraz polskiej (C. Mik⁸⁴ i K. Myszona) wskazują, że należy tu zaliczyć i zasady prawa międzynarodowego, i wspólne zasady prawa państw członkowskich, i zasady prawa wspólnotowego⁸⁵.

⁸¹ Sprawa 374/87, *Orkem*, ECR, 1989, 3343; sprawa 265/87, *Schraeder*, ECR, 1989, 2263; sprawa 100/88, *Oyowe*, ECR, 1989, 4304; sprawa C-357/89, *Raulin*, ECR, 1992, 117.

⁸² Zob. A h l t, S z p u n a r, dz. cyt., s. 39-54, których stanowisko odzwierciedla poglądy dominujące w doktrynie niemieckiej.

⁸³ Por. stanowisko A. Wyrozumskiej w: B a r c z (red.), s. 338.

⁸⁴ M i k, dz. cyt., s. 518.

⁸⁵ M y s z o n a, dz. cyt., twierdzi, że do zasad tych należą: zasady wspólne państwom członkowskim, zasady prawa międzynarodowego oraz prawa i wolności fundamentalne. Nie wyjaśnia jednak, co rozumie pod tym ostatnim pojęciem.

Do zasad ogólnych wielu autorów zalicza zasady proporcjonalności i subsydiarności. Obie te zasady po Traktacie Amsterdamskim zostały uwzględnione w redakcji przepisu art. 5 TWE (akapit 2 i 3). Subsydiarność (zwana inaczej pomocniczością) oznacza podejmowanie przez Wspólnoty działań tylko takich i tylko wtedy, kiedy państwa członkowskie same nie mogą skutecznie zrealizować zakładanych celów, a zatem z uwagi na skalę lub skutki proponowanych działań cele te zostaną lepiej zrealizowane przez WE⁸⁶. Proporcjonalność z kolei oznacza ograniczenie środków podejmowanych dla realizacji działań tylko do tego, co jest konieczne dla osiągnięcia zakładanych celów, czyli każde użycie środków zbyt dużych, zbyt obszernych i kosztownych lub zbyt dolegliwych dla podmiotów będzie stanowić naruszenie tej zasady.

Zaprezentowany wyżej katalog zasad nie jest pełny i *de lege lata*, i *de lege ferenda*. Wielu autorów uważa, że do ogólnych zasad zalicza się, oprócz zasad równości i niedyskryminacji oraz proporcjonalności i subsydiarności, także zasadę ochrony praw człowieka. Wszystkie one zostały wprowadzone do traktatów założycielskich⁸⁷. D. Lasok dodaje do tego zasadę ochrony praw nabytych oraz zasadę *vis maior*⁸⁸.

W orzecznictwie TS wskazuje się z kolei (obok wspólnej praktyki konstytucyjnej) również na znaczenie jednolitych zobowiązań traktatowych państw członkowskich WE jako wspólnej praktyki prawnej, prowadzącej do powstania wspólnotowej ogólnej zasady prawa.

Należy więc przyjąć, że wraz z rozwojem prawa międzynarodowego, systemu prawnego WE oraz systemów konstytucyjnych państw członkowskich rozwijać się będzie zarówno treść, jak i katalog ogólnych zasad prawa, a także instrumenty ich ochrony.

⁸⁶ N. B e r n a r d, *The Future of European Economic Law in the Light of the Principle of Subsidiarity*, CMLR 1996, vol. 33 nr. 4, s. 111 n.

⁸⁷ Por. M y s z o n a, dz. cyt., s. 65 n.; D. L a s o k, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Toruń 1995, t. I, s. 186 n.

⁸⁸ Oznacza ona wyłączenie odpowiedzialności w przypadku siły wyższej. Por. orzeczenie TS w sprawie 64/74, ECR 1975, 261.

7. CZY ZASADA NIEDYSKRYMINACJI STANOWI OGÓLNĄ ZASADĘ PRAWA W SYSTEMIE WSPÓLNOT EUROPEJSKICH?

6.1. Charakter zakazu dyskryminacji w traktatach założycielskich

Przyjmując za punkt wyjścia powyższe rozważania, można stwierdzić, że zasada niedyskryminacji jest ogólną zasadą prawa wspólnotowego. Jednakże czy ta zasada, wyrażona w wielu przepisach traktatów założycielskich i prawa stanowionego, zachowuje charakter elementarny?

Treścią tej zasady jest zakaz zróżnicowanego traktowania podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji, zwłaszcza jeśli różnicowanie to jest dokonywane w sposób arbitralny i nieuzasadniony. Zakaz ten dotyczy zarówno dyskryminacji jawnej i bezpośredniej, jak i ukrytej lub pośredniej oraz dyskryminacji niezależnie od tego, czy efekt był zamierzony, czy niezamierzony⁸⁹.

Dla sformułowania tej zasady w traktatach najważniejsze znaczenie mają przepisy traktatowe, a zwłaszcza art. 12, 13, 34 ust. 2, 39, 43, 49-50, 137, 141 i 150 TWE⁹⁰. I tak art. 12 zawiera zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Art. 13 upoważnia Radę do podejmowania, zgodnie z obowiązującymi procedurami, działań mających na celu zwalczanie dyskryminacji z powodu płci, rasy, pochodzenia etnicznego, religii lub wyznania, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej⁹¹. Normy art. 34 ust. 2, 39, 43 oraz 49-50 zakazują dyskryminacji w ramach realizacji wolności rynku wspólnego oraz polityki rolnej. Natomiast art. 137 i 141 zapewniają jednakowe traktowanie kobiet i mężczyzn na rynku pracy, a art. 150 – niedyskryminację w sferze kształcenia zawodowego⁹².

Powszechnie uważa się, że wspólnotowa zasada niedyskryminacji skierowana jest do państw członkowskich oraz instytucji i organów WE⁹³, choć oczywiste jest, że zdecydowana większość norm (w tym przepisy dotyczące

⁸⁹ Por. M i k, *Europejskie prawo*, s. 518 i n.

⁹⁰ Aktualny komentarz do tych przepisów zob. Z. B r o d e c k i, M. D r o b y s z, S. M a j k o w s k a, *Traktat o Unii Europejskiej, Traktat o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 17 n.

⁹¹ Przepis ten został wprowadzony do TWE przez Traktat Amsterdamski.

⁹² *Prawo Unii Europejskiej*, s. 349 n.; tekst przepisów: *Dokumenty europejskie*, oprac. A. Przybyłowska-Klimczak, E. Skrzydło-Tefelska, t. III, Lublin 1999, s. 111 n. oraz tamże, t. IV, Lublin 2003, s. 109 n.

⁹³ Tak twierdzi np. A. Wyrozumska w *Prawo Unii Europejskiej*, s. 350.

funkcjonowania rynku i równości płci) odnosi się także do osób fizycznych i prawnych. Warto tu jednak wskazać, że zgodnie z art. 12 ust. 1 (a artykuł ten adresowany jest do państw i instytucji WE, choć jego beneficjentami są również osoby fizyczne i prawne) zabroniona jest dyskryminacja jedynie w zakresie (w sferach) wymienionym w traktacie. Środki podejmowane przez państwo są oceniane pod kątem ich zgodności z tym przepisem.

Ogólnie rzecz ujmując, zasada niedyskryminacji powinna być przestrzegana w pełnym zakresie stosowania traktatów założycielskich, czyli we wszystkich sferach aktywności tam przewidzianych⁹⁴.

7.2. Zakaz dyskryminacji w prawie pochodnym

W wielu przepisach prawa wtórnego, w tym zwłaszcza przyjętych w wykonaniu postanowień art. 13 TWE, uregulowano zasadę niedyskryminacji w odniesieniu do różnych sfer funkcjonowania Wspólnot⁹⁵. Najczęściej regulacje te przybierają postać dyrektyw, choć nie brak decyzji, a nawet (dużo rzadziej) rozporządzeń. Przepisy powyższe dotyczą m.in. zakazu dyskryminacji w transporcie (rozporządzenie nr 11, obecny kształt z lat 1981-99)⁹⁶, równego traktowania w sferze pracy i zatrudnienia⁹⁷, strategii ramowej w sprawie równości płci na lata 2001-2005⁹⁸, utworzenia Społecznego Komitetu Ochrony⁹⁹ oraz równego traktowania osób niezależnie od pochodzenia rasowego czy etnicznego¹⁰⁰.

Spśród aktów prawa wtórnego za najistotniejszą, ze względu na zakres i znaczenie, można uznać Decyzję Rady z 27 listopada 2000 r., ustanawiającą wspólnotowy program zwalczania dyskryminacji na lata 2001-2006¹⁰¹. Zadaaniem omawianego programu, zgodnie z art. 1 dyrektywy, jest zapewnienie podejmowania środków do zwalczania bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji z przyczyn rasowych lub etnicznych, religijnych lub wyznaniowych,

⁹⁴ Por. A h l t, S z p o n a r, dz. cyt., s. 41.

⁹⁵ Zwrot „w tym” jest o tyle uzasadniony, że pierwsze przepisy tego typu sięgają początku lat 1960.

⁹⁶ OJ 1960.52.1121, tekst aktualny – OJ L 1997.162.1.

⁹⁷ Dyrektywa Rady 2000/78/EC; OJ L 2000.303.16.

⁹⁸ Decyzja Rady z 20 grudnia 2000 r. – OJ L 2001.17.22.

⁹⁹ Decyzja Rady – OJ L 2000.175.26.

¹⁰⁰ Dyrektywa Rady nr 2000/43/EC – OJ L 2000.180. 22.

¹⁰¹ Decyzja nr 2000/750/EC – OJ L 2000.303.23.

niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej w okresie od 1 stycznia 2001 do 31 grudnia 2006 r. Jednym ze starszych aktów jest Rozporządzenie nr 11 z 1960 r. w sprawie zakazu dyskryminacji w transporcie (ostatnie aktualizacje stanu prawnego z 1999 r.)¹⁰². Istotne są też dyrektywa ustalająca ogólne ramy równego traktowania w sferze pracy i zatrudnienia¹⁰³ oraz dyrektywa w sprawie równego traktowania osób niezależnie od pochodzenia rasowego lub etnicznego¹⁰⁴. Pomijamy tu kilkadziesiąt bardziej szczegółowych regulacji odnoszących się w pewnej mierze do tego zagadnienia.

8. ZAKAZ DYSKRYMINACJI W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

W sprawie 20/71 *Sabbatini vs. PE* TS uznał zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn za ogólną zasadę prawa. Skargę wniosła kobieta pracująca w WE, której odmówiono dodatku, ponieważ nie była „głową rodziny”. Zgodnie z obowiązującym prawem mogłaby ona uzyskać takie prawa jedynie w szczególnych okolicznościach (np. ciężka choroba męża). Trybunał uznał, że taka sytuacja jest przejawem nieuzasadnionej dyskryminacji; stanowi więc naruszenie prawa¹⁰⁵.

W sprawie 21/74 *Airola vs. Komisji* uznano, że źródłem dyskryminacji w tym przypadku jest przepis wewnętrznego prawa państwa. Urzędniczka Komisji, która wyszła za mąż za obywatela włoskiego, automatycznie uzyskała obywatelstwo i straciła dodatek (który posiadała jako cudzoziemka), ale w przypadku mężczyzn to samo prawo nie wywoływało identycznego skutku. Trybunał uznał to za przejaw niedopuszczalnej dyskryminacji¹⁰⁶.

Zbieżne ze znaczeniem normy art. 12 TWE są także niektóre orzeczenia TS, które jednak dają o wiele szerszy od przepisu pogląd na przedmiotowe zagadnienie. W sprawie 1147/79 *Hochstrass* TS stwierdził m.in., że osoby fizyczne i prawne z państw członkowskich nie mogą być traktowane gorzej niż obywatele państwa przyjmującego. Jeśli uprawnione (uzasadnione) jest natomiast różnicowanie ze względów merytorycznych, nie narusza ono zasady

¹⁰² OJ.1960.52.1121, tekst aktualny – OJ. L. 1997.162.1.

¹⁰³ Dyrektywa Rady 2000/78/EC; OJ. L. 2000.303.16.

¹⁰⁴ Dyrektywa nr 2000/43/EC – OJ L 2000.180. 22.

¹⁰⁵ ECR 1972, s. 345.

¹⁰⁶ ECR 1975, s. 221.

równości wobec prawa¹⁰⁷. Zabronione jest więc takie różnicowanie, w którym sama przynależność państwowa stawia podmioty w gorszej sytuacji.

Niedopuszczalna jest również ukryta (lub pośrednia) dyskryminacja ze względu na przynależność państwową, co podkreślił TS m.in. w sprawie 152/73 *Sotgiu*. Chodzi tu o sytuację, kiedy formalnie nie dyskryminuje się cudzoziemca, ale prawa określonych osób uzależnia się od takich przesłanek, które wiążą się z pochodzeniem, obywatelstwem lub miejscem zdobycia kwalifikacji czy stałego pobytu (jak np. miejsce zamieszkania, typowe tylko dla danego państwa kwalifikacje, brak obywatelstwa itp.)¹⁰⁸. W takich przypadkach należałoby zbadać, czy konkretny przepis prawa lub akt administracyjny jest uzasadniony takimi czynnikami obiektywnymi, które wykluczałyby uznanie go za przejaw dyskryminacji, co zostało podkreślono m.in. w wyroku w sprawie C-398/92 *Mund & Fester*¹⁰⁹.

TS powyższe unormowania antydyskryminacyjne nazywa najczęściej ogólnymi zasadami prawa. Tymczasem zakres, szczegółowość i stanowiona forma tych regulacji nie mają charakteru elementarnego i niemożliwe byłyby do stosowania w innych systemach prawnych. Godząc oba te stanowiska, można przyjąć, że wspólnotowa zasada niedyskryminacji jest rozwijana przez traktaty założycielskie i prawo stanowione w bardzo szczegółowe regulacje.

9. TRAKTAT USTANAWIAJĄCY KONSTYTUCJĘ DLA EUROPY A OGÓLNE ZASADY PRAWA

9.1. *Główne założenia i elementy projektu „Konstytucji dla Europy” jako tło dla zasad ogólnych*

Konstytucja dla Europy ustanawia nowy system prawno-instytucjonalny, w tym nową (posiadającą podmiotowość międzynarodową) Unię Europejską oraz jej instytucje i mechanizmy funkcjonowania. Przewiduje ona zarazem wygaśnięcie prawa wspólnotowego, w tym (zgodnie z art. IV-2) traktatów założycielskich i aktów prawnych z nich wynikających, podziału na trzy filary oraz kres istnienia Wspólnot (z wyjątkiem EWEA)¹¹⁰, słowem:

¹⁰⁷ ECR 1980, 3005, par. 7.

¹⁰⁸ ECR 1974, 153.

¹⁰⁹ ECR 1974, 153 oraz ECR 1994, I-474.

¹¹⁰ W jednym z protokołów dokonuje się reformy TEWEA (celem dostosowania do nowego systemu), przy utrzymaniu tej Wspólnoty.

całego *acquis communautaire*. Nowy system prawny powinien więc być nazywany „prawem unijnym”.

Projekt *Konstytucji dla Europy* (a *de facto* – Unii Europejskiej) jest rozbudowanym aktem prawnym. Składa się z czterech redakcyjnie odrębnych i słabo powiązanych prawnie części. Część pierwszą, którą możemy nazwać postanowieniami zasadniczymi *Konstytucji*, zawiera 59 artykułów. Konwent postanowił włączyć też do konstytucji, jako jej część drugą, *Kartę Praw Podstawowych* (54 artykuły), przygotowaną po szczycie w Kolonii i przyjętą jako Deklaracja na szczycie w Nicei. Część trzecia – *Polityki i funkcjonowanie Unii* – reguluje rynek wewnętrzny i konkurencję, polityki sektorowe i instytucje Unii (342 artykuły). Natomiast część IV, zawierająca *Przepisy ogólne i końcowe*, ujmuje te regulacje w 10 artykułach. Każda część ma własną numerację arabską (zaczynającą się od początku), a określenie każdego kolejnego artykułu poprzedza rzymski numer części. Proponowane przepisy są rozbudowane i rozczłonkowane oraz zredagowane na stosunkowo wysokim poziomie ogólności. Takie ujęcie może sprawiać jednak kłopot z określeniem zakresu regulacji oraz z bezpośrednim stosowaniem przepisów, które stanowi obecnie regułę, utrzymaną także w *Konstytucji*¹¹¹.

W momencie wejścia w życie *Konstytucji* może zrodzić się konflikt nowych regulacji z funkcjonującą dotąd praktyką. Nowa Unia Europejska, która tworzy nowy rynek wewnętrzny, nowe zasady konkurencji, a także nowe polityki oraz formalnie nie ma żadnego związku z obecnymi strukturami i mechanizmami WE. I choć wiadomo, że musi tu istnieć kontynuacja organizacyjna i prawna, nie określono zasad przejścia starych struktur i mechanizmów do nowych, co błędnie sugeruje zburzenie jednych i budowę drugich¹¹². Wprawdzie art. IV-3 ust. 2 stwierdza, że ewentualne obowiązywanie aktów prawa wspólnotowego będzie zgodne z odpowiednim protokołem (którego do sierpnia 2004 r. nie zredagowano), ale ich status i rodzaje są niekompatybilne z kategoriami aktów wprowadzonymi przez *Konstytucję*.

¹¹¹ Na przykład zasady aksjologiczne, wolności fundamentalne, prawa człowieka, instytucje, bliska współpraca itd. Zob. Conv 850/03, EN, s. I-VII.

¹¹² Może to rodzić pytanie, czy osiągnięto efekt zgodny z założeniami. Por. G. G r e v i, *An Integrated Presidency for a European Union*, „The Europe We Need”. Working Paper, The European Policy Centre, 4.12.2002.

9.2. Czy „Konstytucja” spełnia zakładane cele, czyli wymogi Deklaracji z Leaken?

Jak Traktat ustanawiający *Konstytucję* realizuje wymogi Deklaracji z Leaken (15 grudnia 2001 r.)? Najważniejszy postulat, czyli uproszczenie i konsolidacja przepisów, pozornie wydaje się zrealizowana – zamiast trzech (czy czterech) traktatów mamy jeden. Jest to jednak tylko powierzchowne wrażenie. Jeśli dokonamy zsumowania liczby przepisów traktatowych, to w TUE i TWE było ich 367 (53+314). W poszczególnych częściach *Konstytucji* jest ich 466 (I – 59, II – 54, III – 342, IV – 10), a więc o 100 więcej. Do tego należy dodać pięć protokołów i trzy deklaracje dołączone do Traktatu, a także akty przyjęte na Konferencji Międzyrządowej 18 czerwca 2004 r.: 30 deklaracji do Aktu Końcowego, 12 deklaracji w sprawie protokołów załączonych do *Konstytucji* oraz 5 deklaracji państw członkowskich.

Trudno również dostrzec w nowym systemie uproszczenie instytucjonalne. Zachowano bowiem wszystkie instytucje i organy, a dodano nowe struktury i mechanizmy. Wprawdzie zmniejszono liczbę składu Rady Ministrów, ale powstały nowe funkcje (Minister Spraw Zagranicznych) i urzędy (Służba Działań Zewnętrznych), przy rozbudowie Rady Europejskiej (stały przewodniczący, prawo podejmowania decyzji) i Komisji (dwa rodzaje komisarzy)¹¹³.

Nie ma także uproszczenia mechanizmów funkcjonowania. Przeciwnie, powstaje wiele nowych mechanizmów funkcjonowania instytucji i polityk, a nawet nowe polityki i sfery działalności. Pojawiają się też nowe typy i związane z nimi kategorie nowych aktów prawnych, co raczej – przy obowiązku wprowadzenia nowych regulacji stanowionych dla wszystkich problemów – zapowiada rosnące komplikacje. Pojawiają się nowe, bardziej rozbudowane i zbiurokratyzowane sposoby podejmowania decyzji¹¹⁴.

Trudno doszukać się też poszerzenia demokracji oraz przybliżenia Unii do obywatela. Wprawdzie wprowadzono „demokratyczny” tytuł VII części I, ale (w pewnym sensie poza przepisami o partnerstwie społecznym i demokracji uczestniczącej¹¹⁵) nie ma tam żadnej nowej kategorii lub mechanizmu roz-

¹¹³ Por. Conv 850/03 PL, s. 183 i n.

¹¹⁴ Por. tłumaczenia tekstów i oceny w: *Unia Europejska w dobie reform. Konwent Europejski – Traktat Konstytucyjny – Biała księga w sprawie rządzenia Europą*, red. C. Mik, Toruń 2004, s. 17 n.

¹¹⁵ Istniejące wcześniej przepisy w tej kwestii zostały tylko inaczej sformułowane w *Konstytucji*.

budowującego tę sferę. Nie poszerzono ani kompetencji Parlamentu Europejskiego, ani praw obywatela Unii. Nie zwiększono dostępu obywateli do instytucji ani ich wpływu na ich aktywność¹¹⁶. Powstaje przy tym pytanie, czy regulacje *Konstytucji* pozwolą na powstanie systemu prawnego.

9.3. *Modyfikacje struktur i mechanizmów „acquis” przechodzących do nowego systemu*

W nowej Unii żadna struktura lub mechanizm prawa *lege artis* nie przechodzi z prawa wspólnotowego do tworzonego przez *Konstytucję* systemu instytucyjno-prawnego. Istotnej modyfikacji ulegają Rada Europejska, Rada Ministrów (dawna Rada UE) i Komisja. Zmniejszono skład Rady Europejskiej, ustalono siedzibę, zlikwidowano grupę Antyciego i umocniono funkcję Przewodniczącego, wybieranego na 2,5-letnią kadencję. Na uwagę zasługuje też nadanie jej praw decyzyjnych (decyzje europejskie).

Ważną zmianą jest wyodrębnienie Wspólnej Polityki Bezpieczeństwa i Obrony (WPBiO). Obok wzmożonej współpracy (którą istotnie zmodyfikowano w porównaniu z *acquis*) wprowadzono współpracę strukturalną w WPBiO (art. I-40, ust. 6 i 7)¹¹⁷. Wymienione wyżej zmiany należy uznać za racjonalne i logiczne, aczkolwiek zostały one przygotowane wcześniej, więc nie stanowią zasługi Konwentu.

Modyfikacje strukturalne wprowadzono w Trybunale Sprawiedliwości (TS). Jego zasadniczą część nazwano Trybunałem Sprawiedliwości (TS), a dawną strukturę SPI – Sądem. Pomimo że wiele szczegółowych regulacji ma wprowadzić Statut TS i Regulamin, to brak określenia kadencji sędziów TS w *Konstytucji* może zastanawiać. Niepotrzebnie chyba zrezygnowano z wprowadzonego w Nicei podziału funkcji Kancelarii TS i SPI. Bardzo ważne negatywne konsekwencje może mieć niczym nie uzasadnione opuszczenie tej części regulacji art. 220 TWE, która ustalała główne zadanie TS i SPI w systemie prawnym. Chodzi tu o zagwarantowanie, by przy stosowaniu i interpretacji traktatu prawo było szanowane, tym bardziej że pozostałe przepisy *Konstytucji* wskazują, iż taka rola TS (choć nie wiemy czy Sądu) została zachowana. Sąd nie tylko nie uzyskał w *Konstytucji* równoprawnej wobec TS

¹¹⁶ Zob. też stanowisko przeciwne – M. C z a p l i c k i, *Konstytucja Unii Europejskiej – polityczne próby wyjścia z sytuacji patowej*, Analizy i Opinie nr 21, marzec 2004, Instytut Spraw Publicznych, s. 3 n.

¹¹⁷ Conv 850/03 PL, s. 137 n.

pozycji, w jaką wyposażył go Traktat z Nicei, ale – jak się zdaje – stracił wiele (ważnych dla systemu) kompetencji i ułatwień funkcjonalnych.

Kolejną modyfikacją jest wprowadzenie do *Konstytucji* (w art. III-292) progu 350 członków KR i KES. Po obecnym rozszerzeniu Unii (do 27 państw) liczba członków KR i KES wynosi 344. Oznaczałoby to niemożność dalszego rozszerzenia Unii bez zmiany *Konstytucji*, choć artykuły III-292 i 295 przewidują możliwość zmiany liczby członków na mocy jednomyślnej decyzji europejskiej (czemu tak nisko?) Rady Ministrów. Trudno jednak znaleźć racjonalne uzasadnienie dla wprowadzania do *Konstytucji* takich regulacji, tym bardziej że nie było ich w TWE.

Artykuł III-302 stanowi, że porozumienia międzyinstytucjonalne mogą, ale nie muszą, mieć charakter wiążący. Zważywszy obciążenie instytucji unijnych pracą, trudno dociec, po co miałyby one zawierać porozumienia niewiążące. Chyba że przepis ma na celu wprowadzenie tu płaszczyzny dla wątpliwości i sporów?

Zastanawiające jest też wprowadzenie Konwentu jako procedury finalnej zmiany *Konstytucji* (art. IV-7)¹¹⁸, zwłaszcza że są podstawy, by sądzić, iż procedura ta nie daje możliwości przygotowania traktatu na wysokim poziomie prawnym¹¹⁹. Dowodem może tu być sam tekst *Konstytucji dla Europy*. Ponadto wydłuża ona proces osiągnięcia i tak koniecznego konsensusu w ramach Konferencji Międzyrządowej. Przyznano to w komunikacie Sekretariatu IGC, proponującym m.in. wprowadzenie (przywrócenie) procedury z art. 48 TUE oraz dwóch procedur uproszczonych zmiany traktatu¹²⁰.

Reasumując: z powyższych uregulowań wynika, że pewne zasady ogólne w nowym prawie unijnym są konieczne oraz że zasady te powinny funkcjonować. Ale czy *Konstytucja* wprowadza regulacje normujące je bezpośrednio lub pośrednio?

¹¹⁸ Conv 850/03 PL, s. 224.

¹¹⁹ K. B a c h m a n n, *Konwent Europejski. O czym dyskutuje Konwent UE, a o czym powinien i co zrobić aby go do tego zmusić?* „Raporty i Analizy” 1/03, Centrum Stosunków Międzynarodowych, s. 3 n.

¹²⁰ Por. IGC 86/04, s. 322 n.

9.4. *Postanowienia „Konstytucji dla Europy” a nowy system prawny i ogólne zasady prawa*

9.4.1. Ważniejsze przepisy *Konstytucji* służące ustanowieniu ogólnych zasad prawa

Konstytucja, tworząc system prawny, powinna określać charakter i procesu powstawania jego podstawowych norm oraz ich hierarchiczny porządek¹²¹. Wydaje się, że dla jednolitości, kompletności i niesprzeczności systemu ważne, a nawet konieczne są ogólne zasady prawa.

Artykuł I-2 ma bardzo ważne znaczenie aksjologiczne, a więc jest istotny także dla omawianego problemu. Wywodzi się on tekstowo z art. 6 ust. 1 TUE, który w sposób wyraźny nawiązywał do Statutu Rady Europy. Do wymienionych tam elementów (wolność, demokracja, rządy prawa, poszanowanie praw człowieka) w omawianym przepisie dodano „ludzką godność i równość”, w następnym zaś zdaniu podkreślono, że „te wartości są wspólne dla Państw Członkowskich – społeczności opartych na pluralizmie, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności i niedyskryminacji”. Pamiętając, że jest to tekst przepisu *Konstytucji* (a nie np. uroczystej deklaracji), przy takim sformułowaniu nie wiemy, czy jest to inwokacja, obowiązek prawny, stwierdzenie faktu, życzenie, czy ogólne zasady prawa. Nawet jeśli przyjęlibyśmy to ostatnie założenie, to należałoby postawić pytanie, czy *Konstytucja* przewiduje ogólne zasady prawa, jak są one tworzone, a także jaki mają charakter oraz pozycję i rolę w systemie. Spróbujmy znaleźć odpowiednie przepisy¹²².

¹²¹ W związku z tym mamy podstawy, by w dniu wejścia w życie *Konstytucji* zburzyć stare struktury i czekać na powstanie nowych.

¹²² Za najciekawsze artykuły dotyczące *Konstytucji* można uznać: J. B a r c z, *Struktura instytucjonalna UE. W sprawie przyszłego ustroju UE*, [w:] *Studia prawno-europejskie*, t. 6: *Materiały z konferencji naukowej, Łódź 7-8.06.2003*, red. M. Seweryński, Z. Hajn, Łódź 2003, s. 7-27; A. B ł a s z c z y k, *Reforma Rady Europejskiej*, „Wiek XXI”, 2003, nr 3(9), s. 185-212; M. C z a p l i c k i, *Konstytucja Unii Europejskiej – polityczne próby wyjścia z sytuacji patowej*, Analizy i Opinie nr 21, marzec 2004, Instytut Spraw Publicznych; S. D u d z i k, *Zasada pomocniczości w przyszłej konstytucji europejskiej*, „Państwo i Prawo”, 2004, z. 3, s. 51-62; S. G r o c h o l s k i, *Obywatelstwo polskie versus obywatelstwo europejskie*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2003, nr 1, s. 9-12; M. H i l f, *Konwent 2004: na drodze do europejskiej konstytucji*, „Acta Uniwersytetu Wrocławskiego”. Przegląd Prawa i Administracji, 2003, nr 53, s. 181-185; M. M. K e n i g - W i t k o w s k a, *Charakter prawny Unii Europejskiej ze stanowiska prawa międzynarodowego. Uwagi na marginesie projektu Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy*, [w:] *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji UW*, Warszawa 2003, s. 35-66;

Art. I-7 ust. 3 stwierdza z kolei, że prawa podstawowe zagwarantowane w EKPC i „wynikające z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich stanowią ogólne zasady prawa Unii”. Jest to w zasadzie przeniesienie art. 6 ust. 2 TUE do *Konstytucji*, z tym że w prawie wspólnotowym ogólne zasady prawa były kategorią dobrze znaną i precyzyjnie ustaloną w *acquis* (znany był ich charakter, zakres, rola, pozycja i proces powstawania), a w prawie unijnym są one kategorią obcą, nieokreśloną i nie mającą miejsca w strukturze systemu. Ujęcie tu przytoczone jest bardzo wycinkowe i ogólnikowe. Nie wiemy, na czym mają polegać te „ogólne zasady”, jak je ustalać oraz jaki ma być ich stosunek do pozostałych norm.

Podstawowe prawa i wolności UE zostały ujęte w art. I-1 oraz I-7 i 8, a następnie nieidentycznie powtórzone w części II oraz III (art. III-7 do III-13). Brak przy tym wskazówek co do ich wzajemnej relacji; które ujęcia praw i wolności są bardziej adekwatne i powinny mieć priorytet w stosowaniu. Odmienne są też zakresy i kwantum swobód fundamentalnych w częściach I i III, nie wyjaśnia się, czemu te różnice miałyby służyć. Takie powtórzenia są sprzeczne z nakazem precyzji i jasności, dlatego nie powinny mieć miejsca w żadnym akcie prawnym. Przy tym nie tylko brak tu odwołania do ogólnych zasad, ale taka sytuacja jest ich zaprzeczeniem. Ze sprzecz-

S. M a g i e r a, *Obowiązywanie praw podmiotowych a rzeczywistość w dziedzinie praw podstawowych w Unii Europejskiej*, „Ius Publicum Europaeum”, X Polsko-Niemieckie Kon. Pr. i Adm., Warszawa 11-12.09.2003, s. 25-43; M. M u s z y ń s k i, S. H a m b u r a, *Projekt wstępny Traktatu Konstytucyjnego*, „Prawo Europejskie i Międzynarodowe”, 2002, nr 1, s. 53-80; B. N o w a k, *Europejski Konwent. Sukces, czy porażka*, Raporty i Analizy 8/03, Centrum Stosunków Międzynarodowych; t e n ż e, *Unia Europejska po szczycie w Brukseli*, Raporty i Analizy 2/2004, Centrum Stosunków Międzynarodowych; S. P a r z y m i e s, *Prace Konwentu nad projektem Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy*, „Sprawy Międzynarodowe”, 2003, nr 2, s. 94-129; J. P a w ł o w s k i, *System instytucjonalny Unii Europejskiej w debacie Konwentu Europejskiego*, „Studia Europejskie”, 2003, nr 3, s. 53-80; E. P i o n t e k, *Konstytucja dla Unii Europejskiej*, „Zeszyt Naukowy Podyplomowego Studium Prawa Europejskiego WPiA UW”, 2003; R. P r o d i, *Towards a closer Union? The Institutional Structure of the UE and the Role of European Citizens*, „International Dialogue”, 13.06.2003; J. S h a w, *The Interpretation of European Union Citizenship*. 61 MLR (1998), s. 293-310; J. S y m o n i d e s, *Karta Praw Podstawowych a Konstytucja dla Europy*, [w:] *Integracja europejska. Instytucje – polityka – prawo. Księga pamiątkowa dla uczczenia 65-lecia Prof. Stanisława Parzymiesa*, red. G. Michałowska, Warszawa 2003; J. T r z c i ń s k i, *Konstytucja dla Europy*, „Przegląd Legislacyjny”, 2003, nr 5, s. 7-16; t e n ż e, *Konstytucja dla Europy*, „Przegląd Uniwersytecki” (Uniwersytet Wrocławski), 2003, nr 10 (91); B. W i l d s t e i n, *Byłe nie ta konstytucja. Projekt Konwentu nie powinien zostać dokumentem założycielskim Unii*, „Rzeczpospolita”, 2003, nr 231.

nych czy choćby kolidujących przepisów nie można wysnuć żadnych racjonalnych zasad ogólnych.

Musimy tu uwzględnić również inne niejasne i fragmentaryczne pojęcia i kategorie. Artykuł I-43 *Konstytucji* mówi o „dorobku” (prawdopodobnie prawnym – przyp. J. S.). Przy tym nie wyjaśnia, na czym miałby on polegać, co zawierać i jakim miałby być „dorobek” dopiero tworzonego prawa unijnego. Artykuł I-11 z kolei mówi o „trybie wspólnotowym”, ale nie wiadomo, jak ma on wyglądać i czemu służyć w nowej Unii, która likwiduje Wspólnoty. Wątpliwości tych nie wyjaśnia też żaden z przepisów omawianego aktu. Można przypuszczać, że jest to błąd redakcyjny (językowy), powstały przy przenoszeniu starych przepisów (z TWE i TUE) do *Konstytucji*. Na gruncie norm prawnych nowego systemu nie sposób wyjaśnić, czym miałby być tryb wspólnotowy oraz dlaczego nie jest on unijny.

Ogólne zasady prawa są ponadto dwa razy fragmentarycznie wzmiankowane w przepisach KPP, w sposób nie pozwalający na zrozumienie ich charakteru i roli. Ponadto art. II-52 mówi o „wspólnej tradycji konstytucyjnej” (z której według tego przepisu mają wynikać jakieś, bliżej nieokreślone normy). Z kolei art. II-34 do 36 wprowadzają nowe pojęcie „ustawodawstwa i praktyki krajowej”, nie precyzując dokładnie ustalania ich zakresu, skutków jurydycznych oraz relacji z prawem UE. W żadnym z tych przepisów nie stworzono podstaw do określenia istoty, treści oraz roli wymienionych pojęć. Dlatego też pojawienie się w art. III-78 waluty „euro funkcjonującej we Wspólnocie” sprawia wrażenie wynikającej z lapsusu terminologicznego¹²³. Przecież waluta UE nie może funkcjonować w zlikwidowanej Wspólnocie.

Widzimy więc, że we wprowadzanym przez *Konstytucję* nowym systemie prawnoinstytucjonalnym pojawiają się fragmentarycznie terminy, które można by wiązać z ogólnymi zasadami prawa. Nie są one jednak umiejscawiane w regulacjach stanowiących kategorie prawne. Nie możemy więc nadać pojawiającym się tu ogólnym zasadom prawa wartości normatywnej. Konstytucja nie wprowadza też takiego pojęcia (ani *expressis verbis*, ani pośrednio), nie określa ani jego charakteru, ani sposobu tworzenia, ani roli, ani pozycji w systemie prawnym. Nie ma więc podstaw, by je wyróżniać w nowym prawie unijnym¹²⁴. A jeśli nawet ich wyodrębnienie i zastosowanie stanie się

¹²³ Por. W i d s t e i n, dz. cyt.; B. N o w a k, *Europejski Konwent oraz Unia Europejska....*

¹²⁴ Tamże.

konieczne, to na gruncie Konstytucji może zostać uznane za działanie *contra legem*.

9.4.2. Niespójność nowego systemu unijnego a ogólne zasady

Oczywiste jest, że nowy system oparty na *Konstytucji* w momencie jego wejścia w życie nie będzie ani pełny, ani samodzielny, ani całkowicie efektywny. Z tego względu wymagane jest ustalenie regulacji przejściowych, czyli norm tranzycyjnych (uzupełniających i integrujących system w początkowym okresie jego istnienia). Przy tym spójność, logiczną strukturę i kompletność zapewniają zwykle ogólne zasady prawa, o ile dopuszczona zostanie możliwość ich funkcjonowania. Normy przejściowe w części IV są dość ogólnikowe i niejasne, odsyłają głównie do specjalnego protokołu, którego dotąd (16 miesięcy po przyjęciu projektu) nie stworzono. Sprzeczności i kolizje przepisów *Konstytucji* są przeciwstawne możliwości stosowania ogólnych zasad prawa.

Pewną sprzeczność wewnętrzną stanowi przyznanie rangi konstytucyjnej postanowieniom *Karty Praw Podstawowych* (część II), przy jednoczesnym stwierdzeniu w art. 1-7 ust. 2 obowiązku dążenia do przystąpienia do *Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (EKPC). Jednocześnie (przyjmując zakładaną niejasno w z art. IV-3 kontynuację prawną) przystąpienie takie nie jest możliwe, gdyż – jak to stwierdzono w opinii TS nr 2/94¹²⁵ – nowa UE nie ma kompetencji do podjęcia takiego kroku. Trudno więc tu mówić również o elementarnej przejrzystości omawianego aktu. Ale jednocześnie postanowienia części IV i wyjaśnienia do *Karty*¹²⁶ wspominają, że będą mogły obowiązywać niektóre normy *acquis communautaire*. Komentarz autentyczny Konwentu do *Karty* mówi, że przy jej interpretacji będzie obowiązywać orzecznictwo TS związane z tymi prawami, a także z normami EKPC. Natomiast art. IV-3 ust. 2 stwierdza, że ewentualne obowiązywanie aktów prawa wspólnotowego będzie zgodne z odpowiednim protokołem (którego ciągle brak).

Można zatem stwierdzić, że nie ma w przepisach *Konstytucji* określenia struktury i hierarchii normatywnej systemu. Sugeruje to jedynie pierwszeństwo *Konstytucji* przed innymi aktami oraz równość wszystkich jej norm,

¹²⁵ ECR 1996, I 1759.

¹²⁶ Tak zwany *Explanation Report*, przyjęty przez specjalną komisję pod nadzorem kierownictwa Konwentu.

przy przyjęciu zasad podobnych do stosowanych w prawie traktatów. Może to negować hierarchię nowego systemu, w tym możliwość uznania *Konstytucji* za wierzchołek piramidy, w formie której wyobrażano system *acquis*. Jaśniej (choć nie do końca) przedstawiono hierarchię aktów prawa pochodnego. Tu problem polega na odrzuceniu dotychczasowego merytorycznego podziału na rozporządzenia i decyzje (w nowym systemie o tym ma decydować treść aktu), a także nadanie dużej mocy sprawczej decyzjom europejskim Rady Europejskiej¹²⁷. Brak jest również podziału na akty ponadnarodowe i koordynacyjne. Nawet gdyby przyjąć ich istnienie, nie można w nowym systemie umiejscowić ogólnych zasad prawa.

Nie można też nie zauważyć, że ponad 90% przepisów części I, III i IV *Konstytucji* przejęto z niewielkimi, głównie mechanicznymi zmianami z TWE i TUE¹²⁸ (szkoda więc, że nie przeniesiono tu ogólnych zasad prawa). Nie świadczy to o szczególnie nowatorskiej koncepcji omawianego aktu. Przy tym redakcja całości sprawia wrażenie dokonywanej w pośpiechu, bez należytej rozwagi, głębszej idei i staranności. Wrażenie to pogłębiają ustalenia IGC oraz deklaracje państw członkowskich dołączone do Aktu Końcowego Konferencji Międzyrządowej z 18 czerwca 2004 r.¹²⁹

9.4.3. Ostatnie korekty Konferencji Międzyrządowej

Traktat wprowadzający *Konstytucję dla Europy* składa się z tekstu aktu zasadniczego oraz protokołów stanowiących jego integralną część (art. IV-6). Tekst zasadniczy złożony jest z czterech części. Każdą część po wskazującej cyfrze rzymskiej ponumerowano od początku cyframi arabskimi. Akt sprawia wrażenie nadmiernie obszernego, a przyjęta systematyka – mało przejrzystej. Konferencja Międzyrządowa zaproponowała zmianę numeracji arabskiej na ciągłą, przy zachowaniu jednak cyfr rzymskich wskazujących na części¹³⁰.

Analizując tekst *Konstytucji*, można odnieść wrażenie, że jego redakcja ma charakter mechanicznej składanki. Ponad 90% przepisów jej części I, III i IV przejęto, z niewielkimi korektami, z TWE i TUE, a jako część II włączono

¹²⁷ Por. B. N o w a k, *Europejski Konwent. Sukces czy porażka?*, Raporty i Analizy 8/03, Centrum Stosunków Międzynarodowych, s. 5 n.; t e n ż e, *Unia Europejska po szczycie w Brukseli*, Raporty i Analizy 8/03, Centrum Stosunków Międzynarodowych, s. 3 i n.

¹²⁸ Por. IGC 86/04, s. 1 n. oraz 232 n.

¹²⁹ IGC 86/04 ADD 2, s. 5 n.

¹³⁰ Na numerację ciągłą liczb arabskich z zachowaniem poprzedzających je cyfr rzymskich.

KPP. Zważywszy podjęte gdziekolwiek próby terminologicznego wzorowania niektórych kategorii na konstytucyjnych regulacjach państwa, rodzi to znaczną niejednorodność *Konstytucji*. Wprowadzane do artykułów zmiany polegały na usunięciu z nich zapisów dotyczących starego sposobu tworzenia prawa i wprowadzeniu nowych, a także na zmianie stylistycznej, zastępującej zwroty typu „powinien” 3 osobą trybu oznajmującego czasu teraźniejszego¹³¹. Trudno jednak nie oprzeć się wrażeniu, że zabiegi te mają niewiele z charakteru oraz istotnego wkładu koncepcyjnego. Wrażenie to pogłębia opracowany przez Sekretariat IGC dokument Konferencji Międzyrządowej z 25 czerwca 2004 r., który proponuje 57 protokołów zmieniających, w tym w wielu miejscach wprowadzenie do *Konstytucji* przepisów TUE i TWE, jak np. dodanie do artykułu IV-7 zwykłej procedury zmian *Konstytucji*, zaczerpniętej z art. 48 TUE, oraz maksymalne zbliżenie art. IV-10 do tekstu art. 53 TUE i 314 TWE¹³².

Pomijamy tu kwestię nieadekwatnej nazwy Traktatu – jako „Konstytucji dla (całej) Europy”, a także wprowadzenia dwóch nie najstaranniej zredagowanych preambuł (do części I i II). Istotnym defektem nowej regulacji jest także niekompatybilność tworzonych w jej ramach aktów z aktami stanowionymi prawa wspólnotowego, a także niekompatybilność z ramami instytucjonalnymi przewidzianymi w *acquis communautaire*.

W dniach 17-18 czerwca 2004 r. na sesji Konferencji Międzyrządowej (kończącej prezydencję irlandzką) w Brukseli przedstawiono uczestnikom dokument z 57 załącznikami, zawierającymi propozycje rozwiązania kwestii spornych zapisów w projekcie *Konstytucji*¹³³. Po dyskusji zaakceptowano spośród wymienionych rewizji propozycje modyfikacji 16 następujących przepisów *Konstytucji*: art. I-43 ust. 3, I-58 ust. 5, I-59 ust. 3a, III-71 ust. 4, III-76 ust. 6 i 7, III-88 ust. 2, III-90 ust. 3, III-91 ust. 4, III-92 ust. 2 oraz III-213 ust. 3 i 4, a także art., 1 i 3 ust. 1 Protokołu w sprawie stanowiska Wielkiej Brytanii i Irlandii oraz art. 1 Protokołu w sprawie stanowiska Danii i art. 1 Aneksu do niego¹³⁴.

¹³¹ Odnosi się to przede wszystkim do przepisów części III *Konstytucji*, por. np. art. III-102.

¹³² Por. GIC 86/04, s. 325.

¹³³ CIG 81/04, *Posiedzenie szefów państw lub rządów*, Bruksela, 17-18 czerwca 2004, s. 1 n. – <http://eu.ue.int/eu.docs> (7.07.2004).

¹³⁴ CIG 86/04, *Provisional consolidated version of the Draft Treaty establishing Constitution for Europe*, Brussels, 25 June 2004, s. 1 – <http://eu.ue.int/eu.docs> (7.07.2004).

W ten sposób osiągnięto porozumienie (zwane kompromisem irlandzkim) dotyczące korekty niektórych spornych postanowień projektu *Konstytucji*, w tym zasad głosowania w UE¹³⁵. W tej ostatniej kwestii ustalono, że:

– Od 1 listopada 2009 r. decyzje w UE będą zapadały większością 55% plus jedno państwo, zamieszkałych przez 65% ludności¹³⁶;

– W przypadku decyzji podejmowanych bez wniosku Komisji (np. z inicjatywy Rady) konieczna większość państw będzie wynosiła 72%¹³⁷ (chodzi tu o głównie decyzje ze sfery polityki zagranicznej i bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości i spraw wewnętrznych)¹³⁸;

– Weto blokujące można uzyskać, mając poparcie 45% państw¹³⁹, a nawet mniejszej ich liczby, reprezentującej jednak co najmniej 35% ludności; grupa blokująca nie może jednak liczyć mniej niż cztery kraje¹⁴⁰;

– W formie odrębnej deklaracji, nie wchodzącej do *Konstytucji*, przewidziano mechanizm konsultacji przypadku powstania lub możliwości weta blokującego. Jeśli przeciw decyzji Rady wypowiada się 34% państw lub mniej, ale reprezentująca ponad 26% populacji Unii, to do dyskusji w tej sprawie „trzeba wrócić w rozsądnym czasie bez naruszania ustalonych terminów”. Mechanizm ten ma funkcjonować do 2014 r., a potem o jego likwidacji będzie mogła zdecydować Rada Ministrów większością głosów;

– Od 1 listopada 2004 do 1 listopada 2009 r. będzie obowiązywał nicejski system ważenia głosów (większość kwalifikowana)¹⁴¹.

Pozostałe istotne zmiany w tekście projektu *Konstytucji* przyjęte w tzw. kompromisie irlandzkim to:

¹³⁵ Odrzucono możliwość odwołania się do Boga i wartości chrześcijańskich w preambule oraz akceptacji systemu nicejskiego ważenia głosów. Por. CIG 86/04..., i „Rzeczpospolita” z 19.06.2004 r., s. 1.

¹³⁶ To 15 z 25 państw, a po przystąpieniu Bułgarii i Rumunii – 16 z 27 państw.

¹³⁷ To 18 z 25 państw i 19 z 27.

¹³⁸ Ma to chronić małe państwa, które w Komisji mają w zasadzie równą dużym krajom UE reprezentację, a w Radzie Ministrów – nie.

¹³⁹ Czyli 12 z 25 państw lub 13 z 27 państw.

¹⁴⁰ Chodzi tu o to, by RFN, Francja i Wielka Brytania nie blokowały inicjatyw większości państw UE... Załóżmy, że w głosowaniu dotyczącym obciążeń socjalnych lub podatkowych Polska występuje przeciw ich przyjęciu obok (znanej z takiego podejścia) Wielkiej Brytanii. W systemie nicejskim dla uzyskania weta blokującego potrzebne byłoby pozyskanie jeszcze trzech średnich państw UE, a w kompromisie irlandzkim – aż siedmiu.

¹⁴¹ W tym systemie Polska i Hiszpania mają po 27 głosów, a RFN, Francja, Wielka Brytania i Włochy – po 29.

– Utrzymanie do 2014 r. reprezentacji każdego z państw w kolegium komisarzy (1 komisarz dla każdego kraju UE). Po tym czasie liczba komisarzy zostanie zredukowana do 18, przy czym każde z państw będzie reprezentowane w Komisji przez co najmniej dwie kadencje z każdych trzech¹⁴²;

– Jednomyślne przyjmowane budżetu UE (co pozwoli większym krajom na blokowanie decyzji zwiększających ich wydatki)¹⁴³;

– Wszystkie decyzje Rady Ministrów dotyczące podatków i spraw socjalnych będą wymagały jednomyślności¹⁴⁴;

– Zwiększenie wymogów warunkujących przyjęcie do strefy euro. Po tej zmianie stare państwa strefy euro będą musiały zaprosić państwo aplikujące do przestąpienia, co będzie warunkiem podjęcia później decyzji przez Radę Ministrów;

– Zawieszenie lub zmodyfikowanie mocy prawnie wiążącej *Karty Praw Podstawowych*, włączonej jako część II do *Konstytucji*¹⁴⁵;

– Korekta liczby i podziału mandatów w Parlamencie Europejskim. Od następnej kadencji żadne z państw nie będzie miało w PE mniej niż 6 deputowanych¹⁴⁶. Zmusi to do zwiększenia liczby miejsc w Parlamencie do 750. Nie przyjęto propozycji, by powyższych postanowień nie wpisywać do tekstu *Konstytucji*, lecz jedynie do protokołu. Dlatego 26 czerwca 2004 r. ukazał się dokument IGC, zawierający skonsolidowaną, prowizoryczną wersję Traktatu ustanawiającego *Konstytucję*, zawierającą uzgodnione zmiany¹⁴⁷. Jedynie zapis dotyczący mechanizmu konsultacji w sprawie weta blokującego umieszczono w deklaracji.

Zmiany powyższe wynikają bezpośrednio z Aktu Końcowego Konferencji Międzyrządowej. Jednakże do tego Aktu Konferencji dołączono 30 dekla-

¹⁴² W Nicei zaplanowano redukcję liczby komisarzy w 2007 r.

¹⁴³ Polsce zależało na wprowadzeniu tu większości, aby ograniczyć możliwości blokady przez „mocarstwa” koniecznego zwiększenia budżetu oraz cięcia w funduszach strukturalnych.

¹⁴⁴ Zależało na tym Polsce, ale zapis taki wywalczyła Wielka Brytania.

¹⁴⁵ Zapis wyraźnie to przewidujący wymogła w trakcie IGC Wielka Brytania, ale Sekretariat nie wprowadził go do tekstu *Konstytucji*. Pozostaje on na razie w Protokole dotyczącym stanowiska Wielkiej Brytanii i Irlandii. Sekretariat IGC osłabił więc przepis dotyczący mocy wiążącej KPP. Skomplikuje on i tak już zawiłą konstrukcję mocy *quasi*--wiążącej KPP.

¹⁴⁶ Obecnie 5 mandatów miała tylko Malta. Ale to zwiększenie oznacza również wzrost liczby mandatów państw, które miały po 6 i 7 deputowanych.

¹⁴⁷ CIG 86/04, s. 1-327.

racji¹⁴⁸, 12 deklaracji w sprawie protokołów załączonych do *Konstytucji* oraz 5 deklaracji państw członkowskich¹⁴⁹. Z tego względu Sekretariatowi IGC pozostawiono spore pole manewru przy precyzowaniu brzmienia wersji skonsolidowanej Traktatu.

Tekst skonsolidowany projektu Traktatu ustanawiającego *Konstytucję* został przygotowany przez Sekretariat IGC. Uwzględniono w nim pewne korekty, które okazały się konieczne, choć nie były uzgodnione (np. problem głosowania większościowego w Radzie Ministrów w sytuacji, gdy nie wszyscy członkowie Rady mają prawo głosu)¹⁵⁰. Dokonano w nim ponadto pewnych przestawień redakcyjnych: np. art. IV-1 (symbole Unii) został zaproponowany jako art. I-6a; art. IV-9 umieszczono jako art. IV-7a; art. IV-7 rozbudowano, dodając zwykłą procedurę zmian *Konstytucji* (jak w art. 48 TUE) oraz procedury uproszczone w sprawach polityki wewnętrznej UE (7b) i w pozostałych kwestiach (7a). Zgodzono się zarazem, by przygotować nową, ciągłą, arabską numerację artykułów, z zachowaniem jednak rzymskich cyfr wskazujących kolejne części *Konstytucji*.

Korekty wprowadzone przez IGC nie podnoszą jednak poziomu prawnego i wartości merytorycznej *Konstytucji*. Ogólne zasady prawa (co wynika z ich istoty) w nowym systemie będą obecne, gdyż istnieją *de facto* w każdym systemie prawnym. Jednakże przepisy *Konstytucji* nie rozstrzygają kwestii, jaką rolę, pozycję i charakter będą one miały w nowym systemie prawa. Treść aktu wskazuje, że nie będzie to rola i pozycja podobna do tej, jaka ciągle istnieje w *acquis communautaire*. Co więcej, katalog i zakres tych zasad w „prawie unijnym” również nie będzie już tak rozbudowany jak obecnie. Stracić na tym musi też sama konstrukcja nowego systemu prawnoinstytucjonalnego, a ponadto zakres, powszechność i stopień ochrony praw podmiotowych (ważną gwarancją były tu ogólne zasady prawa). Czy bez ustalonej pozycji i roli ogólnych zasad prawa nowy system będzie sprawnie funkcjonował? Czy może to być korzystne dla nowej Unii i dla całej Europy?

¹⁴⁸ Dotyczą one interpretacji lub korekt art. I-5a, I-22 ust.6, I-24, I-25, I-26, I-35, I-42, I-50, I-56, III-2, III-21, III-168, III-49 i 224 oraz III-231.

¹⁴⁹ CIG 86/04 ADD 2, *Provisional consolidated version of the Declaration to be annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference*, Brussels, 25 June 2004, s. 1 n. – <http://eu.ue.int/eu.docs> (7.07.2004).

¹⁵⁰ CIG 85/03, s. 7. Numerację artykułów zachowano w wersji projektu.

10. PRÓBA PODSUMOWANIA

Najprostsze reguły, należące do kategorii ogólnych zasad prawa wchodzą do systemów prawnych w procesie praktyki jurystycznej w momencie, gdy ich stosowanie uznane zostanie za obowiązek prawny. Proces ten jest więc zbliżony do kreacji prawa zwyczajowego, choć w jego wyniku powstają normy (naj)bardziej elementarne. Ważną rolę ma tu zawsze do odegrania judykatura, i to niezależnie od tego, jaką pozycję ma w danym systemie prawnym¹⁵¹.

Ogólne zasady prawa nie tylko pozwalają w sposób właściwy stosować normy prawne (reguły proceduralne) oraz rozstrzygać konflikty, dla których nie przewidziano regulacji (przepisów) prawnych, ale również zapewniają zwartość i wewnętrzną spójność danego systemu oraz jego sprawne i efektywne funkcjonowanie, a także właściwy poziom ochrony praw podmiotowych¹⁵².

Generalizując dotychczasowe wywody, należy stwierdzić, że ogólne zasady prawa powinny stanowić zawsze podstawę każdego systemu w sensie rozwojowym (kreatywnym), funkcjonalnym, relatywnym i interaktywnym. Dlatego każdy system prawny, jeśli ma być efektywny oraz spełniać podstawowe stawiane mu wymogi (a więc być logicznym, niesprzecznym i zupełnym), musi nie tylko zawierać ogólne zasady prawa, ale i nadawać im stosunkowo wysoką pozycję (w hierarchicznej) strukturze tego systemu. Również niedocenywanie roli ogólnych zasad prawa w systemie prawnomiędzynarodowym działa zawsze na niekorzyść tego systemu.

Wspomniana wysoka „pozycja hierarchiczna” omawianych zasad ogólnych nie oznacza zanegowania lub osłabienia kardynalnej reguły horyzontalnego układu źródeł (w znaczeniu formalnym) oraz norm w prawie międzynarodowym publicznym. Swoista nadrzędność ogólnych zasad prawa wynika z ich elementarnego charakteru – charakteru, który sprawia, że funkcjonują one nie tylko we wszystkich systemach prawnych, ale również w każdym z komponentów danego systemu. Z tego względu są one skuteczne (efektywne) także w procesie i powstawania, i stosowania norm wynikających z umów oraz ze zwyczaju w prawie międzynarodowym. Jednakże szersza analiza charakteru (jako elementarnej jednostki normatywnej) oraz sposobu funkcjonowania tych

¹⁵¹ Por. S o z a n i s k i, dz. cyt., s. 43 n.

¹⁵² Wydaje się, że widoczne powszechnie wady polskiego systemu prawnego wynikają m.in. z braku poszanowania ogólnych zasad prawa przy jednoczesnym zapewnieniu im odpowiednio wysokiej pozycji w systemie.

zasad ogólnych, w tym też mechanizmu ich aktywności (pozorów ich nadzędności) wobec innych kategorii źródłowych, wykracza poza zakres niniejszego opracowania.

LITERATURA

- B a c h m a n n K.: Konwent Europejski. O czym dyskutuje Konwent UE, a o czym powinien i co zrobić aby go do tego zmusić? Raporty i Analizy 1/03, Centrum Stosunków Międzynarodowych.
- B a r c z J.: Struktura instytucjonalna UE. W sprawie przyszłego ustroju UE, [w:] *Studia prawno-europejskie*, t. 6: Materiały z konferencji naukowej, Łódź 7-8.06.2003, red. M. Seweryński, Z. Hajn, Łódź 2003.
- B i e r z a n e k R., S y m o n i d e s J.: *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa: WP PWN 2000; wyd. 8, Warszawa: LexisNexis 2004.
- C z a p l i c k i M.: Konstytucja Unii Europejskiej – polityczne próby wyjścia z sytuacji patowej, *Analizy i Opinie* nr 21, marzec 2004, Instytut Spraw Publicznych.
- C z a p l i Ń s k i W., W y r o z u m s k a A.: *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa: C.H. Beck 1999.
- C z u b i k P., K u ź n i a k B.: *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa: C.H. Beck 2002.
- D u d z i k S.: Zasada pomocniczości w przyszłej konstytucji europejskiej, „Państwo i Prawo”, 2004, z. 3.
- G ó r a l c z y k W., S a w i c k i S.: *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa: LexisNexis 2003.
- G r o c h o l s k i S.: Obywatelstwo polskie versus obywatelstwo europejskie, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne”, 2003, nr 1.
- H i l f M.: Konwent 2004: na drodze do europejskiej konstytucji, „Acta Uniwersytetu Wrocławskiego. Przegląd Prawa i Administracji”, 2003, nr 53.
- K r o n n e n b e r g e r V. (red.): *The European Union and International Legal Order. Discord or Harmony?*, The Hague–Boston–New York: Kluwer Law Int. 1998.
- K e n i g - W i t k o w s k a M. M.: Charakter prawny Unii Europejskiej ze stanowiska prawa międzynarodowego. Uwagi na marginesie projektu Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, [w:] *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji UW, Warszawa 2003.
- K u ź n i a r K.: *Prawa człowieka; prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, wyd. 3, Warszawa 2003.
- L a u t e r p a c h t H.: *Règles générales du droit de la paix*, RCADI 1937, t. IV.

- Lawmaking in the European Union, (red.) P. Craig, C. Harlow, London–The Hague–Boston: Kluwer Law Int. 1998.
- Legitimacy and the European Union. The contested policy, London–New York: Longman 1999.
- M i k C.: Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki, t. I, Warszawa: C.H. Beck 2000.
- N o w a k B.: Europejski Konwent. Sukces, czy porażka, Raporty i Analizy 8/03, Centrum Stosunków Międzynarodowych.
- Unia Europejska po szczycie w Brukseli, Raporty i Analizy 2/2004, Centrum Stosunków Międzynarodowych.
- P a r z y m i e s S.: Prace Konwentu nad projektem Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, „Sprawy Międzynarodowe”, 2003, nr 2.
- P e r e t i a t k o w i c z A.: Ogólne zasady prawa jako źródło prawa międzynarodowego a tendencje kosmopolityczne, Poznań: PWN, WHiNS 1956. Prace KNS, t. 6 z. 3.
- P i o n t e k E.: Konstytucja dla Unii Europejskiej, „Zeszyt Naukowy Podyplomowego Studium Prawa Europejskiego WPiA UW”, 2003.
- S o z a ń s k i J.: Prawa zasadnicze a prawa człowieka we wspólnotowym systemie prawnym, Warszawa–Poznań: Wyd. Iuris 2003.
- S u t o r J.: Prawo dyplomatyczne i konsularne, Warszawa: LexisNexis 2003.
- S y m o n i d e s J.: Karta Praw Podstawowych a Konstytucja dla Europy, [w:] Integracja europejska. Instytucje – polityka – prawo. Księga pamiątkowa dla uczczenia 65-lecia Prof. Stanisława Parzymiesa, red. G. Michałowska, Warszawa: Wyd. Scholar 2003.
- The General Principles of EC Law*, ed. T. Tridimas, Oxford: Oxford Univ. Press. 1999.
- T r z c i ń s k i J.: Konstytucja dla Europy, „Przegląd Uniwersytecki” (Uniwersytet Wrocławski), 2003, nr 10(91).
- Unia Europejska w dobie reform. Konwent Europejski – Traktat Konstytucyjny – Biała księga w sprawie rządzenia Europą, red. C. Mik, Toruń: TNOiK 2004.
- V e r d r o s s A.: Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale, RCADI 1935, t. II.

THE ESTABLISHMENT AND CHARACTER OF THE GENERAL PRINCIPLES OF LAW
AND THEIR ROLE IN THE INTERNATIONAL PUBLIC LAW
(INCLUDING THE COMMUNITY LAW)
INTRODUCTORY REMARKS TO THE ANALYSIS OF THE ISSUE

S u m m a r y

There are few broader studies on the general principles of the law in international legal literature, although they have been known since antiquity and are valued in all legal systems. In the international law they are deemed to be one of the three independent sources of the law.

Their specific character, however, makes it that they must be taken into account in the process of establishment and application of international norms, including contracts and customs.

The fact that there are no analyses or legal awareness may lead (or even leads) to underestimation of this normative category, which is not right. Even in those studies in which this category is included, their authors do not analyse the way in which the general principles of the law were established, their character, their role and procedures of application in legal systems, nor their mutual relations with the norms resulting from other sources.

Concrete rules that belong to the category of the general principles of the law are part of legal systems in the process of juridical practice at the moment when application is deemed to be a legal duty. Therefore this process is close to the creation of a customary law, although the contribution of a legal analysis (reflection) is considerable.

In so far as the internal systems of rationalism and the principles of legal logic automatically make us apply the general principles of the law, similar mechanisms do not always function (automatically) in the international public law. The more so that particular subjects attempt to interpret legal norms according to their own interests, even though it would violate their material contents.

Now considering the general principles of the law from the quantitative point of view, we state that most of them have a procedural meaning, and the material norms are relatively few. In the international public law (despite some procedural principles), however, there dominate, in terms of their quantity and contents, material principles. The range of application and the role of this category in both systems are similar, whereas applying this category in the development of the communal law is very common. First in the communal law, then in *acquis communautaire*, they played and still play important material, formal, and structural roles. The Tribunal of Justice judicature has contributed significantly to the development of those principles. It confirmed the high rank of the general principles of the law within the system of the European Communities, and their interactive character. The Constitution for Europe introduces a new, different from *acquis*, legal system. Did they play a role here? If so, which a role did they play?

Speaking in general terms, one should state that the general principles of the law always make up the foundation of any system in the developmental (creative), functional, relative, and interactive sense. Therefore each legal system, if it is to fulfil some basic requirements (to be logical, non-contradictory, and complete), should not only contain the general principles of the law, but also confer a respectively high rank on them in the structure of this system.

Translated by Jan Kłós

Słowa kluczowe: ogólne zasady prawa, prawo międzynarodowe publiczne, prawo wspólnotowe.

Key words: general principles of law, international public law, Community law.