

**Część I. Podmiotowość
prawnomiędzynarodowa
– aspekty teoretyczne**

Rozdział I. O potrzebie globalnego suwerena

Jerzy Menkes

§ 1. Wprowadzenie

Suwerenność jest normą prawa międzynarodowego o randze jego zasady; „Organizacja (Narodów Zjednoczonych – *J.M.*) opiera się na zasadzie suwerennej równości wszystkich członków (art. 2. 1 KNZ)”¹.

Jednoznaczne przypomnienie, we Wprowadzeniu, charakterystyki prawnej suwerenności służy wyraźnemu wskazaniu celu badania poprzez wykluczenie rozważań nad odrzuceniem lub osłabieniem normy lub podważeniem jej prawniczej charakterystyki normatywnej (czyli posiadania treści normatywnej i mocy wiążącej). Bowiem istniejący porządek międzynarodowy jest porządkiem, w którym takie dywagacje-działania są zarazem niepożądane i skazane na niepowodzenie (doświadczenia wskazują zaś, że są wręcz kontrefektywne). „Państwa” (tzn. obywatele² reprezentowani przez właściwe instytucje w stosunkach międzynarodowych³) nie chcą rezygnować z suwerenności, są gotowe ją podtrzymywać, wzmacniać i bronić – zarówno wobec zagrożeń realnych, jak i wyimaginowanych. Zaangażowanie w każdą obronę suwerenności jest sprzężone zwrotnie z przypisanym jej przez jednostki i społeczeństwo znaczeniem. W konsekwencji każda próba podważenia suwerenności, niezależnie od intencji za nią stojących, zagraża stabilności w przestrzeni międzynarodowej; jest więc wyzwaniem rzuconym pokojowi i sprawiedliwości (stanowiącym również zasady prawa międzynarodowego). W rozważaniach poniższych nie

¹ Karta Narodów Zjednoczonych, podpisana w San Francisco 26.6.1945 r. (Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.).

² Wolę tę artykułuje legislatywa.

³ W tej przestrzeni działa – najczęściej – egzekutywa.

obejmując zakresem treści przypisywanych „podważaniu suwerenności” konsekwencji współzależności, funkcjonowania organizacji ponadpaństwowych i wyzwań globalnych dla (całej) ludzkości.

Dorobek doktryny prawa międzynarodowego i, szerzej, dorobek nauki poświęcony suwerenności jest bogaty i wypelniony wartościowymi dokonaniem. Składające się na ten dorobek zróżnicowane poglądy obejmują pełne spektrum problemów, włączenie się do tej – w rzeczywistości zamkniętej – dyskusji sprowadza się albo do powtarzania poglądów i argumentów, albo do przyłączania się do polemistów, w najlepszym przypadku do syntetyzowania wypowiedzi. Jest tak szczególnie dlatego, że (relatywnie) niedawno pojawiły się ważne wypowiedzi przedstawicieli doktryny uwzględniające w refleksji nad suwerennością stan rzeczy końca XX w.⁴

Aktualnym i rzeczywistym wyzwaniem naukowym, związanym z suwerennością – pochodnym wyzwaniem społecznemu, wyzwaniem, przed którym stoi społeczność międzynarodowa, podmioty prawa międzynarodowego i doktryna prawa międzynarodowego jest potrzeba wypełnienia próżni przestrzenno-osobowej w zakresie wykonywania suwerenności, potrzeba reakcji na odczuwaną jako brak suwerena, ograniczoną aktywność tegoż suwerena. Nie podlega, dla mnie, wątpliwości konieczność istnienia suwerena wykonywania suwerenności w rzeczywistości społecznej; tę konieczność traktuję jako tezę w rozważaniach. Powtórzę za S.R. Ratner, że „The move from describing the world to prescribing for it forms the core of international law. For international lawyers, devising and enforcing universal rules of conduct for states means overcoming two cardinal challenges: how to make such precepts legitimate in a diverse community of nations; and how make them stick in the absence of one sovereign authority or supranational enforcement mechanism”⁵. Jestem przekonany, że w każdej (niezależnie od tego, czy rozdzielonej czy nierozdzielonej granicami) społeczności pożądane są rządy prawa, czerpiące legitymizację ze zgody rządzonych i korzystające z instytucji międzynarodowych

⁴ Szczególne znaczenie przypisuję opracowaniom A. Wasilkowskiego, Suwerenność w prawie międzynarodowym i w prawie europejskim, w: J. Kolasa, A. Kozłowski (red.), Prawo międzynarodowe publiczne a prawo europejskie, Wrocław 2003, s. 13 i nast.; J. Kranz, Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym, Warszawa 2015.

⁵ S.R. Ratner, International Law: The Trials of Global Norms, Foreign Policy 1998, No. 110, s. 65.

– przenoszące w przestrzeń, niezamkniętą granicami, uznane i praktykowane normy⁶.

Hipotezą badawczą, którą zweryfikuję, jest istnienie próżni, brak podmiotu wykonującego suwerenność⁷ w odniesieniu do osób w niektórych sferach ich działalności oraz w odniesieniu do przestrzeni. Ta próżnia jest efektem negatywnego zbiegu kompetencji-suwerenności państw i instytucji międzynarodowych. Konieczność istnienia suwerena w sytuacji jego braku implikuje potrzebę antycypującego powołania go dla uniknięcia zagrożeń wynikających ze stanu próżni. Stan ten jest efektem współwystępowania dwóch zjawisk „wymowniania” niektórych materii ze sfery wyłącznych kompetencji państwa i wyłaniania się – w formule wyzwania – materii/sfer nieobejmowanych kompetencjami. Ten stan wzmacnia potrzebę porządku opartego na współpracy państw realizujących (na drodze tej współpracy) i chroniących (własne i wspólne) interesy. Nie jest to więc wielki projekt powołania władzy międzynarodowej, a sposób radzenia sobie z problemami, reagowania na wyzwania.

Nie jest zarazem tak, że – w moim postrzeganiu rzeczywistości – świat jest pozbawiony suwerena – podmiotu wykonującego suwerenność. Uważam jedynie, że sposób jego działania, szybkość działania nie są dostosowane do aktualnych wyzwań. Oczywiście mam świadomość faktu, że taka percepcja rzeczywistości może być pochodną podświadomej projekcji suwerena wyobrażonego. Moim (myślę jednak, że nie tylko moim) pierwszym skojarzeniem ze słowem „suweren” jest obraz dojrzałego mężczyzny, z twarzą w zmarszczkach i z brodą, który rządzi z fotela. W tym skojarzeniu przejawia się nie tylko wąska optyka patriarcalna (mężczyzna, dojrzały), lecz także personifikacja władzy, jej upostaciawianie w wyobrażeniach. Mam świadomość, że suweren-suwerenność nie jest mężczyzną i nie jest jedną osobą, suwerenem jest/powinno być społeczeństwo obywatelskie, wykonywanie suwerenności zaś to nie wydawanie rozkazów, a wytwarzanie woli wspólnej.

⁶ „What we seek is the reign of law, based on the consent of the governed and sustained by the organized opinion of mankind” – przemówienie prezydenta *T. W. Wilsona* w Mount Vernon (Virginia, 4.6.1918 r.), <https://www.mountvernon.org/preservation/mount-vernon-ladies-association/mount-vernon-through-time/mount-vernon-during-world-war-i/woodrow-wilsons-july-4-1918-mount-vernon-speech/> (dostęp: 16.3.2020 r.).

⁷ Mam zarazem świadomość, że wyobrażam sobie tego suwerena jako instytucję międzynarodową w porządku liberalnym; a ten suweren jest wytworem wyłącznie jednej cywilizacji, cywilizacji zachodniej (a ściślej anglo-amerykańskiej). Możliwość funkcjonowania tego suwerena stanowiącego konstrukt rdzenny konstruowania zdarzeń jest możliwa tylko w przypadku funkcjonowania cywilizacji zachodniej i odgrywania przez nią dotychczasowej roli w świecie; upadek tej cywilizacji, a nawet tylko rezygnacja z odgrywania określonych funkcji, powoduje upadek systemu.

Tak wyznaczony obszar badawczy przekłada się na cel badania. Celem badania jest udzielenie odpowiedzi na pytania: 1. czy wykonywanie suwerenności jest uprawnieniem, czy obowiązkiem? 2. czy wykonywana jest suwerenność w przestrzeni ponadpaństwowej (transpaństwowej)? 3. jeśli odpowiedź na pytanie 2 brzmi: tak; to jaki jest *modus operandi* jej wykonywania? 4. i – ostatnie, ale nie najmniej ważne – czy potrzebne jest poszerzenie i pogłębienie zakresu wykonywania tej suwerenności oraz sposobu i szybkości działania?

§ 2. Suwerenność i podmiot wykonujący suwerenność a potrzeba powołania suwerena

I. Ramy metodyczne analizy

Istnienie państw/a i wykonywania przez nie suwerenności jest faktem, z którego to faktu wyprowadzam powinność, potrzebę powołania suwerena wykonującego suwerenność w odniesieniu do sfer działania, w stosunku do których suwerenność nie jest wykonywana. Z tego co jest wnioskuje więc o tym, co być powinno, łączę we wnioskowaniu dwa porządki, a mianowicie ontyczny i powinnościowy⁸. Stwierdzam zarazem, że suwerenność powinna być wykonywana tam/wtedy/wobec tych, gdzie/kiedy/w stosunku do których wykonywana nie jest – suweren powinien zostać ustanowiony, bo stan taki „jest dobry”. Stan niewykonywania suwerenności – brak suwerena jest stanem rzeczywistym, a sformułowany postulat wyznacza treść powinności. Taka cecha jednego z porządków społecznych, jakim jest porządek międzynarodowy, jest niedefiniowalna. Uznaję, że stan postulowany będzie/byłby stanem dobrym (co uzasadnię⁹) odróżniając go od stanu złego, tj. próżni suwerenności-braku suwerena¹⁰. We wnioskowaniu popełniam więc błąd logiczny¹¹. Jednak prowadzę wywód, gdyż uznaję, że normatywne wnioski mogą być wy-

⁸ Na niepoprawność takiego wnioskowania wskazał *D. Hume*, Traktat o naturze ludzkiej (tł. Cz. Znamierowski), Warszawa 1963, s. 259–260.

⁹ Szerzej *J. Wróblewski*, Krytyka normatywistycznej teorii państwa i prawa Hansa Kelsena, Warszawa 1955, s. 38.

¹⁰ Na ten błąd wskazuje *G.E. Moore*, Zasady etyki (tł. Cz. Znamierowski), Warszawa 1919, s. 10.

¹¹ Naukowo, być może, usprawiedliwia mnie, samoświadomość. Jednak jestem w opozycji do tezy ogólnej.

prowadzane z faktów instytucjonalnych¹²; a przyjmuję, że takimi są państwo i suwerenność we wnioskowaniu o potrzebie wypełnienia próżni.

Wywód prowadzę z perspektywy prawnika studiującego prawo międzynarodowe, w tym przypadku konieczne zaś jest wskazanie, że łączenie bytu z powinnością jest sprzeczne z tezą stanowiącą fundament normatywizmu *H. Kelsena*¹³. Jednak dopełniam wnioskowanie z bytu do powinności o normę-zakaz¹⁴: zabronione jest niewykonywanie suwerenności – zakazane jest niewykonywanie władzy, więc władca-suweren musi zostać powołany.

Norma nakładająca na suwerena obowiązek wykonywania suwerenności obwarowana sankcją w postaci prawa do pozbawienia go władzy w reakcji na zaniechanie wykonywania obowiązku – niedziałanie jest sprzeczna z zasadą *legibus solutus*. Norma ta jest normą prawa zwyczajowego. Dowodem jej istnienia i uznania charakteru prawnego jako normy prawno-naturalnej¹⁵ była reakcja (w 751 r.) papieża *Zachariasza* na pytanie *Pepina Małego*, czy tron powinien należeć do władcy nominalnego (to oznaczałoby próżnię suwerenności) czy to rzeczywisty władca, wykonujący władzę realnie, powinien zostać legitymizowany¹⁶. Można uznać, że następstwo prawne w osobie *Pepina Małego* w wykonywaniu władzy od władcy nominalnego *Childryka III*¹⁷ do realnego stanowiło kontynuację, że *Pepin Mały* był kontynuatorem suwerena. Legitymizacja formalna aktu stwierdzenia kontynuacji została podniesiona do rangi aktu religijnego w formule namaszczenia¹⁸ – chroniło to suwerena przed atakami, czyniąc z – potencjalnych – zamachów świętokradztwo¹⁹. Zarazem w tej *sui generis* elastyczności postrzegania nierozzerwalnej więzi (konkretna) osoba – władza można dostrzec zapowiedź bodenowskiego przewrotu – oddzielenia, *expressis verbis*, suwerenności od osoby ją wykonującej („Suwerenność jest ab-

¹² Tak *J. Searle*, *Czynności mowy* (tł. *B. Chwedeńczuk*), Warszawa 1987, s. 169 i nast. Szerzej *S. Czepita*, *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.

¹³ W ujęciu *H. Kelsena*, *Czysta teoria prawa* (tł. *R. Szubert*), Warszawa 2014.

¹⁴ Schemat tego wnioskowania zob. *M.Z. Huk*, *Dualizm i powinność w czystej teorii Hansa Kelsena*, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 2015, t. IV, Nr 2, s. 87–89.

¹⁵ Szerzej *R. Michałowski*, *Podstawy religijne monarchii we wczesnym średniowieczu zachodnioeuropejskim. Próba typologii*, *Kwartalnik Historyczny* 1998, Nr 4, s. 3 i nast.

¹⁶ Ta interpretacja, oczywiście, jest tylko jedną z wielu możliwych. *J. Baszkiewicz* nie przyznał stanowisku papieża legitymizacji moralnej, widząc w nim transakcję, *quid pro quo*, przybraną w nieprawdziwe uzasadnienie moralne. Prawda jest taka, że ani *J. Baszkiewicz*, ani ja, nie znamy motywów, którymi kierował się papież.

¹⁷ Nie był on nigdy, *de facto*, władcą realnym.

¹⁸ Namaszczenia dokonał arcybiskup Moguncji *Winfryd Bonifacy*, a powtórzył papież *Stefan II*.

¹⁹ Czyni to *de facto* monarchię, monarchią z Bożej łaski.

solutną i nieustającą władzą Rzeczypospolitej (...). Suwerenność nie jest ograniczona ani co do władzy²⁰, ani co do zakresu, ani co do pewnego czasu (...)”²¹)²². Nie umniejszając znaczenia dzieła *J. Bodina*, nie powstało ono – wbrew stanowisku autora²³ – na pustyni.

II. Suwerenność w prawie i doktrynie prawniczej

Suwerenność jest pojęciem ogólnym. W ujęciu ontologicznym jako rzecz ogólna ma desygnat, jest zarazem rzeczą abstrakcyjną. Suwerennością dysponuje każde państwo (państw jest wiele), więc suwerenność jest powszechnikiem. Suwerenność analizowana w ramach realizmu umiarkowanego jest pojęciem modalnym, w ramach modelu deterministycznego.

Z jednej strony idea suwerenności jest ponadczasowa, z drugiej – zmieniające się w czasie problemy i wyzwania polityczne oddziaływały na wyznaczoną nią treść lub wagę przypisywaną składowym. To powoduje postrzeganie suwerenności jako nieziennej lub podlegającej stałej ewolucji. Jest to oczywiste w odniesieniu do pojęcia znanego już w starożytności, a od XVII w. kluczowego w postrzeganiu stosunków międzynarodowych. Cezurą oddzielającą konotacje wcześniejsze od „współczesnych” w odniesieniu do suwerenności są Pokój Augsburski (który stworzył podwaliny respektowania równości²⁴) i Traktat westfalski (który ograniczył terytorialnie zasięg władzy i dopeł-

²⁰ Wyznacza to treść samowładztwa.

²¹ *J. Bodin Andegaweńczyk*, *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej* (tł. R. Bierzanek, Z. Izdebski, J. Wróblewski), Warszawa 1958, s. 88.

²² Szerzej *S. Besson*, Sovereignty, w: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472> (dostęp: 20.2.2020 r.).

²³ „Zachodzi potrzeba ułożenia definicji suwerenności dlatego, że nie ma ani prawoznawcy, ani filozofa polityki, który by ją zdefiniował (...)”.

²⁴ The Religious Peace of Augsburg (25.9.1555), http://ghdi.ghi-dc.org/sub_document.cfm?document_id=4386 (dostęp: 11.1.2020 r.); „§ 23. [*Prohibition of Religious Coercion*] No estate shall induce another's subjects to accept his religion and abandon the other's, nor shall he take those subjects under his protection or in any way defend them in such actions. This rule, however, is not intended to apply to the obligations of those who have long been subject to their lord's rule, which shall remain undiminished. § 25. [*Provisional Character of the Religious Peace*] The search for an agreement in matters of religion and faith must be pursued in effective and appropriate ways, but without an enduring peace a Christian, friendly composition concerning religion cannot be achieved. We, also the electors' representatives, the attending princes, the estates, and the envoys of the absent estates, spiritual and temporal, have agreed on this peace pact, so as to achieve this desired peace by eliminating the highly injurious mistrust in the Empire, to protect this noble nation from an imminent, final ruin, and to assure the quick achievement of a Christian, friendly,

nił rozgraniczenie zakazem ingerencji²⁵). Normy konstytuujące suwerenność w „porządku westfalskim” zostały uzupełnione o normy sankcjonujące tworzące normatywny fundament systemu bezpieczeństwa zbiorowego²⁶ – ten ele-

and final composition concerning the religious division. We have also agreed always and faithfully to keep and honestly obey this peace, until the Christian, friendly, and final restoration of religious unity. If such a reunion cannot be obtained by way of a General Council, a National Council, colloquies, or the Imperial Diet, the agreement in all of the above points and articles shall nonetheless remain in force until the final agreement in matters of religion and faith. Accordingly, in this and in other forms, a durable, permanent, unlimited, and eternal peace should be established and agreed upon and remain in force”.

²⁵ Treaty of Westphalia (24.10.1648), https://avalon.law.yale.edu/17th_century/westphal.asp (dostęp: 10.1.2020 r.); „LXIII. And as His Imperial Majesty, upon Complaints made in the name of the City of Basle, and of all Switzerland, in the presence of their Plenipotentiaries deputed to the present Assembly, touching some Procedures and Executions proceeding from the Imperial Chamber against the said City, and the other united Cantons of the Swiss Country, and their Citizens and Subjects having demanded the Advice of the States of the Empire and their Council; these have, by a Decree of the 14th of May of the last Year, declared the said City of Basle, and the other Swiss-Cantons, to be as it were in possession of their full Liberty and Exemption of the Empire; so that they are no ways subject to the Judicatures, or Judgments of the Empire, and it was thought convenient to insert the same in this Treaty of Peace, and confirm it, and thereby to make void and annul all such Procedures and Arrests given on this Account in what form so ever. LXIV. And to prevent for the future any Differences arising in the Politick State, all and every one of the Electors, Princes and States of the Roman Empire, are so established and confirmed in their antient Rights, Prerogatives, Liberties, Privileges, free exercise of Territorial Right, as well Ecclesiastic, as Politick Lordships, Regales, by virtue of this present Transaction: that they never can or ought to be molested therein by any whomsoever upon any manner of pretence. LXV. They shall enjoy without contradiction, the Right of Suffrage in all Deliberations touching the Affairs of the Empire; but above all, when the Business in hand shall be the making or interpreting of Laws, the declaring of Wars, imposing of Taxes, levying or quartering of Soldiers, erecting new Fortifications in the Territories of the States, or reinforcing the old Garrisons; as also when a Peace of Alliance is to be concluded, and treated about, or the like, none of these, or the like things shall be acted for the future, without the Suffrage and Consent of the Free Assembly of all the States of the Empire: Above all, it shall be free perpetually to each of the States of the Empire, to make Alliances with Strangers for their Preservation and Safety; provided, nevertheless, such Alliances be not against the Emperor, and the Empire, nor against the Public Peace, and this Treaty, and without prejudice to the Oath by which everyone is bound to the Emperor and the Empire”.

²⁶ „CXXIII. That nevertheless the concluded Peace shall remain in force, and all Parties in this Transaction shall be obliged to defend and protect all and every Article of this Peace against any one, without distinction of Religion; and if it happens any point shall be violated, the Offended shall before all things exhort the Offender not to come to any Hostility, submitting the Cause to a friendly Composition, or the ordinary Proceedings of Justice. CXXIV. Nevertheless, if for the space of three years the Difference cannot be terminated by any of those means, all and every one of those concerned in this Transaction shall be obliged to join the injured Party, and assist him with Counsel and Force to repel the Injury, being first advertised by the injured that gentle Means and Justice prevailed nothing; but without prejudice, nevertheless, to every one’s Jurisdiction, and

ment „porządku westfalskiego” jest w analizach instytucji międzynarodowych pomijany ze względu na poprzestanie na zobowiązaniach bez ich implementacji.

Suwerenność utożsamiana z państwem jest powiązana sprzężeniem zwrotnym z prawem międzynarodowym; to prawo międzynarodowe nadaje normie wyznaczającej treść suwerenności status zasady, to suwerenność państw nadaje normom regulującym stosunki pomiędzy nimi charakter norm współtworzących prawo międzynarodowe. Suwerenność jest koniecznym atrybutem państwa²⁷. Sumując, źródłem suwerenności państwa są (ściśle połączone): prawo krajowe (konstytucyjne) i prawo międzynarodowe.

Status suwerenności jako zasady prawa międzynarodowego potwierdziły państwa w KNZ. Uczyniły to pośrednio dyspozycją art. 2.1 Karty, uznając ją za fundament Organizacji. Treść zasady również potwierdza Karta, czyniąc to w formule zakazu, wyznaczonego dyspozycją ust. 4 i 7 tegoż artykułu. Nakazują one powstrzymanie się od „stosowania groźby lub użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości politycznej (...) państwa”, zakazują ONZ „interwencji w sprawach, które z istoty swojej należą do kompetencji wewnętrznej (...) państwa”. Zakaz interwencji nie jest – co oczywiste – ograniczony do członków Organizacji, jego adresatem jest każde państwo (a nawet szersza kategoria „osób”, bo zarówno każdy zorganizowany podmiot prawa międzynarodowego, jak i aktorzy zdolni do takiego działania). Wskazuje to na jednoznaczne utożsamianie suwerenności państwa z wykonywaniem przez nie władzy najwyższej nad i na terytorium wyznaczonym jego granicami, w stosunku do osób znajdujących się na tym terytorium państwa oraz w stosunku do obywateli (niezależnie od miejsca przebywania). Charakter władzy jako najwyż-

the Administration of Justice conformable to the Laws of each Prince and State: and it shall not be permitted to any State of the Empire to pursue his Right by Force and Arms; but if any difference has happened or happens for the future, every one shall try the means of ordinary Justice, and the Contravener shall be regarded as an Infringer of the Peace. That which has been determined by Sentence of the Judge, shall be put in execution, without distinction of Condition, as the Laws of the Empire enjoin touching the Execution of Arrests and Sentences. CXXV. And that the public Peace may be so much the better preserved entire, the Circles shall be renewed; and as soon as any Beginnings of Troubles are perceived, that which has been concluded in the Constitutions, of the Empire, touching the Execution and Preservation of the Public Peace, shall be observed”.

²⁷ Conference on Yugoslavia. Arbitration Committee. Opinion No. 1, International Legal Materials 1992, s. 1494: „that the State is commonly defined (ta powszechność zwalnia z obowiązku dowodzenia w przypadku przyjęcia prawdziwości twierdzenia) as a community which consist of a territory and a population subject to an organized political authority; that such a State is characterized by sovereignty”.

szej wyklucza podległość w stosunku do jakiegokolwiek innego państwa²⁸, wyznacza więc immunitet jurysdykcyjny. Zarazem suwerenność jest ograniczona prawem i jej zakres oraz treść wyznacza prawo²⁹. To suwerenność czyni państwa równymi (wobec prawa) w stosunkach międzynarodowych.

Prawne ograniczenia suwerenności były i są uznawane powszechnie³⁰; jest to paradoksem w przypadku tych autorów, którzy eksponowali jej absolutny charakter. Anglicy transferując w umowie wolność na rzecz *Lewiatana* czynili go władcą „absolutnym³¹” w formule *protego ergo obligo*, jednak podległym nie tylko prawu naturalnemu, lecz także prawu jednostki do ochrony własnego życia. Jeszcze ostrzej suwerena i wykonywanie suwerenności podporządkowuje prawu (wprowadza w ramy prawne umowy społecznej) *J. Locke*³². W jego wersji suwerenności suweren podlega nie tylko normom umowy³³, lecz także normom regulującym sposób wykonywania suwerenności. *John Locke* pchnął teoretyczno-prawną refleksję na nowy tor, tworząc podwaliny koncepcji suwerenności prawnej³⁴.

III. Suwerenność jako obowiązek

„Porządek westfalski” (czyli stosunki międzynarodowe w formule stosunków międzypaństwowych regulowanych prawem międzynarodowym) i prawo międzynarodowe zaadoptowały suwerenność do potrzeb relacji pomiędzy państwami. Suwerenne państwa wytworzyły prawo międzynarodowe, to prawo – w sprzężeniu zwrotnym z (suwerennymi) państwami, jako jego podmiotami pierwotnymi – zredefiniowało treść suwerenności. Suweren-

²⁸ *J. Bodin Andegaweńczyk*, Sześć ksiąg, s. 188.

²⁹ Taka jest wspólna europejska tradycja, europejska kultura prawna „Ale co do praw boskich i naturalnych, to wszyscy książęta na ziemi są im poddani ... I przez to władza absolutna książąt i państw suwerennych nie rozciąga się wcale na prawa Boga i natury”. *Ibidem*.

³⁰ Za wystarczającą podstawę tego stwierdzenia traktuję poglądy *J. Bodina*, *T. Hobbesa* i *J. Locke'a*.

³¹ Nieograniczonym nawet przez prawo przez siebie stanowione.

³² Jest to więc kolejne ograniczenie praw podmiotowych wykonującego suwerenność. Poszerzono katalog ograniczeń stopniowo, początkowo wyznaczali je obcy (ta koncepcja była dziełem *H. Grocjusza*, *A. Gentiliego* i *F. Suareza*), następnie został uzupełniony o normy prawa naturalnego, po to by dopełnić katalog (w koncepcji *J. Locke'a*) o prawo stanowione, w postaci norm konstytuujących władzę oraz norm ustrojowych, a dodatkowo normy gwarantujące prawa i wolności człowieka. Ten zbiór norm wyznaczał granice praw objętych suwerennością, był on jednak – przez długi czas – wyłącznie zbiorem, nie zaś systemem.

³³ Szczególnie odnoszącym się do praw i wolności człowieka.

³⁴ Szeroka analiza porównawcza koncepcji zob. *S. Besson*, *Sovereignty*.

ność postrzegana z perspektywy relacji międzypaństwowych regulowanych prawem międzynarodowym nie normowała wewnętrznych relacji władcy z poddanymi, które to relacje z perspektywy prawa międzynarodowego były irrelewantne. Suwerenność utożsamiana z zakazem ingerencji w sprawy wewnętrzne stała się fundamentem stosunków międzynarodowych regulowanych prawem, normatywną gwarancją pokoju. Obowiązek respektowania suwerenności, zakaz ingerencji miał chronić przed próbą ograniczenia władztwa suwerena w odniesieniu do poddanych i terytorium.

Doprowadziło to do rozszczępienia suwerenności na dwa wymiary:

- wymiar relacji zewnątrzpaństwowej³⁵: państwo – inny podmiot/y prawa międzynarodowego;
- wymiar relacji wewnątrzpaństwowej³⁶. W tej relacji suweren/suwerenność jest władzą najwyższą lub ostateczną³⁷.

W pierwszym (zewnątrpaństwowym) wymiarze suwerenność zakazywała ingerowania zarówno w relacje osobowe: „władca” – poddani, jak i rzeczowe: „władca” – terytorium. Była to suwerenność nowego typu, pochodna powstaniu społeczności międzynarodowej ustanowionej na fundamencie prawa i – sprzężonej zwrotnie z nimi (społecznością i prawem) – organizacji nowego typu, czyli państwa definiowanego prawem międzynarodowym i w relacjach – z innymi państwami – regulowanych prawem międzynarodowym³⁸. W pozytywistycznym pojmowaniu państwa istnieje ono bowiem wyłącznie jako byt prawny (niezależny od stowarzyszenia osób). W orzecznictwie STSM (sprawy

³⁵ I arbiter *M. Huber* w arbitrażu „The Island of Palmas” stwierdził: „Sovereignty in the relation between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State. The development of the national organisation of States during the last few centuries and, as a corollary, the development of international law, have established this principle of the exclusive competence of the State in regard to its own territory in such a way as to make it the point of departure in settling most questions that concern international relations”.

³⁶ Wyrzcił to Sędzia *D. Anzilotti* w opinii indywidualnej do opinii doradczej STSM w sprawie *Customs Regime between Germany and Austria*, PCIJ 1931, Series A/B, No. 41.; „as a separate State and not subject to the authority of any other State or group of States. Independence as thus understood is really no more than the normal condition of States according to international law; it may also be described as sovereignty (*suprema potestas*), or external sovereignty, by which is meant that the State has over it no other authority than that of international law”.

³⁷ W ujęciu normatywnym suwerenność zawiera w sobie wartości i zasady prawa, zaś w ujęciu empirycznym jest fotografią/ami praktyki (sytuacji społecznych).

³⁸ Państwo musi podporządkować się normom przez państwo wytworzonym; szerzej *K.J. Kalesa*, *K. Koźmiński*, Charakter władzy suwerennej w koncepcjach ładu konstytucyjnego Hansa Kelsen i Carla Schmitta, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 2013, t. II, Nr 2, s. 160 i nast.

*Lotus*³⁹ i *Wimbledon*⁴⁰) suwerenność jest atrybutem państwa związanym z jego funkcją/ami.

W wymiarze drugim (wewnątrzpaństwowym) suwerenność funkcjonowała niezmienną. Na treść normatywną tej wewnętrznej suwerenności składał się obowiązek wykonywania władztwa i przysługujące poddanemu (zobowiązany do wykonywania rozkazów suwerena) roszczenie o wykonywanie suwerenności.

Równoległe z orzeczeniami STSM⁴¹ pojawiają się poglądy uwalniające suwerenność od ograniczeń prawnych wyznaczonych wartościami. Od wyroku Trybunału w sprawie *Lotus* (że jedynym źródłem ograniczenia swobody państwa jest jego dobrowolnie wyrażona zgoda na to ograniczenie) suwerenność staje się „rzeczywistością” w formule zdolności do wprowadzenia stanu wyjątkowego⁴²; suweren ma prawo decydowania o respektowaniu norm ustrojowych albo ich uchyleniu⁴³. W tej koncepcji suweren jest wyposażony w autonomię decydowania o podleganiu prawu, jest jednak zobowiązany do realizacji wartości – tego, co za wartość uznaje⁴⁴. Po drugiej stronie szyby sytuuje się pozytywizm nakazujący oddzielenie *Sein* od *Sollen*; norma obowiązuje, bo została ustanowiona na podstawie prawa (tak zbudowana jest piramida, system prawa) – jednak norma podstawowa nie została ustanowiona, jest pozasystemowa i jej treść jest ograniczona do nakazu realizacji norm. Koncepcje te podlegały/ją daleko idącej weryfikacji lub wręcz są odrzucane. Punktem wyznaczającym moment początkowy ewolucji suwerenności w wymiarze międzynarodowym są dyspozycje KNZ (art. 2(6) i rozdz. VII) oddzielające obowiązek podporządkowania się nakazowi zachowania pokoju od członkostwa w Orga-

³⁹ Sprawa *'Lotus' France v. Turkey*, PCIJ 1927, Series A, No 10.

⁴⁰ Sprawa *'Wimbledon' Government of His Britannic Majesty v. German Empire*, PCIJ 1923, Series A, No 1.

⁴¹ Nie doszukuję się tu jednak wpływu, mam wrażenie, iż miała miejsce koincydencja.

⁴² C. Schmitt, *Teologia polityczna*, w: C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma* (tł. M. Ci-chocki), Warszawa 2012, s. 45. Wypowiadając się nt. poglądów C. Schmitta nie powinno się abstrahować od realnego kontekstu jego koncepcji, a mianowicie upadku Rzeszy i rozkładu Republiki weimarskiej.

⁴³ C. Schmitt, *Teologia polityczna*, s. 33–34. Zob. również D. Sepczyńska, *W poszukiwaniu najlepszego modelu polityki*, w: D. Sepczyńska, J. Błahut-Prusiak, P. Wasyluk (red.), *Współczesne dylematy filozofii i kultury*, Olsztyn 2010, s. 177 i nast., https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/2779/Sepczy%20ska_W%20poszukiwaniu%20najlepszego%20modelu%20polityk%20i.pdf?sequence=4 (dostęp: 10.12.2020 r.).

⁴⁴ C. Schmitt wprowadził rozróżnienie konstytucji (*Verfassung*) (tradycyjnego, mitycznego sposobu życia w rzeczywistości wyobrażenia o takowym, oraz równie wyobrażonej, wspólnoty narodowej) od prawodawstwa konstytucyjnego (*Verfassungsgesetz*), czyli konstytucji ustanowionej.

nizacji – Karta nałożyła obowiązki prawne na państwo/a niebędące jej stroną/ami. Skrajnym tego przejawem jest podporządkowanie państw normom *ius cogens* bez oczekiwania ze strony państw zgody na przyjęcie tychże, a także – a może przede wszystkim – względna normatywność prawa międzynarodowego⁴⁵. Ta względna normatywność prawa międzynarodowego przejawia się m.in. w znaczeniu praktyki dla wykładni (praktyka mająca podstawę w normach wyraża treść tychże), jak i znaczeniu wypowiedzi posiadających treść normatywną, a pozbawionych mocy wiążącej dla wykładni (*soft law* jest w takich przypadkach środkiem dynamicznej wykładni⁴⁶ (*hard law*)⁴⁷.

Pogląd, że wykonywanie suwerenności jest obowiązkiem państwa jednoznacznie wyartykułowany został w Raporcie pt. Threats, Challenges and Change, Panelu Wysokiego Szczebla Sekretarza Generalnego ONZ. Zawarto w nim stwierdzenie: „In signing the Charter of the United Nations, States not only benefit from the privileges of sovereignty but also accept its responsibilities. Whatever perceptions may have prevailed when the Westphalian system first gave rise to the notion of State sovereignty, today it clearly carries with it the obligation of a State to protect the welfare of its own peoples and meet its obligations to the wider international community”⁴⁸. Tekst międzynarodowy w postaci Raportu jest pozbawiony mocy wiążącej, nie jest „prawem”, zarazem skład Panelu, formalne potwierdzenie – *sui generis* autoryzacja Raportu przez Sekretarza Generalnego oraz zachowania/wypowiedzi przedstawicieli państw w trakcie prac nad nim i po jego upublicznieniu pozwalają uznać, że w odniesieniu do norm w nim zawartych istnieje *opinio iuris* co do zgodności ich (a na pewno niesprzeczności) z prawem międzynarodowym.

⁴⁵ Względna normatywność prawa jest sprzeczna z „czystą teorią prawa” H. Kelsena. W opozycji do koncepcji względnej normatywności prawa wypowiedział się P. Weil, Towards Relative Normative in International Law, American Journal of International Law 1983, Vol. 77, s. 413 i nast.

⁴⁶ Taką wykładnię uznał m.in. MTS w sprawie *Aegean Sea Continental Shelf*.

⁴⁷ Z tego punktu widzenia przełomowe było stanowisko United States Court of Appeals, Second Circuit z 30.1.1980 r. w sprawie *Filartiga v. Peña-Irala*, zgodnie z którym: „These U.N. declarations are significant because they specify with great precision the obligations of member nations under the Charter. Since their adoption, [m]embers can no longer contend that they do not know what human rights they promised in the Charter to promote”, <https://openjurist.org/630/f2d/876/filartiga-v-pena-irala> (dostęp: 2.2.2020 r.).

⁴⁸ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/31/PDF/N0460231.pdf?OpenElement> (dostęp: 10.12.2020 r.).

IV. Weryfikacja wyzwań

Ewolucja suwerenności następuje jako odpowiedź na wskazane potrzeby, tak więc w analizie weryfikują potrzeby traktowane jako wyzwania i normatywne odpowiedzi na wskazane wyzwania.

Zbiorowość, w ramach której stosunki są regulowane prawem międzynarodowym, jak i samo prawo międzynarodowe są wynikiem i źródłem sprzeczności. Cywilizacja chrześcijańskiej Europy rozpadła się ostatecznie w XVII w.⁴⁹ (i rozpadowi temu towarzyszyła erupcja przemocy) na niezależne jednostki terytorialne. Ten koniec jedności został usankcjonowany formułą *cuius regio eius religio*, jednak oba terminy, tzn. zarówno *regio*, jak i *religio* miały konotacje dalece wykraczające poza zakres leksykalny. Okazało się, że chrześcijańska społeczność Europy nie potrafi wznieść się ponad dzielące ją różnice w imię wspólnych celów, nie posiada więc cechy koniecznej, jaką jest zwartość. Cywilizacja europejska rozpadła się tracąc fundamentalną i spajającą ją wspólnotę wartości. Dodatkowo w nowych warunkach trudniej było implementować „rozdział ołtarza i tronu” w formule *Reddite (ew. Redde) quae sunt Caesaris Caesari et quae sunt Dei Deo* (Mt 22, 21), bo zarówno ołtarz w osobie papieża odrzucał nowy porządek uznając go za niemoralny, jak i dlatego, że dezintegracja objęła i wartości, i władzę. Na miejsce (jednej) cywilizacji powstała zbiorowość państw. Jednak, aby państwa (uczestnicy tej zbiorowości) przetrwały, to konieczne było prawo wyznaczające granice władzy, znowu: *cuius regio eius religio*; tyle że tym razem *à rebours*. Paremia *cuius regio eius religio* pozwala bowiem zarówno „władcy” na stanowienie norm, jak i wyznacza terytorialny zasięg stanowionych przez niego norm.

Nowo powstała zbiorowość potrzebowała dla fizycznego przetrwania (minimalnej) wspólnoty wartości wyznaczonej prawem i tę rolę zaczęło pełnić prawo międzynarodowe. Na prawo międzynarodowe powoływały się państwa w obronie przed ingerencją w sprawy wewnętrzne i w obronie integralności terytorialnej, z prawa międzynarodowego wywodzony był tytuł roszczeniowy o ograniczenie wykonywania suwerenności poza własnym terytorium i w stosunku do niewłasnych poddanych/obywateli. Na gruzach wspólnoty wartości ufundowano nową wspólną wartość: pokój (w formule zakazu użycia siły). Jakby jednak tych sprzeczności było mało, zaczęto artykułować wartości, którym przypisano charakter uniwersalny i uznawano, że wartości te (co oczywiste) nie wymagają uzasadnienia oraz że powinny być implementowane trans-

⁴⁹ Nie było siły zdolnej ten rozpad powstrzymać.

granicznie; bo pytań czy to o ich legitymizację, czy o podstawę obowiązywania nie zadawano. Efektem było wytworzenie reżimu zakazu niewolnictwa i handlu niewolnikami oraz nakazu współpracy przy zwalczaniu piractwa, reżimu opartego na „wartościach uniwersalnych” i ignorującego granice (państwowe) jako barierę przed wyznawaniem i wprowadzaniem w życie tego zespołu przekonań.

Wszystkie sprzeczności – pomiędzy tym, co jest sprzeczne z prawem natury, ale niezakazane prawem międzynarodowym⁵⁰ – skupiły się niczym w soczewce w sprawie *The Antelope*⁵¹. W tej sprawie sąd jest konfrontowany ze złożoną rzeczywistością: 1) istnieje norma prawno-naturalna zakazująca handlu niewolnikami – ta norma w niektórych państwach cywilizowanych została usankcjonowana normą prawa pozytywnego (jednak nie nastąpiło to we wszystkich państwach cywilizowanych); natomiast zakaz handlu niewolnikami nie jest powszechną normą prawa międzynarodowego, bo nie został on sformułowany w umowie uniwersalnej; 2) piractwo jest sprzeczne z prawem naturalnym i zakazane prawem międzynarodowym, bo tak stanowi umowa uniwersalna.

Pytania i wypowiedzi sformułowane przez sąd w sprawie *The Antelope* są fundamentalne i nie mogą być ograniczone do jednostkowego przypadku, a brzmią one: „1. What is the slave trade, considered as a subject on which the law of nations can operate. Slavery exists, and has from all time existed, in Africa, and in many other countries. Where it exists, there will, of course, be an interior traffic in slaves, which the law of nations cannot touch. It is only on the transportation of negroes between two countries mutually tolerating slavery, that this operation is contended for. But this transportation is but an incident to the original sin of slavery. If humanity nerves the arm of the law, why is its force spent on the incident? Why is it powerless in relation to the principal wrong? If the traffic in slaves be considered as increasing the number of victims, by affording a market for them, what is it then but an aggression by the subjects of one nation on the rights of another? If the nation forbids it, the offender is punished by the municipal law; if the nation permits it, she herself becomes the aggressor. In either case, how does it concern other nations? The law of nations may be defined to be a collection of rules deduced from natural reason, as that is interpreted by those who adopt them, and

⁵⁰ J. Zajadło, *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*, Gdańsk 2017, rozdz. IV.

⁵¹ U.S. Supreme Court, *The Antelope* 23 U.S. 66 (1825), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/23/66/> (dostęp: 1.12.2020 r.).