

Piotr Uhma*

**W STRONĘ ZARZĄDZANIA RYZYKIEM
GLOBALNYM NA PRZEŁOMIE WIEKÓW –
ZAGADNIENIA Z TEORII PRAWA
MIĘDZYNARODOWEGO PUBLICZNEGO**

Co może dziś oznaczać, że system międzynarodowy się zmienia? Upadek muru berlińskiego i koniec dwubiegunowego świata odesłał porządek zimnowojenny w niebyt historii, ale też spowodował, że z jego teoretycznych uzasadnień pozostały strzępy. Po kilkunastu latach od tych wydarzeń wciąż nie wiadomo czym ten porządek zastąpić. Przedtem wszystko wydawało się jasne, istniał jakiś ład, prawda, że niesprawiedliwy, ale względnie stabilny. Kolejne wydarzenia historyczne wyznaczały natomiast puls epoki. Dziś przeciwnie: od dziesięciu lat z każdym dniem coraz bardziej pogrążamy się w nieznanym. Pytania więc o to, co będzie dalej, są nie tylko uprawnione, ale jak najbardziej pożądane. Ponieważ nawet jeżeli przyszłości nie można być pewnym, to z pewnością można ją sobie wyobrazić.

Nic jednak nie powstaje w próżni. Każde wydarzenie ma swoje podstawy i konsekwencje, zna swoje przyczyny i wywiera dalekosiężne skutki. Pytając więc o to, co przed nami trzeba spojrzeć wstecz na przynajmniej kilka najistotniejszych koncepcji odnoszących się do systemu prawnomiędzynarodowego. Tylko to może dostarczyć nam jakiejś

* Piotr Uhma – student w Wydziale Prawa i Administracji UJ, obecnie przygotowuje pracę magisterską w katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego.

wskazówki. Być może nie będzie to wskazówka jednoznaczna, ale na pewno dzięki niej nie będziemy już stąpać po omacku.

Uwagi zasadnicze

Dwa podstawowe założenia kryją się już w pierwszym zdaniu tego tekstu. Tkwią one gdzieś w nas podświadomie. Co do jednego i drugiego jesteśmy absolutnie przekonani. Przekonani jesteśmy tak bardzo, że nawet nie dostrzegamy problemu. Otóż, kiedy mówimy, że prawo międzynarodowe się zmienia jednocześnie przyznajemy, że ono ewoluuje w jakimś jednym, niezmiennym kierunku. Że nie miota się ono w jakimś anarchicznym szale. To zupełnie zdumiewające, w jak maksymalnym stopniu jesteśmy wszyscy zakładnikami Hegla! Pojęcie ewolucji znaczy bowiem, że historia jest dialektyczna, a każdy rozwój – w tym rozwój prawa międzynarodowego – podobny jest do rzeki, która wprawdzie zmienia swe koryta, która przecież wije się i zakręca, która czasem prowadzi na manowce, ale w której kierunek prądu jest zawsze wyznaczony. I nie ma mowy, aby było odwrotnie. Powiedzieć więc, że prawo międzynarodowe zmienia się znaczy powiedzieć, że istnieje pewien kierunek zmian. Choć są spory o to jaki to jest kierunek, sporu nie ma, że on w ogóle istnieje, a także – że jednocześnie możliwy jest tylko jeden.

Zarazem pojęcie „systemu” wskazuje na obecność drugiego – też często nieuświadomianego – przeświadczenia, że prawo międzynarodowe to nie jest tylko luźny zbiór przepisów, ale pewna organiczna całość, rządząca się swoimi regułami, posiadająca jakąś wewnętrzną spójność zasad i choćby minimalny stopień zorganizowania. I obojętnie jak ustalimy kwestię hierarchii źródeł w prawie międzynarodowym, jednego możemy być pewni: prawo międzynarodowe jest obecnie czymś więcej niż tylko przypadkową zbieraniną norm niczym ze sobą nie połączonych i wykazujących odśrodkowe tendencje.

Na koniec tych wstępnych obserwacji uwaga najważniejsza: otóż pisząc o ewolucji teoretycznej prawa międzynarodowego zbliżamy się do obszaru w jakiejś części zajętego już przez teorię stosunków międzynarodowych. To jest to miejsce gdzie spotykają się ze sobą prawnicy i politolodzy. No i teraz: jajko czy kura? Kto był pierwszy? Kto kogo stwarza? Kto od kogo czerpie?.. Salomonowo można orzec, że jeden od drugiego. Bo też teorii prawa międzynarodowego nie sposób oddzielić od środo-

wiska relacji międzynarodowych, w jakich to prawo istnieje, a owych relacji nie sposób odizolować od światowej polityki. Nie ma innej gałęzi prawa tak silnie poddanej wpływom politycznym jak prawo międzynarodowe publiczne, i to wcale nie musi być jego wadą. Nie twierdzą przy tym, że ta obserwacja jest jakoś szczególnie odkrywcza. Linie zmagają zostały już dawno zarysowane. Na temat wzajemnych oddziaływań prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych napisano kilkanaście ważnych artykułów¹, zorganizowano ostatnio co najmniej dwa seminaria (jedno w Europie, drugie w Stanach Zjednoczonych), słowem powiedziano wiele. Dostrzeżono, że analizując prawo międzynarodowe nie wystarczy już dzisiaj dobra wykładnia norm. Opisanie, choćby nawet najbardziej rzetelne, tekstu normatywnego nie jest jeszcze żadną teorią. Co najwyżej jest jej pierwszym krokiem. Zatrzymując się na etapie opisu tego „jak jest?” klasyczna wykładnia norm nie odpowiada na pytanie „dlaczego jest tak jak jest?”, a także „jak być powinno?”. W tym zakresie korzystanie z dorobku nauk społecznych jest jak najbardziej uzasadnione. Pokazuje, że prawo międzynarodowe to nie tylko norma prawna, sama dla siebie będąca jedynym i absolutnym uzasadnieniem. Sytuując prawo międzynarodowe w szerszym kontekście stosunków międzynarodowych uwydatnia, że prawo ma do odegrania określonej funkcję, że jest jedynie narzędziem w rękach takiego a nie innego mechanika.

„Prawo dla samego prawa” *versus* „Prawo jako instrument” to dwa krańcowe punkty na stałej linii rozwoju. Spróbujmy prześledzić jej najważniejsze elementy.

Pozytywizm w natarciu

Klasyczny w Polsce podręcznik prawa międzynarodowego Remigiusza Bierzanek i Janusza Symonidesa², wywodzi historię nauki prawa międzynarodowego już od starożytności, choć tak naprawdę wiemy, że wszystko to, co przed Grocjuszem, a nawet teorie prawno naturalne

¹ *Vide: e.g.* K. W. Abbott, *Modern International Relations Theory: a Prospectus for International Lawyers*, Yale Journal of International Law, vol. 14, 1989, *cf.* A-M. Slaughter, *International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda*, American Journal of International Law, vol. 87, 1993.

² R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo Międzynarodowe Publiczne*, Warszawa, 1997, str. 31 i n.

XVII i XVIII wieku, mają dziś znaczenie przede wszystkim historyczne. Bowiem, jak mówi stare powiedzenie, liczą się tylko te historie, które się jeszcze opowiada. To więc, co ciągle może budzić emocje to koncepcje pojawiające się od końca XIX wieku aż po dzień dzisiejszy. Koniec dziewiętnastego stulecia będzie więc dla nas punktem wyjścia, ponieważ wtedy dokonał się zasadniczy przewrót w myśleniu o prawie międzynarodowym, któremu na imię „pozytywizm”.

W XIX wieku doktryna prawa narodów uwalniała się powoli od zasłóści prawno-naturalnych, czyli utożsamiania normy prawnej z niezmienną naturą człowieka, bytem, absolutem, wiecznym porządkiem, czymś bliżej nieokreślonym, ale co na pewno jest „ponad”. Trudno jednoznacznie powiedzieć kiedy się z niego uwolniła. Proces ten trwał już na pewno od początku wieku i od pojawienia się pierwszych pozytywistycznych prac negujących filozoficzne, i mało precyzyjne rozważania naturalistów. Nie chodziło już o to jakie prawo natury jest bardziej prawdziwe. Pozytywizm postawił ten problem inaczej: czy prawo naturalne ma w ogóle rację egzystencji w systemie prawno międzynarodowym. Rzecz jasna odpowiedź brzmiała: nie. Przy tym można jednak odpowiedzialnie powiedzieć, że zasadnicze zwycięstwo pozytywistów przypadło na początek wieku XX, a to za sprawą co najmniej trzech ważnych autorów: Hansa Kelsena, Lassa Oppenheima i Dionisio Anzilottiego.

Pozytywizm poddał zasadniczej krytyce wywodenie normy prawnej z bliżej nieokreślonego bytu, czy innego systemu prawnego istniejącego gdzieś jedynie w wyobraźni, przekonaniach, i wierzeniach. Sporo było w tym racji. Pozytywiści twierdzili np. że konsekwentne uzależnianie prawa międzynarodowego od prawa naturalnego prowadzić może do uznania, że normy regulujące nawet tak techniczne kwestie jak współpraca pocztowa, komunikacyjna, trans-graniczna, handlowa, mają swoje źródło w jakimś najwyższym bycie. Tak oto prawny naturalizm w swym pierwotnym kształcie upadł. Zwyciężył pozytywizm odrywając normę prawną od jakichkolwiek zagadnień metafizycznych. Z perspektywy czasu nie sposób jednak nie zauważyć, że kryzys podejścia prawno naturalnego w owym czasie był początkiem kryzysu metafizyki w ogóle, a wydarzenia pierwszej połowy XX wieku były tylko tego logiczną konsekwencją.

Normatywizm Hansa Kelsena

Normatywizmowi Hansa Kelsena warto poświęcić choć kilka akapitów, także w kontekście prawa międzynarodowego, bowiem dla każdego, kto nie chce zajmować się prawem jedynie jak rzemieślnik poznanie Kelsena będzie zawsze czymś pożytecznym. Na 387 tytułów zgromadzonych pod nazwiskiem Kelsen w instytucie jego imienia w Wiedniu aż 106 tytułów poświęconych jest prawu narodów! To ilość największa, bo np. teorii prawa poświęconych jest tylko 96 tytułów, a prawu konstytucyjnemu – 92 pozycje³. Prawo międzynarodowe u Kelsena znajdowało się w samym sercu jego rozważań o prawie, i on to z prawa międzynarodowego uczynił punkt centralny. Odróżnia go to od innych filozofów prawa, których poglądów na prawo międzynarodowe możemy się tylko domyślać, albo w najlepszym wypadku (jak u Herberta Harta⁴) możemy je znaleźć w jednym tylko rozdziale.

Jak wiadomo, istota prawa u Kelsena sprowadza się do pojęcia normy. Prawem dla niego jest tylko norma. Jest to norma powinności zabezpieczona odpowiednią sankcją w postaci przymusu albo groźby użycia przymusu. Podobnie definiowali prawo inni pozytywiści. John Austin pisał np., że „prawo w dosłownym i właściwym sensie, może być określone, jako reguła zachowania ustanowiona dla jakiejś myślącej istoty przez inną myślącą istotę, mającą nad tą pierwszą władzę”⁵, a norma czy reguła prawa pozytywnego jest rodzajem rozkazu wydanego swoim poddanym i zabezpieczonego przymusem. Spór więc był o to, że prawo międzynarodowe nie posiada suwerena, który mógłby wydać taki rozkaz zabezpieczony odpowiednim przymusem i stąd może być zaliczone jedynie do „pozytywnej moralności”, żeby posłużyć się słownikiem Austina.

Kelsen odrzucał ten wniosek. Twierdził, że prawo międzynarodowe nie tylko jest prawem, ale że jest prawem *par excellence*, ponieważ posiada ten typ sankcji zaopatrzonej w przymus, jaki jest właściwy prawu krajowemu. Ta zasada była chyba najistotniejsza w pisarstwie Kelsena, choć spowodowała najbardziej ważne nieporozumienia w pojmowaniu jego teorii⁶.

³ Ch. Leben, *Hans Kelsen and the Advancement of International Law*, European Journal of International Law, vol. 9, 1998, str. 288.

⁴ H. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa, 1998, str. 286 i n.

⁵ J. Austin, *The province of Jurisprudence Determined*, London, 1977, str. 5.

⁶ Ch. Leben, *op. cit.* str. 289.

Według Kelsena w prawie międzynarodowym istnieją dwie sankcje: retorsja i wojna. Jak pisze Kelsen: „sankcje te, podobnie jak sankcje w prawie krajowym zawierają w sobie siłowe odbieranie życia, wolności i innych dóbr, szczególnie wartości ekonomicznych. Na wojnie ludzie są zabijani, okaleczani, więzieni, a państwowa lub prywatna własność jest niszczonea(...) W drodze retorsji państwowa lub prywatna własność jest konfiskowana, a inne prawa są naruszane”⁷. Wielu komentatorów koncentruje się na tym negatywnym aspekcie i zarzuca Kelsenowi prymitywizm w operowaniu pojęciem sankcji i uznaje, że w porządku prawnomiędzynarodowym zarówno tworzenie prawa jak i wymierzanie sprawiedliwości nie zostało jeszcze poddane woli organu centralnego. Twierdzenie to można jednak odwrócić. To, że nie ma organu centralnego wcale nie oznacza, że stosunki między państwami nie rządzą się prawem i nie oznacza, że to prawo nie może się zmieniać. Kelsen mówi, że one się prawem jak najbardziej rządzą! Cóż z tego, że jest to prawo prymitywne. Nawet takie można uznać za prawo *sensu stricto*, ponieważ pojęcie prawa zakłada podporządkowanie się regułom w hierarchicznym układzie norm. Istnienie czy nieistnienie centralnego organu, austinowskiego suwerena, nie ma tu nic do rzeczy! Oczywiście istnieje różnica między prymitywnym porządkiem prawa międzynarodowego, a rozwiniętym porządkiem prawa wewnętrznego, ale jest to tylko różnica stopnia zaawansowania, a nie jakości. Jakość pozostaje zawsze ta sama.

To co jest w tym kontekście fundamentalnie ważne to fakt, że zarówno system prawa wewnętrznego, jak i system prawa międzynarodowego znajdują się na jednej skali. Nie ma między nimi różnicy jakościowej, jest tylko różnica stopnia zaawansowania. A zatem, mówi Kelsen, teoria dualistyczna nie jest prawdziwa. Nie można powiedzieć, że norma prawnomiędzynarodowa pochodzi jakby „z innej bajki” i stąd musi być przetransponowana do porządku wewnętrznego, aby wywarła tam jakiś skutek.

Kelsen stoi na stanowisku jedności systemu prawnego i prymatu prawa międzynarodowego nad normami wewnętrznymi. Nie dość tego: atakuje z całą mocą tych wszystkich zwolenników teorii dualistycznej,

⁷ H. Kelsen, *The Essence of International Law*, [in:] K. W. Deutsch and S. Hoffmann (ed.) *The Relevance of International Law; Essays in Honor of Leo Gross*, Cambridge (Massachusetts) 1968, str. 87.

którzy mówią, że prawo międzynarodowe jest konwencjonalnym zobowiązaniem się państw. Tak nie jest. Wiążąca natura norm prawa międzynarodowego nie pochodzi stąd, że tak postanowiły rządy lub parlamenty poszczególnych krajów, ale czerpie swoją siłę obowiązywania z samego systemu. Ważność każdej normy może być i musi być wyrowadzana w sposób logiczny z transcendentnej normy podstawowej (*Grundnorm*), która obrazuje moralną jedność ludzkości. Ten formalnie pojęty system, logicznie zbudowany, samoreferencyjny (autopojetyczny) system prawa, paradoksalnie przypomina teologiczną koncepcję *civitas maxima* Christiana Wolffa, jakiegoś przedpaństwa, w którym ma swoje źródło prawo narodów⁸.

Można więc podnieść w tym miejscu zarzut stary jak świat, że konstruując pojęcie normy podstawowej Kelsen padł ofiarą swego sukcesu i dostał się na powrót w ramiona metafizyki, którą tak namiętnie zwalczał. Jednak pomimo tych wszystkich filozoficznych naleciałości konstrukcja monistyczna Kelsena zasługuje na uwagę. To, co dziś wydaje nam się całkiem naturalne, zwłaszcza w kontekście prawa wspólnotowego, a także np. uregulowań konstytucyjnych dających w pewnych przypadkach pierwszeństwo umowom międzynarodowym, jeszcze kilkadziesiąt lat temu wcale takie pewne nie było i stąd konkluzja Kelsena ma znaczenie ogromne.

Pewną niejednoznaczność można jednak zauważyć, ponieważ poglądy Kelsena na to prymitywne prawo z wojną i retorsjami jako sankcją kłóć się (a przynajmniej współlistnieją) z głoszoną przez niego koncepcją dynamicznego prawa międzynarodowego, prawa ewoluującego, społeczeństwa, które wprawdzie kiedyś było anarchiczne, ale już takie nie jest. Przy tym zasadniczym punktem ciężkości przesądzającym o tej drodze – od prawa prymitywnego do prawa zaawansowanego – jest u Kelsena rozwój systemu sądownictwa międzynarodowego. Kelsen pisze, że to, aby państwa wyrzekły się samodecydowania czy miało miejsce naruszenie prawa, jest o wiele ważniejsze od tego, aby wyrzekły się samodzielnego wymierzania sprawiedliwości⁹. Skuteczne, sądowe rozstrzygnięcie sporów jest więc cezurą odgrywającą system prymitywny od

⁸ Ch. Wolff, *Ius Gentium methodo scientifica pertractatum*, Halae Magdeburgicae, 1749.

⁹ H. Kelsen, *La technique du droit et l'organisation de la paix: la théorie du droit devant le problème du désarmement*, Journal des Nations, vol. 2, 1932, str. 61.

zaawansowanego, i jest też chyba jedynym, a na pewno najważniejszym kryterium stopnia zaawansowania prawa międzynarodowego. W tym znaczeniu dorobek Kelsena zachowuje swą aktualność do dziś. Możemy powiedzieć, że charakterystyka systemu prawa wspólnotowego w Unii Europejskiej zawdzięcza wiele istnieniu Trybunału Sprawiedliwości.

Ale, przeciwnie jak tego chcieliby niektórzy, i chyba też sam Kelsen, należy zauważyć, że to nie sam Trybunał dokonał tego przewrotu. U źródła większego rozwinięcia prawa międzynarodowego i przekształcenia go w ponadnarodowe prawo wspólnotowe tkwiła nie sama działalność Trybunału, ale wola państw, które umówiły się, że w ten konkretny sposób ten reżim prawny będzie skonstruowany.

Nawet odrywając się od specyfiki Prawa Unii Europejskiej możemy znaleźć potwierdzenie kelsenowskiej teorii. W ramach reżimu prawnego Światowej Organizacji Handlu nowy mechanizm rozwiązywania sporów¹⁰ doprowadził do wniesienia ponad 100 spraw w przeciągu dwóch lat funkcjonowania. Jest to liczba ogromna w porównaniu z poprzednią ilością 195 spraw wniesionych w ogóle w ramach tego reżimu przed zawarciem cytowanego porozumienia.

Skoro Kelsen odróżniał prymitywny system prawa międzynarodowego od rozwiniętego systemu prawa krajowego i zarazem twierdził, że prawo międzynarodowe ewoluuje, można by z dzisiejszej perspektywy próbować postawić tezę, że system międzynarodowy powinien zmierzać w stronę światowego państwa, czegoś co Georges Scelle nazywał federalizmem. Teza ta jest kusząca, ale chyba fałszywa. Chyba, gdyż sam Kelsen z biegiem czasu wydawał się modyfikować swoje poglądy. Stąd odpowiedź na pytanie „czy Kelsen opowiadał się za państwem światowym?” można sformułować tak: zależy kto co czytał.

Każdy system prawny zawiera w sobie kombinację norm centralnych, tj. obejmujących całe terytorium, oraz norm mających moc tylko lokalną. Całkowicie scentralizowany system prawa nie zawierający norm lokalnych jest niemożliwy. Podobnie jak nie do pomyślenia jest system nie zawierający żadnej normy centralnej. Są to więc, posługując się językiem Maxa Webera, dwa typy idealne na przeciwstawnych krańcach *continuum*. Ani jeden, ani drugi kraniec nie jest możliwy w praktyce. To

¹⁰ *Vide*: porozumienie z Marrakeszu z dnia 15 kwietnia 1994 r. oraz aneks drugi dot. rozwiązywania sporów, http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu.doc (17.02.2003 r.).

co jest możliwe do ustalenia w praktyce to stopień w jakim zarówno prawo krajowe jak i prawo międzynarodowe zbliżają się lub oddalają od brzegowych punktów na tej skali. Państwo może więc być wzorem dla porządku prawno-międzynarodowego w tym sensie, że zbliża się na owej skali do typu idealnego centralizacji, ale wcale nie jest powiedziane, że system międzynarodowy osiągnie kiedyś taki stopień zorganizowania jak system prawa wewnętrznego, ani nie jest też powiedziane, że byłoby to w ogóle pożądane. Gdyby tak się stało prawo międzynarodowe nie byłoby już prawem międzynarodowym, ale prawem wewnętrznym jakiegoś super-państwa. Kelsen wprowadził sformułowanie *civitas maxima*, ale później się z niego wycofał widząc utopijność takiej tezy. Można jednak owo *civitas maxima* rozumieć jako możliwie daleki stopień zorganizowania porządku międzynarodowego przy zachowaniu nadal suwerenności tworzących go państw. W tym znaczeniu poglądy Kelsena nie straciły, a wręcz zyskały na aktualności biorąc pod uwagę coraz większą centralizację w ramach pierwszego filara Unii Europejskiej, reżimu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka czy wspomnianej już wcześniej Światowej Organizacji Handlu.¹¹

Realizm międzynarodowy

Posuwając się do przesady można powiedzieć, że pozytywizm, a w szczególności normatywizm, był raczej niezłym ćwiczeniem z logiki, niż teorią do zastosowania w praktyce dnia codziennego. Co prawda uporządkował pewne pojęcia i z nieomal matematyczną konsekwencją wyprowadzał kolejne wnioski z poprzednich twierdzeń, ale zamykając się sam w sobie był dreptaniem w miejscu. Stał się tyleż czysty, co jałowy. Wpatrzony w przeszłość i konserwatywny w swej naturze próbował czerpać jedynie z tekstu normatywnego, nie interesując się zupełnie okolicznościami w jakich ten tekst powstał. A te są niezwykle ważne: osobowość dyplomatów, czynniki polityczne, płeć i warunki kulturowe, wreszcie okoliczności historyczne i nastroje opinii publicznej... Nie można twierdzić, że to wszystko nie ma znaczenia.

Warto też zauważyć, że normatywizm Hansa Kelsena okazał się całkowicie nieadekwatną teorią interpretacyjną na gruncie anglosaskiej

¹¹ *Ibidem*.

nauki prawa i systemu precedensów¹², który dla wielu z nas – a przynajmniej dla mnie – wciąż jeszcze pozostaje zagadką nieodgadnioną. I chyba nie tylko dla mnie. Słusznie mówi się, że do sądu przychodzi się po wyrok, a nie po sprawiedliwość. Bo pytanie czy wyroki sądów – szczególnie amerykańskich – mają cokolwiek wspólnego z literalnym pojmowaniem prawa było od początku i jest nadal otwarte na poważne wątpliwości. W tych warunkach i w tym klimacie ideowym anglosaskiej – a zwłaszcza amerykańskiej – nauki prawa zrodził się realizm.

Realizm to nie była jedynie próba nagięcia istniejącej teorii pozytywistycznej do aktualnych wątpliwości. Nie zadowalała już wymiana okien i drzwi i pozostawienie budynku takiego, jakim był. Zaczęła się gruntowna przebudowa całego obiektu. „Kiedy studiujemy prawo, nie studiujemy tajemnicy, ale dobrze znana profesję” napisał Oliver Wendell Holmes w swojej słynnej książce „Ścieżka Prawa”¹³ Przedmiotem studiów prawniczych jest przewidywanie jak naprawdę zachowa się sąd, od którego woli, czasami od którego widzisz, zależy zastosowanie sankcji. „Przewidywanie, co sądy zrobią w danej konkretnej sprawie, i nic ponadto, jest tym, co nazywam prawem.”¹⁴

Ponieważ nie jest celem tej pracy omawianie ogólnej teorii prawa, rozważania nad amerykańskim realizmem w tym miejscu porzucimy. Wspomnienie ich było jednak potrzebne, gdyż akcentowanie woli, zachcianki, zachowania się tego, kto ma władzę pojawi się także w prawie międzynarodowym, w tak zwanej politycznie zorientowanej teorii prawa z tą różnicą, że na poziomie krajowym władzę ma sąd na sali rozpraw¹⁵, a w systemie międzynarodowym władzę ma państwo.

Koniec drugiej wojny światowej doprowadził do podziału świata na dwa bieguny kontrolowane przez wrogie sobie supermocarstwa. Polityka wzajemnej konkurencji i nieufności była tym czynnikiem, który sprawił, że dobre, wartościowe i słuszne były te działania, które szkodziły przeciwnikowi. Świat przypominał trochę partię szachów rozgrywaną przez dwóch przeciwników, a środkiem do wygrania tego pojedynku była siła. Takie przekonanie o siłowym rozwiązywaniu sporów zrobiło

¹² J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia Prawa XIX i XX wieku*, Kraków, 1998, str. 49.

¹³ O. W. Holmes, *The Path of the Law*, Massachusetts, 1996, str. 5.

¹⁴ *Ibidem*, str. 9.

¹⁵ W rzeczywistości chodzi tu także o organ administracyjny.

zawrotną karierę w teorii stosunków międzynarodowych tego okresu. W połączeniu z niechęcią realizmu amerykańskiego do prawa w księgach i tekstu prawnego jako takiego, koncentrowano się na przewidywaniu tego jak zachowa się państwo. Doktryna realizmu czerpała też niewątpliwie z koncepcji „stanu natury” Tomasza Hobbesa wyłożonego w *Lewiatanie*, a więc stanu anarchii, wojny wszystkich ze wszystkimi i – co najważniejsze – nieustannej groźby konfliktu zbrojnego.

Podstawową kategorią pojęciową u realistów jest państwo. Każde państwo zachowuje się racjonalnie i postępuje wedle bardzo prostych założeń. Patrząc z punktu widzenia państwa założenia są dokładnie trzy: po pierwsze każde inne państwo jest albo moim przyjacielem albo moim wrogiem. Po drugie przyjaciel mojego przyjaciela jest moim przyjacielem. I po trzecie przyjaciel mojego wroga (lub wróg mojego przyjaciela) jest moim wrogiem. Te trzy zdroworoządkowe założenia prowadzą do wniosku, że układ sił na świecie musi być dwubiegunowy. I w tym punkcie twierdzenia realistów spotykały się z rzeczywistością Zimnej Wojny. Na marginesie można dodać, że w tym też sensie są one aktualne do dziś, bo czymżesz innym jak nie dzieleniem świata na białą i czarną stronę jest wyodrębnienie ze społeczności międzynarodowej „osi zła” i doktryna wojny z terroryzmem wyłożona po 11 września przez prezydenta Georga W. Busha? Realizm jako szkoła praktykowania i studiowania polityki międzynarodowej podkreślał, że każde państwo zachowuje się racjonalnie, tzn. jest wewnętrznie spójne. Ta teza prowadziła do przyjęcia kolejnej, że każde państwo dąży przede wszystkim do maksymalizacji swojego interesu.

Najbardziej fundamentalnym interesem każdego państwa jest ochrona swojego terytorium i bezpieczeństwo narodowe. Polityka zagraniczna jest racjonalna wtedy, gdy prowadzi do umocnienia i zagwarantowania bezpieczeństwa narodowego i wzrostu potęgi (*power*). Skoro ten cel został osiągnięty interesy państw mogą się między sobą różnić. Niektóre państwa mogą chcieć zachować *status quo*, inne rozszerzać swoje wpływy, jeszcze inne mogą po prostu nie chcieć uczestniczyć w politycznych zmaganiach. Co jednak najważniejsze dla realizmu to fakt, że realizacja tych interesów państw była zawsze definiowana w kategoriach siły. Siła miała znaczenie absolutne, a przy tym mogła przejawiać się w stosowaniu środków militarnych, ekonomicznych, politycznych, dyplomatycznych i kulturalnych.

Spore znaczenie w doktrynie realizmu międzynarodowego ma problem równowagi sił. Hans J. Morgenthau opisuje relacje pomiędzy dwoma mocarstwami A i B oraz mniejszym państwem C. Analizując różne kombinacje układu sił pomiędzy A oraz B, a także charakter państw (dążenia imperialistyczne) Morgenthau dochodzi do wniosku, że pomimo strukturalnej anarchii w stosunkach między państwami, istnienie równowagi sił jest w stanie zagwarantować stabilność międzynarodową¹⁶.

Na tle tego szkicu powstaje pytanie jakie znaczenie w doktrynie realizmu międzynarodowego miało prawo międzynarodowe? Najkrótsza a zarazem najbardziej skrajna możliwa odpowiedź brzmi: nie miało żadnego znaczenia. Realiści właściwie odrzucali prawo międzynarodowe uznając je za zupełnie irrelewantne dla spraw wielkiej polityki¹⁷. Mówiono wprost, że prawo międzynarodowe w procesie światowej polityki nie przedstawia żadnej wartości¹⁸. Ten dychotomiczny podział na z jednej strony siłę, a z drugiej strony prawo, przez spory okres czasu skutecznie blokował jakiekolwiek dociekania nad istotą prawa międzynarodowego. Nie dziwi więc, że spora grupa prawników międzynarodowych nie chciała w ogóle angażować się w dialog z realistami i – szczególnie w Europie kontynentalnej – pozostawała zamknięta w okopach pozytywizmu¹⁹. Rzecz jasna, te dwa stanowiska nie były cały czas tak skrajne i tym samym zaczęły powoli zbliżać się do siebie, gdyż teoretycy i praktycy prawa międzynarodowego coraz częściej dostrzegali nierozzerwalność prawa i polityki międzynarodowej. Manfred Lachs pisał:

„Zamierzano stworzyć warunki, w których może być utrzymana sprawiedliwość i poszanowanie zobowiązań wynikających z traktatów i innych źródeł prawa międzynarodowego. (...) To było celem Narodów Zjednoczonych. (...) Niestety wiemy, że system ten zawiódł. Nie zapobiegł konfliktom i konfrontacji i nie wprowadził nas w stan pokojowej i harmonijnej współpracy między narodami”²⁰.

¹⁶ H. J. Morgenthau, *Politics among Nations. The Struggle for Power and Peace*, New York, 1967, str. 161-171.

¹⁷ F. A. Boyle, *World Politics and International Law*, Durham, 1985, str. 6-7.

¹⁸ F. A. Boyle, *The Irrelevance of International Law: the Schism between International Law and International Politics*, California Western International Law Journal, vol. 10, 1980, str. 198.

¹⁹ S. V. Scott, *International Law as Ideology: Theorizing the Relationship between International Law and International Politics*, European Journal of International Law, vol. 5, 1994, str. 313.

I dalej:

„Wyrażenie «porządek» zakłada w sobie istnienie reguł prawnych, które wzięte razem tworzą całość. W skrócie zakłada w sobie «rządy prawa». Aby ustanowić rządy prawa potrzebne jest porozumienie między państwami, a to porozumienie rzecz jasna ma swoje źródło we wspólnej woli, w powszechnej determinacji osiągnięcia ogólnego celu. (...) Czy prawdopodobne jest, aby państwa były gotowe działać razem dla osiągnięcia wspólnego celu? W tym miejscu (...) charakter dzisiejszej wspólnoty międzynarodowej stwarza poważne przeszkody. (...) Wola polityczna ma znaczenie zasadnicze. (...) Jeżeli jest wola polityczna aby zawrzeć odpowiednie porozumienia w jakimś obszarze, ta wola wyznaczy ścieżkę do przyjęcia odpowiednich reguł prawnych”²¹.

J. S. Watson pisze natomiast:

„Normy tworzone przez teoretyków bardzo często nie są przestrzegane nawet przez większość państw. W konsekwencji normy te nie pełnią funkcji normatywnej, ani też nie są opisem rzeczywistości. Lecz fakt ten nie przeszkadza tym autorom, którzy zamiast zapytać o użyteczność i ważność swoich koncepcji teoretycznych przyjmują postawę króla Knuta, co zresztą jest powszechne w naukach społecznych”²².

Dla wyjaśnienia dodać należy, że biedny i stary król Knut wierzył, że uda mu się powstrzymać przyływ, stojąc w wodzie po kostki, a potem wręcz po czubek nosa.

„Ponieważ prawo międzynarodowe nie ma zcentralizowanej instytucjonalnej struktury, jego ważność może jedynie być sprawdzona w relacji do rzeczywistości. (...) Podczas gdy wielu zgodziłoby się, że prawo międzynarodowe, podobnie jak prawo naturalne, jest moralnie albo pojęciowo wyższe od prawa krajowego, to wcale nie oznacza, że stoi ponad polityką”²³.

Z drugiej strony teoretycy stosunków międzynarodowych odchodzili od stanowiska skrajnego. Wprawdzie nadal uważali, że prawo między-

²⁰ M. Lachs, *Law in the World of Today*, [in:] A. Bos, H. Siblesz (eds.) – *Realism in Law-Making. Essays on International Law in Honour of Willem Riphagen*, Dodrecht/London/Lancaster, 1986, str. 103.

²¹ *Ibidem*, str. 108.

²² J. S. Watson, *A Realistic Jurisprudence of International Law*, [in:] M. Koskenniemi, *International Law*, Aldershot/Hongkong/Singapore/Sydney, 1992, str. 265.

²³ *Ibidem*, str. 267.

narodowe samo w sobie nic nie znaczy, ale – podobnie jak siła – jest narzędziem realizowania polityki zagranicznej, w rękę najbardziej potężnych państw²⁴.

Realizm nie był doktryną skomplikowaną. Był w nim jakiś duch tymczasowości, który po obserwacji podzielonego świata, kazał odrzucać wszelkie myśli o współpracy jako utopię. W tym sensie był użyteczny, ponieważ prezentując idealne wyobrażenie świata jako wielkiej areny sporu pozwalał – niczym w zwierciadle – dostrzec niedoskonałość dnia codziennego i realne motywy podejmowanych działań.

Rzeczywistość nigdy jednak nie jest czarno-biała. Realizm nie był na przykład w stanie wyjaśnić jak to się dzieje, że nawet najbardziej potężne państwa przestrzegają prawa międzynarodowego, nawet gdy jest to sprzeczne z ich partykularnymi interesami. W 1988 roku okręty marynarki wojennej Stanów Zjednoczonych stacjonujące w regionie Zatoki Perskiej nie zatrzymały statku wiozącego pociski wojskowe do Iranu, będąc świadomym, że dostarczenie uzbrojenia do tego kraju zwiększy niebezpieczeństwo w regionie. Departament Stanu argumentował, że przechwylenie ładunku byłoby naruszeniem neutralności wód międzynarodowych²⁵. Drugi przykład: kiedy w 1983 r. Związek Radziecki zestrzelił samolot pasażerski koreańskich linii lotniczych rząd radziecki nie powiedział: „Tak, zestrzeliliśmy ten samolot i pogwałciliśmy prawo międzynarodowe. I co z tego?”. Nie – tak nie powiedział w żadnym wypadku! Wręcz przeciwnie: oskarżył koreańskie linie lotnicze o szpiegostwo i naruszenie przestrzeni powietrznej, a więc użył prawa międzynarodowego dla swojej argumentacji. Państwo, a nawet supermocarstwo, nie odrzuca lekką ręką istotności prawa międzynarodowego²⁶. Realizm nie był też w stanie wyjaśnić faktu, że kraje Trzeciego Świata nie tylko nie odrzucają prawa międzynarodowego, ale czują się nim jak najbardziej związane i używają tego prawa do wysuwania, obrony i wygrywania swoich roszczeń²⁷.

²⁴ Cf. S. V. Scott, *op. cit.*

²⁵ T. M. Franck, *The Power Of Legitimacy Among Nations*, Oxford, 1990, str. 3-4.

²⁶ L.-C. Chen, *An Introduction to Contemporary International Law. A policy oriented perspective*, New Haven/London, 2000, str. 5.

²⁷ *Vide: e.g.* R. P. Anand, *Attitude of the Asian-African States toward Certain Problems of International Law*, 15 *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 15, 1966, str. 5; H. Bull, *The Third World and International Society*, *The Year Book of World Affairs*, vol. 32, 1979, str. 286; M. Levi, *Are Developing States More Equal than Others?* *The Year Book of World*

Politycznie zorientowana teoria prawa

Pomimo wszystkich wyżej wymienionych zastrzeżeń realizm międzynarodowy nie stracił wcale swojej uwodzicielskiej siły. Przeszczepiony z gruntu stosunków międzynarodowych na grunt prawny objawił się w postaci tzw. politycznie zorientowanej teorii prawa rozwijanej od lat 50-tych XX wieku przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych przez prawników skupionych wokół dwóch nazwisk Harolda D. Laswella i Myresa S. Mc. Dougala²⁸. Można powiedzieć, że o ile realizm międzynarodowy okazał się dla prawa międzynarodowego nie do końca przydatny, to politycznie zorientowana teoria prawa stworzyła próbę jego obrony. Nie była ona bowiem jedynie prostym przeniesieniem realizmu na grunt normatywny. Realizm był jej znaczącą podstawą, lecz znalazł rozwinięcie w szkole analizy prawa New Haven. Lewicowy ruch Critical Legal Studies doprowadził do wzmocnienia w prawie międzynarodowym głosu państw Trzeciego Świata akcentujących, że w istocie system prawno-międzynarodowy jest areną stałej walki o wpływy, gdzie imperialna polityka „białego człowieka” jest tyleż prawdziwa, co zupełnie nie do przyjęcia.

Politycznie zorientowana teoria postrzegала prawo empirycznie, jako wyraźny proces społeczny, proces komunikacyjny o szczególnej naturze. Istotne wiadomości (*messages*) w tym procesie to przesłania (*statements*) zawierające treść polityczną przekazywane przez osoby posiadające władzę (*authority*) w określonej społeczności (*community*). Przesłania te zawierają w sobie wyraźną lub ukrytą groźbę poważnego pozbawienia wartości (*values*) w sytuacji niezastosowania się do tego przekazu, oraz obietnice korzyści (*benefits*) w sytuacji zastosowania się do treści przekazu. Mówiąc w skrócie: prawem jest nieustanny proces autorytatywnie wydanej i kontrolowanej decyzji (*an authoritative process of authoritative and controlling decision*). Prawo jest zjawiskiem działania człowieka, tworzoną, utrzymywaną i zmienianą poprzez

Affairs vol. 32, 1978, str. 286; S. P. Sinha, *Perspective of the Newly Independent States on the Binding Quality of International Law*, International and Comparative Law Quarterly, vol. 14, 1965, str. 121; F.E. Snyder, S. Sathirathai [eds], *Third World Attitudes Toward International Law*, Dodrecht, 1987; W. Teyia, *The Third World and International Law*, Dodrecht, 1983, str. 955-976.

²⁸ Vide przede wszystkim: H. D. Laswell i M. S. Mc.Dougal, *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science and Policy*, New Haven, 1992.

decyzje wydane przez politycznie relewantnych aktorów²⁹. W szczególności prawo międzynarodowe to nie jest zespół zasad, które same się egzekwują. Dla swojej implementacji te zasady wymagają „przekaznika” jakim jest ludzkie działanie; w znacznej mierze tym przekaznikiem są decyzje podjęte w ramach określonych społeczności.

W procesie nieustannego podejmowania decyzji wielu decydentów stale formułuje i przeformułowuje strategie polityczne przewidując pożądane konsekwencje i wpisując je w szerszy – społeczny, a nie jedynie prawny – kontekst. Funkcja i kontekst, cele i oczekiwania, trendy, warunki, przewidywania i alternatywy to pojęcia immanentnie wpisane w politycznie zorientowaną teorię prawa międzynarodowego³⁰.

To nie jest teoria, którą można by sobie czytać jako niezłą lekturę w długie zimowe wieczory. Przedrzeć się przez nią jest bardzo trudno. Muszę przyznać, że w chwili obecnej nie do końca pojmuję niektóre jej szczegóły. Poprzestanę więc na ogólnym podsumowaniu. Jest to teoria po pierwsze kontekstualna, po drugie nastawiona na rozwiązywanie problemów, po trzecie zawierająca w sobie wiele metod badawczych. Jest ona kontekstualna w tym sensie, że postrzega w sposób dynamiczny rolę prawa w społeczeństwie sprowadzając ją do wielu zmiennych (wspólnotowych, społecznych, decyzyjnych). Jest nastawiona na rozwiązywanie problemów, gdyż zauważa zawiłą funkcję prawa jako instrumentu strategii politycznej (*policy*) stosowanego do porządku społecznego jaki wydaje się pożądany. Wreszcie posługuje się wieloma metodami badawczymi aby maksymalnie efektywnie rozwiązywać problemy i tym samym przyczyniać się do tworzenia bardziej pokojowego i sprawiedliwego świata – świata społeczności ludzkiej godności³¹.

To co cenne w politycznie zorientowanej teorii prawa to bez wątpienia określanie swojego punktu widzenia. Cały proces stosowania prawa międzynarodowego zaczyna się właśnie od tego. Nasze spojrzenie na prawo może się różnić, nawet zasadniczo, w zależności od tego czy ono nas dotyczy, czy nie. Spojrzenie to zależy także od kultury, klasy, wykształcenia, płci, wieku, doświadczenia życiowego, itd. Zależy też od roli w jakiej

²⁹ S. Wiessner, A. R. Willard, *Policy-Oriented Jurisprudence*, German Yearbook of International Law, vol. 44, 2001, str. 101.

³⁰ L.C. Chen, *op.cit.*, str. 14 i n.

³¹ *Ibidem*, str. 15.

występujemy: naukowca, pracownika organizacji międzyrządowej, adwokata, sędziego, działacza organizacji pozarządowej, oskarżonego w procesie³². Każda rola społeczna pociąga za sobą inne spojrzenie na prawo, a prawo abstrakcyjne nie istnieje. Kiedy już uświadomiliśmy sobie nasze spojrzenie na prawo i zidentyfikowaliśmy czynniki, jakie na to mają wpływ politycznie zorientowana teoria prawa stawia przed nami cztery założenia:

1. każda interakcja społeczna winna być skierowana na osiągnięcie określonego celu³³;
2. musimy być za każdym razem świadomi roli w jakiej występujemy i jej wpływu na nasze zachowania;
3. musimy pamiętać o tym, że nasz osobisty punkt widzenia wpływa na to w jaki sposób realizujemy intelektualne zadania (*intellectual tasks*);
4. prawo jest umieszczone w kontekście społecznym. Jest narzędziem, za pomocą którego członkowie danej społeczności, od poziomu lokalnego do poziomu globalnego, starają się zidentyfikować i bronić wspólnych interesów.

Pytanie: czy i gdzie taka teoria może znaleźć praktyczne zastosowanie? Autorzy twierdzą, że może. Obojętnie czy zajmujemy się prawem wojny, czy prawami człowieka, prawem morza, prawem przestrzeni kosmicznej, czy też samą naturą prawa, zawsze musimy zdefiniować cele, strategie, określić sposoby ich osiągania, wskazać na czynniki sukcesu i porażki, pokazać źródła ewentualnych przeszkód, i alternatywy do ich uniknięcia³⁴. Dla laika to wszystko może wyglądać co najmniej dziwnie. Rzecz jasna, reakcje na założenia politycznie zorientowanej teorii prawa międzynarodowego były skrajnie różne. Krytycy podkreślali przede wszystkim, że koncepcja ta posługuje się specyficznym metajęzykiem, hermetycznym aparatem pojęciowym, który naprawdę trudno zrozumieć. Podnoszono, że teoria ta jest tak otwarta i subiektywna, że zamiast cokolwiek wyjaśniać wprowadza jeszcze większy zamęt. Wreszcie mówiono wprost, że to kolejny sposób na to, jak mówiąc dużo, nie powiedzieć nic³⁵.

³² S. Wiessner, A. R. Willard, *op. cit.*, str. 102

³³ Nie jest to chyba do końca prawidłowe, ponieważ to nie interakcja, a stosunek społeczny jest nastawiony na realizację wartości, a interakcja jest jedynie jego elementem.

³⁴ S. Wiessner, A. R. Willard, *op.cit.* str. 110 i n.

³⁵ L.C. Chen, *op.cit.*, str. 21 i n.

Jak zwykle prawda leży gdzieś pewnie pośrodku, bo reminiscencje tego politycznego ujęcia będą wracać choćby w określaniu funkcji jakie ma spełniać prawo międzynarodowe, w definiowaniu uczestników procesu jego tworzenia, stosowania i egzekwowania, a także ich zmiennych zapatrywań i podświadomych imperatywów. Niewątpliwą zasługą było też oderwanie pojęcia prawa od formalnego, sterylnego, ale też naiwnego pozytywizmu i ukazanie nierozzerwalnego związku prawa z celami strategii politycznej, wartościami poszczególnych osób, społeczności czy państw.

Kontynuatorzy szkoły Critical Legal Studies w prawie międzynarodowym rozwiną następnie tzw. „nowe koncepcje prawa międzynarodowego”, w szczególności teorie feministyczne, czy teorie państw Trzeciego Świata, krytykujące pozorny uniwersalizm prawa międzynarodowego, za którym kryją się egoistyczne interesy „białego człowieka”.

Wolfgang Friedmann – od współistnienia do współpracy

Tymczasem jeszcze jedna koncepcja wywarła i wciąż wywiera zasadniczy wpływ na definiowanie prawa międzynarodowego. W 1964 roku ukazała się książka profesora Wolfganga Friedmanna, pt. *Zmieniająca się Struktura Prawa Międzynarodowego*³⁶. Była to, jak sądzą niektórzy, najważniejsza praca w naszej dziedzinie jaka ukazała się w całej dekadzie lat 60-tych. Friedmann odrzucał z jednej strony Kelsena i normatywizm, żywił niechęć go Hegla i niemieckiego idealizmu, konkurował z obecnym wciąż realizmem. Sukces książki polegał chyba na tym, że w okresie głębokiej Zimnej Wojny Friedmann odróżnił dwa typy idealne prawa międzynarodowego: prawo współistnienia (*law of co-existence*) i prawo współpracy (*law of co-operation*). Twierdził zarazem, że prawo międzynarodowe znajduje się na drodze od współistnienia do współpracy. Na marginesie warto dodać, że w jakimś sensie te pojęcia doktryny amerykańskiej znalazły swoje odbicie w Europie, a dokładnie we Francji, gdzie w tym samym czasie profesor René-Jean Dupuy pisał o społeczeństwie opartym na relacjach (*relational society*) i społeczeństwie opartym na instytucjach (*institutional society*)³⁷. Dla Friedmanna

³⁶ W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, London, 1964.

³⁷ C. Leben, *The Changing Structure of International Law Revisited. By Way of Introduction*, European Journal of International Law, vol. 3, 1997, str. 401.

jednak współczesne prawo międzynarodowe zawierało w sobie ponadto aspekt horyzontalny i wertykalny. Horyzontalny, bo pojawiali się coraz to nowi uczestnicy prawa międzynarodowego, najpierw poprzez dekolonizację i powstawanie nowych państw, później poprzez tworzenie się organizacji międzynarodowych, a także – o czym za chwilę – podmiotów prywatnych, jak ponadnarodowe korporacje.

Z drugiej strony aspekt wertykalny kładł nacisk na zmieniającą się rolę państwa narodowego, które na swej skórze coraz silniej odczuwało współzależność od innych aktorów stosunków międzynarodowych i wciąż zmniejszającą się suwerenność. W tym zakresie Friedmann czerpał niewątpliwie z doktryny funkcjonalistycznej. Pogląd, że państwo, czy tego chce, czy nie, jest „obiektywnie” wpisane w konieczność współpracy w ramach organizacji międzyrządowych doprowadził Friedmanna do oryginalnego zdefiniowania sankcji w prawie międzynarodowym. Państwo staje się członkiem organizacji międzynarodowej po to, aby polepszyć swój status. Z reguły ma w tym albo interesy polityczne albo ekonomiczne. Sankcją w takim wypadku będzie więc pozbawienie albo tylko groźba pozbawienia państwa tych korzyści. Tak określona sankcja istnieje rzecz jasna w modelu prawa międzynarodowego współpracy. W tym znaczeniu model współpracy ma ogromną przewagę nad modelem współlistnienia, gdyż ten ostatni nie zawiera sankcji w ogóle. (Jak już wyżej była mowa Friedmann odrzucał normatywizm Kelsena i koncepcję retorsji lub wojny jako sankcji).

Wolfgang Friedmann wyprzedzał w pewnym sensie rytm swojej dekady. W okresie, w którym pojęcie korporacji ponadnarodowej nie było tak zakorzenione w języku potocznym, a być może nawet nie było do końca znane, poświęcił sporo uwagi zagadnieniu pozycji tych podmiotów w prawie międzynarodowym. Analizował ten problem przez pryzmat międzynarodowych inwestycji i porozumień zawieranych między państwami, a podmiotami prywatnymi. Wprawdzie pisał, że podmioty prywatne nie mają takiego samego statusu jak państwa, to jednak w zakresie ich działania można im przyznać ograniczony status w międzynarodowym porządku prawnym³⁸. W zakresie inwestycji międzynarodowych istnieje bowiem wzrost spraw spornych pomiędzy państwami a korporacjami, poddanych arbitrażowi. Stąd konieczne zdaniem Friedmanna

³⁸ *Ibidem*, str. 404.

jest powołanie międzynarodowego mechanizmu rozstrzygania sporów w tym zakresie. Takie ciało zostało zresztą powołane niewiele później na mocy konwencji waszyngtońskiej³⁹.

Zabrał także głos w sprawie pozycji jednostki. Punktem wyjścia było stwierdzenie, że jednostki w pewnym zakresie ponoszą już odpowiedzialność prawnomiędzynarodową. Stało się to bezdyskusyjne po wyrokach trybunałów w Norymberdze i Tokio. A skoro jednostka może być bezpośrednio sądzona przed sądem międzynarodowym, powinno się jej w pewnym zakresie przyznać odnośne prawa. Rzecz jasna, ta analiza odnosi się do praw człowieka, gdzie postęp od lat 60-tych do dnia dzisiejszego był ogromny, przynajmniej w znaczeniu formalnym, a więc w znaczeniu konwencji, i mechanizmów ich stosowania.

Jak zobaczymy za chwilę teoria Wolfganga Friedmanna jest dziś co najmniej tak samo aktualna jak czterdzieści lat temu. Wciąż jesteśmy na drodze od współlistnienia do współpracy, ale do tego celu chyba nam już bliżej niż dalej. W ocenie postępu naszej podróży pojawiły się ponadto nowe czynniki, które musimy wziąć pod uwagę.

Powrót do kwestii wstępnej

Co to znaczy dziś powiedzieć, że system międzynarodowy się zmienia? Jaką pozycję ma on w świecie współczesnym? Jaką rolę w ramach tego systemu powinno pełnić prawo? I czy to w ogóle jest realne? A jeżeli tak to pod jakimi warunkami?

Możliwe odpowiedzi zmieniały się chyba tak szybko jak szybko postępowała historia. Pozytywizm, normatywizm, realizm, teorie polityczne, funkcjonalizm... Przedstawione wyżej poglądy na system międzynarodowy nie wyczerpują rzecz jasna całego spektrum idei. Z pewnych względów wybrałem je jako dość reprezentatywne, choć żałuję, że nie udało mi się zmieścić tu nurtu umowy społecznej Johna Rawlsa i wyrosłej z niego liberalnej teorii prawa międzynarodowego. Powiedziawszy to chciałbym pokusić się o postawienie pod dyskusję własnej tezy. Nie jest ona zespołem zamkniętych twierdzeń, ale według mnie

³⁹ Konwencja o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw sporządzona w Waszyngtonie. Weszła w życie 14 października 1966. Powołała Międzynarodowe Centrum Do Spraw Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych (ICSID).

współistnieje z mechanizmem relacji podmiotów rządowych i pozarządowych, o jakim mam zamiar dalej wspomnieć.

Zarządzenie ryzykiem

Według mnie cały system międzynarodowy jest w istocie niczym innym, jak systemem zarządzania ryzykiem. Pojęcie ryzyka jest tu użyte w znaczeniu technicznym, niezupełnie takim jak w języku potocznym. Zostało zaczerpnięte z poglądów prof. Anthony'ego Giddensa, który stał się znany szerokiej opinii publicznej jako twórca koncepcji „trzeciej drogi”⁴⁰. Ale Anthony Giddens napisał jeszcze inną książkę w tej dziedzinie, pt. „Poza lewicą i prawicą. Przyszłość polityki radykalnej”⁴¹, w której dowodził, że pozytywne zarządzanie ryzykiem jest celem systemów politycznych państwa opiekuńczego. Wyróżniał przy tym ryzyko zewnętrzne (*external risk*), od nas niezależne, tkwiące gdzieś w dobrze znanych siłach natury oraz ryzyko wytworzone (*manufactured risk*), będące efektem naszych działań, ale na które nie wypracowaliśmy jeszcze skutecznych odpowiedzi⁴². Rewersem obu typów ryzyka, a szczególnie ryzyka wytworzonego jest utopia globalnej współpracy. Myślę, że przy odpowiednich korektach ten aparat pojęciowy można zastosować o szczebel wyżej i przenieść go na rozważania o systemie międzynarodowym.

Ryzyko wytworzone

Zarazem uważam, że cezurą oddzielającą globalne ryzyko zewnętrzne od globalnego ryzyka wytworzonego nie będzie jakaś konkretna data historyczna, ale będą nią procesy globalizacji, choć nie ma co ukrywać, że ich gwałtowny rozwój przypadł na czas końca komunizmu. Jacek Klich pisze, że „w pewnym sensie globalizacja zastąpiła Zimną Wojnę w roli płaszczyzny, na której odbywa się debata na temat wartości, na których opierać się powinny społeczeństwa, narody i międzynarodowe organizacje”⁴³.

⁴⁰ A. Giddens, *Trzecia droga. Odnowa Socjaldemokracji*, Warszawa, 1999.

⁴¹ A. Giddens, *Poza lewicą i prawicą. Przyszłość polityki radykalnej*, Poznań, 1994, str. 149.

⁴² A. Giddens, *Runaway World. How Globalization is Reshaping Our Lives*, New York, 1999, str. 44.

⁴³ J. Klich (ed.), *Globalizacja*, Kraków, 2001, str. 7.

Ryzyko wytworzone zastąpiło więc ryzyko zewnętrzne w tym sensie, że dotychczas znane funkcje systemu międzynarodowego, jak przede wszystkim ochrona suwerenności i bezpieczeństwa narodowego, ustąpiły miejsca wyzwaniom nowego typu. Te nowe wyzwania, czy też może: nowe niebezpieczeństwa, powstałe przy znaczącym udziale czynników globalizacji, nazywam ryzykiem wytworzonym.

Wyzwania są ogromne. Chciałbym tę sprawę postawić w sposób prowokujący, więc napiszę tak: Gdyby Mały Książę z powieści Antoine de Saint Exupery'iego miał jeszcze raz wyruszyć w swą fantastyczną podróż w poszukiwaniu przyjaciela, pewnie szybko opuściłby Ziemię, nie poznawszy nawet róży, którą tak bardzo kochał. Zobaczyłby, że w wielu miejscach na świecie wciąż daleko do stabilnego i trwałego pokoju, zorientowałby się, że – inaczej niż poprzednio – zagrożenie dla pokoju nie pochodzi już tylko ze strony państw. Zadumałby się nad skalą biedy i dysproporcjami cywilizacyjnymi. Dostrzegłby też niepewność ekologiczną... Bezpieczeństwo i pokój, zmniejszenie nierówności i ochrona środowiska, to najważniejsze problemy na dziś.

W każdym z wyzwań globalnych rolę znaczącą należy przypisać prawu międzynarodowemu. Każde jednak wymaga innych środków. Bez wątplenia wyzwanie zapewnienia globalnego pokoju i bezpieczeństwa jest adresowane przede wszystkim do państw i tworzonych przez państwa organizacji międzynarodowych. Żadna inna siła nie jest w stanie zdjąć z państw odpowiedzialności za utrzymanie porządku i bezpieczeństwa. Prawo stwarza ku temu legalne środki. Jednak ostatnie wydarzenia i przygotowania do wojny pokazują, że istnieje głęboki spór co do tego czy z nich skorzystać, czy nie, a organizacje międzynarodowe pokazują kolejno swoją słabość. Historia zatacza kolejne koło.

Z drugiej strony, ale niestety już *post factum*, prawo międzynarodowe stwarza możliwość sądenia tych, którzy naruszają jego porządek. Wzrastająca rola trybunałów międzynarodowych do spraw sądenia zbrodni ludobójstwa i przestępstw wojennych jest tego niezbitym dowodem, choć i tu nie ma co liczyć na bezkompromisowość Trybunału Norymberskiego.

Coraz bardziej nie do zniesienia staje się kwestia dysproporcji, którą wielu nazywa dla uproszczenia podziałem na bogatą Północ i biedne Południe. W pierwszej w Polsce książce poświęconej antyglobalistom Artur Domosławski pisze, że „po dekadzie optymizmu (...) coś w aurze

dzisiejszego świata zaczyna się zmieniać. Padają kłopotliwe pytania: dlaczego model społeczno-gospodarczy (...), który miał przynieść stopniowe uśmierzenie podstawowych bolączek człowieka i społeczeństw produkuje w wielu częściach naszej planety nowe cierpienia, nową biedę i wykopuje nowe przepaści?⁴⁴ Artur Domosławski ma rację. Zrazem należy podkreślić, że w sporze o dysproporcje nie chodzi o niedostatek w naszym, europejskim wyobrażeniu. Chodzi o biedę na ulicach Johannesburga, o taką biedę, którą można dostrzec na przedmieściach Kairu. Chodzi o nędzę, którą widzi się w slumsach Dżakarty i w fawelach Rio. A jest to widok porażający.

We wrześniu ubiegłego roku uczestniczyłem w międzynarodowej konferencji poświęconej bezrobociu wśród młodzieży. Jedno z najciekawszych wystąpień wygłosił tam p. José Maria Figueres, były prezydent Kostaryki, obecnie dyrektor zarządzający Światowego Forum Gospodarczego w Davos. Zapytałem go: Panie Prezydencie, co zrobić w sytuacji gdy Zachód gna do przodu, a np. Czarna Afryka, może za wyjątkiem RPA, wciąż tonie w kryzysie? Odpowiedział: są cztery zasadnicze kroki:

- po pierwsze kraje afrykańskie muszą lepiej korzystać z instrumentów prawno-międzynarodowych i lepiej negocjować kontrakty handlowe;
- po drugie należy zaprzestać wysyłania tym państwom pomocy, bo ta jest obecnie tylko zapomogą, ale zamiast tego trzeba otworzyć nasze rynki na nisko przetworzone produkty z tamtych stron, bo tylko w taki sposób możemy postawić gospodarki państw afrykańskich na nogi;
- po trzecie same społeczeństwa tych krajów muszą pozbyć się dyktatorów i znaleźć swoją drogę reform. Niekoniecznie będzie to demokracja liberalna, ale powinien to być model rządów najlepiej dopasowany do warunków kulturowych, a przy tym służący ludziom;
- po czwarte wreszcie kraje te powinny zaprzestać inwestowania w brojenia, a oszczędzone w ten sposób pieniądze przeznaczyć na wysokie technologie.

Ale czy ta utopijna, idealna wizja ma szansę?

Trzecim wyzwaniem jest sprawa ochrony środowiska. W tym znaczeniu unormowania prawno międzynarodowe odgrywają rolę zasadniczą, żeby tylko wspomnieć sprawę najgłośniejsze: protokół z Kioto,

⁴⁴ A. Domosławski, *Świat nie na sprzedaż. Rozmowy o globalizacji i kontestacji*, Warszawa, 2002, str. 6.

dotyczący emisji gazów cieplarnianych, konferencję w Rio de Janeiro dotyczącą zrównoważonego rozwoju i – będący jej efektem – Szczyt Ziemi w Johannesburgu.

Przemieszczenie władzy

Alexis de Tocqueville napisał, że „rząd nie zdoła samodzielnie podtrzymać i odnawiać obiegu uczuć i idei w wielkim społeczeństwie, tak jak nie jest w stanie brać na siebie wszystkich przedsięwzięć przemysłowych. (...) Jest więc niezbędne, by nie działał sam.”⁴⁵ Podobnie na poziomie międzynarodowym zarządzanie ryzykiem wytworzonym nie może pozostawać w rękach klasycznych tylko podmiotów prawa. Wielką rolę do odegrania mają w tym grupy nacisku, organizacje pozarządowe, prywatne korporacje i inicjatywy obywatelskie. Nie wszyscy – co zrozumiałe – chcą uznać ich status prawnomiędzynarodowy, ale zauważmy, że sam spór o ich możliwą podmiotowość dowodzi, że rola tych ciał jest na tyle istotna, że problem się pojawił.

W styczniu 1997 roku amerykańska politolog Jessica T. Matthews ogłosiła na łamach *Foreign Affairs* artykuł pt. „The Power Shift” (Przemieszczenie Władzy)⁴⁶, który odbił się dość szerokim echem.⁴⁷ Podniosła, że najsilniejszym motorem zmian powodującym zmniejszającą się rolę państwa narodowego jest niebywały wręcz przyrost aktorów niepublicznych spowodowany rewolucją teleinformatyczną. Władza publiczna utraciła monopol na zbieranie i przetwarzanie informacji. Głos państwa zaczyna więc być zagłuszany przez innych. Nowe technologie drastycznie redukując pojęcie przestrzeni i odległości doprowadzają także do wyłonienia się nowego modelu płaskiej struktury zarządzania (*newtork management*), daleko bardziej mobilnej i efektywnej od aparatu hierarchicznej administracji państw. Dziś organizacje pozarządowe dostarczają więcej oficjalnej pomocy na rozwój niż system ONZ razem wzięty, jeżeli pominiemy Bank Światowy i Międzynarodowy Fundusz Walutowy⁴⁸. Jednak – zdaniem Matthews – o ile poprzednio organizacje pozarządowe

⁴⁵ A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, Kraków, 1996, tom. 2, str. 119.

⁴⁶ J. T. Matthews, *The Power Shift*, *Foreign Affairs*, vol. 76, 1997, str. 50 i n.

⁴⁷ *Vide*: w szczególności: A-M. Slaughter, *The Real New World Order*, *Foreign Affairs*, vol. 76, 1997.

⁴⁸ J. T. Matthews, *op. cit.*, str. 53.

były traktowane co najwyżej jako przedpokój w drodze na poważne salony państw, o tyle momentem przełomu w rozwoju był Szczyt Ziemi w Rio de Janeiro w 1992 r. Nikt inny, ale właśnie organizacje pozarządowe wyznaczyły cel kontrolowania efektu cieplarnianego, zaproponowały formę konwencji i skutecznie przekonały rządy państw, że jedyną rozsądną rzeczą jest taką konwencję zawrzeć. Nigdy przedtem tak duża liczba organizacji pozarządowych nie uczestniczyła w konferencji ONZ włączona w skład delegacji krajowych! Małe oceaniczne państwo Vanuatu w ogóle scedowało całość prac na jedną z anglosaskich fundacji i paradoksalnie – dzięki fachowości pracowników tej fundacji – to małe państwo stało się tym samym o wiele ważniejszym graczem w pracach nad konwencją.

Mówiąc już bardziej ogólnie – organizacje międzyrządowe zawierają coraz szersze porozumienia z aktorami niepublicznymi. Co za tym idzie, wzrasta rola miękkiego prawa międzynarodowego, rozmaitych zaleceń, wytycznych, rezolucji, uznanej praktyki, itp. Powstają także organizacje hybrydowe jak Międzynarodowa Unia Telekomunikacyjna, Międzynarodowa Unia Ochrony Przyrody, w skład których wchodzi podmioty państwowe i niepaństwowe. W skrócie: wyłania się coś, co może nie jest i nigdy nie będzie rządem światowym (*global government*), ale co z powodzeniem jest już określone jako globalne zarządzanie (*global governance*).

Rząd światowy nie jest możliwy. Społeczność międzynarodowa symbolizuje wprawdzie nową jakość powiązań w świecie, ale stopień jej zintegrowania nie jest tak wysoki, aby wszyscy Francuzi, Szwedzi, Chińczycy, Azyrowie i Afrykanie mogli oddać losy swoich pobratymców w nieokreślony *global government*⁴⁹.

Pomimo tego upieram się, że pozytywne zarządzanie ryzykiem jest możliwe. Współdziałanie partnerów publicznych i niepublicznych, definiowanie prawa jako instrumentu, a nie absolutnego bytu, przewiertrzenie zatęchłych konwenansów i uznanie teorii zarządzania w skali globalnej da nam nadzieję na dobrą przyszłość. A ta nasza nadzieja, nie będąc już tylko pustą tęsknotą, stanie się nadzieją realną.

⁴⁹ T. Łoś Nowak, *Od chaosu do ładu: w poszukiwaniu nowych form organizacji stosunków międzynarodowych*, Wrocławskie Studia Politolologiczne, nr 2, 2002, str. 91.