

POLSKA AKADEMIA NAUK

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (197) 2014

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2014



KOMITET REDAKCYJNY:

*Andrzej Bierć, Janusz Borkowski, Jerzy Ciemniowski, Władysław Czapliński,
Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomilska,
Maria Kruk-Jarosz, Maria Matey-Tyrowicz, Joanna Mucha, Jan Skupiński,
Tadeusz Smyczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel*

Redakcja:

*Andrzej Bierć – redaktor naczelny
Tadeusz Smyczyński – z-ca red. naczelnego
Joanna Mucha – sekretarz Redakcji*

**Czasopismo znajduje się na liście czasopism naukowych Ministerstwa Nauki
i Szkolnictwa Wyższego z 2012 r. z liczbą 6 punktów za publikację.**

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów
ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, uzgodniła z Redakcją czasopisma
THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL AND HUMANITIES (CEJSH)
internetową publikację ich angielskich streszczeń.

© Copyright 2010 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 78 53
e-mail: inp@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz
tel./fax 52 348 62 50
e-mail: info@tekst.com.pl
www.tekst.com.pl

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Nakład: 350 egz.

SPIS TREŚCI

mgr Grażyna Baranowska

Instytut Nauk Prawnych PAN

OCHRONA PRAW MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA ORAZ KOMITETU PRAW CZŁOWIEKA ONZ – ANALIZA PORÓWNAWCZA	7
1. Wstęp.....	7
2. Skargi indywidualne – ETPCz oraz KPCz.....	8
3. Pisownia imion i nazwisk.....	9
4. Edukacja.....	14
5. Efektywny udział w życiu politycznym.....	22
6. Podsumowanie.....	26

PROTECTION OF THE NATIONAL MINORITIES – A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE CASE LAW.....	28
--	----

prof. dr hab. Alina Jurcewicz, mgr Paweł Popardowski

Instytut Nauk Prawnych PAN

PRZEMIANY WŁASNOŚCI W ROLNICTWIE – KONTEKST SYSTEMOWY Z PERSPEKTYWY PRAWA KRAJOWEGO I UNIJNEGO	29
I.	29
II.	30
III.	32
IV.	34
V.	35
VI.	41
VII.	44
VIII.	49
IX.	52
X.	54
XI.	55
XII.	58
XIII.	61
XIV.	63
XV.	69
XVI.	71

TRANSFORMATION OF PROPERTY IN AGRICULTURE – SYSTEM CONTEXT FROM PERSPECTIVE OF POLISH AND EU LAW OF PRIVATE ENTITIES.....	72
--	----

Łukasz Gruszczyński, Michał Ziółkowski

Instytut Nauk Prawnych PAN

PROJEKT NOWEJ DYREKTYWY TYTONIOWEJ W ŚWIETLE POSTANOWIEŃ KONSTYTUCJI RP	73
1. Wprowadzenie	73
2. Nowa dyrektywa tytoniowa	75
3. Formalne przesłanki kontroli konstytucyjności	85
4. Identyfikacja problemu konstytucyjnego	93
5. Obowiązek stosowania jednolitych opakowań: ocena konstytucyjności ograniczeń wolności działalności gospodarczej.....	98
6. Obowiązek stosowania jednolitych opakowań: problematyka ograniczenia praw majątkowych i wyłączenia z praw ze znaku towarowego.....	103
7. Konkluzje	110
TŁUMACZENIE ANGIELSKIE	111

dr Aleksandra Gliszczyńska-Grabias

Instytut Nauk Prawnych PAN

DEFICYTY POLSKIEGO USTAWODAWSTWA W ZAKRESIE PRZECIWDZIAŁANIA MOWIE NIENAWIŚCI I PRZESTĘPSTWOM Z NIENAWIŚCI	113
1. Wprowadzenie	113
2. Obszar polskiej legislacji i jego najważniejsze deficyty	115
3. Trudna historia projektów zmian Kodeksu karnego	121
4. Swastyka jako symbol szczęścia – praktyka stosowania przepisów Kodeksu karnego przez prokuratury i sądy w Polsce	125
5. Uwagi końcowe	127
TYTUŁ ANGIELSKI	128

dr Dorota Krekora-Zajęc

Uniwersytet Warszawski

PRAWO DO POZNANIA MATKI BIOLOGICZNEJ WEDŁUG KRAJOWEGO PRAWA RODZINNEGO	129
Znaczenie psychologiczne prawa do poznania matki	129
Definicja matki w prawie polskim	132
Ustalenie macierzyństwa w prawie polskim przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6 listopada 2008 r.	135
Współczesne problemy z ustaleniem macierzyństwa	136
Prawo do ustalenia pochodzenia od matki w przypadku przysposobienia	137
Tajemnica przysposobienia a prawo do poznania swojej matki biologicznej	140
Prawo do poznania matki genetycznej	142
Prawo do poznania matki genetycznej a prawo do prywatności matki genetycznej	144

Prawo do poznania matki biologicznej i genetycznej w prawie włoskim i brytyjskim	147
STRESZCZENIE ANGIELSKI	153

dr hab. Radosław Koper

Uniwersytet Śląski w Katowicach

UWARUNKOWANIA OCHRONY WOLNOŚCI OSOBISTEJ ŚWIADKA W PROCESIE KARNYM	155
1. Uwagi wstępne.....	155
2. Wolność jako kategoria ludzka, społeczna i prawna	156
3. Zakres i specyfika ochrony wolności osobistej świadka w procesie karnym	166
4. Standard konstytucyjny i konwencyjny a ochrona wolności osobistej świadka w procesie karnym	175
5. Uwagi podsumowujące	179
THE CONDITIONINGS OF PROTECTION OF WITNESS'S PERSONAL LIBERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	180

dr Bartosz Ziemblicki

Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu

WSPÓŁCZESNE ROZUMIENIE POJĘCIA MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA GOSPODARCZEGO	181
1. Międzynarodowe prawo gospodarcze a prawo międzynarodowe gospodarcze i prawo gospodarcze międzynarodowe	182
2. Międzynarodowe prawo gospodarcze a prawo międzynarodowe publiczne, międzynarodowe prawo biznesu i prawo prywatne międzynarodowe	184
3. Międzynarodowe prawo gospodarcze a transnarodowe prawo gospodarcze	189
4. Międzynarodowe prawo gospodarcze publiczne a międzynarodowe prawo gospodarcze prywatne	190
5. Międzynarodowe prawo gospodarcze a międzynarodowe prawo handlowe i międzynarodowe prawo finansowe.....	191
Podsumowanie	193
MODERN UNDERSTANDING OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW	194
Informacje dla Autorów.....	195

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (197) 2014
Warszawa 2014

Bartosz Ziemblicki ■

WSPÓŁCZESNE ROZUMIENIE POJĘCIA MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA GOSPODARCZEGO

Wstęp

Pojęcie międzynarodowego prawa gospodarczego nie jest w doktrynie rozumiane jednolicie. Istnieje szereg kontrowersji w tym zakresie, z którymi autor próbuje się zmierzyć. Celem niniejszego opracowania jest rekonstrukcja pojęcia międzynarodowego prawa gospodarczego w ujęciu współczesnym, poprzez skonfrontowanie tej gałęzi prawa z innymi, do niej zbliżonymi. Chodzi mianowicie o gałęzie gospodarcze i międzynarodowe.

W pierwszej kolejności autor poszukuje odpowiedzi na pytanie, czym różni się międzynarodowe prawo gospodarcze od prawa międzynarodowego gospodarczego oraz prawa gospodarczego międzynarodowego? Po drugie, co obejmuje międzynarodowe prawo gospodarczego i jaki jest jego stosunek do prawa międzynarodowego publicznego, prawa prywatnego międzynarodowego i międzynarodowego prawa biznesu? Po trzecie, czym różni się ono od transgranicznego prawa gospodarczego? Po czwarte, czy należy je zaliczyć do prawa publicznego, czy prywatnego? Po piąte, jakie są jego relacje do międzynarodowego prawa handlowego i finansowego?

1. Międzynarodowe prawo gospodarcze a prawo międzynarodowe gospodarcze i prawo gospodarcze międzynarodowe

Problem nazwania przedmiotu badań prawem gospodarczym międzynarodowym, prawem międzynarodowym gospodarczym bądź międzynarodowym prawem gospodarczym determinuje podejście badawcze. Wyjaśnienie tej kwestii wpłynie na odpowiedź na wszystkie inne pytania, postawione we wstępie.

Spójne i przekonujące rozumienie wskazanych wyżej terminów zaproponował Jan Białocerkiewicz. Pierwsza nazwa (prawo gospodarcze międzynarodowe) zbudowana jest na zasadzie analogii do prawa prywatnego międzynarodowego. Oznacza ona prawo krajowe, regulujące stosunki gospodarcze z elementem obcym. Określenie to jest jednak rzadko spotykane w polskiej nauce prawa.¹

Nazwa druga (prawo międzynarodowe gospodarcze) i trzecia (międzynarodowe prawo gospodarcze) kładą nacisk na aspekt międzynarodowości. Choć pierwsza z nich ma nazwę analogiczną do prawa międzynarodowego publicznego, żadna z nich nie ogranicza przedmiotu badań do prawa publicznego i nie jest częścią prawa międzynarodowego publicznego (o czym mowa będzie dalej).²

Co zatem odróżnia obie nazwy? Prawo międzynarodowe gospodarcze wyodrębnione zostało na podstawie kryterium pochodzenia norm. Składają się na nie wszelkie normy regulujące sprawy gospodarcze, o ile ich podstawą są źródła prawa o charakterze międzynarodowym, niezależnie od tego, między jakimi podmiotami regulują stosunki.³ Jest to nazwa skonstruowana na zasadzie analogii do prawa międzynarodowego publicznego. Z kolei międzynarodowe prawo gospodarcze kładzie nacisk nie na pochodzenie norm prawnych, lecz na przedmiot regulacji. Obejmuje ono prawo dotyczące spraw gospodarczych z elementem obcym, niezależnie od pochodzenia norm.⁴ Ponieważ jest to podejście unikalne, nie jest ono zbudowane na zasadzie analogii do innych gałęzi prawa.

Dla przynależności norm prawnych do międzynarodowego prawa gospodarczego bez znaczenia jest zatem to, czy normy te mają charakter publiczno-prawny czy prywatnoprawny. Nieistotne jest także, czy ich źródłem jest prawo międzynarodowe czy krajowe, o ile dotyczą transgranicznego obrotu gospodarczego. Jak zauważa Kenneth Abbott, na źródła międzynarodowego prawa

¹ J. Białocerkiewicz, *Powstanie i rozwój prawa międzynarodowego gospodarczego*, Toruń 1987, s. 34.

² *Ibidem*, s. 11; także J. Gilas, *Prawo międzynarodowe gospodarcze*, Bydgoszcz 1998, s. 13.

³ J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, s. 44.

⁴ *Ibidem*, s. 43.

gospodarczego składają się regulacje ponadnarodowe (prawo Unii Europejskiej), międzynarodowe, transnarodowe (termin wyjaśniony dalej), narodowe, a nawet *zasady prywatne* (których przykładem mogą być reguły INCOTERMS⁵).

Wyżej wymienione nazwy nie powinny być rozpatrywane z punktu widzenia ich prawidłowości bądź wadliwości. Nie ma między nimi takiej zależności, że właściwa jest albo jedna, albo druga. Wszystkie są poprawne, oznaczają po prostu różne gałęzie (lub przynajmniej funkcjonalne ujęcia) prawa.

Skoro zatem prawo międzynarodowe gospodarcze obejmuje normy pochodzenia międzynarodowego, regulujące stosunki gospodarcze, a prawo gospodarcze międzynarodowe normy pochodzenia krajowego, regulujące stosunki gospodarcze z elementem obcym, to obie te gałęzie składać się będą na międzynarodowe prawo gospodarcze, które obejmuje normy bez względu na ich pochodzenie, o ile regulują międzynarodowe stosunki gospodarcze.

W polskiej literaturze można zauważyć tendencję spadku popularności prawa międzynarodowego gospodarczego na rzecz międzynarodowego prawa gospodarczego. Jest to skutek zmiany przedmiotu zainteresowań z gałęzi zdeterminowanej przez źródła prawa na rzecz gałęzi określonej przez przedmiot regulacji. Tym pierwszym pojęciem pod koniec XX wieku zajmowali się Jan Białocerkiewicz⁶ i Janusz Gilas⁷. Współcześnie zaś przedmiotem badań jest zwykle międzynarodowe prawo gospodarcze, jak widać to u Tadeusza Wasilewskiego⁸ czy Kazimierza Lankosza⁹.

⁵ International Commercial Terms (Międzynarodowe Reguły Handlu) – zbiór międzynarodowych reguł, określających warunki sprzedaży, których stosowanie jest szeroko przyjęte na całym świecie. Reguły te dzielą koszty i odpowiedzialność pomiędzy nabywcę i sprzedawcę. Reguły te są zalecane i publikowane przez International Chamber of Commerce (Międzynarodową Izbę Handlową).

⁶ J. Białocerkiewicz, op. cit.

⁷ J. Gilas, op. cit.

⁸ T. Wasilewski, *Prawo międzynarodowe publiczne, międzynarodowe prawo gospodarcze a europejskie prawo wspólnotowe – aspekt komparatystyczny*, Studia Europejskie 3/2005, s. 35.

⁹ K. Lankosz, B. Kuźniak, *Stosunki międzynarodowe – przedmiot i metoda nauczania*, referat na konferencję „Stosunki międzynarodowe jako przedmiot badań i nauczania w Polsce”, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, 4–5 grudnia 2000, dostępny na stronie www.pism.pl/pdf/K.Lankosz-B.Kuzniak.pdf, 27.05.2013.

2. Międzynarodowe prawo gospodarcze a prawo międzynarodowe publiczne, międzynarodowe prawo biznesu i prawo prywatne międzynarodowe

Autor zgadza się z zaproponowanymi przez Białocerkiewiczza definicjami, przedstawionymi w punkcie 1. Jednak, jak pokażą rozważania w niniejszym punkcie, przedstawione wyżej koncepcje spotykają się w doktrynie z innymi poglądami. Jeszcze większe trudności ze zdefiniowaniem międzynarodowego prawa gospodarcze są w literaturze anglojęzycznej. Występuje w niej bowiem tylko jedna nazwa – *international economic law* – używana dla nazwania zarówno prawa międzynarodowego gospodarczego, jak i międzynarodowego prawa gospodarczego.

Gdy 65 lat temu Georg Schwarzenberger pisał na temat *international economic law*, nie definiował go wprost jako części prawa międzynarodowego publicznego, jednak wskazywane przez niego standardy tego prawa były typowe dla relacji międzypaństwowych.¹⁰ Podobne poglądy popularne były jeszcze na początku lat 90. XX wieku, na przykład w pracy Judith Bello i Alana Holmera.¹¹

Tak samo pojęcie to rozumiał Ignaz Seidl-Hohenveldern. Był on zdania, że termin *international economic law* odnosi się do prawa międzynarodowego publicznego, które w sposób bezpośredni dotyczy wymiany gospodarczej pomiędzy podmiotami tegoż prawa. Gdyby jednak, jak zauważył, rozszerzyć to pojęcie do aspektów pośrednio związanych z aktywnością gospodarczą, zawarłoby w sobie w zasadzie całe prawo międzynarodowe publiczne. Prawo międzynarodowe jest bowiem odzwierciedleniem interesów największych potęg, które to interesy kształtowane są przez pobudki gospodarcze. W każdym jednak przypadku jest ono albo częścią składową, albo jest wręcz tożsame z prawem międzynarodowym publicznym.¹² Jednocześnie jednak Seidl-Hohenveldern naraził się na zarzut niekonsekwencji, a przy tym osłabił nieco to radykalne podejście do międzynarodowego prawa gospodarczego na dwa sposoby. Po pierwsze, zaznaczył, że wykluczył z rozważań prawo transnarodowe, a więc odnoszące się do podmiotów prywatnych, ale uczynił to nie z przyczyn merytorycznych, lecz aby zapobiec zbytnej obszerności swojej książki. Po drugie natomiast, włączył do rozważań

¹⁰ G. Schwarzenberger, *The Province and Standards of International Economic Law*, *International Law Quarterly*, nr 2, 1984.

¹¹ J. H. Bello, A. F. Holmerz, *After the Cold War: Whither International Economic Law?*, *Harvard International Law Journal*, tom 32, nr 2, 1991.

¹² I. Seidl-Hohenveldern, *International Economic Law*, Hague, London, Boston 1999, s. 1. Tego samego zdania jest P. VerLoren van Themaat, *The Changing Structure of International Economic Law*, 1981, s. 9.

lex mercatoria, mimo iż, jak sam wskazał, nie reguluje ono stosunków między państwami.¹³

Większość przedstawicieli doktryny opowiada się jednak za drugim rozumieniem pojęcia *international economic law*, czyli utożsamia je z polskim międzynarodowym prawem gospodarczym w rozumieniu Białocerkiewicza. Według Stephena Zamory jest to zbiór praw i praktyki zwyczajowej, regulujących stosunki gospodarcze pomiędzy podmiotami z różnych państw (tudzież samymi państwami). Obejmuje ono prawo i politykę, w tym prawo prywatne, lokalne, krajowe i międzynarodowe.¹⁴ Według Jeffery'ego Atika obejmuje ono co najmniej międzynarodowe prawo handlowe, monetarne, konkurencji (antymonopolowe), własności intelektualnej i rozwoju.¹⁵

Zdaniem Joela Trachtmana międzynarodowe prawo gospodarcze obejmuje, nieznanne polskiej nauce prawa, międzynarodowe prawo biznesu (gałąź popularna w Stanach Zjednoczonych), jak również spore części prawa prywatnego międzynarodowego.¹⁶ W innym jednak miejscu Trachtman osłabia to kategoryczne stwierdzenie, wskazując, że w zakresie relacji pomiędzy międzynarodowym prawem biznesu i międzynarodowym prawem gospodarczym, jego zdaniem różnica między tymi dwoma gałęziami prawa dotyczy płaszczyzny analizy. W tym drugim przypadku obejmuje politykę handlową państw, zaś w pierwszym transakcje podmiotów prywatnych. W praktyce jednak często bardzo trudno oddzielić je od siebie, bowiem transgraniczny obrót gospodarczy wiąże się z regulacjami nie tylko z zakresu sprzedaży towarów, zagranicznych inwestycji bezpośrednich czy licencji własności intelektualnej, ale także nałożonych przez państwo barier taryfowych lub pozataryfowych.¹⁷

Zanik nauki prawa prywatnego międzynarodowego na amerykańskich uczelniach prawa zbiegł się z rozwojem międzynarodowego prawa biznesu. Jak zauważa Trachtman, przedmiot ten jest mało spójny, a do jego elementów należą normy kolizyjne, komparatystyka prawnicza różnych porządków prawnych (prawo umów, pracy, podatkowe) oraz fragmenty prawa międzynarodowego publicznego, jak Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, Konwencja nowojorska o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych czy prawo zwyczajowe w postaci *lex*

¹³ I. Seidl-Hohenveldern, op. cit., s. 2.

¹⁴ S. Zamora, *International Economic Law*, U. Pa. J. Int'l Econ. Law, tom 17, nr 1, 1996, s. 63–64.

¹⁵ J. Atik, *Uncorking International Trade, filling the cup of International Economic Law*, American Journal of International Law Review, nr 15, 1999–2000, s. 1232.

¹⁶ J. Trachtman, *The International Economic Law Revolution*, dostępny pod adresem <http://www.worldtradelaw.net/articles/trachtmanrevolution.pdf> (11.06.2013), s. 2.

¹⁷ Ibidem, s. 4.

mercatoria. Jednak także w międzynarodowym prawie biznesu przeważają elementy krajowe.¹⁸

Wytworzenie się porządku prawnego określanego międzynarodowym prawem gospodarczym Trachtman nazywa rewolucją, bowiem prowadzić ma ono do spójnego postrzegania świata.¹⁹ Należy przez to rozumieć przełamanie sztucznych podziałów na prawo publiczne i prywatne, międzynarodowe i krajowe, pozostawiając jedyne ważne kryterium wyróżniające – aspekt gospodarczy prawa. Podziały te, zdaniem Trachtmana, mogą mieć sens na potrzeby dydaktyki, ale nie z punktu widzenia praktyki i teorii prawa.²⁰

Za rozumieniem międzynarodowego prawa gospodarczego jako funkcjonalnego konglomeratu norm prawnych z różnych porządków prawnych opowiadają się także inni eksperci prawa międzynarodowego, jak John H. Jackson²¹ i Hans-Ulrich Petersmann²². Pierwszy z nich dodatkowo stoi na stanowisku, że aż 90% prawa międzynarodowego publicznego to jednocześnie międzynarodowe prawo gospodarcze.²³ Dostrzega jednak także komponenty prawa krajowego, a nawet wpływ innych dyscyplin naukowych, jak ekonomia i politologia.²⁴

Jak wskazują Asif Qureshi i Andreas Ziegler, autorzy podręcznika *International Economic Law*, międzynarodowe prawo gospodarcze rozumieć można na dwa sposoby: węższy i szerszy. Węższe rozumienie ogranicza międzynarodowe prawo gospodarcze do części prawa międzynarodowego publicznego. Szersze rozumienie natomiast obejmuje wszystkie regulacje, które dotyczą działalności gospodarczej w kontekście międzynarodowym. Obejmować zatem będzie także prawo krajowe, prawo prywatne międzynarodowe i międzynarodowe prawo biznesu.²⁵ Zwolennicy drugiej definicji, do których zalicza się autor niniejszego artykułu, podnoszą przede wszystkim, że definicja powinna się koncentrować na przedmiocie regulacji, nie zaś na źródłach prawa.²⁶

¹⁸ Ibidem, s. 6–7.

¹⁹ Ibidem, s. 3.

²⁰ Ibidem, s. 4.

²¹ J. H. Jackson, *International Economic Law: Reflections on the “Boilerroom” of International Relations*, 10 *American University Journal of International Law and Policy* 1995, s. 596.

²² E.-U. Petersmann, *International Economic Theory and International Economic Law: On the Tasks of a Legal Theory of International Economic Order*, w: R. St. J. MacDonald & D. M. Johnston (red.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, s. 251.

²³ J. H. Jackson, *International Economic Law...*, s. 596; podobne poglądy wyraża K. W. Abbott, “*International Economic Law*”: *Implications for Scholarship*, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, tom 17, nr 2, 1996, s. 506.

²⁴ J. H. Jackson, *International Economic Law...*, s. 597–598.

²⁵ A. H. Qureshi, A. Ziegler, *International Economic Law*, Sweet & Maxwell 2011, s. 8.

²⁶ Zob. K. Mortelmans, *The Interdependence of International, European and Na-*

Mimo iż Qureshi i Ziegler uznają obie definicje międzynarodowego prawa gospodarczego, w swoim podręczniku ograniczają się do rozważań nad węższym jego rozumieniem. Wśród przyczyn podają łatwe ustanowienie sobie granic dla i tak już rozległej materii.²⁷ Jednocześnie wskazują na odmienności międzynarodowego prawa gospodarczego od prawa międzynarodowego publicznego.²⁸ Są to przede wszystkim przeciwstawne założenia obu systemów. Prawo międzynarodowe publiczne opiera się na zasadzie suwerenności, gospodarczej samowystarczalności i merkantylizmu, zaś międzynarodowe prawo gospodarcze na przewadze komparatywnej, gospodarce rynkowej i promocji globalnego dobrobytu.²⁹

Qureshi i Ziegler starają się wskazać cel międzynarodowego prawa gospodarczego. W ich ocenie jest nim ułatwienie rozwoju gospodarczego poszczególnych gospodarek narodowych (państw), działających na rynkach prywatnych podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców), przy jednoczesnym rozwoju światowej gospodarki jako całości. Powyższy proces ma uwzględniać zasadę zrównoważonego rozwoju, ochronę środowiska, prawa człowieka i optymalne wykorzystanie światowych zasobów. Narzędzia do tego celu to: współpraca, koordynacja, unikanie konfliktów, rozwiązywanie konfliktów i liberalizacja.³⁰

Ciekawe podejście zaobserwować można u Lowenfelda. W literaturze anglojęzycznej na rynku dostępne są tylko trzy podręczniki do *international economic law*: wspomniane już 1, autorstwa Asifa Qureshi'ego i Andreasa Zieglera oraz 2, autorstwa Seidla-Hohenvelderna, a także 3. autorstwa właśnie Andreasa Lowenfelda. Książka Lowenfelda, wydana przez wydawnictwo Uniwersytetu Oksfordzkiego³¹, jest najobszerniejsza, liczy bowiem ok. 950 stron. Jeśli chodzi o definicję międzynarodowego prawa gospodarczego, to autor... w ogóle jej nie podaje. Nie podaje też źródeł ani podmiotów tej gałęzi prawa. Z treści można natomiast wywnioskować, że obejmuje ono głównie międzynarodowe prawo handlowe, a także międzynarodowe prawo inwestycyjne oraz międzynarodowe prawo monetarne. Z przedmowy zaś wynika, że obejmuje ono szeroki wachlarz zagadnień: prawo handlowe, inwestycyjne, monetarne, rozstrzyganie sporów,

tional Economic Law: The European Community Example, w: P.V. Dijk, *Restructuring the international economic order: the role for law and lawyers*, 1986, s. 14.

²⁷ A. H. Qureshi, A. Ziegler, op. cit., s. 10–11.

²⁸ Ibidem, s. 11.

²⁹ D. M. McRae, *The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law*, Recueil des Cours de l'Academie de Droit International, vol. 1, 1996.

³⁰ A. H. Qureshi, A. Ziegler, op. cit., s. 19.

³¹ A. F. Lowenfeld, *International Economic Law*, Oxford University Press, 2008.

sankcje, działania indywidualne i zbiorowe, prawo międzynarodowe publiczne i prawo prywatne międzynarodowe.³²

W polskiej doktrynie przeciwko uznaniu międzynarodowego prawa gospodarczego za część prawa międzynarodowego publicznego opowiada się Tadeusz Wasilewski. Uważa on, że międzynarodowe prawo gospodarcze stanowi samodzielny gałąź porządku prawnomiędzynarodowego.³³ Podobnie jak Qureshi i Ziegler podnosi on, że podstawową zasadą międzynarodowego prawa gospodarczego jest wolny handel, podczas gdy podstawowym pojęciem prawa międzynarodowego publicznego jest suwerenność i wynikająca z niej ochrona interesów wewnętrznych.³⁴ Ta ochrona z punktu widzenia międzynarodowego prawa handlowego jawić się może jako protekcjonizm, pierwotnie tłumaczony przy pomocy doktryny suwerenności gospodarczej.³⁵ Sprzeczność między tymi porządkami jest jednak pozorna, gdyż wolny handel jest następstwem zgody, biorącej swój początek w suwerenności.³⁶ Ponadto Wasilewski dostrzega, że międzynarodowe prawo gospodarcze wkracza w tradycyjne obszary jurysdykcji krajowej, takie jak np. subsydia, bariery handlowe czy środki sanitarne.³⁷

Janusz Gilas podkreślił znaczenie prawa międzynarodowego publicznego, jako genety kształtowania się prawa międzynarodowego gospodarczego, a także wskazał, że to publicyzacja międzynarodowych stosunków gospodarczych dała początek rozwojowi tej gałęzi prawa.³⁸ Jednak uznaje, że zawiera ona także normy prywatnoprawne.³⁹

Kazimierz Lankosz wskazuje ogólnie, że międzynarodowe prawo gospodarcze jest wyodrębniającą się gałęzią prawa, a także, że jest dziedziną o charakterze interdyscyplinarnym.⁴⁰

Co zatem składa się na międzynarodowe prawo gospodarcze? John Jackson zalicza do niego transakcje handlowe, inwestycyjne oraz usługi, gdy przekraczają granice, a także aktywność gospodarczą na terytoriach innych państw niż państwo pochodzenia⁴¹. Joel Paul zalicza międzynarodowe transakcje biznesowe,

³² Ibidem, wstęp, s. vii.

³³ T. Wasilewski, *Stosunek wzajemny: porządek międzynarodowy, prawo międzynarodowe, europejskie prawo wspólnotowe, prawo krajowe*, Toruń 2004, s. 88 i nast.

³⁴ T. Wasilewski, *Prawo międzynarodowe...*, s. 32.

³⁵ G. Schwarzenberger, *The Principles and Standards of International Economic Law*, Recueil des Cours, Académie de Droit International de La Haye, tom 117, s. 27–33.

³⁶ T. Wasilewski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, s. 33.

³⁷ Ibidem, s. 34.

³⁸ J. Gilas, op. cit., s. 11.

³⁹ Ibidem, s. 13.

⁴⁰ K. Lankosz, B. Kuźniak, op. cit..

⁴¹ J.H. Jackson, *International Economic Relations*, St. Paul, West Group, 2002, s. 193-194.

prawo prywatne międzynarodowe, międzynarodowe prawo handlowe, prawo imigracyjne, prawo Wspólnot Europejskich, prawo porównawcze, transnarodowe sprawy sądowe, międzynarodowe postępowania arbitrażowe oraz aspekty prawa bankowego, konkurencji, zatrudnienia, środowiska, własności intelektualnej, papierów wartościowych, podatkowego i telekomunikacyjnego, jeśli regulują transakcje transgraniczne.⁴² Jak wspomniano wyżej, Qureshi i Ziegler wymieniają prawo handlowe, finansowe, inwestycyjne i rozwoju.⁴³

Powyższe przykłady z pewnością nie są wyczerpujące. Zdaniem autora, rozkładając nazwę na czynniki pierwsze, do międzynarodowego prawa gospodarczego zaliczyć można elementy, które łącznie spełniają następujące kryteria. Po pierwsze, stanowią prawo (nawet szeroko rozumiane, czyli *soft-law*). Po drugie, muszą regulować stosunki międzynarodowe, nawet jeśli formalnie są prawem krajowym. Po trzecie wreszcie, związane są z obrotem gospodarczym. Dlatego kiedy w 1996 roku znane czasopismo prawnicze Uniwersytetu w Pensylwanii *Journal of International Business Law* zmieniło nazwę na *Journal of International Economic Law*, zmiana ta spotkała się z aprobatą przedstawicieli doktryny. Oceniono ją, jako idącą z duchem czasu i nadążającą za zmieniającą się rzeczywistością.⁴⁴

Biorąc powyższe pod uwagę, należy przyjąć że podmiotami międzynarodowego prawa gospodarczego są co najmniej: państwa (często łączące się w nieformalne grupy, jak G7, G20, G-77), organizacje międzynarodowe (Międzynarodowy Fundusz Walutowy, Światowa Organizacja Handlu, Bank Światowy, Organizacja Narodów Zjednoczonych) oraz podmioty prywatne (głównie korporacje transnarodowe), a także organizacje pozarządowe. Do źródeł zaś należy zaliczyć co najmniej źródła typowe dla prawa międzynarodowego publicznego, prawo ponadnarodowe, prawo krajowe, a także *soft-law* i *lex mercatoria*.

3. Międzynarodowe prawo gospodarcze a transnarodowe prawo gospodarcze

Termin *prawo transnarodowe* spopularyzował wybitny amerykański prawnik, wieloletni sędzia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości – Philip Jessup. Zdefiniował je jako prawo, które reguluje zdarzenia i działania, które

⁴² J. R. Paul, *The New Movements in International Economic Law*, The American University Journal of International Law and Policy, 1995, nr 10 (2), s. 609, przypis 9.

⁴³ A. H. Qureshi, A. Ziegler, op. cit.

⁴⁴ S. Zamora, op. cit., s. 64; J. Trachtman, op. cit., s. 1.

przekraczają granice narodowe.⁴⁵ To podejście stanowiło powrót do popularnej w Stanach Zjednoczonych w pierwszej połowie XIX wieku koncepcji, zgodnie z którą prawo międzynarodowe publiczne i prawo prywatne międzynarodowe tworzą jedną gałąź prawa.⁴⁶ Wzrost znaczenia prawa prywatnego międzynarodowego w drugiej połowie XIX wieku doprowadził do jego oderwania od prawa międzynarodowego publicznego,⁴⁷ zaś Jessup zaproponował w połowie XX wieku powrót do dawnego podejścia.

Koncepcja łącznego rozpatrywania międzynarodowych aspektów zagadnień prawa publicznego i prywatnego została zaakceptowana przynajmniej przez część doktryny.⁴⁸ Jednak, mimo iż zgodnie z definicją Jessupa termin *prawo transnarodowe* (z dodaniem określenia *gospodarcze*) dobrze oddawałby sens międzynarodowego prawa gospodarczego, nie przyjął się on. W ocenie autora międzynarodowe prawo gospodarcze i transnarodowe prawo gospodarcze mogłyby być stosowane zamiennie, jednak z uwagi na potrzebę naukowej spójności i przejrzystość opowiada się on za używaniem konsekwentnie pierwszej nazwy, aby nie wprowadzać zbędnego zamętu.

4. Międzynarodowe prawo gospodarcze publiczne a międzynarodowe prawo gospodarcze prywatne

Jak wskazano w punkcie 1 i 2 niniejszego artykułu, międzynarodowe prawo gospodarcze jest współcześnie pojęciem interdyscyplinarnym, nie ograniczającym się do podsystemu prawa międzynarodowego publicznego. Prawo gospodarcze obejmuje tak normy publiczne, jak i prywatne.⁴⁹ Z powyższego założenia wyłania się porządek o olbrzymiej materii, rozbudowanym systemie podmiotów, źródeł i norm. Celem usystematyzowania badanego porządku celowym jest znalezienie jego podsystemów. Otóż istnieje sensowne kryterium podziału tego prawa na dwie podgałęzie. Kryterium tym są mianowicie adresaci norm międzynarodowego prawa gospodarczego. Z tego punktu widzenia międzynarodowe

⁴⁵ P. Jessup, *Transnational Law*, 1956, s. 2. Pojęcie to popularyzował także P. W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, 1964, s. 37.

⁴⁶ Zob. J. Story, *Commentaries on the Conflict of Laws*, 1834.

⁴⁷ Zob. M. Horwitz, *The History of the Public/Private Distinction*, U. Pa. L. Rev, nr 130, 1982, s. 1424; J. R. Paul, *The Isolation of Private International Law*, Wisc. Int'l L. J, nr 149, 1988, s. 161–163.

⁴⁸ M. Katz, K. Brewster, *The Law of International Transactions and Regulations*, 1960; J. Jackson, *Legal Problems of International Economic Relations*, 1977. Zob. także przypisy do punktu 2 niniejszego artykułu.

⁴⁹ J. Gilas, op. cit., s. 39–40; J. Białocerkiewicz, op. cit., s. 44–45.

prawo gospodarcze należy podzielić na prawo regulujące stosunki między państwami (tudzież innymi niż podmioty prywatne podmiotami prawa międzynarodowego publicznego) oraz na prawo regulujące stosunki między podmiotami prywatnymi.

Koncepcja podziału prawa na prawo publiczne i prywatne wywodzi się z prawa rzymskiego.⁵⁰ Kryterium rozróżnienia stanowiła *korzyść* (łac. *utilitas*). A zatem zadaniem norm prawa publicznego jest przynoszenie korzyści społeczeństwu jako całości – chroni ono interesy publiczne. Natomiast prawo prywatne chroni interesy poszczególnych jednostek.

Zainspirowany rozważaniami Stephena Zamory⁵¹ (byłego przewodniczącego sekcji Międzynarodowego Prawa Gospodarczego w Amerykańskim Stowarzyszeniu Prawa Międzynarodowego), autor chciałby niniejszym zaproponować podział międzynarodowego prawa gospodarczego na międzynarodowe prawo gospodarcze publiczne i międzynarodowe prawo gospodarcze prywatne. Podział ten nie jest ostry, bowiem niektóre regulacje można zakwalifikować do każdej z grup. Przykładowo prawo konkurencji chroni zarówno interesy publiczne (prawo antymonopolowe), jak i interesy prywatne (zwalczanie nieuczciwej konkurencji). Z kolei międzynarodowe prawo inwestycyjne jest w dużym stopniu prawem regulującym stosunki podmiotu publicznego z prywatnym. Niemniej sens tego podziału w odniesieniu do międzynarodowego prawa gospodarczego przejawia się w tym, że determinuje podmioty prawa. Pierwsza dziedzina zdominowana jest przez prawo międzynarodowe publiczne, zaś druga przez międzynarodowe prawo biznesu.

5. Międzynarodowe prawo gospodarcze a międzynarodowe prawo handlowe i międzynarodowe prawo finansowe

Przedstawiony powyżej podział międzynarodowego prawa gospodarczego na publiczne i prywatne można zastosować także do międzynarodowego prawa handlowego czy finansowego. Przykładowo w przypadku międzynarodowego prawa handlowego do prawa publicznego zaliczyć należy Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu (WTO)⁵², a do prywatnego Konwencję

⁵⁰ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 27; A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne: kompendium*, Warszawa 2007, s. 29.

⁵¹ S. Zamora, op. cit., s. 63.

⁵² Sporządzone w Marakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r., Dz.U. 1995, nr 72, poz. 357.

Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów⁵³. Mimo iż oba akty prawne należą do prawa międzynarodowego publicznego, decydującym kryterium są tutaj adresaci norm – w pierwszym przypadku podmioty publiczne, a w drugim prywatne.

Międzynarodowe prawo gospodarcze jest pojęciem szerokim zarówno w aspekcie publicznym, jak i prywatnym. Międzynarodowe prawo gospodarcze publiczne obejmuje co najmniej cztery główne podgałęzie: prawo handlowe, prawo monetarne i finansowe, prawo inwestycyjne i prawo rozwoju.⁵⁴ Międzynarodowe prawo handlowe publiczne regulowane jest głównie przez prawo Światowej Organizacji Handlu. Podobną rolę pełnią Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Bank Światowy w przypadku odpowiednio międzynarodowego prawa monetarnego i międzynarodowego prawa rozwoju. Trudno natomiast wydzielić międzynarodowe prawo finansowe, które rozpatrywać można łącznie z międzynarodowym prawem monetarnym. Powodem takiego stanu rzeczy jest fakt, że nie jest ono prawie w ogóle uregulowane przez prawo międzynarodowe publiczne. Nieliczne istniejące regulacje mają status *soft-law*.⁵⁵

Na szczególną uwagę zasługuje międzynarodowe prawo inwestycyjne. Po pierwsze, jest to prawo na styku regulacji publicznoprawnych i prywatnoprawnych. Po drugie, jest ono niejednorodne. Obejmuje bowiem co najmniej prawo inwestycyjne *sensu stricto*, ale także prawo podatkowe i prawo pracy (odnoszące się do mobilności pracowników i harmonizacji standardów pracy). Z tej przyczyny międzynarodowe prawo inwestycyjne określa się niekiedy także mianem prawa przepływu czynników produkcji.

Odmienne i dość kategoryczne stanowisko w stosunku do powyższych rozważań zajmują Jan Funk, Władimir Chwalej i Bernadetta Fuchs, którzy są zdania, że po pierwsze, międzynarodowe prawo handlowe stanowi niezależną gałąź prawa, po drugie, że należy ono do prawa prywatnego, a po trzecie, że międzynarodowe prawo gospodarcze jest częścią prawa międzynarodowego publicznego.⁵⁶ O ostatniej z powyższych tez była już mowa wcześniej, że jest to tradycyjne spojrzenie, które ustąpiło współcześnie szerszej koncepcji. Co do tezy drugiej, stanowisko doktryny nie jest jednoznaczne i znaleźć można przykłady na poparcie aż trzech stanowisk: 1) że międzynarodowe prawo handlowe to pra-

⁵³ Sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r., Dz.U. 1997, nr 45, poz. 286.

⁵⁴ A. H. Qureshi, A. R. Ziegler, op. cit.; tak również J. Gilas, op. cit., s. 23, 24 i 31.

⁵⁵ Zob. Ch. Brummer, *Why Soft Law Dominates International Finance – and not Trade*, *Journal of International Economic Law* 13(3).

⁵⁶ A. Tynel, J. Funk, W. Chwalej, B. Fuchs, M. Pazdan (red. naukowa), *Międzynarodowe prawo handlowe*, Warszawa 2006, s. 25 i 17.

wo prywatne⁵⁷, 2) że międzynarodowe prawo handlowe to prawo publiczne,⁵⁸ 3. że międzynarodowe prawo handlowe to zarówno prawo prywatne, jak i publiczne.⁵⁹ W ocenie autora zawężenie międzynarodowego prawa handlowego do prawa publicznego bądź do prawa prywatnego jest nie do obronienia. Z uwagi na powyższe, autor zdecydowanie opowiada się za stanowiskiem trzecim. Jeśli zaś chodzi o tezę pierwszą, to nie wdając się w tym miejscu w rozważania nad stopniem samodzielności międzynarodowego prawa handlowego, należy stwierdzić, że niewątpliwie stanowi ono część międzynarodowego prawa gospodarczego.⁶⁰

Podsumowanie

Analiza dorobku doktryny pokazuje, że poglądy na temat zakresu międzynarodowego prawa gospodarczego i jego rozumienia są bardzo rozbieżne. Nie oznacza to jednak, że nie jest możliwe zrekonstruowanie jasnej i logicznie uzasadnionej definicji tego pojęcia. Międzynarodowe prawo gospodarcze jest współcześnie pojęciem interdyscyplinarnym, bynajmniej nieograniczającym się do podsystemu prawa międzynarodowego publicznego. W ocenie autora dla przynależności regulacji prawnych do tej gałęzi prawa decydujące jest łączne spełnienie trzech warunków: po pierwsze, są one szeroko rozumianym prawem (także *soft-law*), po drugie, muszą regulować stosunki międzynarodowe (nawet jeśli formalnie są prawem krajowym) i po trzecie związane są z obrotem gospodarczym.

Tak rozumiane międzynarodowe prawo gospodarcze jest pojęciem szerszym niż prawo międzynarodowe gospodarcze (wynikające wyłącznie ze źródeł międzynarodowych) oraz prawo gospodarcze międzynarodowe (będące częścią prawa prywatnego międzynarodowego), obejmuje bowiem normy dotyczące międzynarodowego obrotu gospodarczego, niezależnie od źródeł ich pochodzenia. Nie może być ono uznane za część prawa międzynarodowego publicznego, dlatego że obejmuje normy prawa krajowego, a ponadto zawiera regulacje zarówno publicznoprawne, jak i prywatnoprawne. Prawo prywatne międzynarodowe w części odnoszącej się do zagadnień gospodarczych oraz międzynarodowe prawo

⁵⁷ I. Carr, *International Trade Law*, London and New York, 2010, choć w książce omówione są także regulacje prawa publicznego, związane m.in. ze zwalczaniem korupcji i transportem lotniczym.

⁵⁸ W ujęciu widocznym w bardzo prestiżowym czasopiśmie, wydawanym przez Uniwersytet w Oksfordzie, pod tytułem „*Journal of International Economic Law*”, gdzie artykuły dotyczą prawa publicznego, w szczególności prawa WTO. Podobnie też R. R. Ludwikowski, *Handel międzynarodowy*, Warszawa 2009.

⁵⁹ A. H. Qureshi, A. R. Ziegler, op. cit.

⁶⁰ Por. J. Atik, op. cit., s. 1232 i 1236.

biznesu także stanowią elementy składowe tej gałęzi prawa. Z kolei transnarodowe prawo gospodarcze w rozumieniu Jessupa można uznać za pojęcie tożsame z międzynarodowym prawem gospodarczym, choć znacznie rzadziej używane.

Na międzynarodowe prawo gospodarcze składa się porządek o olbrzymiej materii, rozbudowanym systemie podmiotów, źródeł i norm. Dlatego na potrzeby badań i dydaktyki warto je podzielić na międzynarodowe prawo gospodarcze publiczne oraz prywatne, choć podział ten nie zawsze będzie ostry. Obie podgałęzie można oczywiście dzielić dalej. Przykładowo międzynarodowe prawo gospodarcze publiczne obejmuje co najmniej międzynarodowe prawo handlowe, międzynarodowe prawo finansowe i monetarne, międzynarodowe prawo inwestycyjne i międzynarodowe prawo rozwoju.

MODERN UNDERSTANDING OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

There are different views in the literature on the meaning of the term *international economic law*. In author's opinion it encompasses regulations, which at the same time: are considered law (even *soft-law*), regulate relations with international element and regulate economic activity. Such laws do not necessarily have to originate from the sources of international law. In this understanding *international economic law* is a broader term than *public international law* and *private international law* in an economic area. The same is true for unpopular in Poland *international business law*. On the other hand *transnational economic law*, as understood by Jessup, should be considered equivalent to *international economic law*.

Since *international economic law* is vast in terms of subjects, sources and norms, it is reasonable to divide it for academic reasons into *public international economic law* and *private international economic law*. Both subsections can be further divided. For instance *public international economic law* would embrace *public international trade law*, *public international financial and monetary law*, *public international investment law* and *public international development law*.