

Anna Kociołek-Pęksa  
*Szkoła Główna Handlowa w Warszawie*

Jerzy Menkes  
*Szkoła Główna Handlowa w Warszawie*

## Problematyka sankcji i *countermeasures* w prawie międzynarodowym publicznym – wymiar filozoficznoprawny

### Abstrakt

W artykule autorzy zaprezentowali wieloczynnikową analizę procesów przestrzegania, stosowania i egzekwowania norm prawa międzynarodowego publicznego (pmp). Zostały zaprezentowane uwarunkowania jakości procesu stosowania tego prawa. Jako novum na tle doczasowych analiz wskazano na przeciwny kierunek przebiegu procesu stosowania norm pmp w stosunku do tego procesu w prawie krajowym. Zidentyfikowane zjawisko autorzy określili mianem „odkrywania norm przez sankcje”. Główny wątek analizy dotyczy teoretycznoprawnych i filozoficznoprawnych (głównie aksjologicznych) złożań: odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw (podmiotów pierwotnych pmp) oraz stosowania środków przymusu w postaci sankcji i przeciwśrodków (*countermeasures*) na gruncie pmp oraz w stosunkach międzynarodowych. Zidentyfikowano prawne i pozaprawne uwarunkowania obu procesów, w szczególności wskazano na społeczny – zdeterminowany aksjologicznie – wymiar funkcjonowania pmp. Sformułowano krytyczne zarzuty pod adresem aktualnej konstrukcji odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw (*state responsibility*). Zidentyfikowano także relację sprzężenia zwrotnego między pojęciem i konstrukcją sankcji a zasadą suwerenności państw. Stwierdzono również, że pmp nie ulega procesom homogenizacji (ujednolicania) ani globalizacji. Wskazano, że w pmp zachodzą procesy instytucjonalizacji i konstytucjonalizacji. Twierdzimy, że system pmp zagrożony jest skutkami *sui generis* auternalizacji norm prawnych przez aktorów pmp. Narażony jest także na skutki silnych tendencji nacjonalistycznych wśród aktorów pmp, a także w samej społeczności międzynarodowej. Sformułowano końcowy wniosek-zalecenie, że niedostatek analiz socjologiczno-prawnych prawa międzynarodowego publicznego jest niepożądany i szkodliwy dla tego prawa. Upośledza on proces instytucjonalizacji pmp oraz utrudnia proces jego uspołecznienia rozumianego *sensu largissimo*. Twierdzimy, że to negatywnie wpływa na efektywność na poziomie makrospołecznym, a przede wszystkim na poziomie ponadpaństwowym i między państwowym (międzyrządowym) efektywności norm prawnych prawa międzynarodowego publicznego.

### 1. Wprowadzenie

Prawo międzynarodowe publiczne (dalej pmp) można zdefiniować syntetycznie jako system norm (podporządkowanych aksjologii wyrażonej w Karcie Narodów Zjed-

noczonych) obowiązujących w stosunkach między jego podmiotami (uznającymi się za członków społeczności rządzonej pmp), wyrażający wartości oraz wolę tych podmiotów, a obwarowany przymusem stosowanym indywidualnie lub zbiorowo. W określeniu katalogu źródeł (formalnych) pmp powołać należy się pomocniczo na artykuł 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, który wymienia podstawy formalne orzekania, którymi są umowy międzynarodowe, zwyczaj międzynarodowy i zasady ogólne pmp; katalog art. 38 nie czyni katalogu źródeł formalnych zamkniętym – w jego zakres wchodzi bowiem m.in. akty jednostronne oraz uchwały organizacji międzynarodowych. W ramach tego opracowania nie będziemy odnosili się do sporu przedstawiciele doktryny na temat tego, czy wskazane powyżej źródła pmp to katalog zawierający wyliczenie przykładowe czy enumeratywne. Zaznaczyć musimy jednak, iż negatywna weryfikacja hipotezy mówiącej o *numerus clausus* ww. katalogu źródeł pmp opiera się m.in. na fakcie, że już po wejściu w życie Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości niekontestowanym stało się zaliczanie do istotnych źródeł pmp uchwał prawotwórczych organizacji międzynarodowych, zaś Komisja Prawa Międzynarodowego (dalej KPM) ONZ zakończyła prace nad aktami jednostronnymi.

Dla potrzeb niniejszego opracowania poczyniono kilka założeń teoretycznoprawnych. Po pierwsze opowiadamy się za koncepcją prawa, która uznaje prawo za aspekt wspólnego bytowania politycznego społeczności<sup>1</sup>. Po drugie podzielamy stanowisko, zgodnie z którym pmp pomimo dość specyficznego i niehierarchicznego systemu źródeł (co nie oznacza braku hierarchii norm), specyficznego procesu stosowania i jeszcze bardziej specyficznego sposobu egzekwowania – bez zinstytucjonalizowanego aparatu przymusu – jest prawem. Po trzecie przyjęliśmy założenie, że pmp ma charakter systemowy, a takie jego elementy, jak duża ilość norm typu *lex imperfectae* czy brak instytucjonalnej systematyzacji reguł drugiego stopnia, bądź brak hierarchicznego i wyposażonego w uniwersalną jurysdykcję sądownictwa międzynarodowego nie stanowią wystarczających przesłanek do stwierdzenia asystemowego charakteru tego prawa. Po czwarte odpowiedzialność prawnomiędzynarodowa podmiotów pmp rozumiana *sensu largo* wskazuje na to, że działalność tych podmiotów objęta jest dyspozycjami norm systemu pmp w postaci tego, że ponoszą one odpowiedzialność za działania naruszające jakkolwiek z elementów tegoż systemu (ta odpowiedzialność za czyny zabronione pmp (na zasadzie *responsibility*) jest niezależna od odpowiedzialności na zasadzie *liability*, czyli za czyny niezabronione pmp. Oczywiście zaznaczyć należy, iż w teorii i doktrynie pmp pojawiały się i pojawiają poglądy przeciwne, które podawały w wątpliwość prawny charakter norm

---

<sup>1</sup> Takie rozumienie prawa przyjmował Arystoteles, według którego sztuka prawodawcza oraz sztuka sądowa jako rozumowania praktyczne stanowią rodzaj polityki. Szerzej zob. Arystoteles, *Etyka*, Księga VI, 1142a, Warszawa 2012.

pmp<sup>2</sup>, a tym bardziej odmawiały i odmawiają zbiorowi tychże norm charakteru systemowego<sup>3</sup>. Przychylamy się do poglądu, że już sama potencja, czyli możliwość poniesienia przez podmiot pmp negatywnych konsekwencji z tytułu naruszenia norm pmp, jest jednym z powodów, dla którego pmp jest prawem w pełnym tego słowa znaczeniu<sup>4</sup>. Ponadto obserwujemy aktualnie zmianę charakterystyki norm pmp oraz całego systemu pmp, zarówno w warstwie jego budowy/struktury źródeł prawa, jak też w warstwie aksjologiczno-prakseologicznej poprzez redefinicję celów tego prawa i faktycznie pełnionych funkcji. Zmianie ulega także konstrukcja norm, które coraz częściej zawierają narzędzia ich egzekwowania. W tej pierwszej warstwie pmp niewątpliwie znajduje się w procesie konstytucjonalizacji (co można w skrócie scharakteryzować jako ewoluowanie od multicytrycznej struktury horyzontalnej do wypiętrzającej się struktury „quasi-hierarchicznej”). W warstwie drugiej (aksjologiczno-prakseologicznej) obserwujemy z kolei przełom określany przez niektórych autorów mianem „zwrotu kantowskiego, który w uproszczeniu scharakteryzować można jako przechodzenie w dziedzinie pmp od prawa państw do prawa państw i ludów [...], w którym prawo międzynarodowe staje się również instrumentem ochrony dóbr wspólnych całej społeczności międzynarodowej”<sup>5</sup>.

## 2. Stosowanie sankcji w aspekcie efektywności systemowej – odkrywanie norm przez sankcje

W pmp zastosowanie normy prawnej i powołanie na jej podstawie do odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej oraz zastosowanie przewidzianych w normach pmp negatywnych konsekwencji (bez przesądzania w tym miejscu, czy będą to *countermeasures*, sankcje, represalia, środki odwetowe, bojkot, zerwanie stosunków dyplomatycznych lub inne) pozwala na dokonanie procesu identyfikacji dóbr lub wartości prawnie chronionych. Mamy zatem do czynienia z konstrukcją, której mechanizm działania może przebiegać w odwrotnym kierunku, niż ma to miejsce w prawie krajowym. W pmp możliwa jest i miała miejsce zmodyfikowana procedura ustalania i wymierzania negatywnych konsekwencji, polegająca na tym, że do określenia, jakie dobra i wartości są prawnie chronione, a zarazem

---

<sup>2</sup> Tak np. J. Austin, dla którego prawo międzynarodowe to nie prawo w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale co najwyżej tzw. pozytywna moralność. *Idem, The Province of Jurisprudence Determined and The Uses of The Study of Jurisprudence*, London 1954, s. 126.

<sup>3</sup> Tak np. A. Pellet, który formułuje te twierdzenia na gruncie zagadnienia odpowiedzialności pierwotnych podmiotu prawa międzynarodowego (państw). *Idem, The definition of responsibility in international law*, [w:] J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds), *The Law of International Responsibility*, Oxford 2010, s. 4 i n.

<sup>4</sup> Tak np. B. Simma, *Self-contained regimes*, „Netherlands Yearbook of International Law” 1985, No 16, s. 135.

<sup>5</sup> Tak L. Morawski, *Suwerenność i prawo międzynarodowe – od prawa państw do prawa ludów*, „Forum Prawnicze” 2001, nr 1(3), s. 13-14.

zostały naruszane, dochodzi dopiero w akcie stosowania prawa<sup>6</sup>. Sytuacja taka miała miejsce w procesie norymberskim, gdzie wyrok Trybunału poprzez określenie kary określił także – dopiero na etapie wyrokowania – dobra prawnie chronione<sup>7</sup>. A zatem istnieje normatywna i faktyczna zarazem możliwość przypisania podmiotowi/podmiotom pmp odpowiedzialności prawnej za naruszenie wartości i dóbr powszechnie uznanych przez członków społeczności międzynarodowej za wymagające ochrony poprzez działania, które nie były – do czasu naruszenia – objęte treścią regulującą obowiązujących norm pmp. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której orzeczenia m.in. sądów i trybunałów międzynarodowych pełnią rolę pomocniczego środka ustalania (zarówno samego faktu istnienia, jak i treści) norm prawnych<sup>8</sup>, a dokładnie – naszym zdaniem – treści regulującej normy.

Konceptualizacja zjawiska odkrywania norm przez sankcje w ramach aktualnego procesu dywergencji systemów prawnych, podbudowywana jest umacnianiem się państw narodowych przy jednoczesnym kwestionowaniu – na poziomie państwowym – uniwersalnego i powszechnego międzypaństwowego, transpaństwowego i ponadpaństwowego porządku prawnego. Kwestionowanie tego porządku jako obiektywnego, wspólnego wyznacznika standardów prawnomiędzynarodowych dla wszystkich państw (a przede wszystkim tych, w odniesieniu do których jeszcze w XX wieku prawo narodów posługiwało się pojęciem „narodów cywilizowanych”) jest w nieustannym procesie stawania się a jego wyznacznikiem są partykularne cele aktorów pmp, które racjonalizują i optymalizują końcowe efekty jego przebiegu. Proces ten naszym zdaniem przebiega na jeszcze głębszym poziomie, albowiem dotyczy warstwy aksjologicznej (fundamentu norm) pmp. Mamy tutaj do czynienia zarówno z formalno-oficjalną normatywną determinacją aksjologiczną (DAP)<sup>9</sup> (głównie w prawie traktatów, gdzie ilość uzasadnień aksjologicznych jest bardzo duża), jak też z faktyczną neutralizacją aksjologiczną (NAP)<sup>10</sup> (zwłaszcza na etapie stosowania pmp przy uzasadnieniu posłużenia się *countermeasures* lub zastosowaniu sankcji). Procesy DAP i NAP stanowią rezultat antynomiczności war-

<sup>6</sup> Dzięki takiemu rozwiązaniu możliwym stało się przyjęcie przez Komisję Prawa Międzynarodowego *Draft articles of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001*, [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) [dostęp: 07.12.2017].

<sup>7</sup> Tak M. Lachs, *Prawne gwarancje praw człowieka*, „Nowa Polska”, Londyn 1946, nr 4, cyt. [za:] T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo Norymberskie. Bilans i perspektywy*, Warszawa-Kraków 1948, s. 478, przyp. 44: „Wyrok norymberski będzie wielkim precedensem. Ustalając karę, ustali też dobra przez prawo chronione”.

<sup>8</sup> Tak np. L. Damrosch, *Art. 56*, [w:] A. Zimmermann, K. Oellers-Frahm, C. Tomuschat (eds), *The Statute of the International Court of Justice. A Contemporary*, Oxford 2006, s.1188-1189, w związku z treścią art. 38 ust 1 Statutu MTS.

<sup>9</sup> „The axiological determination of law; precisely: value determination of law” – K. Pałeczki, *Neutralization of Values in Law – An Outline of the Concept*, [w:] K. Pałeczki (ed.), *Neutralization of Values in Law*, Warszawa 2013, s. 50.

<sup>10</sup> „The neutralization of values in law is precisely that entire body of manipulations and its outcomes that make it difficult or impossible to establish a functional relationship between the content regulating any legal decisions whatsoever and the real axiological foundation for those decisions” – K. Pałeczki, *op. cit.*, s. 58.

tości składających się na trzon aksjologiczny, wokół którego powstał twór/ciało określane w pmp Społecznością międzynarodową<sup>11</sup> (dalej SM). SM to twór wtórny i heterogeniczny nie posiadający własnych (w rozumieniu pierwotnych/wrodzonych) wartości ani też wartości-celów. Społeczność ta nie jest także tworem holistycznym, lecz prostą sumą aktorów działających w jej ramach. Podmiotowość tegoż tworu jest również skomplikowana (zarówno w aspekcie metodologicznym oraz analitycznym) tak w wymiarze podmiotowym jak i przedmiotowym zarazem. Upodmiotowienie potencjalnych aktorów pmp wymaga bowiem uruchomienia pochodzących z wyższego poziomu normatywnego modelu procesów prawnych niż te, w ramach których funkcjonują jej podmioty składowe (aktorzy), czyli procesów z poziomu tzw. społeczności kreatywnej. SM nie wypracowała także zespołu instytucji i narzędzi umożliwiających faktyczne a nie głównie formalne zagwarantowanie spójności i jedności aksjologicznej, teleologicznej i prakseologicznej dla prawnie relewantnych dla pmp zachowań jej aktorów.

Wszystkie wyżej wymienione przesłanki stanowią wyznaczniki jakości procesu egzekwowania przestrzegania norm pmp, Jakość ta jest także determinowana rodzajem i stopniem dolegliwości możliwych (legalnych) do zastosowania sankcji. Jakość ta nie może zostać zdefiniowana ani nawet opisana *sui generis*, bowiem nie funkcjonuje ona w oderwaniu od fenomenu prawa oraz płaszczyzn jego urzeczywistniania się, lecz jest istotą permanentnego dynamicznego procesu jego „stawania się”, które nigdy nie jest procesem zakończonym, lecz swoistego rodzaju permanencją. Twierdzenie to jest zasadne także w odniesieniu do jakości innych płaszczyzn urzeczywistniania się pmp<sup>12</sup>. Prawo musi być i jest powiązane z procesami, bowiem to one go racjonalizują (realizują celowość), strukturyzują, a także warunkują i dzięki nim może się ono „dziać” i kształtować swoją jakość. To właśnie ich szeroko rozumiany przebieg wyznacza poziom jakości prawa zarówno w przestrzeni prawnej państwowej, międzypaństwowej i ponadpaństwowej, jak też transpaństwowej. Uważamy ponadto, iż jakość tego procesu nie jest – jakby się mogło *prima facie* wydawać – determinowana charakterem norm pmp. Dokładnie chodzi o to, że o skuteczności normy czyli fakcie jej przestrzegania oraz sposobie jej wyegzekwowania nie przesądza fakt, że jest to *lex imperfecta*. Przychyłamy się do tych stanowisk, które w odniesieniu do *leges imperfectae* mówią o czymś w rodzaju swoistej prawnej i faktycznej możliwości „sanowania” czy też uzupełniania braku sankcji, w dro-

<sup>11</sup> W nauce pmp toczy się spór na temat tego, czy mamy do czynienia ze społecznością, czy ze wspólnotą międzynarodową, i nie jest to spór o semantykę, lecz o sens i charakter wewnętrznej więzi, tożsamości oraz aksjologicznej charakterystyki tejże społeczności. To rozróżnienie odwołuje do koncepcji F. Tönnies'a zawartej w jego podstawowej pracy *Gemeinschaft und Gesellschaft* z 1887 r. Współcześnie szerzej na temat możliwych kryteriów rozróżnienia tych pojęć i chaosu terminologicznego z tym związanego w pmp zob. J. Zajadło, *Społeczność czy wspólnota międzynarodowa?*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 9, s. 34-50.

<sup>12</sup> O jakości prawa w odniesieniu do procesu tworzenia prawa zob. S. Kaźmierczyk, *O trzech aspektach jakości prawa*, „Studia z Polityki Publicznej” 2015, nr 1(5), s. 81-93.

dze swoistego „zapożyczenia” jej z innych przepisów, które ową sankcję formułują, a łącznie ujmowane tworzą treść dekodowanej normy prawnej. Przyjmujemy, iż normy materialne są niejako „wtórne” (mamy na myśli to, że są dekodowane z treści przepisów prawa) i nawet jeżeli pojedynczy przepis nie posiada elementu sankcji, to już w połączeniu z innymi przepisami, z których została zdekodowana całość, stworzy normę prawną, która w ten sposób zyska brakującą pierwotnie w budowie tegoż przepisu sankcję<sup>13</sup>.

### 3. Sankcje jako wolicjonalny środek wywierania presji prawnomiędzynarodowej

Podstawą niniejszych rozważań jest tyleż zasadnicze, co oczywiste twierdzenie, iż pojęcia sankcji w pmp nie można utożsamiać z pojęciem sankcji w prawie krajowym, jak i stosować do jego wyjaśniania kategorii semantycznych utrwalonych w teorii prawa (krajowego)<sup>14</sup>. Tradycyjna koncepcja sankcji w pmp dowołuje się do podziału na: sankcje *sensu largo*<sup>15</sup>, *sensu stricto*<sup>16</sup>, a w oparciu o kryterium celu wprowadzania sankcji możemy je podzielić na sankcje represyjne oraz sankcje zapobiegawcze. J. Symonides i R. Bierzanek przyjęli z kolei kryterium precyzowania rodzaju i sposobu zastosowania sankcji w umowie międzynarodowej. W ich opinii sankcje są „negatywną reakcją społeczności międzynarodowej, z którą spotyka się państwo naruszające normy prawa międzynarodowego”<sup>17</sup>. W pmp pod pojęciem sankcji rozumiemy zatem szeroko pojmowaną reakcję podmiotów w ramach międzynarodowego porządku prawnego na naruszenie jakiegokolwiek normy należącej do tego porządku, której celem jest nie tyle ukaranie podmiotu dopuszczającego się naruszenia, lecz przede wszystkim przywrócenie zaburzonego przez naruszenie stanu przestrzegania prawa i zapewnienie efektywności zobowiązań międzynarodowych, a w konkretnym przypadku skłonienie sprawcy do ostatecznego wykonania naruszonego wcześniej zobowiązania (*facere*) albo powstrzymania się

<sup>13</sup> Tak samo S.L. Paulson, *An Empowerment Theory of Legal Norm*, „Ratio Juris” 1988, t. 1, s. 58-70.

<sup>14</sup> Perspektywa naszych rozważań jest perspektywą zewnętrzną w stosunku do prawa międzynarodowego.

<sup>15</sup> W tym znaczeniu sankcje przynależą do całego systemu pmp, a nie do poszczególnych jego norm, są więc – w rozumieniu zaproponowanym przez H. Harta – normami wtórnymi, czyli normami drugiego stopnia. Są to wszelkiego rodzaju mechanizmy gwarantujące przestrzeganie prawa międzynarodowego, m.in. presja opinii publicznej, nieważność umowy międzynarodowej, odpowiedzialność państw, *counter-mesasures*, środki odwetowe (retorsje oraz represalia), samoobrona, użycie siły, których źródło tkwić może immanentnie w pozaprawnych systemach normatywnych, w szczególności w moralności czy zwyczaju, z których to systemów pmp wyrosło i do których nieustannie się odwołuje. Szerzej zob. np. H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 277 i n oraz s. 281-283.

<sup>16</sup> To środki represyjne stosowane w oparciu o kolektywną decyzję organu, wyposażonego w kompetencję do ich stosowania przez społeczność międzynarodową. Sankcje w tym znaczeniu muszą posiadać trzy cechy: mają charakter przymusowy, szkodliwy, a ich zastosowanie uzależnione jest od uprzedniego podjęcia kolektywnej decyzji.

<sup>17</sup> R. Bierzanek, J. Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2003, s. 24.

od naruszania zobowiązania (*non facere*). Zatem zakres znaczeniowy pojęcia sankcji prawnomiędzynarodowej obejmuje różne prawne konsekwencje zaistniałego naruszenia porządku prawnego pmp, w szczególności konsekwencje zezwalające na legalne użycie środka przymusu wobec sprawcy naruszenia.

Sankcje określone zostały jako wolicjonalny środek wywierania presji<sup>18</sup>, ponieważ o ich zastosowaniu, każdorazowo, decydują pojedyncze państwa, grupy państw lub organizacje międzynarodowe. Sankcje w prawie międzynarodowym stanowią narzędzie przywracania ładu w stosunkach międzynarodowych. We współczesnym świecie sankcje międzynarodowe (polityczne, ekonomiczne<sup>19</sup> stały się jedyną niekontestowaną prawnie formą wywierania nacisku na konkretne podmioty pmp (państwa lub organizacje międzynarodowe) w celu wymuszenia przestrzegania przez nie ustalonych norm międzynarodowych<sup>20</sup>. Taką funkcję przypisano np. sankcjom wymierzonym wobec Federacji Rosyjskiej<sup>21</sup> w reakcji na łamanie przez Rosję zasad i norm prawa międzynarodowego, czyli agresję zbrojną w stosunku do Ukrainy<sup>22</sup>, co spotkało się z odpowiedzią ze strony Federacji Rosyjskiej podjęciem działań retorsyjnych – kontrsanckcji.

#### 4. Sankcje i *countermeasures* w pmp

W języku prawnym pmp termin „sankcje” jest rzadko stosowany (substytuują go terminy o treści synonimu), o czym decyduje niechęć państw do posługiwania się tym terminem. Termin „sankcje” został w języku prawnym (a w konsekwencji i prawniczym) zastąpiony (w Projekcie KPM artykułów dotyczących odpowiedzialności państw) synonimem w postaci *countermeasures* – ten substytucyjny charakter podkreślony został w Komentarzu „In the literature concerning countermeasures, reference is sometimes made to the application of a «sanction», or to a «reaction» to a prior internationally wrongful act; historically the more usual terminology was that of «legitimate reprisals» or, more generally, measures of «self-protection» or «self-help». ... At least since ... the

<sup>18</sup> Takie stanowisko w polskiej nauce pmp prezentuje np. M. Nowicki. Szerzej zob. *idem*, *Sankcje jako wolicjonalny środek wywierania presji na państwa naruszające ład międzynarodowy*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2015, nr 406, s. 391-400.

<sup>19</sup> Szerzej J. Menkes, *Prawne i polityczne determinanty sporu wokół Oświadczenia Rządu PRL z dnia 23 sierpnia 1953 roku w sprawie zrzeczenia się reparacji od Niemiec*, [w:] J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania*, Warszawa 2006, s. 403-422.

<sup>20</sup> R. Caruso, *The Impact of International Economic Sanctions on Trade. An Empirical Analysis*, Milan 2003, s. 2.

<sup>21</sup> Szerzej zob. C. Cohen, J. Gabel, *Global Forecast 2015. Crisis and Opportunity*, <http://csis.org/files/publication/141110.pdf> [dostęp: 22.08.2016] oraz J. Zarate, *After the sanctions, prepare for the Russian counterattack*, „Financial Times” 2014, [www.kyivpost.com/365903.html](http://www.kyivpost.com/365903.html) [dostęp: 22.08.2016].

<sup>22</sup> J. Menkes, *Ex iniuria(?) ius non oritur(?) Ex factis ius oritur*, [w:] K. Karski (red.), *Kierunki rozwoju współczesnego prawa międzynarodowego*, Warszawa 2015, s. 12-37.

term «countermeasures» has been preferred, and it has been adopted for the purposes of the present articles<sup>23</sup>.

Komisja Praw Międzynarodowego przyjęła w 2001 r. Projekt artykułów o odpowiedzialności państw za akty sprzeczne z pmp (dalej: Projekt artykułów KPM)<sup>24</sup>. Uregulowano w nich między innymi instytucję *countermeasures* – indywidualnych środków odwetowych, stosowanych w odpowiedzi na uprzednie naruszenie prawa, w celu skłonienia państwa – naruszciciela do wykonywania ciężącego na nim zobowiązania, oraz określono warunki materialne i proceduralne ich stosowania. Zgodne z Projektem artykułów KPM konsekwencjami tymi są: utrzymanie w mocy naruszonego zobowiązania i obowiązku jego wykonania (*continued duty of performance*)<sup>25</sup>, obowiązek zaprzestania naruszającego zachowania oraz udzielenia gwarancji, że się ono nie powtórzy (*cessation and non-repetition*)<sup>26</sup>, różne formy reparacji (*reparation*), jak restytucja, odszkodowanie, satysfakcja (*restitution, compensation, satisfaction*)<sup>27</sup>, wreszcie możliwość zastosowania wobec sprawcy pewnych środków przymusu, zwłaszcza tzw. środków odwetowych (*countermeasures*), tj. w celu wyegzekwowania przez same poszkodowane podmioty ich – wynikających z relacji odpowiedzialności – praw oraz przywrócenia zakłóconego naruszeniem prawnego stosunku pomiędzy ofiarą i sprawcą<sup>28</sup>. Artykuł 42 Projektu artykułów KPM, który określa powoływanie odpowiedzialności przez państwo poszkodowane, przesądza o tym, że państwo, które jest bezpośrednio poszkodowane, jeżeli zastosuje *countermeasures*, uczyni to na własny koszt, bez względu na rodzaj zobowiązania, z którego wynika prawo zastosowania tej podgrupy sankcji, jaką stanowią *countermeasures*. Przeciwsrodki stanowią zatem jedynie podgrupę sankcji, a zakres znaczeniowy pojęcia *countermeasures* jest węższy od zakresu znaczeniowego pojęcia „sankcja”.

W literaturze przedmiotu bardzo często pojawiają się twierdzenia, że skuteczność sankcji w prawie międzynarodowym jest odwrotnie proporcjonalna do częstotliwości i powszechności ich stosowania. Niektórzy autorzy wprost i dobitnie piszą o tym, że sankcje są równie popularne, co nieskuteczne. Opinie takie znaleźć można m.in. w: raporcie brytyjskiej Izby Lordów *The Impact of Economics Sanctions. Volume 1: Report* z 2007 roku czy chociażby w pracach autorstwa P. Wallensteena<sup>29</sup>. Wielu autorów zwraca

<sup>23</sup> Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries 2001, [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) [dostęp: 07.12.2017]. Tekst „Yearbook of the International Law Commission” 2001, vol. II (Part II). [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf) [dostęp: 07.12.2017]

<sup>24</sup> „Yearbook of the International Law Commission” 2001 vol. II, part 2, pp. 20-143.

<sup>25</sup> *Ibidem*, zob. artykuł 29.

<sup>26</sup> Zob. artykuł. 30.

<sup>27</sup> Zob. art. 31 oraz 34-37.

<sup>28</sup> Zob. artykuły 49-54 o odpowiedzialności państw.

<sup>29</sup> P. Wallenstein, *A Century of Economic Sanctions: A Field Revisited*, „Uppsala Peace Research Papers” 2000, no. 1, s. 1.



ca uwagę na to, że sankcje nie tylko nie powstrzymują państwa łamiącego prawo międzynarodowe od dalszego naruszania tego prawa, ale również mają szereg niepożądanych skutków, m.in. społecznych. Stąd też trudno nie zgodzić się z opinią wyrażoną przez E. Heillebranda i J. Bervotesa, że mamy do czynienia z paradoksem: w literaturze od lat dyskutuje się nad nieskutecznością sankcji, decydenci polityczni zaś stosują sankcje bardzo ochoczo, gdy tylko dojdzie do jakichś naruszeń ładu międzynarodowego<sup>30</sup>. Jako kontrfaktyczne należy uznać twierdzenie, zgodnie z którym „dolegliwość powodowana sankcjami u obywateli państw, na które zostały nałożone sankcje, będzie skutkować wywieraniem przez nich presji na krajowych decydentów politycznych do wprowadzenia zmian żądanych przez podmiot nakładający sankcje”<sup>31</sup>. Obserwacja stosunków politycznych i stosowania sankcji w pmp dobitnie pokazuje, że najczęściej były i nadal są one nakładane na państwa autorytarne, w których obywatele/mieszkańcy nie mieli ani normatywnej, ani faktycznej możliwości wywierania jakiegokolwiek wpływu na decydentów politycznych, a tym bardziej w sprawach działań państwa podejmowanych na arenie międzynarodowej.

## 5. Sprzężenie zwrotne: sankcje – zasada suwerenności państwa

Państwo jest organizacją suwerenną<sup>32</sup>, co zdaniem L. Ehrlicha oznacza jego samowładność i całowładność, czyli kompetencje do normowania wszystkich stosunków, ale wewnątrz państwa<sup>33</sup>. „W piśmiennictwie – również w piśmiennictwie prawa międzynarodowego – występują nierzadko wyrażenia «zasada suwerenności» lub «zasada suwerenności państwowej». Wyrażenia te są szczególnie niewłaściwe na gruncie prawa międzynarodowego, gdyż mogłyby być traktowane jako poparcie dla tezy o podporządkowaniu suwerenności prawu międzynarodowemu”<sup>34</sup>. Z pojęciem suwerenności

<sup>30</sup> E. Heillebrand, J. Bervotes, *Economic Sanctions and the Sanctions Paradox: A Post-Sample Validation of Daniel Drezner's Conflict Expectations Model*, [http://www.uky.edu/~ehill2/dynpage\\_upload/files/Economic%20Sanctions%20and%20The%20Sanctions%20Paradox.pdf](http://www.uky.edu/~ehill2/dynpage_upload/files/Economic%20Sanctions%20and%20The%20Sanctions%20Paradox.pdf), s. 1 [dostęp: 07.12.2017].

<sup>31</sup> M. Oechslim, *Targeting Autocrats: Economic Sanctions and Regime Change*, „NCCR Trade Working Paper” 2013, No 31, s. 1.

<sup>32</sup> W kontekście faktycznego wykonywania suwerenności i wykonywania zobowiązań prawnomiędzynarodowych przez państwo pojawia się w nauce pmp nienormatywne pojęcie „państwa upadłego”. Szerzej na ten temat zob. J. Zajadło, *Prawo międzynarodowe wobec problemy państwa upadłego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 2, s. 3-20.

<sup>33</sup> L. Ehrlich, *Prawo narodów*, Kraków 1947, s. 104-105. Zob. też T. Łoś-Nowak, *Wstęp do teorii stosunków międzynarodowych*, Poznań 1999, s. 127 i n.

<sup>34</sup> J. Tyranowski, *Suwerenna równość i interwencja w prawie humanitarnym*, [w:] C. Mik (red.), *Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe. Zbiór studiów z okazji sześćdziesiątej rocznicy urodzin Profesora Janusza Gilasa*, Toruń 1997, s. 399.

państwa na gruncie pmp nierozdzielnie związane jest pojęcie immunitetu państwa<sup>35</sup>. Jego mocą żadne państwo nie może wykonywać jurysdykcji wobec innego państwa, co przejawia się w tym, iż sądy jednego państwa nie mają władzy nad innym państwem. Zasada ta nawiązuje do paremii prawa rzymskiego: *Par in parem non habet imperium* („równy nie ma władzy nad równym”)<sup>36</sup>.

W teorii prawa międzynarodowego publicznego spotykamy się z dualistyczną koncepcją immunitetu państwa<sup>37</sup> w podziale na immunitet pełny i ograniczony. W ramach immunitetu ograniczonego państwu przysługuje immunitet w odniesieniu do aktów typu *iure imperii* (prawem władzy; aktów władczych, autorytarnych, wynikających z suwerennych uprawnień państwa). Uważamy, że dopóki suwerenność stanowić będzie najważniejszą cechę państwa w prawie międzynarodowym, dopóty państwo mieć będzie „monopol” na określanie podstaw skuteczności norm międzynarodowych w swoim porządku wewnętrznym<sup>38</sup>. Na szczęście zaobserwować można, że szczególnym przeobrażeniom ulegał i w dalszym ciągu ulega paradygmat samej suwerenności<sup>39</sup>.

## 6. Casus odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw (opp)<sup>40</sup>

Karta Narodów Zjednoczonych potwierdza, że państwami są suwerenne jednostki geopolityczne (mogące być podmiotem stosunków międzynarodowych)<sup>41</sup>. Przyjmujemy, że opp należy zaliczyć do kategorii ogólnych norm sankcjonujących w pmp, której

<sup>35</sup> Szerzej na ten temat zob. G.M. Badr, *State Immunity: An Analytical and Prognostic View*, Springer-Science + Bussines Media, Chapter II Inferences Regarding State Immunity, w szczególności s. 89-90.e-book <https://books.google.pl/books?id=QID6BwAAQBAJ&pg=PA89&dq=%22par+in+parem+non+habet+imperium%22&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwjA-4eNudLWAhVDQpoKHdZDCtYQ6AEILjAB#v=onepage&q=%22par%20in%20parem%20non%20habet%20imperium%22&f=false> [dostęp 2.10.2017].

<sup>36</sup> X. Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge 2012, s. 54.

<sup>37</sup> Kryterium podziału stanowi zakres tegoż immunitetu. W oparciu o nie można analitycznie wyróżnić dwa rodzaje immunitetu państwa, tj. absolutny (o nieograniczonym zakresie) oraz względny (o ograniczonym zakresie). Ten pierwszy, zwany także i. pełnym, opiera się na recepcji tradycyjnej i konserwatywnej przywołanej już wcześniej zasady *par in parem non habet imperium*. Z kolei koncepcja immunitetu ograniczonego jest współcześnie najbardziej rozpowszechniona i uniwersalna, będąca jednocześnie dominującą zarówno w nauce pmp, nauce o polityce, jak i nauce o stosunkach międzynarodowych.

<sup>38</sup> R. Kwiecień, *Miejsce umów międzynarodowych w polskim porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000, s. 50.

<sup>39</sup> Tak samo J. Zajadło, *Sluszna przyczyna jako przesłanka legitymizacyjna interwencji humanitarnej. Studium z filozofii prawa międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, nr 1-2, s. 37.

<sup>40</sup> Przyjmujemy trójelementową definicję państwa sformułowaną przez G. Jelinka, ma ona dzisiaj duże znaczenie w prawie międzynarodowym, gdyż służy jako podstawa rozróżnienia państwa od innych organizacji uczestniczących w życiu społeczności międzynarodowej. Szerzej zob. G. Jelinek, *Ogólna nauka o państwie*, Warszawa 1921, s. 50.

<sup>41</sup> Uzupełnieniem powyższego sposobu traktowania państwa są jego atrybuty określone w Międzynarodowej konwencji o prawach i obowiązkach państw z 26 grudnia 1933 r., wśród których wymienia się: ludność, określone terytorium, rząd, zdolność do utrzymywania stosunków z innymi państwami.

realizacja warunkowana jest (zasadza się na) podmiotowości prawnomiędzynarodowej pierwotnego aktora pmp. Nadto odpowiedzialność tę traktujemy jako atrybut i jednocześnie konsekwencję zasady równości suwerennych państw członków SM. Egzekwowanie opp utrudnia, a czasami uniemożliwia ciągle jeszcze ortodoksyjne funkcjonowanie zasady równości suwerennych państw-członków SM. Efektem jest stan, w którym powoływanie państwa do opp przed międzynarodowymi organami do tego powołanymi (sądami i trybunałami) ma charakter konsensualny, tzn. wymaga uprzedniej zgody<sup>42</sup> poszczególnych państw, na które potencjalne zapadłe orzeczenie mogłoby nakładać konsekwencje prawne np. sankcje. Artykuł 36 Projektu artykułów KPM nie wskazuje ani na funkcję ukarania państwa, ani też na cel w postaci nałożenia konkretnych kar na państwa odpowiedzialne za naruszenie zobowiązania pmp. Koncepcja odpowiedzialności karnej państw nie cieszyła się i nie cieszy się nadal poparciem ani w praktyce funkcjonowania państw, ani w doktrynie pmp.

Opp (za czyny zabronione przez pmp) państw – zasada *state responsibility* – pełni w systemie pmp funkcję rudymenarną: po pierwsze gwarancji przestrzegania i jednocześnie po drugie stosowania norm prawa międzynarodowego<sup>43</sup>. *Responsibility* to nie tylko zasada, ale także *sui generis* instytucja pmp mająca charakter uniwersalny z uwagi na podmiotowy i przedmiotowy zakres stosowania oraz aksjologiczny fundament, w oparciu o który powstała i funkcjonuje w przestrzeni pmp. Z tym że zarówno na państwach, ale także na SM – w wymiarze stosowania tej zasady/instytucji – ciężą obowiązki pozytywne (*positive obligations*) wobec nich samych, innych aktorów pmp, a także, a może nawet przede wszystkim wobec państw. Państw, które poddając się regulacjom pmp *de iure* i *de facto*, ograniczają się w wykonywaniu suwerenności na rzecz realizacji – uznanych za uzgodnione wspólnie, międzypaństwowo – uniwersalnych i powszechnych wartości-celów. Obowiązki te dotyczą bezwyjątkowego respektowania norm pmp, bezwyjątkowego powstrzymywania się od jego naruszeń, niedopuszczania do zaniechań prawnych a także bezwyjątkowego jednolitego i spójnego sankcjonowania naruszeń tego prawa, a co najważniejsze, czynienia tego wszystkiego przy możliwie maksymalnym poszanowaniu tożsamości państwowej i odrębności prawno-aksjologiczno-teleologicznej funkcjonowania prawnomiędzynarodowego państw. Chodzi zasadniczo o obo-

---

<sup>42</sup> Zgoda ta może zostać wyrażona na trzy sposoby: 1) poprzez zawarcie stosownej klauzuli w treści umowy międzynarodowej, do zawarcia której doszło jeszcze przed powstaniem sporu, który ma zostać rozstrzygnięty. 2. W drodze złożenia deklaracji o generalnym uznaniu jurysdykcji MTS na podstawie art. 36 ust. 2 statutu MTS. 3. W drodze zawarcia porozumienia o przekazaniu zaistniałego sporu MTS, czyli uznania jego jurysdykcji. Szerzej zob. C. Greenwood, *The Role of the International Court of Justice in the Global Community*, „University of California Davis Journal of International Law and Policy” 2010-2011, vol. 17, nr 2, pp. 243-245.

<sup>43</sup> Na temat możliwości przypisania określonego działania państwu jako przesłanki odpowiedzialności międzynarodowej zob. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne: zagadnienia systemowe*, Warszawa 2000, Nb. 502.

wiązek umożliwienia im efektywnego korzystania z przysługujących narodom praw i wolności w ramach prawa do samostanowienia. Określenie zakresu i stopnia realizacji obowiązków pozytywnych ma istotne znaczenie, stwierdzenie bowiem, że państwo ich nie wykonało, może spowodować uznanie, iż nastąpiło naruszenie norm traktatowych w danej sprawie<sup>44</sup>, ma ono faktyczny wpływ na zakres opp. Termin „odpowiedzialność” przestał w pmp być rozumiany jednoznacznie, szczególnie odkąd w pracach KPM wyodrębniono jako osobny problem badawczy w postaci instytucji *state liability*, czyli opp za szkodliwe skutki działań podmiotów pmp, które to działania nie są objęte zakresem zakazów zwartych w normach pmp. Można przyjąć, że dochodzi do rozszerzania zakresu znaczeniowego, czy raczej do multiplikowania znaczeń pojęcia odpowiedzialności (ale znaczeń wzajemnie ze sobą powiązanych) w pmp, choć jego tradycyjne rozumienie pozostaje aktualne i jest uspołecznione.

Zgoda państwa, o której mowa, jest wymagana pomimo faktu, że stronami Statutu MTS są wszyscy członkowie ONZ. Schizofreniczna wydaje się konstrukcja prawna, która uzależnia możliwość egzekwowania prawa wobec jego adresata od zgody tego ostatniego<sup>45</sup>. Przesłanka zgody państwa naruszającego normy prawa międzynarodowego na doprowadzanie do ustalenia jego odpowiedzialności z tego tytułu i poddania się określonym negatywnym następstwom tego zachowania, wskazanym przez sąd międzynarodowy – czyni w naszej opinii pmp w zakresie odpowiedzialności państw:

- prakseologicznie nieuzasadnialnymi,
- teleologicznie nieracjonalnymi, bo nie dają nam możliwości osiągnięcia przyjętych wartości celów poprzez faktyczne funkcjonowanie na zasadzie *iudex in causa sua*,
- jedynie iluzorycznymi a w konsekwencji nieskutecznymi, czyli stwarzającymi jedynie potencję do działania, a nie zapewniającymi faktycznej możliwości działania,
- niespójnymi z pozostałymi normami pmp,
- destabilizującymi system pmp, w konsekwencji czyniącymi go nieprzewidywalnym dla wszystkich podmiotów pmp, a nie tylko pierwotnych, o odpowiedzialności których mowa. Także dla wtórnych podmiotów pmp, których skutki (braku) opp bezpośrednio i pośrednio dotyczą, gdyż determinują ich istnienie oraz rzeczywisty sposób i zakres funkcjonowania.
- wreszcie, biorąc pod uwagę koniunktywnie ww. skutki opp, stwierdzić należy, iż stanowią bardzo mocny element asystemowy i patogeny systemu pmp.

<sup>44</sup> Tak np. C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w]: J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeżko-Durlak (red.), *Księga Jubileuszowa dra hab. Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 257.

<sup>45</sup> Widać to jeszcze lepiej na przykładzie jurysdykcji – poddania się Statutowi rzymskiemu MTK.

Twierdzimy, że brak redefinicji i adekwatnej do niej modyfikacji konstrukcji opp zakończy się ostatecznie apoptozą systemu pmp. Ten sposób tworzenia konstrukcji prawnych pmp oraz akceptowanie ich legalności i legitymizowanie rzeczywistego wadliwego i nieefektywnego sposobu funkcjonowania – doprowadzi w aspekcie diachronicznym do autodestrukcji systemu prawa międzynarodowego. Najpierw objawiającej się ubezskuteccznieniem jego norm, następnie pojawieniem się *desuetudo* (coraz częstszym i upowszechniającym się aż po uniwersalizację niestosowania norm pmp), a w końcu zastępowaniem jego norm innymi alternatywnymi regulacjami tworzonymi przez grupy np. państw powiązanych społecznie, gospodarczo i politycznie, co dobitnie można określić właśnie jako apoptozę czyli zaprogramowaną „śmierć” jego konstrukcji i narzędzi, a ostatecznie niebyt systemu.

Nadzieję na ocalenie zarówno prawa międzynarodowego, jak i zapewnienie jego skuteczności wiążemy m.in. ze stopniowo i stale postępującą instytucjonalizacją<sup>46</sup> rozstrzygnięcia sporów prawnomiędzynarodowych, dostrzegając fakt równoczesnego uzupełniania pmp i jego reżimu przez *governance* międzynarodowy, które to dwie tendencje współwystępują bez wzajemnego ograniczania się czy też hamowania. Instytucjonalizacja ma także tę zaletę, iż ogranicza skuteczne wykazywanie przez państwo tego, że norma godząca w szeroko rozumiane interesy tego państwa tak naprawdę swoją hipotezą nie obejmuje konkretnie tej sytuacji, w której znalazło się państwo (nie jest to w opinii państwa sytuacja prawnie relewantna) lub nie formułuje wprost i jednoznacznie zakazu (w swojej dyspozycji) tego właśnie zachowania, którego dopuściło się państwo lub nie przewiduje sankcji za określone zachowanie państwa (*lex imperfecta*). Jednak brak efektywności systemu instytucjonalnego rodzi ten skutek, że państwa stosują *countermeasures* i *collective countermeasures* na podstawie subiektywnej oceny stanu faktycznego, która bywa całkowicie nieadekwatna względem stanu rzeczywistego. Normy pmp mające za przedmiot opp, a dekodowane z artykułów KPM, jako adresata prawa wskazują państwa pokrzywdzone, państwa dopuszczające się naruszeń a także państwa trzecie (te ostatnie w sytuacji, gdy naruszone zostały normy typu *ius cogens*), wskazując jednocześnie na przesłankę wyłączającą możliwość odwołania się/zastosowania *countermeasures*. Przesłanką tą – zgodnie z art. 52 ust. 3 (b) Projektu artykułów KPM – jest skuteczne podanie sporu pod jurysdykcję sądu międzynarodowego, czyli doprowadzenie do stanu tzw. zawisłości sporu. Pozytywnym z kolei aspektem funkcjonowania pmp jest fakt przestrzegania jego norm przez znaczącą część jego podmiotów, a zatem podmioty te identyfikują, rozpoznają i stosują się do dyspozycji tychże norm. Mamy więc do czynienia

---

<sup>46</sup> Szerzej na temat procesu instytucjonalizacji sporów prawnomiędzynarodowych J.I Charney, *The Impact of the International Legal System of The Growth of International Courts and Tribunals*, „New York University Journal of International Law and Politics” 1998-1999, nr 31, s. 697-698.

nia zarówno z behawioralną, ale i równocześnie finistyczną skutecznością norm pmp<sup>47</sup>. Jednocześnie normy pmp są przestrzegane w taki sposób, w jaki przestrzega się prawa, a nie np. norm politycznych, grzecznościowych, obyczajowych czy kurtuazyjnych<sup>48</sup>.

## 7. PMP a procesy homogenizacji prawa

Aktualnie na gruncie pmp nieprawdziwa i kontrfaktyczna jest teza o globalizacji<sup>49</sup> wartości i konwergencji<sup>50</sup> norm i kultur prawnych, a także standardów prawno-politycznych stosowania i egzekwowania przez aktorów pmp jego norm. Aktualnie dominująca i eskalująca zarazem jest dywergencja norm i kultur prawnych zasadzająca się na jednoznacznie nacjonalistycznych separatyzmach aksjologicznych w interesującym nas podsystemie prawnym, w tym kreowaniu i utrwalaniu – dla jednych mitu, a dla innych dogmatu – absolutystycznie i uniwersalistycznie nadrzędnego systemu zasad i norm prawnych poszczególnych prawodawstw, ale już nie państwowych czy wspólnotowych (np. w oparciu o kryterium obywatelstwa), lecz *stricte* narodowych lub narodowo-religijnych.

Na dodatek znacząca grupa aktorów pmp nie godzi się na (twarde) zobowiązania, z uwagi na to, że nie mają dostatecznych gwarancji na to, że inni będą się do przyjętych zobowiązań stosowali; stąd atrakcyjność *commitments* (anarchicznego?) systemu KBWE/OBWE. A zatem związuąc się normami pmp, ograniczają się w wykonywaniu suwerenności, nie mogąc liczyć na faktyczną ekwiwalentność samoograniczenia innych aktorów. Inne państwa zgadzają się na związanie normami pmp, ale wywiązują się z ich stosowania jedynie w relacjach z innymi wybranymi państwami, a w odniesieniu do pozostałych dopuszczają się naruszeń lub zaniechań.

## 8. Pmp a społeczny wymiar prawa między/ponad/transpaństwowego

Przeprowadzona analiza nie mogła abstrahować od faktu, że porządek prawnomiędzynarodowy został wykreowany nie przez państwa, lecz właśnie przez narody, które cechuje tożsamość narodowa (państwo/państwa są twórcami i wytworem pmp). Owa

<sup>47</sup> Na temat skuteczności prawa zob. J. Wróblewski, *Skuteczność prawa i problemy jej badania*, „Studia Prawnicze” 1980, z. 1-2, s. 10-13.

<sup>48</sup> Tak np. W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe w zarysie*, Warszawa 2006, s. 145.

<sup>49</sup> Z. Bauman: „[...] jesteśmy globalizowani, a bycie globalizowanym oznacza to samo dla wszystkich, których ten proces dotyka”. *Idem*, *Globalizacja: i co z tego wynika dla ludzi*, przeł. E. Klekot, Warszawa 2000, s. 5. P. Sztompka globalizację traktuje jako „zbiór procesów, które czynią świat społeczny jednym”. *Idem*, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2002, s. 582.

<sup>50</sup> S. Brown sformułował twierdzenie, że komunikacja i gospodarka, które pokonują granice narodowe, mają homogenizujący wpływ na różnorodność kulturową. *Idem*, *New Forces: Old Forces and the Future of World Politics*, Boston 1988, s. 75-78.

tożsamość na gruncie stosunków międzynarodowych staje się narzędziem utrwalania tendencji do „samozachowania”. Nadto normy pmp będące normami heteronomicznymi i jednocześnie swoiście wtórnymi wobec norm krajowego porządku prawnego, traktowane są przez aktorów pmp jako rodzaj opresji, na którą najczęściej nie chcą się zgodzić, co przejawia się albo w nieratyfikowaniu traktatu, niezwiązaniu się daną umową, albo związaniu się nią, a następnie (w aspekcie diachronicznym) wypowiedzeniu jej. Mamy w następstwie tego trzy grupy państw: pierwszą, do której to grupy zalicza się państwo/państwa, które związały się normami pmp i ich przestrzegają, drugą, której uczestnicy odmówili związania się zobowiązaniami oraz trzecią, której uczestnik wyraził zgodę na zawiązanie się normami pmp, jednak nigdy nie wiemy, czy zastosowuje się od ich dyspozycji, czy dopuści się zaniechania, naruszając tym samym porządek prawnomiędzynarodowy. W perspektywie socjologiczno-prawnej chodzi o to, czy będziemy mieli do czynienia z *sui generis* auternalizacją<sup>51</sup> aksjologiczną, która w tej sytuacji polegałaby na akceptacji państwa dla istnienia konkretnego wzorca normatywnego (normy pmp) przy jednoczesnym uznaniu, że tylko inne państwa zobowiązane do jego realizowania. Ważne jest, aby mieć odpowiednią wizję pmp, w szczególności sankcji i *countermeasures* jako narzędzi egzekwowania tego prawa w przypadku jego naruszeń, wizję, która bierze pod uwagę charakter normatywny władzy politycznej nierozzerwalnie związanej z urzeczywistnianiem się norm tego prawa (we wszystkich pięciu płaszczyznach). Należy przy tym mieć na uwadze, iż rzeczywistość prawnomiędzynarodowa stanowi pełnię (apogeum) zróżnicowania społecznego, które odbywa się na poziomie międzypaństwowym w ramach SM, a wtórnie oddziałuje na zasadzie sprzężenia zwrotnego (także o negatywnych skutkach dla SM i samego pmp) na społeczności państwowe. Ta swoista interakcja – między aktorami pmp – ściśle determinuje istnienie, rodzaj i zakres społecznej legitymizacji dla posługiwania się przez państwo (decydentów politycznych) w stosunkach prawnomiędzynarodowych *countermeasure* lub sankcjami. W posługiwaniu się przez decydentów politycznych sprawujących w imieniu państwa immunitet i faktycznie wykonujących (w oparciu o przyznany zakres władzy politycznej) w imieniu narodu suwerenność – mamy do czynienia z oficjalnymi aksjologicznymi uzasadnieniami decyzji o użyciu *countermeasures* lub sankcji, czyli z pełną determinacją aksjologiczną aktu stosowania pmp oraz równoczesną faktyczną neutralizacją aksjologiczną, ponieważ desygnatami oficjalnie przywoływanych wartości są *de facto* interesy i cele, które jedynie w oparciu niczym nieskrępowane zasady fantazji, a nawet fantasmagorii można uznać za mieszczące się w zakresie znaczeniowym przywoływa-

<sup>51</sup> Pojęcia społecznych preferencji aksjologicznych, internalizacji, auternalizacji, przyjmujemy w znaczeniu nadanym im przez K. Pałeckiego, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003, s. 58, 67-68, 81.

nych wartości. W efekcie występowania wyżej opisanych uwarunkowań – naszym zdaniem – mamy do czynienia we współczesnym pmp niewątpliwe z triadą równoległych procesów na trzech poziomach. Na poziomie wartości obserwujemy proces odrzucania uniwersalizmu i powszechnego charakteru wartości leżących u podstaw norm pmp. Na poziomie norm (poziom systemu praw) występuje reformizm treści regulującej normy pmp. W końcu na poziomie wykonawczym dokonuje się okcydentalizacja<sup>52</sup> sankcji i *countermeasures*, którymi posługują się aktorzy pmp w stosunkach międzynarodowych w następstwie naruszania norm pmp. Te procesy potwierdzają tezę o wykazanej przez nas zarówno egzo-, jak też endogennej niejednorodności pmp, która powinna być badana w ramach społecznego funkcjonowania tego prawa.

## 9. Wnioski

W naszej opinii zasada *par in parem non habet imperium*, zgodnie z którą jeden podmiot uprawniony z tytułu prawa do wykonywania suwerenności nie może wykonywać jurysdykcji nad innym suwerennym podmiotem, nie tylko jest podstawą doktryny immunitetu, lecz także materię sankcji sytuuje niebezpiecznie blisko styku z suwerennością państwa, skłaniając do nieuogólniania regulacji i refleksji nad „sankcjami”. To właśnie z przytoczonej zasady wynika doktryna *acta iure imperii* (*Act of state doctrine*) – norma prawa przedmiotowego stanowiąca podstawę immunitetu jako prawa przedmiotowego<sup>53</sup>. Ta zasada przesądza o konieczności przyjęcia kolejnej, zgodnie z którą w prawie międzynarodowym niedopuszczalne jest domniemanie „sankcji” przy jednoczesnym uznaniu, że w pmp sankcje są stanowione i regulowane w każdym przypadku niezależnie od innych uregulowań i swoiście na nowo. To decyduje o braku uznanego wykładu w ramach doktryny pmp na temat sankcji w prawie międzynarodowym. I nawet jeśli przebiega proces redefinicji tej zasady<sup>54</sup> to jeszcze, jak się wydaje, daleko jest w prawie i doktrynie pmp do generalnej –

<sup>52</sup> W rozumieniu zaproponowanym przez S.P. Huntingtona oksydentalizacja (dla której synonimem jest według niego „westernizacja”) to proces akceptacji i przejmowania wzorców kultury od państw cywilizacji zachodniej. S.P. Huntington, *Zderzenie cywilizacji*, Warszawa 2007, s. 105-115. W naszym rozumieniu proces ten nie przebiega w oparciu o kryterium cywilizacja zachodnia i cywilizacje niezachodnie (bo nie tylko wschodnie), lecz w oparciu o kryterium będące wypadkową czterech czynników: demokratyzacji życia publicznego poszczególnych państw, stopnia opresyjności wewnętrznego (krajowego) porządku prawnego, poziomu rozwoju gospodarczego oraz homo – lub heterogeniczności społeczeństwa.

<sup>53</sup> A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 143 i 150. Zob. też Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa-Poznań 1978, s. 35-42 i 154-160.

<sup>54</sup> Patrz Projekt artykułów Konwencji Narodów Zjednoczonych w odniesieniu do immunitetów jurysdykcyjnych państw i ich własności oraz Konwencja europejska o immunitacie Państwa (Bazylea, 16 maja 1972). Ad 1 „Preambuła. Considering that the jurisdictional immunities of States and their property are generally accepted as a principle of customary international law”, art. 5 „State immunity. A State enjoys immunity, in respect of itself and its property, from the jurisdiction of the courts of another State subject to the provisions of the present Convention.”; ad 2 Preambuła „Zważywszy na fakt, że w prawie



w odniesieniu do całości systemu – regulacji „sankcji”. I nawet jeśli polska doktryna pmp jest w tym zakresie szczególnie archaiczna<sup>55</sup>, to sam w sobie jest to problem szerszy. Tak więc na obecnym etapie rozwoju pmp i refleksji doktryny za poprawną naukowo można uznać jedynie rekonstrukcję sankcji w ramach poszczególnych regulacji pmp i jego podsystemów ze świadomością, że efektem końcowym nie będzie obraz kompletny, i że uogólnienia obserwacji przypadków muszą być nader ostrożne. Zarazem sposób postrzegania sankcji w pmp jest w tym samym współzależny ze sposobem definiowania stosunków regulowanych pmp jako stosunków międzynarodowych i prawa międzynarodowego jako (jednego z) instrumentu ich regulacji. Sama istota stosunków międzynarodowych ogranicza – często wbrew zwykłemu poczuciu sprawiedliwości – możliwość (ujmowaną w kategoriach racjonalności) posługiwania się sankcją jako instrumentem represji, kary za naruszenie prawa, przemawiając na rzecz sankcji jako instrumentu wymuszenia respektowania prawa (w przyszłości).

Wobec powyższego za konieczne uważamy zmianę paradygmatu badań teoretycznych i dogmatycznoprawnych w obszarze pmp. Niemożliwym i nieuzasadnionym byłaby próba uznania jednego spojrzenia rozumienia istoty i funkcjonowania pmp, a także zasad i mechanizmu stosowania *countermeasures* i sankcji. Trzeba na sankcje spojrzeć z dystansu i z perspektywy zewnętrznej pmp. Nawet nie po to, żeby uzgodnić jedno stanowisko metodologiczne i dogmatycznoprawne, ale po to, aby wskazać istnienie ich wielości i różnorodności. Niedostatek analiz socjologiczno-prawnych prawa międzynarodowego publicznego jest niepożądany i szkodliwy dla tego prawa. Upośledzony jest w jego następstwie proces instytucjonalizacji tego prawa oraz utrudniony znacząco proces jego uspołecznienia rozumianego *sensu largissimo*, co bezpośrednio rzutuje na jego efektywność makrospołeczną, a przede wszystkim ponadpaństwową i międzypaństwową (międzyrządową).

---

międzynarodowym istnieje tendencja do zawężania przypadków, w których Państwo może powoływać się na immunitet wobec obcych sądów” (jednak immunitet ten potwierdzają *a contrario* dyspozycje artykułów jej rozdz. I).

<sup>55</sup> Ocenę tę formułujemy mimo wypowiedzi w dyskursie naukowym m.in. J. Ryszki, *Sankcje gospodarcze wobec podmiotów zewnętrznych w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, Toruń 2008 i M. Menkes, *Stosowanie sankcji gospodarczych – analiza prawnomiędzynarodowa*, Toruń 2011, co znacząco zmienia stan tegoż dyskursu.

