

Uznanie jako akt jednostronny państwa a systemowy charakter prawa międzynarodowego

3.1. Uwagi wprowadzające

Rozważania na temat tego, czy prawo międzynarodowe publiczne stanowi system czy też nie, nie mogą pominąć zagadnienia uznania międzynarodowego. Zapewne nie jest to kwestia pierwszoplanowa, by nie rzec „tytułowa” z punktu widzenia rozważanej systemowości prawa międzynarodowego. Taką niewątpliwie „tytułową” kwestią jest np. zagadnienie źródeł prawa międzynarodowego, kwestia luk w tym prawie i zagadnienie dopuszczalności stwierdzenia *non liquet*. Tym niemniej uznanie należy do nieco szerszego katalogu zagadnień, które dla odpowiedzi na pytanie o systemowe właściwości prawa międzynarodowego mają duże znaczenie.

Dlatego poniższe rozważania obejmować będą z jednej strony systemowe właściwości uznania jako takiego, a z drugiej – zagadnienie, na ile właściwości i kształt uznania wzmacniają czy osłabiają tezę o prawie międzynarodowym jako o systemie.

Dwa podstawowe pytania związane z systemowym lub asystemowym charakterem uznania wiążą się z kwestią istnienia lub braku:

- powszechnego bądź przynajmniej szeroko zakreślonego obowiązku uznania,
- powszechnego bądź przynajmniej szeroko zakreślonego obowiązku nieuznawania.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że dwa takie obowiązki powszechne byłyby nie do pogodzenia. Nikt zresztą nie oczekuje, by na jednej płaszczyźnie

traktować np. aneksję wymuszoną siłą i powstanie nowego państwa w wyniku dekolonizacji. Dla tezy o systemowym charakterze prawa międzynarodowego najkorzystniejsze byłoby udowodnienie tezy, że w stosunku do zdarzeń sprzecznych z prawem obowiązuje zakaz uznania, zaś z prawem zgodnych – jego obowiązek. Także tej tezy jednak nie dałoby się udowodnić. Państwu czy państwom bezpośrednio zainteresowanym wystarczy najczęściej to, że inne państwa powstrzymują się przed praktycznymi działaniami sprzecznymi z ich interesami czy roszczeniami. I tak np. jeśli Wielka Brytania ustanawia 200-milową wyłączną strefę ekonomiczną wokół małej wysepki oddalonej tysiące kilometrów od Londynu i trudno odróżnialnej od skały, to na pewno będzie zadowolona z wyraźnego uznania tego faktu i związanych z nim swoich praw. Jeśli jednak inne państwo jest bardzo niezadowolone z tego faktu, nie ma żadnego interesu w udzieleniu uznania. Wielka Brytania z kolei ma prawo nie przejmować się tym faktem do momentu, gdy inne państwo nie zechce zakwestionować tej strefy i wysłać tam swoich jednostek. W każdym razie samo ich niewysłanie na pewno przyczynia się do konsolidacji tytułu Wielkiej Brytanii. Kwestia tego, czy przyczyną jest przekonanie o prawach Wielkiej Brytanii czy obawa przed konfliktem z nią, zdaje się mieć mniejsze znaczenie w praktyce.

Z drugiej strony, właśnie odmowa uznania sytuacji nielegalnych czy też sytuacji powstałych w wyniku użycia siły w sposób sprzeczny z prawem międzynarodowym zdaje się być elementem, który najlepiej potwierdzałby tezę o prawie międzynarodowym jako systemie. Nieuznanie stanowiłoby sankcję w związku z naruszeniem prawa międzynarodowego – może niekoniecznie w technicznym znaczeniu słowa *countermeasure* przyjętym w artykułach KPM o odpowiedzialności międzynarodowej państw. Tak postrzegane nieuznanie należałoby sytuować na poziomie norm drugiego rzędu. Miałyby one bowiem służyć ocenie, czy nie doszło do naruszenia norm pierwszego rzędu.

Kwestie te zdominują dalszą część naszych rozważań. Już sam wybór kolejności omawiania tych zagadnień może rzutować na argumentację i wniośki. Dyskusja na temat istnienia obowiązku uznania jest szczególnie istotna w odniesieniu do uznania państwa. Także w tym kontekście sformułowano szereg istotnych – i niestety *prima facie* wzajemnie sprzecznych – stwierdzeń dotyczących deklaratywnego lub konstytutywnego skutku uznania. Kwestia uznania państwa to temat rozważany w doktrynie od XIX wieku. Zagadnienie nieuznawania jako sankcji za naruszenie prawa czy choćby za naruszenie zakazu użycia siły to temat znacznie nowszy. Zarazem wiąże się on znacznie ściślej z samym postrzeganiem prawa międzynarodowego jako systemu. Metoda chronologiczna sugerowałaby zatem rozpoczęcie od kwestii prawotwórczego

czy deklaratywnego charakteru uznania. Podejście analityczne sugerowałoby rozpoczęcie od zakazu uznawania sytuacji nielegalnych (czy sytuacji wytworzonych przy użyciu siły). Żadna z tych metod nie zostanie przyjęta w tym opracowaniu. Zagadnienie istnienia obowiązku uznania postaramy się omówić przed kwestią obowiązku nieuznawania. Zarazem z uwagi na to, że główny problem badawczy rozważamy w związku z tą pierwszą kwestią – a mianowicie, czy istnieje obowiązek uznania państwa – która ściśle wiąże się z kwestią wyboru teorii konstytutywnej i deklaratywnej, właśnie od niej rozpoczniemy nasze rozważania.

3.2. Prawotwórczy czy deklaratoryjny skutek uznania – problem teorii deklaratywnych i konstytutywnych a prawo międzynarodowe jako system prawa

3.2.1. Rekonstrukcje dwóch głównych teorii

H. Lauterpacht zauważa, że rozważania z zakresu teorii uznania tradycyjnie były prezentowane w kategoriach konfliktu między teorią konstytutywną i deklaratywną¹. T.-Ch. Chen wręcz stwierdza, że kwestia uznania państwa była zdominowana przez ten spór². Typowa praca z zakresu prawa międzynarodowego z pierwszej połowy XX wieku zajmuje określone stanowisko w tej kwestii³. Obecne prace raczej ten spór relacjonują i to w dość uproszczonej formie⁴. Warto nasze analizy rozpocząć od tych ostatnich.

P.C. Jessup wskazuje, że zasadnicze pytanie dotyczy tego, czy państwo powstaje w wyniku uznania, czy też istnieje już wcześniej⁵. Także w opinii

¹ H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1947, s. 38, podobnie H.M. Blix, *Contemporary aspects of recognition*, RCADI 1970-II, s. 603.

² T.-Ch. Chen, *The International Law of Recognition. With Special Reference to Practice in Great Britain and the United States*, Stevens & Sons, London 1951, s. 13–14.

³ Zob. poniżej.

⁴ Jedynie tytułem przykładu możemy wymienić tu następujące prace: V.-D. Mahajan, *International Law*, Eastern Book Co., Lucknow–Delhi 1958, s. 149; W. Góralczyk, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, s. 155; W. Czaplirski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 291. Ze znanych nam autorów obszernych prac na temat uznania jedynie J. Verhoeven, pomijając bardzo krótką i zupełnie niekonkluzywną wzmiankę na s. 8, nie koncentruje się na tym zagadnieniu przy omawianiu uznania państwa. Zob. J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Pedone, Paris, 1975, s. 8.

⁵ P.C. Jessup, *A Modern Law of Nations. An Introduction*, Macmillan, New York 1949, s. 43, tak

D.P. O'Connella istotą sporu pomiędzy teoriami jest to, czy wspólnota określająca się jako państwo ma zdolność na płaszczyźnie prawa międzynarodowego od momentu uzyskania niepodległości czy od momentu uznania przez inne państwa⁶. Według W. Czaplińskiego i A. Wyrozumskiej,

[...] zgodnie z koncepcją konstytutywną, istnienie państwa jest uzależnione od jego uznania przez społeczność międzynarodową. [...] Przeciwnością tej koncepcji jest konstrukcja uznania deklaratywnego, sprowadzająca się do potwierdzenia pewnego rzeczywiście funkcjonującego bytu⁷.

Kolejność tego zestawienia nie jest przypadkowa – pierwsza propozycja doktrynalna mówi bowiem ogólnie o uznaniu, druga – o „uznaniu przez państwa” (bez precyzowania, czy chodzi o dwa czy wszystkie lub prawie wszystkie państwa), trzecia wręcz o uznaniu przez społeczność międzynarodową.

To ostatnie pojęcie pojawia się też w rekonstrukcji R. Jenningsa i A. Watts⁸. W szczególności ich ujęcie jest nieco odmienne. Pogląd deklaracyjny ma charakteryzować się tym, że powstanie państwa jest faktem i poprzez samo powstanie państwo staje się członkiem wspólnoty międzynarodowej niezależnie od uznania⁹. W opinii R. Jenningsa i A. Watts⁸ pogląd konstytutywny głosi, że:

[...] żadne państwo nie ma prawa żądania od innego uznania, żadne państwo nie ma obowiązku uznania nowego państwa, żadne państwo przed uznaniem nie może żądać praw, które posiada członek społeczności międzynarodowej w stosunku do jej innych członków i że to właśnie uznanie nadaje status członka społeczności międzynarodowej¹⁰.

Jak widać, kluczowe jest tu użycie i wzajemny stosunek terminów „państwo” i „członek społeczności międzynarodowej”. Podobnie T.-Ch. Chen jako najbardziej reprezentatywne dla teorii deklaracyjnych przyjmuje określenie L. Oppenheima, zgodnie z którym państwo jest osobą międzynarodową tylko i wyłącznie poprzez uznanie. Z kolei dla scharakteryzowania stanowiska

też O. Svarlien, *An Introduction to the Law of Nations*, McGraw-Hill, New York-Toronto-London 1955, s. 97; V.-D. Mahajan, dz. cyt., s. 149-150.

⁶ D.P. O'Connell, *International Law for Students*, Stevens & Sons, London 1971, s. 50.

⁷ W. Czapliński, A. Wyrozumska, dz. cyt., s. 291.

⁸ *Oppenheim's International Law*, ed. by R. Jennings, A. Watts, 9th ed., vol. I, Longman, London-New York 1997, s. 128.

⁹ Tamże.

¹⁰ Tamże, s. 129.

deklaratywnego T.-Ch. Chen odwołuje się do fragmentu pracy Halla, zgodnie z którym państwa jako podmioty prawa międzynarodowego podlegają temu prawu od momentu nabycia cech państwa¹¹.

Jak widać, pomiędzy współczesnymi rekonstrukcjami dwóch teorii nie ma pełnej jedności. Musi być zatem podjęta bardziej szczegółowa próba analizy poglądów przedstawicieli tych dwóch teorii. Próbę systemowego zestawienia zwolenników dwóch teorii podjął H. Lauterpacht w swojej epokowej pracy. Przypisuje on poglądy konstytutywne G.W.F. Heglowi, G. Jellinkowi, D. Anzilottiemu, A. Cavaglieriemu¹². T.-Ch. Chen do tej listy dorzuca H. Triepela, F. von Liszta, C. Lawrence'a, J. Wheatona, H. Kelsena, R. Redsloba, J.C. Bluntschliego, H. Lauterpachta¹³. Możemy do niej dodać też H.B. Jacobiniego¹⁴ i J. Spiropoulosa¹⁵. Wśród przedstawicieli teorii deklaracyjnych H. Lauterpacht wymienia: J.L. Kunza, E. von Ullmanna, E. Nysa, P. Heilborna, A. Verdrossa i J.L. Brierly'ego¹⁶. T.-Ch. Chen dorzuca do tej listy również E. Vattela, J. Westlake'a, J.B. Moora, J. Lorimera, G. Scelle'a¹⁷. Poglądom niektórych spośród nich musimy przyjrzeć się nieco dokładniej.

Jako jeden z pierwszych zwolenników teorii konstytutywnej przywoływany jest G.W.F. Hegel. H. Lauterpacht podsumowuje poglądy Hegla stwierdzeniem, że do momentu uznania pomiędzy państwami nie ma stosunków natury prawnej¹⁸.

Kolejnym autorem opowiadającym się za teorią konstytutywną ma być G. Jellinek¹⁹. Ten ostatni powtarzał tezę, że stosunki prawne pomiędzy państwami zależą od uznania. Zarazem jednak Jellinek odróżniał z jednej strony samo wejście do społeczności międzynarodowej (następujące jego zdaniem *ipso facto*) od wejścia do prawnej (jurydycznej) wspólnoty państw (będące wynikiem uznania)²⁰. Sam H. Lauterpacht ostro skrytykował to rozróżnienie²¹.

Kolejnym autorem prezentowanym jako zwolennik teorii konstytutywnej jest D. Anzilotti. W jego opinii, podmiotowość międzynarodową uzyskuje się

¹¹ T.-Ch. Chen, dz. cyt., s. 14.

¹² Zob. H. Lauterpacht, dz. cyt., s. 38-41.

¹³ Zob. T.-Ch. Chen, dz. cyt., s. 14.

¹⁴ Zob. H.B. Jacobini, *International Law. A Text*, Dorsey Press, Homewood 1968, s. 59.

¹⁵ Zob. J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique du droit international public*, Pichon & Durand-Auzias, Paris 1933, s. 48.

¹⁶ Zob. H. Lauterpacht, dz. cyt., s. 41.

¹⁷ T.-Ch. Chen, dz. cyt., s. 14-15.

¹⁸ H. Lauterpacht, dz. cyt., s. 38.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Tamże.

²¹ Tamże, s. 38-39.

w momencie podpisania pierwszej umowy międzynarodowej (czy innego aktu równorzędnego)²².

Z tą ostatnią koncepcją podjął polemikę A. Cavaglieri. Zaatakował on koncepcję uznania jako umowy, twierdząc, że jest ono skutkiem aktu jednostronnego²³.

Na szczególną uwagę w tym kontekście zasługują poglądy L. Oppenheima. Rozpoczyna on swoje rozważania na temat uznania państw od stwierdzenia, że skoro podstawą prawa międzynarodowego jest wspólna zgoda państw cywilizowanych, sam fakt bycia państwem nie przesądza o członkostwie w Rodzinie Narodów (*statehood alone does not imply membership in the Family of Nations*)²⁴. Wskazywał on, że wciąż istniały (tj. w 1920 roku) państwa niecywilizowane, niezgodne do działania zgodnie z regułami prawa międzynarodowego.

L. Oppenheim sformułował pamiętne stwierdzenie, że państwo jest i staje się osobą międzynarodową (*International Person*) tylko i wyłącznie poprzez uznanie²⁵. To stwierdzenie trzeba opatrzyć komentarzem, jako że sam ten autor zaznaczył, że jest grupa państw, które stopniowo tworzyły prawo międzynarodowe, a także inne – które uzyskały uznanie międzynarodowe²⁶. Tym samym dla tych pierwszych uznanie nie jest niezbędne, potrzebują go państwa dopiero aspirujące do członkostwa w społeczności międzynarodowej.

Trudno mówić o hermetycznej ścisłości „etykiet” dwóch teorii i konkretnych poglądów. I tak J. Makowski, relacjonując spór, formułuje tezę konstytutywistów – zarazem jednak opowiada się za poglądem deklaratywnym. Cytowany pogląd konstytutywistów głosi, że uznanie nie tworzy nowego państwa, ale „decyduje o przyjęciu go do społeczności międzynarodowej, inaczej mówiąc o nadaniu nowemu państwu osobowości prawnej, jako podmiotu prawa narodów”²⁷. Być może tym brakującym łącznikiem miałoby być prawo żądania uznania.

Wśród zwolenników teorii konstytutywnej wymienić należy G. Schwarzenbergera. W jego opinii, normalnym sposobem nabywania podmiotowości jest uznanie przez już istniejące państwa²⁸. G. Schwarzenberger jest jednym z głównych zwolenników koncepcji „klubowej”. Píše on wprost, że „jak większość

²² Tamże, s. 39.

²³ Tamże, s. 40.

²⁴ L. Oppenheim, *International Law. A Treatise*, vol. I: *Peace*, 3rd ed., ed by R.F. Roxburgh, Longmans, Green–New York–Bombay–Calcutta–Madras 1920, (dalej: L. Oppenheim 3), s. 134.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tamże.

²⁷ J. Makowski, *Prawo międzynarodowe*, Wydawnictwo M. Arcta, Warszawa 1918, s. 146.

²⁸ G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, vol. I, Stevens & Sons, London–New York 1960, s. 65.

klubów, społeczność suwerennych państw opiera się na zasadzie kooptacji”²⁹. Tę funkcję ma spełniać uznanie. Autorowi temu wydaje się oczywiste to, że uznanie jest relatywne, czyli wywiera skutki tylko we wzajemnych stosunkach podmiotu (*entity*) uznającego i uznawanego³⁰. W jego opinii, tak jak przy tytułach do terytorium i traktatach wielostronnych, i tak skutki uznania z relatywnych przechodzą do absolutnych w drodze stopniowego procesu konsolidacji. Dlatego z mocą G. Schwarzenberger powtarza, że uznanie to coś więcej niż stwierdzenie faktu istnienia politycznej niezależności pewnego tworu (*entity*) na pewnym terytorium³¹. W opinii G. Schwarzenbergera uznanie ma cel i założenie. Celem ma być nadanie podmiotowości, założeniem – zdolność wywiązywania się uznawanego tworu ze swoich zobowiązań.

Wybitnym przedstawicielem koncepcji deklaratywnej jest K. Gareis. Na początku XX wieku pisał on, że oświadczenie w przedmiocie uznania nie ma charakteru konstytutywnego, ale deklaratywny; nie tworzy nowego państwa, ale jedynie wskazuje, że jest ono podmiotem prawa międzynarodowego³². Także G. von Glahn zauważa, że powstanie państwa jest kwestią faktu, nie zaś prawa, i państwo istnieje niezależnie od uznania³³. Z. Cybichowski w 1923 roku pisał, że ani uznanie nie stwarza państwa, ani „nie jest także przyjęciem do społeczności państw, gdyż prawo narodów nie posiada przepisów o przyjmowaniu i wyłączeniu członków”³⁴.

Pogląd deklaratywistów znalazł szeroki oddźwięk na płaszczyźnie międzynarodowej. W.G. Grewe cytuje mowę Jamesa Mackintoscha z Izby Gmin, w której wskazywał on, że nowe państwa amerykańskie nie potrzebują formalnego uznania, a uznanie ze strony Wielkiej Brytanii nie stanowi dla nich żadnej koncesji³⁵. Mackintosh zwracał też uwagę na to, że państwo nie jest władne do stawiania się w roli sędziego, który arbitralnie dokonuje uznania³⁶.

²⁹ Tamże, s. 61–62.

³⁰ Tamże, s. 65.

³¹ Tamże, s. 66.

³² K. Gareis, *Institutionen des Völkerrechts*, Roth, Giessen 1901, s. 64. Tak też: A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. I, Rousseau, Paris 1896, s. 57; E. Nys, *Le droit international. Les principes, les theories, les faits*, t. I, Castaigne, Bruxelles–Paris 1904, s. 70; E. von Ullmann, *Völkerrecht*, Mohr, Tübingen 1908, s. 125.

³³ G. von Glahn, *Law Among Nations. An Introduction to Public International Law*, Macmillan, Toronto 1970, s. 90.

³⁴ Z. Cybichowski, *System prawa międzynarodowego*, Wydawnictwo Seminarjum Prawa Publicznego Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1923, s. 97.

³⁵ W.G. Grewe, *The Epochs of International Law*, de Gruyter, Berlin–New York 2000, s. 500.

³⁶ Zapewne z tym stwierdzeniem większość autorów zgodziłaby się w odniesieniu do słowa „arbitralnie”. Faktycznie bowiem państwa stoją w takiej roli – czy im się to podoba, czy nie.

Gdy w 1927 roku Międzynarodowa Komisja Prawników Amerykańskich (International Commission of American Jurists) przygotowała projekt konwencji w sprawie istnienia, równości i uznania państw, w art. 5 tego projektu wskazała wprost, że istnienie państwa jest niezależne od uznania przez inne podmioty³⁷. Dość miarodajna dla poglądów na ten temat jest opinia Aubreya Ebana, delegata Izraela do Rady Bezpieczeństwa z 27 lipca 1948 roku, zgodnie z którą istnienie państwa jest kwestią faktów a nie prawa, zaś wynika ono nie z legitymizmu, ale efektywności³⁸.

Przywoływany już J.L. Brierly pisze, że nowe państwo zaczyna istnieć (*comes into existence*), gdy pewna społeczność zdobywa (z rozsądnym prawdopodobieństwem trwałości) zasadnicze cechy państwa, tj. zorganizowany rząd, określone terytorium i taki poziom niezależności od innych państw, jaki jest niezbędny do prowadzenia własnej polityki zagranicznej³⁹. Według J.L. Brierly'ego, to czy państwo istnieje czy nie, jest wyłącznie kwestią faktu, a prawo międzynarodowe nie zawiera metody autorytatywnego stwierdzenia, czy dany twór jest państwem czy nie, tę kwestię musi rozstrzygnąć samo zainteresowane państwo.

Te trzy ostatnie stwierdzenia mogą rzeczywiście uchodzić za sztandarowe dla deklaratywnej teorii. Jednak dwa pierwsze z nich w zasadzie są do zaakceptowania także dla zwolennika teorii konstytutywnej. Także L. Oppenheim uważał, że powstanie państwa jest faktem. Pytanie zasadnicze dotyczy zakresu uprawnień takiego tworu przed uznaniem, a także samego znaczenia terminu „państwo”.

Trzecie stwierdzenie J.L. Brierly'ego jest tyle słuszne, co mocno ryzykowne. Na pewno samoocena nowo powstającego tworu jest zasadnicza. I tak uznanie przez Polskę Atlantydy czy przez inne państwo Śląska czy Mazowsza nie miałyby żadnego znaczenia prawnego, poza ewentualną odpowiedzialnością za próbę rozbijania Polski. Jednak ryzyko przytoczonej wypowiedzi J.L. Brierly'ego wiąże się z tym, że bardzo łatwo jest ją odwrócić. Określenie „samo zainteresowane państwo” może być rozumiane jako odnoszące się do innego podmiotu, który rozważa czy dokonać uznania, czy też nie. To właśnie uznanie ma być sposobem stwierdzenia, a skoro co najmniej jest ono

³⁷ K. von Schuschnigg, *International Law. An Introduction to the Law of Peace*, Bruce, Milwaukee 1959, s. 161.

³⁸ Cyt. za: K. von Schuschnigg, dz. cyt., s. 150. Sam autor powołuje się w tym zakresie na: H.W. Briggs, *The Law of Nations*, Stevens & Sons, New York 1952, s. 122.

³⁹ J.L. Brierly, *The Law of Nations. An Introduction to the International Law of Peace*, Clarendon Press, Oxford 1963, s. 137.

nieobojętne z punktu widzenia prawa międzynarodowego, tym samym można twierdzić, że właśnie uznanie jest tym mechanizmem prawnomiędzynarodowym, który dotyczy istnienia państw. Można zatem uznać, że w prawie międzynarodowym brak zorganizowanego mechanizmu stwierdzenia, że dany podmiot jest państwem, a w jego braku pozostaje uznanie przez poszczególne państwa. *Notabene* ten mityczny „zorganizowany” system uznania też zapewne wymagałby takiego czy innego zachowania państw w jego ramach. Nie da się przy tym ukryć, że przyjęcie do ONZ stanowi nadspodziewanie dobry jego surogat, choć brak takiego przyjęcia nie oznacza braku podmiotowości międzynarodowej.

Także J. Gilas teorię deklaratywną tłumaczy tym, że „wobec państwa nie uznawanego każde inne państwo winno przestrzegać norm prawa międzynarodowego, obowiązujących je wskutek przynależności do społeczności międzynarodowej, która to społeczność jest związkiem arbitralnym, a nie dobrowolnym”⁴⁰.

3.2.2. Krytyka teorii deklaratywnych i konstytutywnych

Elementem dysputy pomiędzy zwolennikami dwóch teorii jest krytyka teorii przeciwnej. Nie da się przy tym nie zauważyć, że sama teoria deklaratywna jest raczej reakcją na koncepcję konstytutywną. W kilku cytowanych w tej pracy stwierdzeniach⁴¹ daje się zauważyć stwierdzenie, że „lepsze jest przyjęcie” tej teorii niż konstytutywnej. Oznacza to też swoistą nierównowagę argumentów – konstytutywiści raczej budują swoje koncepcje, w mniejszym stopniu polemizują z przeciwnikami. Deklaratywiści formułują swoje wnioski już po poddaniu koncepcji konstytutywnej zasadniczej krytyce.

Najpoważniejszy zarzut wiąże się z relatywnym charakterem uznania. T.-Ch. Chen w formie zarzutu zauważa, że „zakładając, że uznanie jest wiążące tylko *inter partes*, dochodzi [teoria konstytutywna – P.S.] do absurdu wniosku, że państwa mogą istnieć tylko w sensie relatywnym”⁴². Także J.L. Brierly zwraca uwagę na niemożliwość wyjaśnienia za pomocą teorii konstytutywnej, dlaczego ten sam twór jest osobą międzynarodową dla jednych, a dla innych już nie⁴³.

Innym wątkiem jest zagadnienie praw czy obowiązków nieuznawanego tworu. T.-Ch. Chen zarzuca, że zwolennicy teorii konstytutywnej zezwalają na

⁴⁰ J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Comer, Toruń 1995, s. 156.

⁴¹ Zob. powyżej i poniżej.

⁴² T.-Ch. Chen, dz. cyt., s. 4.

⁴³ J.L. Brierly, dz. cyt., s. 138–139.

bezkarne naruszanie prawa w stosunku do nieuznanego podmiotu (tworu, reżimu, czy jak tam go nazwać)⁴⁴. J.L. Brierly wprost kwestionuje tezę, jakoby nieuznany podmiot nie miał żadnych praw ani obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego⁴⁵. Jako kontrargument J.L. Brierly zauważa, że gdy w styczniu 1949 roku Izrael zestrzelił brytyjskie samoloty nad Egiptem, Wielka Brytania zapowiedziała, że będzie domagać się odszkodowania, nie zważając w ogóle na fakt braku uznania Izraela⁴⁶.

Kolejny zarzut T.-Ch. Chena dotyczy tego, że teoria ta nie wyjaśnia tego, w jaki sposób dochodzi do powstania państwa⁴⁷.

Te okoliczności skłaniają J.L. Brierly'ego do stwierdzenia, że „lepsze” jest przyjęcie, że uznanie to nie jest akt konstytucyjny, lecz deklaracyjny⁴⁸. Jego pierwotną funkcją ma być przyznanie (tj. potwierdzenie, *acknowledgment*) tego, co mogło do momentu uznania rodzić wątpliwości, a mianowicie niezależności uznanego podmiotu i stwierdzenie gotowości akceptowania wynikających z tego faktu konsekwencji⁴⁹.

A. Ross wręcz wyśmiewa koncepcję konstytucyjną jako absurdalny wynik fałszywego wyobrażenia prawa międzynarodowego jako prawa konwencyjnego⁵⁰. A. Ross wyraża też opinię, że postrzeganie w uznaniu porozumienia w sprawie wzajemnego związania prawem międzynarodowym jest fikcją⁵¹.

Krytyka teorii deklaracyjnych także zasługuje na naszą uwagę. L. Oppenheim rekonstruuje poglądy deklaratywistów w ten sposób, że nowe cywilizowane państwo poprzez samo powstanie staje się członkiem społeczności międzynarodowej (Rodziny Narodów). L. Oppenheim zauważa przy tym, że także deklaracywiści nie negują faktu, że uznanie jest potrzebne do tego, by umożliwić nowemu państwu podjęcie normalnych stosunków z innymi, ale w ich opinii (wg L. Oppenheima) uznanie ma walor li tylko dowodowy⁵².

Z tymi poglądami Oppenheim polemizuje, używając poniższych argumentów⁵³:

⁴⁴ T.-Ch. Chen, dz. cyt., s. 3.

⁴⁵ J.L. Brierly, dz. cyt., s. 138–139.

⁴⁶ Tamże, s. 139, przyp. 1.

⁴⁷ T.-Ch. Chen, dz. cyt., s. 4.

⁴⁸ J.L. Brierly, dz. cyt., s. 139.

⁴⁹ Tamże.

⁵⁰ A. Ross, *A Textbook of International Law. General Part*, Longman, London–New York–Toronto 1947, s. 119.

⁵¹ A. Ross, dz. cyt., s. 119.

⁵² L. Oppenheim 3, s. 134–135.

⁵³ Tamże, s. 135.

1) żadne państwo nie ma prawa do uznania i żadne nie ma obowiązku uznania nowego państwa;

2) jest powszechnie przyjęte, że nowe państwo przed jego uznaniem nie może powoływać się na żadne prawo, które przysługuje członkowi Rodziny Narodów;

3) prawo międzynarodowe nie głosi, że państwo nie istnieje przed uznaniem, ale nie uwzględnia jego istnienia przed uznaniem.

Kwestię istnienia czy braku obowiązku uznania będziemy omawiali osobno. Drugi argument wiąże się z pozycją tworu nieuznanego przez żadne państwo lub przez bardzo małą liczbę państw. Ta kwestia także będzie przedmiotem naszej uwagi w dalszej części rozważań. Trzeci argument zdaje się być figurą retoryczną. Nie da się go w ogóle zrozumieć bez przyjęcia bardzo specyficznego rozumienia terminu „państwo”. Faktycznie jednak wiąże się on z tym samym zagadnieniem, co drugi z wyżej wymienionych argumentów.

3.2.3. Próba wyrwania się z paradygmatu sporu między teoriami deklaracyjną i konstytucyjną

Spór pomiędzy teoriami mógł być postrzegany jako swoista zasłona dymna nad prawdziwą istotą uznania. H. Lauterpacht słusznie zauważa, że identyfikacja problemu uznania ze sporem pomiędzy konstytucyjnymi i deklaracyjnymi zaciemniła obraz uznania⁵⁴. Krytyczne uwagi odnośnie do prezentacji problematyki uznania przez pryzmat sporu między doktrynami zgłosili też R. Jennings i A. Watts⁵⁵.

Nie ulega wątpliwości, że postrzeganie w sporze między dwiema teoriami odpowiedzi na wszystkie pytania na temat istoty uznania w ogóle jest skazane na niepowodzenie. Niżej podpisany, zajmując się uznaniem jako czynnością prawną⁵⁶ – a więc nie eksponując uznania państwa w stosunku do innych wycinków uznania – mógł sobie pozwolić prawie na jego pominięcie. Tego luksusu nie ma jednak autor, który za zadanie badawcze stawia sobie pytanie o systemowość uznania i systemowość prawa międzynarodowego.

⁵⁴ Zob. H. Lauterpacht, dz. cyt., s. 1. Krytyka ta wypływa m.in. z przekonania H. Lauterpachta, że istnieje obowiązek udzielenia uznania, a więc faktycznie zajmuje on zdecydowane stanowisko w tym sporze i to równocześnie ze stanowiskiem w sporze co do obligatoryjnego lub fakultatywnego charakteru uznania.

⁵⁵ *Oppenheim's International Law*, dz. cyt., s. 129. Zarzut teoretycznego charakteru wyżej wspomnianego sporu postawił też H.B. Jacobini, dz. cyt., s. 58.

⁵⁶ Zob. P. Saganek, *Akty jednostronne państw w prawie międzynarodowym*, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2010, zwłaszcza s. 458.

Trzeba przy tym stwierdzić, że spór jest wyjątkowo żywotny. Odnosi się on bowiem do zagadnień o znaczeniu fundamentalnym. Niemożliwość zakończenia sporu może oznaczać występowanie anomalii⁵⁷, która nie musi mieć wpływu na systemowy charakter prawa międzynarodowego, ale co najmniej może go mieć. To samo z siebie by wystarczyło, aby temat ten znalazł się w centrum naszej uwagi.

Dlatego docenić należy wszelkie próby sprawdzenia żywotności sporu (by nie rzec, że osłabienia jego nośności). Mogą one przybrać postać:

- próby wykazania, że faktycznie rekonstrukcje teorii odbiegają od nich samych;
- próby wskazania historycznych uwarunkowań obydwu teorii;
- próby wykazania słabych punktów obydwu teorii, a w szczególności:
 - próby wskazania pytań, na które nie odpowiadają teorie, czy ich rekonstrukcje;
 - próby wskazania stwierdzeń, które można z góry odrzucić;
 - próby wykazania, że teorie te w pewnych punktach nie są względem siebie sprzeczne.

Pierwsze zadanie zostało już w tym rozdziale podjęte. Nie ma ono na celu wyłącznie wykazania oczywistej prawdy, że relacjonujący często przekazuje zniekształcony obraz tego, co ma opisywać. Taka czy inna relacja może sama z siebie być czy to rodzajem opowiedzenia się za jedną z teorii, czy (co ważniejsze) próbą ich racjonalizowania (w tym eliminowaniem wątków, które dany autor uważa za będące nie do obrony).

Pewną formą „oswojenia” dwóch teorii jest powiązanie ich z procesami historycznymi. Na przykład W.G. Grewe pisze, że gdy chodziło o uznanie nowych państw europejskich czy szerzej – chrześcijańskich, kierowano się uznaniem nowego państwa przez dotychczasowego suwerena, chyba że doszło do rzeczywistego osiągnięcia niepodległości, w tym ostatnim wypadku bowiem uznanie było uważane za oczywiste i deklaratywne potwierdzenie rzeczywiście istniejącej sytuacji prawnej⁵⁸. Z kolei uznanie państw niechrześcijańskich i nieeuropejskich traciło charakter stwierdzenia pewnej oczywistości i ten właśnie fakt wiąże W.G. Grewe z przyjęciem teorii konstytutywnej, niejako przygotowanej już przez G.W.F. Hegla i pozytywistów; takie uznanie nadawałoby podmiotowość międzynarodową nowemu państwu⁵⁹. Wiąże się

⁵⁷ Zob. tamże.

⁵⁸ W.G. Grewe, dz. cyt., s. 499–500.

⁵⁹ Tamże, s. 500.

z tym wątkiem wiele interesujących kwestii dotyczących pozaeuropejskich czy choćby niechrześcijańskich silnych organizmów państwowych. Jednym z najczęściej wskazywanych elementów jest „uznanie” Turcji datowane na 1856 rok i (rzadziej wskazywane) „uznanie” Japonii z 1899. J. Makowski zaznacza, że nie miały one „charakteru uznania państwa nowo powstałego, ponieważ te dwa państwa już przedtem były w stosunkach dyplomatycznych z państwami europejskimi”⁶⁰.

Walorem tego podejścia jest wskazywanie na swoiste rozwarstwienie w ramach jednej instytucji (jaką jest uznanie). Choć *prima facie* może ono być postrzegane jako zagrożenie dla systemowości, jest to raczej zagrożenie pozorne. Po drugie, uwarunkowania historyczne pozwalają z mniejszym zdumieniem przyjmować wypowiedzi o państwach niebędących członkami społeczności międzynarodowej. To skłania jednak do pytania, czy pewnych stwierdzeń teorii konstytutywnej nie odrzucić jako anachronizmu. Nie zmienia to faktu, że żywotność tej teorii jako takiej jest większa niż wielu wypowiedzi jej zwolenników.

Skoncentrowanie się na akcie uznania stanowi próbę wskazania kwestii, która wymyka się obydwu doktrynom. Warto bowiem spytać, czy „uznanie”, o którym mówią te teorie, to „akt uznania” rozumiany jako czynność prawna prawa międzynarodowego? Na ten element zwracali uwagę krytycy teorii konstytutywnych. Najważniejszy zarzut dotyczył tego, że fakt dokonywania uznania przez poszczególne państwa skutkowałby tym, że jeden i ten sam twór jest podmiotem prawa międzynarodowego dla jednych, a nie jest dla drugich. Faktycznie jednak trudno w „uznaniu”, do którego odnosi się teoria konstytutywna, widzieć jednostkowy akt uznania. Uznanie, o którym mówi teoria deklaratywna, może być postrzegane jako taki jednostkowy akt uznania. Co ciekawe jednak, sama teoria w większym stopniu wskazuje, czym uznanie nie jest, niż to czym jest. Tymczasem ocena tego, czy uznanie państwa jest czynnością prawną czy nie, musi obejmować analizę jego skutków.

Interesującą koncepcję uznania zaprezentował A. Ross, który (poruszając się na gruncie koncepcji deklaratywnej) wskazał, że uznanie tworzy nową podstawę stosunku pomiędzy uznającym a uznanym⁶¹. Polega on na przejściu z dość wątpliwego stosunku opartego na efektywności do stosunku opartego na uznaniu⁶². Dlatego A. Ross porównuje skutek uznania do nowacji w prawie

⁶⁰ J. Makowski, dz. cyt., s. 147.

⁶¹ A. Ross, dz. cyt., s. 115.

⁶² Tamże.

cywilnym (odnowienia swojego zobowiązania)⁶³. W wyniku uznania podmiot go dokonujący nie może już kwestionować istnienia podmiotu, który uznał.

R. Jennings i A. Watts piszą, że udzielenie uznania przez państwo jest aktem jednostronnym wpływającym w głównej mierze na stosunki bilateralne i ani nie deklaruje, że uznane państwo jest członkiem społeczności międzynarodowej, ani nie rodzi tej przynależności⁶⁴. Autorzy ci zauważają, że uznanie tylko przez jedno państwo powoduje, że jest ono osobą prawnomiędzynarodową (*international person*) w ograniczonym zakresie stosunków z państwem uznającym, ale taka ograniczona podmiotowość nie może być realistycznie określona jako przynależność do społeczności międzynarodowej⁶⁵.

W konsekwencji znaczna część współczesnych autorów wskazuje i na powiązanie z faktami (czyli element podnoszony w poglądach deklaracyjnych), jak i na powstanie nowego stanu prawnego. R. Bierzanek i J. Symonides poddają tradycyjnej krytyce teorii konstytutywne⁶⁶. Zarazem jednak nie wahają się wskazać skutków prawnych (a przynajmniej znaczenia prawnego) uznania państwa⁶⁷. Słusznie R. Jennings i A. Watts piszą, że uznanie jest deklaratywne w zakresie faktów, których dotyczy, zaś konstytutywne odnośnie do praw i obowiązków uznanej społeczności w stosunkach z państwem uznającym⁶⁸.

Z. Cybichowski odróżnia znaczenie prawne i polityczne uznania państwa – „pod względem politycznym uznanie zwiększa autorytet państwa na zewnątrz i wewnątrz państwa, pod względem prawnym oznacza zrzeczenie się protestu przeciw powstaniu państwa”⁶⁹.

Nie da się ukryć, że żywotność teorii wynika z faktów, że odwołują się do pewnych prawdziwych stwierdzeń. Klasyczne przypadki uznania stanowią reakcję na pewne zdarzenia. Samo uznanie nie jest zatem początkiem takiego czy innego zdarzenia czy procesu. Ten element konstatający (deklaracyjny) jest poza wszelką wątpliwością. Zarazem jednak uznanie tworzy w wielu przypadkach zobowiązania. Można się zastanawiać, czy pojawiają się one we wszystkich przypadkach i czy są one rzeczywiście nowe. Z kolei samo wystąpienie jakiegokolwiek skutku uznania raczej nie zadowoliliby zwolennika

⁶³ Tamże.

⁶⁴ R. Jennings, A. Watts, dz. cyt., s. 130.

⁶⁵ Tamże.

⁶⁶ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 146.

⁶⁷ Tamże, s. 146–147.

⁶⁸ *Oppenheim's International Law*, dz. cyt., s. 130.

⁶⁹ Z. Cybichowski, dz. cyt., s. 97.

teorii konstytutywnej. Trudno też oczekiwać, by teoria deklaratywna miała na celu wskazanie, że jednostkowy akt uznania nie ma żadnego skutku. Najczęściej autorzy zajmujący stanowisko w sporze raczej „nie mają już energii” na wchodzenie w problematykę skutków prawnych jednostkowego aktu uznania – np. uznania Polski przez Bułgarię, uznania Kosowa przez Polskę itp.

Nietrudno zauważyć, że spór między teoriami koncentruje się wokół kilku kwestii. Jedną z nich jest istnienie lub brak obowiązku uznania. Pozostałe kwestie wiążą się ze skutkami uznania (lub brakiem określonego skutku) i wreszcie naturą prawną tworu nieuznawanego. Znaczna część tych ostatnich kwestii jest formułowana przy użyciu terminów trudno weryfikowalnych, by nie rzec, oderwanych od rzeczywistości. Zagadką pozostaje bowiem choćby kwestia państw nienależących do społeczności międzynarodowej lub tych, które co prawda do niej należą, ale nie należą do „prawnej wspólnoty państw”. Jest jednak faktem, że znacznie łatwiej wyszydzić ten czy inny termin wykorzystywany do budowania teorii (zwłaszcza konstytutywnej), niż zanegować samo istnienie problemów leżących u podłoża teorii. Niejako w ramach „oczyszczania przedpola” wydaje się właściwe rozważenie w tym miejscu kwestii istnienia lub braku istnienia obowiązku uznania państwa. Jest ona bowiem weryfikowalna, zaś uzyskana odpowiedź pomoże wychwycić istotę sporu między teoriami w zakresie, w jakim wykracza ona poza zagadnienie tego ewentualnego obowiązku.

Zasadnicze dla nas pytanie dotyczy tego, czy istnieje ogólny pozytywny obowiązek uznania. Udzielenie na tak ogólnie sformułowane pytanie odpowiedzi negatywnej nie rodzi większej trudności. I tak np. ZONZ, stwierdzając kontynuację członkostwa w ONZ niepodległych Indii i stwierdzając, że Pakistan, jeśli chce być członkiem ONZ, musi się ubiegać o członkostwo, wezwało państwa do nieuznawania Kaszmiru i Hyderabadu⁷⁰. Odnotowywana jest też odmowa uznania belgijskiej suwerenności nad Kongiem przez Wielką Brytanię i odmowa uznania przez nią aneksji Bośni i Hercegowiny w 1908 roku⁷¹.

Faktycznie wartość informacyjna takiej ogólnej odpowiedzi na pytanie o istnienie ogólnego obowiązku uznania jest niewielka. Musi bowiem oznaczać co najwyżej postawienie kolejnego pytania, mianowicie, czy istnieje obowiązek uznania jakichkolwiek elementów – podmiotów, praw, organów itp. Najlepszą tego ilustracją jest uznanie państw.

⁷⁰ J.E.S. Fawcett, *The Law of Nations*, Penguin Press, New York 1968, s. 46.

⁷¹ D.J. Latham Brown, *Public International Law*, Sweet & Maxwell, London 1970, s. 207.

W powszechnym odczuciu zwolennicy teorii deklaratywnych mieliby opowiadać się za obligatoryjnością uznania, zwolennicy teorii konstytutywnych – za ich fakultatywnością. W opinii H. Lauterpachta jest jednak nieco inaczej. Teoria konstytutywna ma przyjmować dwa założenia, zgodnie z pierwszym przed uznaniem, dana społeczność (*community*) nie ma ani praw, ani obowiązków wynikających z pełnej państwowości (*full statehood*), zgodnie z drugim uznanie jest swobodną decyzją podmiotu uznającego⁷². Teoria deklaratywna przyjmowałaby, że państwo istnieje niezależnie od uznania i jest uprawnione do wielu ważnych atrybutów państwowości⁷³. H. Lauterpacht wskazuje na brak konsekwencji zwolenników teorii deklaratywnej w tej części, w której negują oni obligatoryjny charakter uznania⁷⁴. Ten właśnie element – w opinii H. Lauterpachta – miał stanowić wspólny element dla teorii konstytutywnych i deklaratywnych⁷⁵.

Rzeczywiście, przyjęcie teorii deklaratywnej zdaje się kwestionować potrzebę uznania wyraźnego. Inna sprawa, że wynikałoby ono najprawdopodobniej z innych czynności z udziałem nowo powstałego państwa. W praktyce zwolennicy teorii deklaratywnej często opowiadają się za obowiązkiem uznania. T.-Ch. Chen zauważa, że sytuacje, w których odmawiano uznania lub je cofano z przyczyn koniunkturalnych, spotykały się z potępieniem, zaś rządy brytyjskie i amerykańskie stale deklarowały politykę uznawania nowych państw na podstawie samego faktu ich powstania⁷⁶.

Jednym ze zwolenników obowiązku uznania jest E.C. Stowell. Pisze on bowiem, że gdy społeczność jest w stanie w sposób stabilny utrzymać swoją niezależność i gdy wykazała zdolność i wolę wykonywania obowiązków, jako członek społeczności międzynarodowej, ma prawo do uznania i przyjęcia (*admission*) do społeczności państw (*society of states*)⁷⁷. Autor ten natomiast jest skłonny przyznać, że państwa powinny mieć czas na udzielenie uznania, aby mogły się zorientować, czy nowa społeczność spełnia wymienione wyżej kryteria⁷⁸. Dlatego uważa, że państwo, które nie dokonuje uznania, narusza prawo międzynarodowe i może narazić się na retorsje, z użyciem siły włącznie⁷⁹. Nie trzeba wyjaśniać, że ta ostatnia teza uległa już zupełnej dezaktualizacji.

⁷² H. Lauterpacht, dz. cyt., s. 2.

⁷³ Tamże.

⁷⁴ Tamże.

⁷⁵ Tamże, s. 1.

⁷⁶ T.-Ch. Chen, dz. cyt., s. 5.

⁷⁷ E.C. Stowell, *International Law. A Restatement of Principles in Conformity with Actual Practice*, Holt, London 1931, s. 38–39.

⁷⁸ Tamże, s. 38.

⁷⁹ Tamże, s. 40.

Jednak zwolennicy istnienia prawnego obowiązku uznania należą do mniejszości. Słusznie D.P. O'Connell podkreśla, że taki obowiązek można byłoby stwierdzić jedynie, opierając się na pozytywnej praktyce państw⁸⁰. Praktyka jednakże nie potwierdza tej tezy. W chwili obecnej występują twory terytorialne uznane za państwa przez niektóre, a nieuznane przez inne państwa. Należy do nich Kosowo. Można w tym kontekście wymienić także twory uznane przez bardzo małą liczbę państw (w skrajnym przypadku przez jedno państwo). Należą do nich: Abchazja, Osetia Południowa, Naddniestrze, Turecka Republika Cypru Północnego czy Somaliland. W pierwszej połowie XX wieku można było w tym kontekście wskazywać Mandżukuo i Litwę Środkową, w okresie II wojny światowej – Słowację, Chorwację, zaś w drugiej połowie XX wieku – Rodezję Południową i Bantustany. Te twory jednak bardziej nadają się do rozważania w kontekście ewentualnego istnienia zakazu uznawania pewnych tworów terytorialnych (powstałych w pewien sposób czy w pewnych okolicznościach). Dość powiedzieć, że obowiązek uznania każdego tworu podającego się za państwo i dysponującego rzeczywistą efektywnością byłby zupełnie nie do pogodzenia z obowiązkiem nieuznawania (jeśli potwierdzimy występowanie takiego obowiązku) lub przynajmniej „polityką nieuznawania” sytuacji wytworzonych w sposób sprzeczny z prawem międzynarodowym czy choćby z naruszeniem zakazu użycia siły. Właśnie nieuznawanie może być słusznie postrzegane jako jedna z najważniejszych tendencji XX wieku.

Wiele stwierdzeń dotyczących „prawa żądania uznania” nie wytrzymuje krytyki. I tak J. Makowski formułuje tę tezę, podając przykład Cavoura, który, cofając *exequatur* obcym konsulom, zmusił ich macierzyste państwa do uznania zjednoczonego Królestwa Włoskiego⁸¹. Jednak jest to tylko dowód na to, że nowy twór może stosować różne formy nacisku, nie zaś jakoby istniał pozytywny obowiązek uznania. Te pierwsze należą do sfery polityki, jak większość elementów związanych z nowo powstałym tworem i relacjami z nim. Prawnik musi być ich świadomy, lecz nie może nimi zastępować analiz *stricte* prawnych.

O ile w G.W.F. Heglu postrzega się ojca teorii konstytutywnych, o tyle znacznie bardziej zasadne byłoby to określenie w odniesieniu do tezy o braku obowiązku uznania. W *Zasadach filozofii prawa* Hegel pisał: „Naród jako państwo jest duchem w swej substancjalnej rozumowości i bezpośredniej rzeczywistości i dlatego jest absolutną władzą na ziemi. Jedno państwo jest zatem suwerennie

⁸⁰ D.P. O'Connell, dz. cyt., s. 51.

⁸¹ J. Makowski, dz. cyt., s. 146.

samodzielnie w stosunku do drugiego. Pierwszym absolutnym uprawnieniem państwa jest być suwerennym dla drugiego państwa, tzn. być przez nie uznawanym. Ale uprawnienie to jest zarazem tylko uprawnieniem formalnym i domaganie się uznania państwa tylko dlatego, że jest państwem, jest żądaniem abstrakcyjnym⁸².

Szczególnie dobitnym wyrazem braku obowiązku uznania nowo powstałego państwa była Deklaracja Europejskiej Współpracy Politycznej z 16 grudnia 1991 roku w sprawie uznania nowych państw w Europie Wschodniej i Związku Radzieckim⁸³. Określiła ona precyzyjne warunki, jakie nowe państwa powinny spełnić w celu uzyskania uznania ze strony państw wspólnotowych. W do rozumieniu zatem – brak spełnienia warunku mógł prowadzić do odmowy uznania. Bardziej niż same warunki do wyobraźni przemawia sam stosunek uznania do istnienia państwa. Nie ulega wątpliwości, że odmowa uznania nie wynikałaby ani z „niedostrzeżenia” państw, ani kwestionowania ich państwowości, tj. ewentualnego braku któregoś z elementów składowych państwa. Wytyczne wskazywały dość wyraźnie, że państwa mogą uznać, ale mogą też odmówić uznania nowo powstałych twórców o niekwestionowanym państwowym charakterze.

Większość autorów piszących na ten temat podkreśla, że nowo powstały twór nie ma roszczenia o uznanie. Tak kwestię tę ujmuje L. Oppenheim⁸⁴ czy W. Góralczyk⁸⁵. Sam L. Oppenheim jednak zauważa, że w praktyce uznania nie da się odmawiać w długiej perspektywie czasu, gdyż inaczej nie ma możliwości utrzymywania kontaktów z nowym państwem⁸⁶. W tym zakresie jednak występują też wyjątki, które skłaniają L. Oppenheima do stwierdzenia, że odmowa uznania wynika z przesłanek politycznych, nie zaś prawnych⁸⁷. Ten sam fakt jednak nie falsyfikuje tezy o braku obowiązku uznania. Przyczyny nieuznawania w takim ujęciu mogłyby być traktowane jako mało istotne, ważne byłoby to, że możliwa jest odmowa uznania. Także O. Svarlien uważa, że mało co potwierdza, jakoby w tym zakresie istniał jakikolwiek obowiązek⁸⁸. W szczególności podkreśla się, że uznanie dokonane przez jeden podmiot nie

⁸² G.W.F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, tłum. A. Landman, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, par. 331, s. 321.

⁸³ Cyt. za: W. Czaplinski, A. Wyrozumska, dz. cyt., s. 293.

⁸⁴ L. Oppenheim 3, s. 136.

⁸⁵ W. Góralczyk, dz. cyt., s. 155.

⁸⁶ L. Oppenheim 3, s. 136.

⁸⁷ Tamże.

⁸⁸ O. Svarlien, dz. cyt., s. 103.

jest wiążące dla innych państw⁸⁹. Instytut Prawa Międzynarodowego określił uznanie jako wolny (swobodny) akt państwa uznającego⁹⁰.

Z kolei projekt deklaracji praw i obowiązków państw przedłożony Zgromadzeniu Ogólnemu przez Panamę w 1946 roku zawierał art. 2, zgodnie z którym każde państwo ma prawo do uznania jego podmiotowości przez drugie państwo. Jednakże ostateczny projekt przedstawiony przez Komisję Prawa Międzynarodowego pomijał tę kwestię⁹¹. Komisja Prawa Międzynarodowego w swoim raporcie z 1949 roku stwierdziła, że proponowany artykuł wykraczałby znacznie poza to, co zostało w sposób ogólny przyjęte za prawo w odniesieniu do nowo powstających państw, zaś w stosunku do już istniejących jest niepotrzebny.

Ch. de Visscher pisał, że jedynie pozornie wydaje się, że instytucja uznania jest ściśle prawnicza i można mówić nie tylko o prawie do uznania, ale też i obowiązku jego dokonania. Faktycznie jednak tak nie jest, a uznanie pozostaje w dużej mierze kwestią polityczną⁹². Ch. de Visscher tłumaczył to w ten sposób, że uznanie ma dwa aspekty – obiektywny i subiektywny. Tylko pierwszy odnosi się do spełnienia kryterium państwowości; drugi – odwoływałby się do interesów uznającego podmiotu. Obecność tego ostatniego aspektu prowadzi do swobody decyzji państwa w przedmiocie dokonania uznania⁹³. Dość bezwstydnie kwestie egoistycznej polityki ujawniły się przy uznawaniu przez USA Arabii Saudyjskiej; gdzie najpierw Departament Stanu wskazał (na szczęście nie stronie arabskiej, lecz swojej ambasadzie w Londynie), że uznanie zależy od interesów amerykańskich na terytorium Arabii, zaś potem sformułował warunki uznania (gotowość zawarcia umowy o przyjaźni i współpracy z KNU i przejęcie przez Arabię przepisów dotyczących cudzoziemców)⁹⁴.

Można spierać się, czy większa swoboda występuje przy uznaniu rządu czy państwa. Wydaje się oczywiste, że przy uznaniu rządu jest ona mniejsza. Jednak może wynikać to z faktu, że kwestia uznania rządu legalnego w ogóle nie powinna być przedmiotem dyskusji. Jeśli jednak zawężymy kwestię do rządu nielegalnego, to sprawa traci swój oczywisty charakter. Na przykład Ch. de Visscher uważa, że swoboda ta większa jest przy rządzie, gdyż istnienie

⁸⁹ L. Oppenheim 3, s. 136.

⁹⁰ D.P. O'Connell, dz. cyt., s. 51.

⁹¹ K. Schuschnigg, dz. cyt., s. 162.

⁹² Ch. de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey 1957, s. 228.

⁹³ Ch. de Visscher, dz. cyt., s. 228.

⁹⁴ G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. I, US Gov. Print Off., Washington 1940, s. 218.

państwa jest obiektywne⁹⁵. Swoistym laboratorium uznawania rządów okazała się sytuacja w Somalii. Faktycznie jedyny w miarę skuteczny rząd został stworzony przez islamistów – Związek Sądów Islamskich (UIC), który przejął kontrolę nad Mogadiszu w czerwcu 2006 roku⁹⁶. Brak jego uznania stanowił uzasadnienie (lub co najmniej usprawiedliwienie) dla działań Etiopii, która w grudniu 2006 roku dokonała wojskowej interwencji w Somalii.

Czasami stwierdzenia dotyczące braku obowiązku uznania są opatrzone zastrzeżeniami. I tak np. A. Ross pisze, że nie ma obowiązku uznania⁹⁷. Jednakże w specyficzny sposób interpretuje te słowa, gdy twierdzi, że zapewne nie ma obowiązku uznania wyraźnego, lecz prawo międzynarodowe, zobowiązując do respektowania nowego państwa, może prowadzić do obowiązku wykonania czynności, które dałyby się określić jako dorozumiane uznanie⁹⁸. Przyjmując za punkt wyjścia teorię konstytutywną, L. Oppenheim wskazuje, że w praktyce po dokonaniu uznania przez mocarstwa, następuje uznanie przez inne państwa⁹⁹. Podobnie autor anonimowego, ale klasycznego już tekstu, zaprezentowanego na łamach BYIL¹⁰⁰, twierdzi, że istnieje obowiązek uznania, by zaraz wskazać, że państwa mają w tym zakresie tak szeroko zakreśloną władzę dyskrecyjną, że mogą blokować nabycie uprawnień wynikających z uznania. Wyzwaniem dla nauki o stosunkach międzynarodowych pozostaje to, czy możliwe byłoby np. nieuznanie Ukrainy przez kilkadziesiąt czy nawet 100 lat. Z prawnego punktu widzenia jednak taka możliwość jest nie do zakwestionowania.

Kwestia ewentualnego obowiązku uznania państwa stanowi szczególne wyzwanie dla postrzegania prawa międzynarodowego jako systemu. Jeśli bowiem przyjmiemy za pewnik, że np. Niemcy w latach 1918–1919 mogły odmówić uznania Polski, to moglibyśmy oczekiwać, że Polska miała międzynarodowoprawnym obowiązkiem tolerować brak tego uznania, a może nawet go uzasadniać i usprawiedliwiać. Trudno jednak oczekiwać takiej postawy po stronie państwa ubiegającego się o uznanie. Gdyby było inaczej stanowiłoby to jedynie sugestię, by nowo powstałe państwo przy „walce” o międzynarodowe uznanie nie słuchało rad prawnika międzynarodowego. Państwo takie powinno raczej udawać, że nigdy nie słyszało o braku obowiązku uznania.

⁹⁵ Ch. de Visscher, dz. cyt., s. 229.

⁹⁶ Zob. <http://www.stosunkimiedzynarodowe.info/kraj,Somalia,problemy,Konflikt>.

⁹⁷ A. Ross, dz. cyt., s. 121.

⁹⁸ Tamże.

⁹⁹ L. Oppenheim 3, s. 136.

¹⁰⁰ Anonim, *Implied recognition*, BYIL 1944, s. 124.

Zasadne jest twierdzenie, że skoro podmiot odmawiający uznania traktuje nas jako „zero”, to przecież od „zera” nie może oczekiwać odpowiedzi na protesty czy żądania. Taki roszczeniowy ton jest, a raczej może się okazać – metodą skuteczną. W każdym razie nie ma żadnej normy prawa międzynarodowego, która zmuszałaby nowo powstałe państwo do zaprzestania swojego istnienia z powodu nieuzyskania uznania. Także samoocena takiego państwa nie zależy od uznania. Gdyby było inaczej, nowe państwo zaprzeczałoby swojej suwerenności, czyli wręcz państwowości¹⁰¹.

Co więcej, taką roszczeniową postawę prezentują często także inne państwa niż bezpośrednio zainteresowane. Doskonałą tego ilustracją są (akurat w kontekście uznania rządu) ostatnie wydarzenia na Ukrainie. Rosja w wypowiedziach z 3 i 4 marca wyraźnie wskazała, że za prawowitego prezydenta Ukrainy uznaje W. Janukowycza. W wypowiedzi ministra spraw zagranicznych Francji z 4 marca 2014 roku pojawiły się sugestie, że Rosja powinna traktować nowe władze, w tym p.o. prezydenta O. Turczynowa jako głowę państwa ukraińskiego.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że w tym zakresie tradycyjne pojęcia prawa zawodzą. Można się zastanawiać, czy nie jest tak dlatego, że silny podmiot jest w stanie wyegzekwować więcej, niż wynika z prawa, zaś słaby nie jest w stanie wyegzekwować nawet swoich uprawnień. Z tym faktem, jakkolwiek przykry byłby i dla znacznej części państw, i dla doktryny prawa międzynarodowego, trudno jest polemizować. Nie umknął on uwadze doktryny – tak należy przecież odczytywać przytaczane stwierdzenia o faktycznym wpływie uznania przez mocarstwa na uznanie przez inne państwa. Faktycznie jednak problem jest dużo poważniejszy. Stwierdzenia dotyczące braku obowiązku uznania należy raczej odczytywać jako wskazanie, że nie pojawiła się norma nakazująca uznanie. Zgodnie z zasadą, że co nie jest zakazane, jest dozwolone, państwo może uznawać nowe i może go nie uznawać.

Co więcej, nawet gdyby norma taka obowiązywałaby (inaczej niż twierdzi niżej podpisany), to i tak prawnicza ocena sytuacji tworzenia się nowego państwa musiałaby uwzględnić inne elementy. Zarówno uznanie, jak i nieuznanie będą bowiem oceniane w świetle pewnych ogólniejszych reguł. Jedną z nich jest wspomniana już zasada samostanowienia narodów – ta sugerowałaby z zasady uznanie. G. Schwarzenberger odnotowywał w swojej pracy wydanej w 1960 roku, a więc pisanej jeszcze przed rezolucją o dekolonizacji, że zasada ta ma duży potencjał, lecz jest w fazie kształtowania się i nie stanowi jeszcze

¹⁰¹ Zob. tamże.

części obowiązującego prawa¹⁰². Dziś jest ona niekwestionowaną częścią pozytywnego prawa międzynarodowego. Inne zasady wiążą się z poszanowaniem integralności terytorialnej innych państw, z zakazem uznania przedwczesnego, z zasadą efektywności, z definicją państwa. O ile elementy te mają prawny charakter, o tyle niełatwo ułożyć je w system. Trudno ustalić pomiędzy nimi poziom uporządkowania i zupełności, jakiego z zasady oczekujemy od systemu. Jeśli jego zaprzeczeniem miała być egzystencja swoistych „wysp” – to opis ten jak najbardziej pasuje do tej sytuacji. N. Mugerwa w swoisty sposób uzasadnia potrzebę dokonywania uznania. Pisze on bowiem, że choć kryteria państwowości są proste na poziomie zasad, to ich spełnienie w konkretnym przypadku może być trudne do stwierdzenia¹⁰³. Być może jednak zasad należy poszukiwać nie tylko w odniesieniu do kryteriów państwowości, ale ogólniej – co do braku pozytywnego obowiązku dokonania uznania i co do ograniczeń swobody w nieuznawaniu rzeczywiście powstałych państw. A zatem z jednej strony uznania nowo powstałego państwa nie da się oderwać od prawa. Dlatego nazbyt pesymistyczną ocenę formułują w tym zakresie W. Czaplinski i A. Wyrozumski, gdy stwierdzają, że „prawo międzynarodowe nie sformułowało żadnych jednoznacznych reguł dotyczących uznania”, zaś istnienie państwa jest faktem prawnym niepoddającym się ocenie z punktu widzenia legalności¹⁰⁴. Jednak trudno twierdzić, że prawo to jest najważniejszym czy jedynym elementem brany pod uwagę. J. van Essen cytuje opinię Freemana, że w przypadku uznania dochodzi do pomieszczenia elementów politycznych i prawnych w sposób niespotykany nawet dla innych obszarów prawa międzynarodowego¹⁰⁵. Doktryna prawa może udawać, że tego nie widzi – „być ponad” rzeczywistością państw walczących o uznanie za pomocą różnych argumentów. Zapewne prawnik odporny na rzeczywistość twierdziłby, że są to argumenty natury słusznościowej, a więc dla prawa nieistotne. Wcale jednak tak być nie musi. Żądanie uznania Polski formułowane przez Polskę czy żądanie uznania Czech formułowane przez Czechy wcale nie muszą mieć mniejszego waloru prawnego niż np. żądanie respektowania wolności mórz formułowane przez Grocjusza czy żądanie nieuznawania formułowane przez Stimsona czy wreszcie żądanie zapłaty za zanieczyszczenia transgraniczne

¹⁰² G. Schwarzenberger, dz. cyt., s. 67.

¹⁰³ N. Mugerwa, *Subjects of international law*, w: M. Sorensen (ed.), *Manual of Public International Law*, Macmillan, London–Melbourne–Toronto–New York 1968, s. 268.

¹⁰⁴ W. Czaplinski i A. Wyrozumski, dz. cyt., s. 230. Co ciekawe, autorzy pierwszej z tych tez nie powtarzają w kolejnej wersji swojej książki. Druga z nich znajduje się w niej na s. 291.

¹⁰⁵ J. van Essen, *De facto regimes in international law*, Merkourios, „Utrecht Journal of International and European Law” 2012, vol. 28, issue 74, s. 40.

sformułowane na podstawie znanego orzeczenia *Trail Smelter*. W tym zakresie może zatem dojść do swoistego zderzenia dwóch wartości nieobjętych z prawnego punktu widzenia. Zarazem jednak ta „nieobojętność” może się okazać czymś znacznie mniejszym niż pełna, czy choćby kompleksowa, reglamentacja za pomocą prawa.

Trudno się dziwić, że w zakresie tym mamy do czynienia z nierozwiązywalnym sporem. Dwa punkty widzenia – żądającego uznania i odmawiającego uznania – są nie do pogodzenia. Co więcej, jest to raczej potwierdzenie pewnej tendencji niż wyjątek. I tak nie do pogodzenia są także perspektywa udzielającego uznania i odmawiającego uznania. Nie jest przypadkiem, że ten właśnie element stał się głównym zarzutem teorii deklaracyjnych pod adresem konstytucyjnych. Nieco mniej uwagi zwraca się na inny aspekt tego zjawiska. Mianowicie tak samo nie do pogodzenia jest perspektywa państwa odmawiającego uznania i niezależnego obserwatora piszącego o danym tworze politycznym.

Łatwiej jest uzasadnić tę jego nierozwiązywalność, niż ją rozwiązać. Główny element uzasadnienia nie może nie odwoływać się do samej istoty powstania państwa. Pełną słuszność ma Z. Cybichowski, gdy pisze, że „charakter prawny uznania trzeba ustalić z pomocą pojęcia państwa”¹⁰⁶.

Już J.C. Bluntschli pisał, że powstanie państwa nie jest regulowane przez prawo międzynarodowe¹⁰⁷. Inni autorzy wyrażają tę treść we właściwy sobie sposób. I tak K. Strupp określa powstanie państwa jako fakt, który jest nie do objęcia z perspektywy prawa (*juristisch nicht erfassbar*)¹⁰⁸. A. Hold-Ferneck stwierdza, że powstanie państwa jest faktem historycznym – oto pojawia się „twór terytorialny z własnym prawodawstwem, który interesuje inne państwa głównie jako społeczność oparta i dysponująca siłą (*Machtgemeinschaft*)” (dodać jedynie trzeba, że to stwierdzenie nie stoi na przeszkodzie przyjęcia formalistycznej teorii uznania)¹⁰⁹. J. de Louter stwierdza, że prawo międzynarodowe nie reguluje ani źródeł państwa, ani jego powstania, te pierwsze są domeną filozofii prawa lub doktryn państwa; z kolei powstanie państwa to domena historii¹¹⁰. F. de Martens pisze, że państwa rodzą się, rosą, starzeją się i umie-

¹⁰⁶ Z. Cybichowski, dz. cyt., s. 96–97.

¹⁰⁷ Zob. J.C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Beck, Nördlingen 1878, s. 72.

¹⁰⁸ K. Strupp, *Grundzüge des positiven Völkerrechts*, Röhrscheid, Bonn–Köln 1932, s. 75.

¹⁰⁹ Zob. A. Hold-Ferneck, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Teil 1, Meiner, Leipzig 1930, s. 177.

¹¹⁰ J. de Louter, *Le droit international public positif*, t. I, Impr. De l'Université, Oxford–Londres–Édimbourg–New York–Toronto–Melbourne–Bombay 1920, s. 216.

rają¹¹¹. E. von Ullmann zauważa, że „podmiotowość sama w sobie jest faktem (*Tatsache*), tj. pewnym stanem posiadania wolności i samodzielności prawa międzynarodowego, którego nie da się zanegować poprzez samo odwołanie do prawa krajowego”¹¹²; zaś J. Hatschek, że powstanie (tak jak i upadek państwa) składa się z *Völkerhandlungen* a nie *Völkerrechtshandlungen*¹¹³. Czasami autorzy odnoszą się do przyczyn powstania państwa. I tak np. E. Nys pisze, że klasyfikacje sposobów powstania państwa nie mają znaczenia na gruncie prawa międzynarodowego¹¹⁴. F. de Martens przyczyny te kwalifikuje do domeny prawa państwowego¹¹⁵ i historii powszechnej. H. Bonflis sądzi, że powstanie państwa jest kwestią historyczną, nie zaś prawną¹¹⁶. Z kolei J. Spiropoulos zaznacza, że „[...] inaczej niż twierdzi szkoła określana jako wiedeńska, która widzi w powstaniu państwa fakt przewidziany i reglamentowany przez prawo międzynarodowe, powstanie państwa jest faktem pozaprawnym (*extra-juridique*)”¹¹⁷.

Jak widać, tezy te są nie do pogodzenia z niektórymi rekonstrukcjami teorii konstytucyjnej. W tym miejscu jednak mniej nas to interesuje. To, co jest dla nas interesujące, to próba wskazania styku zdarzenia pozaprawnego z prawem międzynarodowym. To, że styk ten następuje, nie ulega wątpliwości. Jednak jego prześledzenie graniczy z niemożliwością. Trudno odmówić spostrzegawczości filozofom i prawnikom, którzy w uznaniu zaczęli postrzegać ten właśnie łącznik. Jest przy tym wątpliwe, by rzeczywiście chodziło tu pierwotnie o uznanie jako nazwaną czynność prawa międzynarodowego. Bardziej chodziło o określenie przez otoczenie pewnego fenomenu – rozpoznanie w nim właśnie państwa, a nie czegoś innego (np. plemienia, grupy piratów, wasala czy okręgu autonomicznego). Trudno jednak każdą genialną nawet intuicyjną uwagę traktować w kategoriach normy prawa pozytywnego. Taką właśnie tendencję da się zaobserwować w odniesieniu do ewolucji teorii konstytucyjnych.

Tymczasem powstanie państwa nie mogłoby być neutralne z punktu widzenia prawa międzynarodowego. Państwo jest bowiem z definicji podmiotem całego szeregu uprawnień. Dlatego wybór pól konfliktu pomiędzy teoriami nie

¹¹¹ F. de Martens, *Traité de droit international*, traduit du russe par A. Léo, Maresq, Paris 1883, s. 357.

¹¹² E. von Ullmann, dz. cyt., s. 125.

¹¹³ J. Hatschek, *Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte*, Deichert, Leipzig 1923, s. 144.

¹¹⁴ E. Nys, dz. cyt., t. I, s. 69.

¹¹⁵ F. de Martens, dz. cyt., s. 72.

¹¹⁶ H. Bonflis, *Manuel de droit international public (Droit des gens)*, 7 éd. par P. Fauchille, Rousseau, Paris 1914, s. 130.

¹¹⁷ J. Spiropoulos, dz. cyt., s. 47.

był przypadkowy. Co więcej, mogą one być postrzegane jako dwie strony tego samego medalu. Jeśli zastanawiamy się, jakie prawa ma nowy twór mieniący się państwem, nie da się odpowiedzi oderwać od kwestii tego, jak ma być on traktowany. To zaś wprost wiąże się z zagadnieniem obowiązku uznawania (traktowania jako państwa). Kwestia obowiązku uznania – tj. dokonania czynności uznania – jest tylko swoistym odpryskiem tej ostatniej kwestii.

W (bardzo mało prawdopodobnej) sytuacji sporu przedstawionego obiektywnemu sędziemu, zapewne przeważąby argumenty państwa, które w ramach swojej suwerenności i nie mając obowiązku uznania, uznania tego odmawia. Jeśli to miałyby przesądzać o systemowości prawa międzynarodowego, to jest ono rzeczywiście systemem. Faktycznie jednak trudno mówić o systemowości w przypadku powstania nowego państwa. Jest to zdarzenie wykraczające poza ramy systemu. Zarazem nie jest to zdarzenie wykraczające zupełnie poza ramy norm prawnych, które pozostają względem siebie w stosunku napięcia. To z kolei jeszcze bardziej utrudnia niejako znalezienie powszechnie zrozumiałego języka, którym należałoby mówić na temat uznania. Mogłoby to tłumaczyć swoisty nierozwiązywalny konflikt racji – nowo powstałego państwa i państwa, do którego jest kierowana prośba w przedmiocie uznania. Trudno winić doktrynę o to, że nie rozstrzygnęła tego sporu, gdyż jest on nierozstrzygalny. Jego trudność wiąże się, ale wbrew pozorom nie polega na samej obecności elementów pozaprawnych. Zupełnie pozaprawny charakter pozwoliłby na wyłączenie zagadnienia poza ramy prawa. Faktycznie problem polega na przemieszaniu elementów prawnych i faktycznych, w tym zwłaszcza na dynamicznym i w dużej mierze niewytłumaczalnym przejściu rzeczywistości faktycznej w rzeczywistość faktyczno-prawną i prawną. Powstanie państwa jest niejako „odkrywane” za pomocą instrumentów, z których jednym (choć nie jedynym) jest „zaadoptowana” przez prawo instytucja uznania. Faktycznie ona sama poza to prawo znacznie wykracza.

Jeśli uznanie jest postrzegane w tym zakresie jako źródło problemu, to jest to wynik swoistego pomylenia przyczyny i skutku. Uznanie pojawia się w centrum uwagi przy sytuacji zdecydowanie asystemowej (jakim z zasady jest powstanie państwa inaczej niż w drodze porozumienia z udziałem dotychczasowego suwerena), ale nie jest jej źródłem. Tą sytuacją są udane lub nieudane próby powołania nowego państwa.

Co ciekawe, R. Jennings i A. Watts wskazują, że nie ma pełnej swobody uznania lub odmowy uznania innych państw¹¹⁸. Te pierwsze są oczywiste,

¹¹⁸ *Oppenheim's International Law*, dz. cyt., s. 133.

wiążą się choćby z zakazem uznania przedwczesnego. Jednak brak pełnej swobody odmowy uznania to tak czy inaczej sformułowany obowiązek, czy choćby prawo żądania uznania. R. Jennings i A. Watts dość mgliście zauważają, że nawet państwa, które traktują uznanie jako akt polityczny, w praktyce nie lekceważą wymogów związanych z obiektywnym istnieniem państwa¹¹⁹.

Jakby problemów tych było mało, dochodzą jeszcze dwa związane z formą uznania. Jak już była mowa, uznanie wyraźne stanowi pewien komunikat werbalny. Wprowadzenie w tym zakresie obowiązku pozytywnego graniczy z prawną niemożliwością. Z kolei uznanie dorozumiane wiąże się z pewnymi czynnościami, które (zwłaszcza w braku odmiennego zastrzeżenia) są traktowane jako uznanie. Zarazem jednak trudno zmuszać inne państwa do dokonywania takich czynności czy też do niezaopatrywania ich w zastrzeżenia o braku uznania. Dobrą ilustracją tego jest świetnie zbadane rozgraniczenie uznania i nawiązania stosunków dyplomatycznych. Jest pewnikiem, że uznanie nie oznacza jeszcze tego ostatniego. Zarazem jednak brak komunikatu (uznania wyraźnego) i brak relacji (a więc okazji od uznania dorozumianego) może prowadzić do braku uznania w ogóle.

Powstanie nowego państwa jest zatem zdarzeniem asystemowym. Akty uznania mają pomóc w przejściu z tej sytuacji do sytuacji systemowej bądź też co najmniej uregulowanej (gdyby nie udało się udowodnić, że normy prawa międzynarodowego składają się na system). Paradoksalnie jednak fakt uznania przez część i nieuznania przez pozostałe państwa zdaje się stanowić właśnie kwintesencję asystemowości. Takie postrzeganie jednak można określić jedynie jako błąd perspektywy. Twór uznany przez połowę państw nie jest na pewno w większym stopniu wyzwaniem dla systemowości, niż efektywny twór nieuznany przez żadne państwo na Ziemi. Jeśli godzilibyśmy się na odmienną ocenę, mieszalibyśmy przyczynę ze skutkiem. Przyczyną anomalii (a więc zdarzenia asystemowego) jest pojawienie się pewnego tworu dysponującego władzą na pewnym terytorium, a nie to, że państwa reagują na jego powstanie w drodze uznania lub jego odmowy. Różnorodność tych reakcji i ich rozłożenie w czasie wywołuje taki właśnie błąd perspektywy, skłaniając do kojarzenia uznania z frustrującym prawników rozchwianiem ocen. Jednak w tej sytuacji niejako uznanie „płaciłoby za nieswoje winy”.

Ten (z reguły) asystemowy charakter powstania państwa nie podważa ewentualnej systemowości prawa jako takiego. Ewentualnie wskazuje jej pewne granice. Nikt nie może oczekiwać od pewnego porządku prawnego, że

¹¹⁹ Tamże.

ureguluje w sposób pełny każdą kwestię z nim związaną, a zarazem w znacznej mierze wykraczającą poza ten porządek. Tylko przy przyjęciu takiej ekscesywnej koncepcji systemowości kontekst uznania nowego państwa czy rządu mógłby być postrzegany jako zagrożenie dla systemowości.

3.3. Pozycja tworu nieuznanego

Brak uznania – czy to w poczuciu obowiązku nieuznawania, czy w wyniku swobodnej decyzji – stawia na porządku dziennym kwestię traktowania nieuznawanego tworu. O tym, jak bardzo jest ona skomplikowana dobrze świadczą choćby trudności z samym nazwaniem takiego tworu. Jak widać z przytoczonych poglądów konstytutywistów, większość z nich jest skłonna przyznać, że możemy mieć do czynienia z państwem, któremu odmawiamy uznania. Jednak takiej skłonności ze strony państwa odmawiającego uznania trudno byłoby oczekiwać. Samo stwierdzenie, „uznajemy, że X jest państwem, ale odmawiamy temu X uznania” czy „co prawda X jest państwem, ale my go za państwo nie uznajemy” jest wystarczająco absurdalne. Przyznanie państwowości oznacza przyznanie praw zasadniczych państwa, a więc to, czego odmawiający uznania nie ma najmniejszego interesu uznać.

Jeśli w tym zakresie występuje dysonans między praktyką i doktryną, dość trudno wskazać, kto ma w takim sporze rację. Podejście państw zdaje się być bardziej zgodne z logiką. Podejście doktryny zdaje się być bliższe prawdzie. Inny jest jednak ciężar gatunkowy wypowiedzi państw, a inny wypowiedzi doktryny. Te pierwsze same z siebie stanowią źródło zobowiązań lub przynajmniej mogą je stanowić; te ostatnie – mają wyłącznie charakter opisu pewnej rzeczywistości.

Kolejny poziom trudności wiąże się z tym, że określenie uznany/nieuznany twór jest relatywne. To co dla pewnego państwa jest nieuznanym tworem (czy w ekstremalnej sytuacji wręcz nieistniejącym), dla innego państwa jest państwem czy rządem.

Aby uniknąć wszelkich sporów o nazewnictwo, przyjmijmy w tym rozdziale określenie reżimów *de facto*. J. van Essen – autorka jednego z najnowszych tekstów na ich temat – przyjmuje dość wąskie rozumienie tego pojęcia. Dla niej reżim *de facto* to tylko i wyłącznie nieuznawany rząd uznawanego państwa¹²⁰. To rozumienie ma wynikać wprost z nazwy „reżim”. Dla nieuznanych tworów

¹²⁰ J. van Essen, dz. cyt., s. 33.

uznających się za państwa autorka pozostawia określenie – państwa *de facto* (*de facto states*)¹²¹. Ta siatka pojęciowa nie jest jednak wcale oczywista. Jeśli bowiem reżimem *de facto* określimy tylko rząd, to jaki jest sens mówienia o prawach czy obowiązkach tego reżimu. Czy ktoś poważnie mówiłby o obowiązkach rządu legalnego? Albo zatem rozróżnienie podmiotu prawa międzynarodowego i organu nie ma sensu (przynajmniej w tym zakresie), albo przyjąć należy szersze rozumienie reżimu *de facto*. Takie podejście będzie przyjęte w tym rozdziale.

Doktryna prawa międzynarodowego dość rzadko podejmuje się próby szczegółowego określenia pozycji prawnej reżimów *de facto*. Dość imponującą listę ich praw i obowiązków wskazuje J. van Essen. I tak nie ma ona problemów z wskazaniem obowiązków z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego czy międzynarodowego prawa karnego¹²². Nieco więcej wątpliwości ma w przedmiocie obowiązywania zakazu użycia siły¹²³. Autorka dość szczerze dzieli się swoimi wątpliwościami co do źródeł ewentualnych praw czy obowiązków¹²⁴. Chyba jest szczególnie szczerą, gdy z poziomu dyskursu na temat obowiązków przechodzi do „oczekiwań społeczności międzynarodowej” pod adresem reżimów *de facto*¹²⁵.

Także w tym obszarze zadanie doktryny zdaje się być niewykonalne. Może ona co najwyżej zbadać, jak były traktowane powstające dopiero państwa lub nieuznane twory terytorialne o dłuższej historii (jak Naddniestrze, Osetia Południowa, Abchazja czy Tajwan). Wyprowadzenie w tym zakresie wniosków co do pozytywnych obowiązków państw jest bardziej niż ryzykowne.

Szczególnie ryzykowne jest wnioskowanie o pozytywnych prawach nieuznanego tworu w oparciu o stwierdzenia dotyczące jego odpowiedzialności. Faktycznie bowiem te ostatnie w żaden sposób danego tworu nie nobilitują. Wynikają one z realiów życia. Nie trzeba wyjaśniać, że okrucieństwa i zbrodnie dokonane przez ludzi są tak samo straszne, niezależnie od tego, czy są dokonane przez organy państwa, jego organy *de facto* (jak SA czy SS), grupę ludzi walczących o utworzenie nowego rządu czy nowego państwa. Broń wystrzelona przez takie osoby zabija tak samo, śmierć przez nich zadana jest tak samo nieodwracalna. Po kazusie Trybunału Norymberskiego czy Tokijskiego nie ulega wątpliwości, że prawo międzynarodowe dopuszcza odpowiedzialność jednostek za tego typu zbrodnie. Pytanie, jak się to ma do systemowości prawa

¹²¹ Tamże.

¹²² Tamże, s. 34–37.

¹²³ Tamże, s. 37.

¹²⁴ Tamże, np. s. 37, 38.

¹²⁵ Tamże, s. 38.

międzynarodowego ma w tym rozdziale mniejsze znaczenie. Jednak raczej nie osłabia tej systemowości, jeśli dałoby się ją w ogóle udowodnić. Z kolei wszystkie wyżej wspomniane przykłady odwołują się do działań zorganizowanych lub dokonywanych przy okazji innych działań zorganizowanych. Stąd realia życia podpowiadają, że właściwym adresatem wszelkich żądań i ostrzeżeń oprócz samych jednostek powinny być osoby faktycznie decydujące o działaniach realizowanych przez inne jednostki. Jednak rozumowanie – skoro żądamy np. od władz Krymu pewnego zachowania, to ponoszą one odpowiedzialność, a skoro ją ponoszą, to Krym ma prawo do nietykalności – jest zupełnie chybione.

Wynikać to może z błędnego wyobrażenia o podmiotowości międzynarodowej. Można odnieść wrażenie, że dla niektórych autorów samo przyznanie przynależności do podmiotów międzynarodowych zdaje się być tak wielką koncesją, że skłonni byłiby zrobić wiele, by reżimom *de facto* przynależności tej odmówić. A zatem reżim ten stanowiłby prawne *nililum*. Tymczasem jednak nie można poważnie traktować tezy, jakoby twór taki jak Tajwan czy Abchazja miał w tym zakresie wybór li tylko pomiędzy byciem państwem z jednej strony a zerem z drugiej. Reżimom *de facto* najczęściej nie można odmówić podmiotowości prawa międzynarodowego. Nie oznacza to jednak, by powszechne prawo międzynarodowe przyznawało im wszystkie prawa państwa czy choćby znaczną ich część i to jeszcze (co najważniejsze) w sposób przeciwstawialny całej społeczności międzynarodowej.

Dotyczy to przede wszystkim dotychczasowego suwerena. Prawo międzynarodowe w żaden sposób nie zobowiązuje go do tolerowania secesji. Może ono zatem podjąć działania w celu przywrócenia swojej władzy. Nie można zatem powiedzieć, jakoby kwestia ta była prawnie indyferentna. Dlatego trudno poważnie traktować cytowane stwierdzenia dotyczące nietykalności nowego tworu czy ciężącego na nim zakazu użycia. Faktycznie bowiem jego pojawienie się oznacza z zasady użycie siły w stosunkach wewnątrzpaństwowych. Ujmowanie tego prawa w kategoriach prawnomiędzynarodowych jest nieporozumieniem. Istnienie reżimu *de facto* zakłada bowiem powstanie podmiotu co najmniej zdolnego do użycia siły fizycznej – co samo z siebie oznacza ustanowienie zorganizowanego aparatu przymusu, jakim trzeba nazwać (pomimo całej sympatii) państwo także współcześnie. Dotychczasowy suweren ma prawo traktować takie zdarzenie w kategoriach przestępstwa i podejmować czynności władcze polegające właśnie na użyciu siły.

Jeśli jednak sytuację tworzenia nowego państwa postrzegamy jako asystemową, to wynika to z faktu, że prawu dotychczasowego suwerena nie odpowiada obowiązek nowo powstałego tworu ani innych państw, które go uznały.

W tym zakresie elementem asystemowym jest właśnie sprzeczność tych dwóch praw. I tak np. Mołdawia miała prawo użyć siły w celu przywrócenia swojej władzy w Naddniestrzu. Zarazem jednak musi liczyć się z tym, że Naddniestrze stawia mu opór. Zarazem w przypadku przywrócenia władzy w Naddniestrzu mogłaby zastosować sankcje swojego prawa krajowego. To jednak jest właściwa perspektywa oceny – w tym znaczeniu, że Naddniestrze, realizując swój zamiar wybitcia się na niepodległość, nie ma międzynarodowoprawnego obowiązku zdać się na łaskę czy niełaskę Mołdawii. Co więcej, w przypadku uznania go przez inne państwo, Mołdawia musi liczyć się z konfliktem z tym państwem. Z jego perspektywy bowiem użycie siły przez Mołdawię będzie stanowić użycie siły względem innego państwa.

Także ta ostatnia sytuacja nie jest prawnie indyferentna. Każde państwo ma bowiem obowiązek respektowania nienaruszalności terytorium innego państwa. Nie przestrzegała tej zasady Rosja w trakcie zdarzeń na Krymie związanych z jego deklaracją niepodległości, referendum i akcesem do Rosji. Faktycznie bowiem uniemożliwiła ona w wyniku słabo maskowanej interwencji wykonanie przez Ukrainę jej praw. Dlatego nie można powiedzieć, że kwestia ta pozostaje wyłącznie domeną polityki i stosunku sił. Prawo odgrywa w nich rolę, ale trudno powiedzieć, że w każdej sytuacji uznania nowo powstałego państwa dojdzie do naruszenia prawa międzynarodowego.

Miarą występujących tu sprzeczności jest to, że państwo nieuznające secesjonistów czy uzurpatorów do władzy może udzielić pomocy dotychczasowemu suwerenowi na jego wniosek. To stawia na porządku dziennym kwestię uprawnień innych państw w stosunku do reżimu *de facto*.

W tym zakresie przeważają rozwiązania systemowe, czyli żadne państwo nie ma prawa potraktować terytorium państwa, w którym toczy się wojna domowa jako ziemi niczyjej. Dotyczy to zarówno terytoriów zajmowanych przez dotychczasowego suwerena, jak i uzurpatorów (a więc reżim *de facto*). Wewnętrzny czy zewnętrzny konflikt nie może być traktowany jako podstawa zakończenia bytu państwa. A zatem argumentacja zastosowana przez ZSRR 17 września 1939 roku nie mieści się już¹²⁶ (na szczęście) w kanonach prawa międzynarodowego. Dobrym przykładem jest sytuacja w Somalii, która jest uznawana za państwo, choć nie funkcjonuje *de facto* od ponad 20 lat. Warto podkreślić, że interwencja obcego państwa (Etiopii) w Somalii odbywa się na żądanie grupy uznawanej za rząd. Jeszcze bardziej dobitnym tego wyrazem jest powszechna odmowa uznania Somalilandu, choć jego dalsze trwanie i ewen-

¹²⁶ Jak i nie mieściła się 17 września 1939 r.

tualne uznanie nie falsyfikowałyby i tak tezy o niedopuszczalności włączenia części Somalii przez którekolwiek z państw ościennych.

Tę samą argumentację należałoby zastosować względem reżimów *de facto* o ustabilizowanym kształcie. W tym zakresie można mówić o wielkim zwycięstwie pewnych tez doktryny deklaratoryjnej. Jest to jednak bardziej wynik dwóch innych przyczyn. Pierwszą jest podział świata na państwa i brak ziemi niczyjej. Drugim jest zakaz użycia siły i związany z nim zakaz niszczenia (aneksji) innego państwa. Trudno odmówić im charakteru systemowego. Pierwszy jest pewnym faktem obiektywnym, bardziej faktycznym niż prawnym. Trudno nie zauważyć, że sprzyja on postrzeganiu społeczności międzynarodowej jako całości – regulowanej jako takiej prawem międzynarodowym. Ten element nie stanowi *conditio sine qua non* systemowości, ale na pewno jej sprzyja. Nie można przeceniać jego znaczenia – o wpływie powstania lub prób powstania nowego państwa była już mowa. Jeśli jednak systemowi stawiamy wymóg zupełności, to fakt objęcia prawem międzynarodowym całej planety na pewno przybliżyła nas do tej zupełności niż oddała. Drugi z tych elementów jest normą o fundamentalnym znaczeniu. Stanowi ona prawną (choć nie faktyczną) gwarancję istnienia państwa (o ile dobrowolnie z tego istnienia nie zrezygnuje). Nie jest trudno wskazać jej powiązania z innymi normami – zwłaszcza z zakresem nabywania terytorium (zakaz zawłaszczenia, zakaz cesji wymuszonej siłą) czy prawa traktatów (nieważność umowy zawartej pod wpływem użycia lub groźby użycia siły). Norma zakazująca niszczenia państwa wiąże się ściśle z zakazem uznawania. Jego obecność, zakres i wpływ na tezy o systemowości prawa międzynarodowego będą przedmiotem naszej uwagi w dalszej części rozważań.

3.4. Obowiązek nieuznawania sytuacji nielegalnych

Pytanie, czy w prawie międzynarodowym istnieje ogólny obowiązek nieuznawania sytuacji nielegalnych, ma duże znaczenie dla kwestii tego, czy prawo międzynarodowe jest systemem. Jak była już o tym mowa, stwierdzenie występowania w tym zakresie ogólnego czy co najmniej szeroko zakreślonego obowiązku nieuznawania byłoby bardzo ważnym wsparciem dla tezy o systemowości. Co więcej, istnienie tego obowiązku jest przedmiotem dyskursu prawniczego od wielu lat. Zadaniem doktryny jest krytyczna analiza formułowanych w tym zakresie stwierdzeń – doktryny, państw i organów

międzynarodowych, z Radą Bezpieczeństwa NZ, Zgromadzeniem Ogólnym NZ i MTS na czele.

Jednym z głównych wyzwań w tym zakresie jest bardzo szeroki zakres pojęcia niezgodności z prawem. Już w tym miejscu trzeba spytać o niezgodność z jakim prawem chodzi. Nie ulega wątpliwości, że w grę wchodzi niezgodność z prawem międzynarodowym, ale ogólne określenie „prawo” odnosi się przecież także do prawa krajowego. Jeśli zatem poszukiwalibyśmy ogólnego obowiązku nieuznawania sytuacji niezgodnych z jakimkolwiek prawem, to jest oczywiste, że nie da się stwierdzić takiego ogólnego obowiązku. Wręcz przeciwnie – większość przypadków uznania dotyczy właśnie zdarzeń sprzecznych z prawem krajowym. Dość powiedzieć, że znaczna część nowych państw powstała z naruszeniem prawa krajowego dotychczasowej metropolii. W przypadku secesji było to raczej regułą. Już wskazywaliśmy, że ocena dokonywana przez inne państwa i przyjmująca postać uznania lub odmowy uznania w dużej mierze odrywa się od samych okoliczności powstania państwa. Najczęściej jest to ujmowane stwierdzeniem, że powstanie państwa jest faktem historycznym, niepoddającym się ocenie prawnej. We wcześniejszych rozważaniach mieliśmy okazję zwrócić uwagę na ryzyko tego typu określeń. Nie chodzi o to, że ocena odbywa się w braku jakichkolwiek norm prawnych, ale że mają one znaczenie pomocnicze, uboczne. Po drugie – są to normy prawa międzynarodowego, nie zaś krajowego.

W przypadku uznania rządu teza o obowiązku nieuznawania sytuacji sprzecznych z jakimkolwiek prawem (a więc także krajowym) jest jeszcze bardziej nieadekwatna. Zagadnienie uznania rządu pojawia się bowiem (albo raczej ma znaczenie wyłącznie) przy zmianie sprzecznej z prawem krajowym¹²⁷. Podobnie w przypadku uznania za powstańców czy za stronę wojującą mamy z definicji do czynienia z naruszeniem przez grupę ludzi prawa krajowego.

Nie ulega zatem wątpliwości, że poszukiwania ewentualnego ogólnego obowiązku nieuznawania musimy zawęzić do sytuacji sprzecznych z prawem międzynarodowym.

Pomimo tego zawężenia, wątpliwości nie znikają. Wynikają one z wielu przyczyn. Jedną z nich wiąże się z próbą ustalenia skutków uznania. Inna z często formułowanych prób definicyjnych przypisuje uznaniu zmianę sytuacji

¹²⁷ Co więcej, coraz większa liczba państw powstrzymuje się przed wyraźnym uznawaniem rządów. Okoliczności związane z prawdopodobnym opuszczeniem urzędu przez prezydenta Janukowycza stały się okazją dla wskazania takiego podejścia Polski. Zarazem nawiązania i utrzymywania stosunków z osobami faktycznie sprawującymi urząd nie da się często nie zakwalifikować w kategoriach uznania.

nielegalnej w legalną. Jeśli zatem postulowana ogólna zasada brzmiałaby – zakazane jest uznanie sytuacji sprzecznych z prawem, gdyż zmieniają je w sytuację zgodne z prawem – to dość łatwo ją zakwestionować. Jeśli bowiem miała miejsce sytuacja nielegalna, to także jej uznanie jest nielegalne, a więc bezskuteczne. Sama ta teza nie dyskwalifikuje zakazu – wręcz przeciwnie, jeśli uznanie sytuacji nielegalnej jest nielegalne, to zasadne jest przyjęcie, że jest ono zakazane. Zarazem jednak odpada uzasadnienie tego zakazu – uznanie sytuacji nielegalnej nie zmieniałoby jej w legalną.

To uzasadnienie jednak wykazuje znacznie większą odporność na krytykę, niż można by tego oczekiwać. Nie ulega wątpliwości, że uznanie dokonane swobodnie przez głównego pokrzywdzonego ma skutki prawne i to właśnie o sanującym charakterze. Takie uznanie jest słusznie porównywane do zrzeczenia. Najczęściej beneficjent uznania dąży do odróżnienia uznania od zrzeczenia. To ostatnie sugerowałoby bowiem skutek *ex nunc*, a zatem mogłoby sugerować, że do momentu zrzeczenia istniały pewne prawa. Zarazem jednak autor uznania nie ma żadnych szans na przekonanie kogokolwiek, że co prawda uznał nowy stan rzeczy, ale wciąż przysługują mu prawa, które miał w poprzednim stanie prawnym, gdyż się ich nie zrzekł. W tym wymiarze przynależność uznania do czynności prawnych prawa międzynarodowego nie ulega wątpliwości.

Chodzi tu zwłaszcza o sytuacje zmian terytorialnych czy wzajemnych rozliczeń pieniężnych. I tak np. zakładając, że ustalenie granicy Polski na Odrze i Nysie mogło rodzić wątpliwości prawne, RFN, uznając w 1970 roku zachodnią granicę Polski, zaciągnęła zobowiązanie do jej niekwestionowania. O ile skutek taki przypisałibyśmy uznaniu tej granicy przez jakiekolwiek państwo świata inne niż Polska, o tyle w przypadku państwa niemieckiego zobowiązanie to miało szczególny charakter. Nie da się też ukryć, że miało ono szczególną wartość dla Polski.

To samo dotyczy państwa, które utrzymywałoby, że inne państwo winne mu jest taką czy inną kwotą pieniężną, czy też inne świadczenie. Jeśli któregoś dnia uznałoby ono, że wszelkie zobowiązania zostały uregulowane, nie ma żadnej możliwości prawnej powrotu do poprzednich roszczeń.

Inna sprawa, że uznanie może pozostawiać nierozstrzygniętą kwestię tego, czy pewne roszczenia były zasadne w momencie ich podnoszenia czy też nie. Z tego punktu widzenia uznanie może być postrzegane jako pozostające w pewnego rodzaju napięciu względem tezy o systemowości prawa międzynarodowego. Mogłoby bowiem rodzić skojarzenia z pozaprawnym załatwieniem sprawy – okazją do ukrycia czy pozostawienia na boku oceny prawnej

pewnych zdarzeń. Jednak nie da się ukryć, że w tym zakresie oczekiwanie, by prawo międzynarodowe wykazywało się większą hermetycznością niż porządku krajowe, jest zupełnie nie do obrony. Jak bowiem potraktować obecną w prawie krajowym różnych państw zasadę prawdy formalnej, oportunistu ścigania, instytucji przedawnienia czy zasiedzenia? Można powiedzieć, że mamy tu raczej do czynienia z wyborem modelu systemu – opartego na petryfikacji pewnych zdarzeń z odległej przeszłości i tego, który przewiduje „dostosowanie rzeczywistości prawnej do realiów życia”. Jeśli w uznaniu przez państwo zainteresowane widzimy to drugie, to raczej nie dałoby się uznania przez zainteresowany podmiot postrzegać w kategoriach antysystemowych. Jest wręcz przeciwnie – uznanie przez podmiot zainteresowany wręcz idealnie w system się wpisuje (o ile prawo międzynarodowe da się tak określić). Jest ono bowiem realizowane przez uprawniony podmiot, w ramach jego suwerenności, przy poszanowaniu reguł dotyczących oświadczeń woli. Dopuszczalność takiego uznania jest oczywista, jeśli weźmiemy pod uwagę podział norm prawa międzynarodowego na normy *ius cogens* i *ius dispositivum* oraz wąski zakres tych pierwszych.

Od razu trzeba przy tym zaznaczyć, że ocena, czy dane państwo jest jedynym uprawnionym może być nieco trudniejsza. I tak w sytuacji analogicznej do tej, która dotyczyła Timoru Wschodniego, ewentualne uznanie suwerenności indonezyjskiej przez Portugalię jako poprzedniego suwerena (mocarstwo kolonialne) nie miałoby waloru przekształcenia sytuacji nielegalnej w legalną czy też przeciwstawialną.

Prawdziwym wyzwaniem dla nauki prawa jest uznanie ze strony państw innych niż bezpośrednio zainteresowane. Do kwestii tej odniesiemy się przez pryzmat doktryny Stimsona¹²⁸.

Nie sposób nie spróbować cofnąć się do początków doktryny. Dosłownie wskazywała ona, że USA „[...] nie mogą przyznać legalności sytuacji stworzonej *de facto* (*cannot admit the legality of any situation de facto*), ani nie zamierzają uznać żadnej umowy [...], która wpływałaby na prawa traktatowe USA, ani nie zamierzają uznać żadnej sytuacji, traktatu czy porozumienia, które mogłyby zostać osiągnięte środkami sprzecznymi z paktami i obowiązkami wynikającymi z Traktatu Paryskiego z dnia 27 sierpnia 1928 r.”¹²⁹.

¹²⁸ Samo odwoływanie się do „doktryny Stimsona” czy „polityki nieuznawania” nie ma na celu podkreślenia braku pozytywnej normy prawnej w tym zakresie. Należy je traktować jedynie jako skrótowe odniesienie do pewnego fenomenu w stosunkach międzynarodowych o prawdopodobnym wpływie na prawo międzynarodowe.

¹²⁹ *Oppenheim's International Law*, dz. cyt., s. 184.

Doktryna ta została przyjęta przez Zgromadzenie Ligi Narodów w uchwale z 11 marca 1932 roku¹³⁰. W 1932 roku 19 państw amerykańskich w związku z konfliktem boliwijsko-paragwajskim o Gran Chaco wskazało, że „[...] nie dokonają uznania terytorialnego uregulowania sporu innego niż pokojowe ani ważności nabycia terytorium w wyniku okupacji czy zawojowania siłą zbrojną”¹³¹. Podobne deklaracje były formułowane w Ameryce w ciągu lat 30. XX wieku¹³².

Zakaz uznawania sytuacji nielegalnych został bardzo mocno podkreślony w deklaracji w sprawie przyjaznych stosunków pomiędzy państwami. Brzmi on dosłownie – „No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal”¹³³. Bardzo podobnie została sformułowana ta zasada w definicji agresji¹³⁴.

Warto spytać, czy „uznanie w ogóle” i „uznanie za legalne” oznaczają to samo. Zastrzegając, że deklaracja nie ma charakteru wiążącego *per se* i trudno z jej literalnej interpretacji wyprowadzać nazbyt daleko idące wnioski, trzeba zauważyć, że nie da się stwierdzić tożsamości dwóch pojęć „uznanie” i „uznanie za legalne”.

Autorów piszących na temat nieuznawania dałoby się podzielić na dwie grupy. Pierwsza jest skłonna bronić tezy o istnieniu pozytywnego obowiązku nieuznawania. Druga grupa wskazywałaby tezę przeciwną lub przynajmniej usiłowała osłabić tezę o istnieniu w tym zakresie obowiązku.

Za istnieniem obowiązku nieuznawania opowiada się G. Fischer¹³⁵. Autor rozważa go w kontekście bantustanów, zaznaczając przytomnie, że nie chodzi o ocenę legalności powstania państwa, ale to, na ile jego istnienie narusza czy nie narusza pewnych norm prawnych¹³⁶. Faktycznie jednak w przypadku bantustanów można było mówić o fikcyjnych państwach¹³⁷. Nie zmienia to faktu, że naruszały one dwie istotne reguły prawa międzynarodowego – zakaz apartheidu i prawo do samostanowienia¹³⁸.

¹³⁰ A. Verdross, B. Simma, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, Duncker & Humblot, Berlin 1984, s. 293.

¹³¹ Cyt. za: Ch.G. Fenwick, *International Law*, Century Co., New York–London 1948, s. 360–361.

¹³² Tamże, s. 361.

¹³³ ICJ Reports 1995, s. 262, dalej cytowane jako zdanie odrębne K. Skubiszewskiego.

¹³⁴ Rezolucja ZO NZ 3314 [XXIX].

¹³⁵ G. Fischer, *La non-reconnaissance du Transkei*, AFDI 1976, t. 22, s. 69–70.

¹³⁶ Tamże, s. 70.

¹³⁷ Tamże, s. 71.

¹³⁸ Tamże, s. 70.

W tej części rozważań ograniczymy naszą uwagę do samych tylko zmian terytorialnych wynikających z naruszenia zakazu użycia siły.

Okazją do sformułowania szeregu uwag na temat wartości doktryny Stimsona stało się zdanie odrębne K. Skubiszewskiego w sprawie *Timoru Wschodniego*. Parę słów wypada powiedzieć o samej sprawie. Głównym punktem odniesienia była inwazja Indonezji na dotychczasową kolonię portugalską – Timor Wschodni. Miała ona miejsce 7 grudnia 1975 roku¹³⁹. Inwazję poprzedziły wybory lokalne i dwa zamachy stanu – w wykonaniu zwolenników zjednoczenia z Indonezją oraz zwolenników niepodległości (FRETILIN) oraz dwie listopadowe deklaracje – o integracji z Indonezją oraz o niepodległości. Dzień po inwazji indonezyjskiej Portugalczycy (od sierpnia przebywający na jednej z wysepek) wycofali się z regionu. 16 lipca 1976 roku parlament indonezyjski dokonał włączenia (inkorporacji) Timoru Wschodniego do Indonezji.

Portugalia, nie mogąc zaskarżyć Indonezji, zaskarżyła państwo, które uznało suwerenność Indonezji w stosunku do Timoru Wschodniego (Australię). MTS stwierdził, że nie ma jurysdykcji do zbadania sprawy, jako że faktycznie dotyczyła ona zachowań Indonezji. W trakcie sporu Australia nie wypierała się faktu uznania inkorporacji Timoru Wschodniego. Wskazała też listę państw, które miały także dokonać uznania tego faktu. Jest paradoksem, że w tej sprawie to właśnie USA – proponenci doktryny Stimsona – dawali wyraz swojej bezradności. Stwierdzali bowiem, że „realna sytuacja nie ulegnie zmianie w wyniku naszego sprzeciwu wobec faktów”¹⁴⁰. Sam K. Skubiszewski zalecał przyjmowanie dłuższej perspektywy – wyraźnie zbudowany faktem, że nieuznanie w kilku przypadkach okazało się skuteczniejsze niż „realna sytuacja”. Choć nie stwierdzał tego wprost, nie ma wątpliwości, że chodziło o kwestię państw bałtyckich.

K. Skubiszewski odnotował, że już przed I wojną światową zaczęła się polityka nieuznawania, która w latach 30. stopniowo przekształcała się w zobowiązanie¹⁴¹. K. Skubiszewski wskazywał na pionierską rolę USA i doktryny Stimsona¹⁴². Podkreślał też powiązanie zakazu uznawania z zakazem użycia siły – „przy przyjęciu tej hipotezy (*in that hypothesis*) nieuznanie miało by rangę peremptoryjnej normy prawa międzynarodowego (*jus cogens*)”¹⁴³.

¹³⁹ Zdanie odrębne K. Skubiszewskiego, s. 230.

¹⁴⁰ Tamże, s. 262.

¹⁴¹ Tamże.

¹⁴² Tamże.

¹⁴³ Tamże.

K. Skubiszewski podkreślał też, że zakaz uznania nie jest zależny od pojawienia się tego obowiązku w stosownej rezolucji Rady Bezpieczeństwa¹⁴⁴.

K. Skubiszewski podkreślił również, że o ile uznanie państwa i rządu jest w dalszym ciągu *free act* [aktem wolnym], o tyle nie dotyczy to nielegalnego (*irregular*) nabycia terytorium¹⁴⁵.

Próba prezentacji doktryny Stimsona jako takiej w charakterze normy prawnej mogła wyglądać raczej jako ignorowanie reguł tworzenia norm prawa międzynarodowego. Trudno nie odnotować zatem całego nurtu w piśmiennictwie, który wskazuje na polityczny charakter doktryny. I tak R. Jennings i A. Watts podkreślają, że nota Stimsona stanowiła li tylko deklarację; nie wynikało z niej nawet jednoznaczne zobowiązanie do powstrzymania się z uznaniem pewnych faktów czy aktów w przyszłości¹⁴⁶. Nie trzeba nawet wyjaśniać, że deklaracja dotyczyła polityki jednego państwa – tj. USA¹⁴⁷; trudno widzieć w niej dowód powszechnego obowiązku nieuznawania czy tym bardziej przyczynę sprawczą takiego obowiązku.

R. Jennings i A. Watts podkreślają, że przejście od deklaracji politycznej do międzynarodowoprawnego obowiązku nieuznawania było pełne wahań i niekompletne (*hesitant and incomplete*)¹⁴⁸. Można zatem uznać, że zdaniem tych autorów ewolucja ta zakończyła się sukcesem, choć pozostaje pytanie, na czym polegać ma owa niekompletność.

Odmienne – afirmujące podejście – jest prezentowane w orzecznictwie MTS. Szczególne znaczenie ma w tym kontekście opinia doradczą MTS w sprawie konsekwencji prawnych dalszej obecności RPA w Namibii pomimo rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 276 (1970)¹⁴⁹. Znalazły się w nim bardzo doniosłe uwagi na temat samego obowiązku nieuznawania i jego konsekwencji.

Co do samego obowiązku nieuznawania, największe dla nas znaczenie ma stwierdzenie MTS, zgodnie z którym „[...] nie do przyjęcia jest interpretacja, zgodnie z którą skoro Rada Bezpieczeństwa działając w imieniu państw członkowskich na podstawie art. 24 KNZ wydała deklarację [o nielegalności obecności RPA w Namibii – P.S.] państwa te mogą nie brać pod uwagę tej nielegalności albo nawet uznawać wynikające z niej naruszenia prawa”¹⁵⁰. W dalszej części

¹⁴⁴ Tamże, s. 263.

¹⁴⁵ Zdanie odrębne K. Skubiszewskiego, s. 264.

¹⁴⁶ *Oppenheim's International Law*, dz. cyt., s. 184.

¹⁴⁷ Jednoznacznie w tej kwestii: F. Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. 1: *Allgemeines Friedensrecht*, t. I, Beck, München–Berlin 1960, s. 345.

¹⁴⁸ *Oppenheim's International Law*, dz. cyt., s. 184.

¹⁴⁹ ICJ Reports 1971, s. 16 i n.

¹⁵⁰ Par. 111, s. 52 opinii doradczej.

opinii doradczej Trybunał wskazał dwa zasadnicze obowiązki państw – „uznania nieważności i bezskuteczności obecności RPA w Namibii” i powstrzymania się od wszelkiego wsparcia czy pomocy dla RPA w związku z jej obecnością w Namibii¹⁵¹. Jako że sama sprawa dotyczyła niezgodności z prawem, uwagi te można byłoby tym bardziej stosować do naruszenia zakazu użycia siły.

Najważniejsze dla nas pytanie dotyczy tego, czy jest to ogólny obowiązek, czy pojawia się on dopiero w wyniku wydania rezolucji Rady Bezpieczeństwa. Na pewno celem Trybunału nie było osłabianie zakazu uznawania sytuacji niezgodnych z prawem. Jest faktem, że istotnym elementem przedmiotowej sprawy były rezolucje dotyczące sytuacji prawnej byłego terytorium mandatu – sam wniosek o opinię doradczą się do nich odwoływał i trudno było wyobrazić sobie sytuację, w której sąd nie odwołałby się do nich. To nieco osłabia walor tych stwierdzeń i możliwość ich prostego przeniesienia na inne sytuacje, choć też tego zupełnie nie przekreśla. Co ciekawe, MTS odniósł się do sytuacji państw nienależących do ONZ, jednak skoncentrował się na przeciwności i skuteczności *erga omnes* wygaśnięcia mandatu i związanych z tym praw RPA¹⁵².

Samo zestawienie przykładów przywoływanych przez doktrynę przy omawianiu zakazu uznania skłaniać może do dość pesymistycznej refleksji. R. Jennings i A. Watts w kontekście nielegalnych zmian terytorialnych, których nielegalność została niejako wymazana w wyniku uznania, wskazują:

- uznanie suwerenności norweskiej nad Spitzbergenem,
- uznanie suwerenności rumuńskiej względem Basarabii,
- uznanie terytorium Królestwa Włoch przez Watykan¹⁵³.

Opór może budzić cytowanie w tym kontekście zdarzeń sprzed zawarcia Paktu Paryskiego. Jednak przytoczenie tego wykazu jest istotne, gdyż niejako uwalnia od automatycznego porównywania wszelkich nielegalnych czy choćby kwestionowanych zmian z brutalnymi podbojami Niemiec rządzonych przez Hitlera czy Japonii z lat 30.–40. XX wieku czy też działań podjętych przez Rosję w marcu 2014 roku w stosunku do Krymu. Staje się widoczna potrzeba wprowadzania rozróżnień. Jednak jest faktem, że wiek XIX i początek XX dostarczają nie tylko przykładów uznania, ale też nieuznawania. To pierwsze rodzi dużo problemów teoretycznych, to drugie – mogło także oznaczać problemy praktyczne. Tym też można tłumaczyć ostrożną i nastawioną na uzyskanie

¹⁵¹ Par. 119, s. 54 opinii doradczej.

¹⁵² Par. 121, s. 55 opinii doradczej.

¹⁵³ *Oppenheim's International Law*, dz. cyt., s. 185, przyp. 9.

uznania politykę poszerzania zakresu władztwa państw położonych na północy Europy – Danii wobec Grenlandii oraz Norwegii wobec Spitzbergenu i wyspy Jan Mayen.

Każda teoria jest warta tyle, ile jej odporność na konfrontację z faktami. Szczęśliwie lub nieszczęśliwie, teza postrzegająca w doktrynie Stimsona treść obecnie obowiązującej pozytywnej normy prawa międzynarodowego mogła być skonfrontowana z faktami. Część z nich jest dość szczerze eksponowana w literaturze, część skrętnie i jakby wstydliwie przemilczana. Wydaje się, że warto pochylić się nad poszczególnymi przypadkami. Mówią one bowiem wiele o samej koncepcji zakazu uznawania nielegalnych nabytków terytorialnych w kontekście systemowego charakteru prawa międzynarodowego (z uwzględnieniem woli państwa).

Zapewne swoiście rozumiany patriotyzm nakazywałby omijanie szerokim łukiem zagadnienia kwestii polskich nabytków terytorialnych. Dość powiedzieć, że nawet nieoceniona bibliografia S. Talmona pomija zupełnie tę kwestię wśród dyskusyjnych zmian terytorialnych¹⁵⁴. Piszący te słowa takiego podejścia nie podzielał i nie podziela. Kwestia ta jest bowiem ważna i interesująca *per se*, a przy okazji jest dość dobrym poletkiem doświadczalnym i okazją do poczynienia wielu uwag na temat uznania w ogóle.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że Polska była zainteresowana uznaniem tej granicy przez obydwa istniejące po wojnie państwa niemieckie. Nie ma też żadnych problemów ze wskazaniem skutków prawnych tego uznania – tak przez NRD, jak i przez RFN. Bardziej interesująca jest dla nas kwestia traktowania tej granicy przez państwa trzecie. L. Janicki odnotowuje pozytywną reakcję zachodnich mocarstw koalicji antyhitlerowskiej na układ normalizacyjny PRL–RFN z 1970 roku¹⁵⁵. Polegała ona na wyrażaniu aprobaty. Nie ma wątpliwości, że dałoby się określić ją jako uznanie. Taką też ocenę L. Janicki przytacza za Timesem w stosunku do działania Wielkiej Brytanii¹⁵⁶. Co ciekawe, same państwa nie używały tego określenia.

Problem tzw. Ziemi Zachodnich nie umknął uwadze Ch.G. Fenwicka. Autor ten rozważa, jak można pogodzić zmiany terytorialne po II wojnie światowej

¹⁵⁴ Znajdują się w nim natomiast inne omawiane tu zagadnienia, tj. sprawa Etiopii, Austrii, Albanii, Czech i Moraw, państw bałtyckich, Hyderabadu, Tybetu, Goa, Jerozolimy Wschodniej, Sikkimu, Timoru Wschodniego, Wzgórz Golan i Kuwejtu. S. Talmon, *Recognition in International Law. A Bibliography*, Martinus Nijhoff, The Hague–London–Boston 2000, s. 305–330.

¹⁵⁵ L. Janicki, *RFN wobec terytorialno-politycznych następstw klęski i upadku Rzeszy*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1986, s. 249.

¹⁵⁶ Tamże, s. 250.

z zakazem dokonywania zmian terytorialnych siłą i z zasadami Karty Atlantyckiej i Deklaracji Narodów Zjednoczonych z 1 stycznia 1942 roku, zgodnie z którymi państwa koalicji antyhitlerowskiej nie dążą do powiększenia swojego terytorium¹⁵⁷. To ostatnie ma zapewne mniejsze znaczenie – biorąc pod uwagę niewiążący charakter dokumentów i fakt, że najważniejsze państwa koalicji antyhitlerowskiej położyły fundamenty pod zmiany terytorialne w Europie Środkowej w Jącie i Poczdamie. Większe znaczenie ma pierwsze pytanie. Sam Ch.G. Fenwick możliwe usprawiedliwienie widzi w punitarywnym charakterze dokonanych zmian; słusznie wskazuje, że zakaz dokonywania zmian siłą miał chronić ofiarę ataku, nie zaś agresora¹⁵⁸. Inny element, na który zwraca uwagę, wiąże się z prawie powszechnym charakterem koalicji antyhitlerowskiej pod koniec wojny; w jego opinii mogło to nadawać prawny charakter decyzjom podjętym w stosunku do Niemiec¹⁵⁹.

Ciekawe podejście prezentuje J. Gilas. Wyklucza on, by w tym zakresie można było mówić o uznaniu granicy – uważa, że państwa zachodnie i Niemcy były związane umową poczdamską i jedynym, co wchodziło w grę, było stosowanie tej umowy¹⁶⁰. Mało kto jednak byłby w stanie zgodzić się z tą tezą, jakoby w takiej sytuacji uznanie nie było możliwe. Inna sprawa, że uznanie przez państwa trzecie w piśmiennictwie polskim jest zupełnie pomijane. Wyjątkiem było uznanie przez mocarstwa sprzymierzone – to jest odnotowywane, ale nie wydaje się, jakoby przypisywano mu większe znaczenie¹⁶¹.

Nie ulega wątpliwości to, że na oceny formułowane w tym zakresie wpływa kilka elementów. Pierwszym z nich jest fakt, że zmiany w zakresie polskiego władztwa (administracji) zostały dokonane w ramach porozumienia mocarstw, które objęły suwerenną władzę w Niemczech. Po drugie, chodziło o zmiany dokonane na korzyść państwa, które stało się ofiarą agresji i na niekorzyść agresora, który wymordował miliony niewinnych ofiar. Nie da się ukryć przy tym, że autorzy polscy nie mogli zachować obiektywizmu i nikt nie mógłby oczekiwać obiektywizmu w takiej sytuacji. Dyskusja o prawie Niemiec do nietykalności ich terytoriów na podstawie prawa, które łamali w sposób bezprecedensowy, zakrawała na kpinę. Można jedynie żałować, że sam Hitler w 1944 roku nie wystąpił z taką koncepcją, jakie dziś są lansowane przy okazji prezentowania

¹⁵⁷ Ch.G. Fenwick, dz. cyt., s. 361.

¹⁵⁸ Tamże.

¹⁵⁹ Tamże, s. 361, przyp. 90.

¹⁶⁰ J. Gilas, dz. cyt., s. 155.

¹⁶¹ Zob. K. Skubiszewski, *Zachodnia granica Polski w świetle traktatów*, Instytut Zachodni, Poznań 1975, s. 136 i n.

samoobrony i nie zażądał zatrzymania ofensywy na granicach Rzeszy z 1939 czy 1937 roku. To, że z nią nie wystąpił świadczy jedynie na niekorzyść takich właśnie „obrońców prawa” międzynarodowego, nie zaś Hitlera¹⁶². Można się zastanawiać, jakie „prawa” obrońcy ci prezentowaliby, gdyby cały naród polski został wymordowany i marzenie o *Lebensraumie* by się spełniło.

Trudno się dziwić, że zastosowanie doktryny Stimsona przez USA czy Stolicę Apostolską było przez Polskę bardzo źle przyjmowane. Jego zastosowanie było jednak faktem – tak na niekorzyść Polski (co do ziem zachodnich), jak i na jej „korzyść” (co do ziem wschodnich). To ostatnie dotyczyło oczywiście jedynie Stolicy Apostolskiej, jako że USA uznała rządy komunistów w Polsce i umowy zawierane przez nich z ZSRR.

Kolejna ważna dla nas sprawa dotyczyła Hyderabadu. Jest ona słusznie wymieniana wśród przypadków interesujących z punktu widzenia tezy o mocy prawnej zakazu uznawania zdarzeń wywołanych z użyciem siły. Raczej tej tezy nie wzmacnia, jako że w sprawie tej miało miejsce użycie siły, zaś nie doszło do odmowy uznania suwerenności Indii względem Hyderabadu. Kazus ten sam z siebie jest interesujący, mówi bowiem wiele o wadze uznania, powiązaniu tej kwestii z polityką i o wątpliwościach co do możliwości mierzenia jedną miarą bardzo różnych zdarzeń faktycznych.

Hyderabad był jednym z tzw. państw indyjskich. W XIX i na początku XX wielu Indie dzieliły się na części włączone do Imperium i na tzw. państwa. Na czele tych ostatnich stali władcy – najczęściej wywodzący się z dawnych dynastii. Ramy objętościowe niniejszego opracowania nie pozwalają na pełną czy choćby nawet przybliżoną prezentację polityki Wielkiej Brytanii względem tych państw. Nie ulega jednak wątpliwości, że podlegały one zwierzchniej władzy Korony Brytyjskiej i nie spełniały przesłanek państwowości¹⁶³. W szczególności nie mogły zawierać umów z żadnymi innymi państwami – czy to w rozumieniu prawa międzynarodowego w ówczesnym kształcie czy też między sobą¹⁶⁴. Żadne też za państwo nie było uznawane przez ówczesną społeczność międzynarodową. Słuszny był zatem pogląd wskazujący Indie w całości (a dokładnie obecne terytorium Indii, Pakistanu i Bangladeszu) jako kolonię brytyjską.

¹⁶² Którego niżej podpisany zawsze potępiał, potępia i potępiać będzie. Konieczność czynienia tej wzmianki zaś pozostawia bez komentarza. Nie wydaje ona wysokiego świadectwa obecnym w Polsce środowiskom opiniotwórczym.

¹⁶³ T. Das, *The status of Hyderabad during and after British rule in India*, AJIL 1949, vol. 43, No. 1, s. 58 i n.

¹⁶⁴ Tamże, s. 60–61.

Zakończenie władzy Wielkiej Brytanii w Indiach nastąpiło 15 sierpnia 1947 roku¹⁶⁵. Datę tę wskazywał przyjęty przez brytyjski parlament the Indian Independence Act. Wygaszał on uprawnienia Króla Wielkiej Brytanii wobec „państw” indyjskich. Zarazem nie proklamował też ich niepodległości. Nowo powstające państwa na terenach dotychczas włączonych wprost do Imperium – Indie i Pakistan – zdołały przekonać prawie wszystkich władców „państw” do akcesji czy to do jednego, czy do drugiego podmiotu. Jedynym wyjątkiem był Hyderabad – zamieszkały przez ludność w większości wyznającą hinduizm, ale rządzony przez muzułmańskiego władcę i ze wszystkich stron otoczony przez terytoria nowo powstających Indii. Władca Hyderabadu nie godził się na włączenie jego państwa do Indii, jedyne na co był skłonny przystać to tzw. Standstill Agreement – które na okres roku powierzało Indiom dotychczasowe uprawnienia Korony Brytyjskiej. Indie – żywotnie zainteresowane włączeniem Hyderabadu – wywierały na niego coraz większy nacisk polityczny i ekonomiczny (z blokadą granic włącznie). 21 sierpnia 1948 roku władca Hyderabadu zwrócił się do Rady Bezpieczeństwa NZ o zajęcie się sprawą¹⁶⁶. Po różnych incydentach wojska indyjskie wkroczyły do Hyderabadu – oficjalną przyczyną miała być działalność milicji muzułmańskiej i jej ekscesy wobec ludności hinduistycznej¹⁶⁷. Faktycznie jednak Indie włączyły go w całości do swojego terytorium. Rada Bezpieczeństwa sprawą się nie zajęła¹⁶⁸.

Kolejnym zdarzeniem istotnym z punktu widzenia zadomowienia się doktryny Stimsona w sferze pozytywnego prawa międzynarodowego jest sprawa Goa.

Goa to jedna z kilku kolonii portugalskich na Półwyspie Indyjskim. Warto wspomnieć, że dwie inne kolonie – Nagar-Aveli i Dadra – Indie zajęły już w 1954 roku¹⁶⁹. Fakt ten stał się przyczyną wniesienia sprawy do MTS, znanej jako „sprawa dotycząca prawa przejścia przez terytorium indyjskie”.

Dodać trzeba, że Indie (jako była kolonia brytyjska¹⁷⁰) postrzegały dalsze trwanie kolonii innych państw europejskich na Półwyspie Indyjskim jako ujmę na swoim honorze i naruszenie prawa do samostanowienia narodów.

¹⁶⁵ Tamże, s. 70.

¹⁶⁶ C. Eagleton, *The case of Hyderabad before the Security Council*, AJIL 1950, vol. 44, No. 2, s. 277-278.

¹⁶⁷ T. Das, dz. cyt., s. 71. W tym zakresie tekst autora jest wyjątkowo upolityzowany.

¹⁶⁸ C. Eagleton, dz. cyt., s. 277 i n.

¹⁶⁹ Q. Wright, *The Goa incident*, AJIL 1962, vol. 56, No. 3, s. 617.

¹⁷⁰ Czy raczej część byłej kolonii. O jej niejednolitej strukturze – tj. podziale na część brytyjską i państwa – zob. powyżej.

Podejmowały też intensywne wysiłki w celu pokojowego zakończenia bytu kolonii. Okazało się to możliwe w przypadku francuskiej kolonii Pondicherry¹⁷¹, jednak nie udało się podobnego porozumienia wynegocjować z Portugalią. W związku z tym 18 grudnia 1961 roku Indie zajęły Goa przemocą¹⁷². Jako że stosunek sił wynosił 40 tys. żołnierzy po stronie Indii i 4 tys. po stronie Portugalii¹⁷³, operacja trwała bardzo krótko.

Portugalia wniosła sprawę do Rady Bezpieczeństwa, ta jednak nie podjęła żadnych kroków z uwagi na weto ZSRR. Elementem bezspornym był fakt użycia siły w sytuacji nieprzewidzianej w KNZ. Indie przedstawiły szereg argumentów na obronę swojego stanowiska. Były one zupełnie nieprzystające do klasycznego i współczesnego prawa międzynarodowego. W okresie dekolonizacji mogły one robić wrażenie i rzeczywiście zrobiły na autorach na bieżąco relacjonujących wyżej wspomniane zdarzenia w kategoriach prawnych. Głównie chodziło tu o argumenty dotyczące statusu prawnego terytorium kolonii – zgodnie z argumentami Indii nie było to terytorium Portugalii, lecz terytorium indyjskie¹⁷⁴. Nie zmieniało to jednak faktu bezprawnego użycia siły, zaś argument, że była to samoobrona w związku z atakiem zbrojnym z roku... 1510¹⁷⁵ należy traktować jedynie jako kuriozum. Polemika z nim może być ujmowana tylko w kategoriach straty czasu i energii.

Nie zmienia to faktu, że działanie Indii okazało się skuteczne, choć bezprawne. Trudno nie zauważyć przy tym, że rozważania na temat doktryny Stimsona nie odegrały przy nim żadnej roli. Autorzy zajmujący się tym zagadnieniem albo nie wspominają o nim nawet jednym słowem (jak M. Flory), albo kwitują go jednym zdaniem (Q. Wright). Ten ostatni bowiem zauważa, że „raczej żadne działania nie zostaną podjęte przez ONZ, w związku z tym państwa świata niewątpliwie uznają lub będą tolerować (*recognize or acquiesce*) aneksję Goa przez Indie”¹⁷⁶. Niżej podpisanemu nie udało się dotrzeć do żadnego spisu państw uznających *expressis verbis* wspomnianą aneksję ani odrzucających ich uznanie – ani w sprawie Goa, ani Hyderabadu. Nic też nie wskazuje, by Indie przywiązywały szczególną wagę do takich potwierdzeń. W każdym razie nie doszło do powszechnej odmowy uznania – wręcz przeciwnie – państwa rozwijające się deklarowały raczej poparcie dla tej polityki.

¹⁷¹ M. Flory, *Les implications juridiques de l'affaire de Goa*, AFDI 1962, t. 8, s. 477.

¹⁷² Tamże, s. 477; Q. Wright, dz. cyt., s. 617.

¹⁷³ M. Flory, dz. cyt., s. 477.

¹⁷⁴ Q. Wright, dz. cyt., s. 622.

¹⁷⁵ M. Flory, dz. cyt., s. 477; Q. Wright, dz. cyt., s. 617.

¹⁷⁶ Q. Wright, dz. cyt., s. 631.

Z. Meriboute odnotowuje nieco szersze zjawisko zagarniania terytoriów kolonialnych przez silne sąsiednie organizmy państwowe¹⁷⁷. W tym kontekście cytuje takie przykłady jak zachodnia część Nowej Gwinei, Sahara Zachodnia czy Timor Wschodni¹⁷⁸.

Szczególnie dobrym przykładem jest sytuacja zachodniej części Nowej Gwinei (Irianu Zachodniego). Był on kolonią holenderską do 1962 roku¹⁷⁹. W tym roku została zawarta umowa między Indonezją a Holandią w sprawie tej części wyspy. Przewidywała ona realizację prawa do samostanowienia jej mieszkańców. Indonezja jednak włączyła Irian Zachodni do swojego terytorium¹⁸⁰. Faktycznie to działanie nie spotkało się z oporem ze strony innych państw. Zarazem stawia ono poważne pytania, na ile w tym zakresie prawo międzynarodowe miało rolę rozstrzygającą czy choćby znaczącą. Można mieć co do tego poważne wątpliwości. Faktycznie dekolonizacja i jej praktyczne skutki (czyli takie, a nie inne ukształtowanie liczby nowych państw i ich kształtu terytorialnego), odbyło się w wyniku wzajemnego ścierania się roszczeń – kandydatów do niepodległości i ich sąsiadów. Nie da się zanegować istnienia w tym zakresie pewnych norm, ale określanie ich mianem systemu nie wytrzymałoby próby krytyki. Raczej miały charakter pewnych ram, co więcej, stosowanych w sposób wręcz niezwykle wycinkowy.

Inny przykład, jaki cytuje Z. Meriboute dotyczy Erytrei. O losie tej byłej kolonii włoskiej na mocy traktatu pokojowego z Włochami zdecydowało ZO NZ rezolucją z 1950 roku. Przewidywało ono autonomię w ramach unii z Etiopią¹⁸¹. Jednak Etiopia po 12 latach – 15 listopada 1962 roku autonomię tę zniósła. Takie działanie jednak zdaje się umykać doktrynie Stimsona. Dlatego rozgraniczenie pomiędzy państwami a innymi podmiotami ma tak duże znaczenie. Stając się częścią Etiopii, Erytrea przestała być osobnym podmiotem prawa międzynarodowego. Nawet jeśli by jednak ktoś próbował konstruować jej szcztątkową czy wycinkową podmiotowość w zakresie praw wynikających z rezolucji ZO NZ, to i tak kwestia uznania czy nieuznawania nie mogłaby się pojawić w odniesieniu do samego terytorium.

Wśród autorów piszących na temat zakazu uznawania daje się zauważyć dość dużą wstrzeźliwość w kwestii zaliczania go do pozytywnych norm

¹⁷⁷ Z. Meriboute, *L'annexion en droit international contemporain*, „Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques” 1986, No. 1, s. 37.

¹⁷⁸ Tamże, s. 37 i n.

¹⁷⁹ Tamże, s. 38.

¹⁸⁰ Tamże, s. 39.

¹⁸¹ Tamże, s. 43.

prawa międzynarodowego. I tak M.N. Shaw konsekwentnie używa określenia „doktryna” nieuznawania, nawet jednym słowem nie wskazując, by uważał ją za normę prawną, ani też tego nie kwestionując¹⁸². Podobny sposób opisu przyjmują też A. Verdross i B. Simma¹⁸³. Często ukazuje się je też jako sankcję¹⁸⁴. Ten fakt nie ulega wątpliwości, pytanie pozostaje, czy jest to sankcja stanowiąca proste wykonanie obowiązku prawnego.

Dość dużą rezerwę do nieuznawania w ogóle zaprezentował A. Ross. W namiętnej filipice określił on nieuznawanie jako pusty gest, który dodatkowo krzywdzi wielu niewinnych ludzi¹⁸⁵. Faktycznie jednak uwaga ta dotyczy uporczywego nieuznawania państw. Samą politykę nieuznawania zmian terytorialnych autor ten określa jako rodzaj idealistycznego protestu przeciwko nielegalnym naruszeniom suwerenności¹⁸⁶.

W. Czaplinski i A. Wyrozumska też sprawiają wrażenie jakby woleli uchylić się od odpowiedzi na pytanie o istnienie pozytywnej normy nieuznawania. Wskazują, że w opinii MTS ma ona charakter normy zwyczajowej, pozycja państw trzecich nie była jednoznaczna w stosunku do rezolucji ONZ w sprawie nieuznawania, zaś doktryna prawa międzynarodowego powszechnie przyjmuje zakaz uznawania nabytków terytorialnych dokonywanych przy użyciu siły¹⁸⁷.

Czasem można odnieść wrażenie, że zakaz ten jest zbyt szacowny i pożyteczny, by go kwestionować, a zarazem uczciwe udowodnienie go jako normy pozytywnego prawa międzynarodowego jest trudne albo wręcz niemożliwe. Można jednak oczekiwać, że organ rozstrzygający sprawę wykaże się co najmniej życzliwością pod adresem tezy o jego obowiązywaniu. Prowadzić to będzie mogło do smutnej konstatacji o praktycznym znaczeniu roli suwerenności we współczesnym świecie; zarazem jednak na pewno zakaz uznania jest elementem, który umacnia prawo międzynarodowe w ogóle, a zakaz użycia siły w szczególności. W praktyce jednak orzeczenie w sprawie Timoru Wschodniego stanęło właśnie na gruncie suwerenności państwa, kosztem zakazu uznawania (zakładając, że zakaz ten należy do rzeczywistości normatywnej). Jak widać zatem każda z dwóch alternatywnych odpowiedzi będzie rodzić kontrowersje.

¹⁸² M.N. Shaw, *International Law*, Grotius, Cambridge 1991, s. 315–317.

¹⁸³ A. Verdross, B. Simma, dz. cyt., s. 293.

¹⁸⁴ M.N. Shaw, dz. cyt., s. 316–317.

¹⁸⁵ A. Ross, dz. cyt., s. 118.

¹⁸⁶ Tamże.

¹⁸⁷ W. Czaplinski, A. Wyrozumska, dz. cyt., s. 300.

Rezerwa jest widoczna zwłaszcza we wcześniejszych opracowaniach. Ch. de Visscher, podkreślając wagę deklaracji o nieuznawaniu, zaznacza, że błędem jest określanie ich mianem „osiągnięć” pozytywnego prawa, gdyż traktaty cesji uzyskane po zwycięstwie wojennym są jednak uznawane¹⁸⁸.

Jeśli zatem istnienie zakazu uznawania – choćby w najbardziej akceptowalnym zakresie, tj. zmian terytorialnych dokonanych przy użyciu siły, jest przedmiotem sporu lub co najmniej wątpliwości, rozważyć należy skutki uznania.

W szczególności palącym problemem jest to, czy uznanie ma „legitymujący” charakter w stosunku do sytuacji nielegalnych. K. Skubiszewski, odnosząc się w cytowanym zdaniu odrębnym do kwestii interwencji, stwierdził, że jest ona z definicji bezprawna i żadne prawa czy tytuł nie mogą z niej wynikać, chyba że pojawi się decyzja ONZ walidująca jej konsekwencje albo dojdzie do powszechnego uznania¹⁸⁹. Z kolei uznanie ze strony poszczególnych państw było traktowane jako seria aktów jednostronnych, niezdolna do spowodowania obiektywnej zmiany statusu Timoru Wschodniego¹⁹⁰. Ani zanegowanie ze strony dotychczasowej metropolii, ani użycie siły, ani uznanie ze strony innych państw faktycznych konsekwencji użycia siły nie mogą zmodyfikować statusu niesamodzielnego terytorium¹⁹¹.

Jednak taka deprecjonująca ocena uznania działałaby raczej na niekorzyść niż na korzyść tezy o obowiązku nieuznawania. Jaki bowiem miałby sens zakaz czegoś, co w ogóle nie ma znaczenia. Nawet jeśli sensu tego należałoby szukać w innych obszarach, i tak teza o braku znaczenia uznania nie znajduje potwierdzenia.

V. Lowe jednoznacznie wskazuje na znaczenie uznania państw trzecich dla konsolidacji tytułu w przypadku zasiedzenia¹⁹². Samo użycie terminu „konsolidacja” nie jest przypadkowe, stanowi wprost nawiązanie do orzeczenia w sprawie łowisk norweskich.

V. Lowe pisze, że: „Jeśli społeczność międzynarodowa uznaje roszczenie jako ważne, stanowi to ważki argument na rzecz jego obiektywnej ważności (*validity*). Wynika to z realiów życia. (*It follows from the realities of the position*). Jeśli wszystkie inne państwa uznają, że pewne terytorium należy do państwa A nie zaś do państwa B i działają na tej podstawie, to abstrakcyjna kwestia tytułu [do terytorium – P.S.] ma mniejsze znaczenie”¹⁹³.

¹⁸⁸ Ch. de Visscher, dz. cyt., s. 198–199.

¹⁸⁹ Tamże, s. 248.

¹⁹⁰ Tamże, s. 259.

¹⁹¹ Tamże.

¹⁹² V. Lowe, *International Law*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 146.

¹⁹³ Tamże.

Warto odnotować, że choćby w opinii doradczej w sprawie Sahary Zachodniej MTS, odnosząc się do argumentów o suwerenności Maroka względem plemion Sahary Zachodniej, zbadał, czy była ona uznana przez inne państwa¹⁹⁴.

Nie ulega wątpliwości praktyczne znaczenie uznania. Pozostaje ono nie w pełni kompatybilne z prawnymi skutkami tegoż. Byłoby błędem twierdzenie, że uznanie jest zakazane, gdyż legalizuje coś nielegalnego. Byłoby też błędem wskazanie, że uznanie jest zakazane, gdyż oznacza pochwałę czegoś niezgodnego z prawem. Stawianie tak mocnych tez wymagałoby bardzo dobrego dowodu. Przedstawienie takiego dowodu jest jednak niemożliwe. Faktycznie nie jest ono potrzebne. Uznanie może mieć wyżej wymienione skutki, choć ich nie musi posiadać. To co ważne, to fakt, że nieuznanie może stanowić jedyną (dość słabą przy tym) formę negatywnej reakcji państw na bezprawne użycie siły.

Obowiązek ten rzadko jest kwestionowany wprost. Osoba pisząca na ten temat musi niejako zgadywać przyczyny rezerwy w tym zakresie.

Mogą się one wiązać albo z samą istotą nieuznawania, albo z powszechnie znanymi wymogami dotyczącymi norm zwyczajowych. Rozpocznijmy od pierwszego elementu.

Nieuznawanie może się wydawać z jednej strony instrumentem nazbyt słabym. Może ono być prezentowane jako wyraz idealizmu, trzymania się zasad. Takim pozytywnym przykładem jest nieuznanie przez USA inkorporacji państw bałtyckich. Jednak nie da się ukryć, że odzyskanie ich niepodległości nie wynikało z tego nieuznawania. Co więcej, w pewnych przypadkach nieuznanie zdaje się ocierać o granice absurdu. Dotyczy to choćby nieuznania wschodniej granicy Polski. O ile jednak ten ostatni przykład może nawet być użyteczny, by pokazać, jak skomplikowane były losy państw w różnych rejonach świata, o tyle np. ewentualne nieuznanie rozpadu Austro-Węgier czy np. zniknięcia państwa Zakonu Krzyżackiego faktycznie mieściłoby się w granicach absurdu.

Jest to też powód „szarej liczby” przypadków nieuznawania – tj. przypadków, w których temat nieuznawania powinien być przedmiotem dyskursu, a nie jest. Przytoczone przykłady zmian terytorialnych wskazują, że nie zawsze państwa są tak samo pryncypialne.

Tu też ujawnia się kolejna przyczyna wątpliwości. Nie da się oprzeć wrażeniu, że uznanie ze strony innych państw odgrywa albo przynajmniej może odgrywać zupełnie znikomą rolę z punktu widzenia pewnych zmian terytorialnych. Dość trafnie można podsumować przytaczane poglądy K. Skubiszewskiego z cytowanej opinii odrębnej. Wykazywała ona znaczenie obowiązku

¹⁹⁴ Opinia doradcza w sprawie *Sahary Zachodniej*, ICJ Reports 1975, s. 56.

nieuznawania. Można byłoby jednak spytać, czemu – skoro uznanie i nieuznawanie są tak istotne – zagadnieniu uznania nabytków terytorialnych Polski przez Kostarykę czy Argentynę nie poświęca nawet jednego słowa w swojej monografii. Nie da się ukryć, że ani Polska nie przejęłaby się tym w odniesieniu do Wrocławia czy Szczecina, ani Indie w sprawie Hyderabadu.

Zarazem jednak w tym kontekście nie sposób nie zauważyć, że w pewnych przypadkach nieuznanie może okazać się szczególnie uciążliwe dla państwa, które się na nie zdecyduje. Jego skutki są analizowane w dalszej części tego podrozdziału. W tym miejscu wystarczy wskazać, że państwo odmawiające uznania samo siebie skazuje na ograniczenie pewnych form aktywności w stosunkach z państwem, w stosunku do którego nieuznanie ma stanowić sankcję. Co więcej, naraża się na jego reakcję. Dość powiedzieć, że zastosowanie takiej sankcji w stosunku do ZSRR Stalina czy Niemiec Hitlera stanowiłoby jakby zaproszenie do agresji.

Fakt, że te argumenty się wykluczają, nie ma większego znaczenia. Dość powiedzieć, że wątpliwości – teoretyczne czy praktyczne – związane z nieuznawaniem mogą być wielorakie. To też prowadzi nas do analizy ugruntowania zakazu uznawania w ramach norm prawa zwyczajowego.

Trzeba spytać w szczególności, czy mamy do czynienia z powszechną praktyką i *opinio iuris*. Ta analiza jednak nie wypada aż tak negatywnie, jak można by wnosić na podstawie przytaczanych przypadków. Dość powiedzieć, że wiązały się one z bardzo specyficznymi sytuacjami. Jedną z nich (nabytki Polski) to konsekwencje najokrutniejszej z wojen światowych, pozostałe – procesy dekolonizacji, by nie rzec – tworzenia nowych państw (Hyderabad). Nie usprawiedliwiają użycia siły wobec mocarstwa kolonialnego – czy to w sprawie Goa, czy Falklandów ani nie kwestionując zobowiązań wynikających z nieuznawania nabytków Izraela z 1967 roku – trzeba przyznać, że o ile druga połowa XX wieku obfitowała w konflikty, o tyle nie prowadziły one z zasady do prób zaboru terytoriów. Najbardziej spektakularny taki przypadek – aneksja Kuwejtu przez Irak – został powszechnie potępiony. Można mieć nadzieję, że powszechne nieuznanie znajdzie zastosowanie w stosunku do rosyjskiej aneksji Krymu.

Nie ulega kwestii, że przyczyną tego jest zakaz użycia siły. Paradoksalnie on sam był naruszany znacznie częściej. Faktycznie jednak jego wyegzekwowanie *in concreto* może być znacznie trudniejsze. Nie każde użycie siły miałoby szanse prowadzić do zmian terytorialnych. Taki skutek mogłyby mieć tylko naruszenia o większym natężeniu. Dlatego zakaz nabywania terytorium w wyniku użycia siły stanowi bardzo ważny element chroniący pokój i bezpieczeństwo

międzynarodowe przed szczególnie poważnymi ich naruszeniami. Nie da się go oderwać od zakazu użycia siły. Od obydwu elementów nie da się z kolei oderwać zakazu uznawania nabytków terytorialnych uzyskanych w wyniku użycia siły.

To jest właśnie przyczyna, dla której zanegowanie zakazu uznawania nabytków uzyskanych przy użyciu siły jest niemożliwe. Mają w pełni rację autorzy znanego podręcznika N.Q. Dinha, wskazując na obecność tego zakazu w powszechnym prawie międzynarodowym¹⁹⁵. W każdym razie przytoczone wyżej przykłady nie stanowią dowodu przeciwnej polityki. Wręcz przeciwnie – każdy jest związany z bardzo specyficznymi okolicznościami, które odróżniają go względem klasycznej sytuacji, w której agresor napada na inne państwo i albo narzuca mu traktat cesyjny, albo wchłania i anektuje całe jego terytorium, albo też odrywa część terytorium i nie martwi się o zawarcie traktatu cesyjnego.

Przytoczone przykłady mogą wywoływać swoisty błąd perspektywy. W jego wyniku zakaz uznawania nabytków uzyskanych za pomocą siły mógłby się wydawać pożyteczną ideą, choć pozbawioną praktycznego znaczenia. Tak jednak nie jest. Miarą skuteczności zakazu siły i zakazu uznawania nabytków uzyskanych w jej wyniku jest to, że rzadko dochodziło do jego stosowania, a w przypadkach takich jak aneksja Krymu jego zastosowanie wydaje się oczywiste. Przypadki Ziem Zachodnich, Hyderabadu czy Palestyny mogą jedynie skłaniać do ostrożności przy formułowaniu treści zakazu. Nie wydaje się możliwe jednak jego zanegowanie.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że ma on systemowy charakter. Prawo międzynarodowe jest bliższe systemowi w obecności obowiązku nieuznawania. R. Yakemtchouk słusznie wskazuje, że prawo międzynarodowe zyskało bardzo wiele w wyniku praktycznego przyjęcia tej zasady¹⁹⁶. Co więcej – sama korelacja czasowa doktryny Stimsona i zakazu użycia siły wskazuje, że zakaz uznania jest logiczną konsekwencją zakazu użycia siły. To usytuowanie jest jednoznacznie systemowe. Jednak jego przyczyną jest bardziej zakaz użycia siły niż samo uznanie. Ono samo w ramy systemu bardzo trudno się wpasowuje. Interesujący nas fragment rzeczywistości moglibyśmy opisać słowami: „zakazane jest uznanie zmian terytorialnych dokonanych z naruszeniem zakazu użycia siły, czymkolwiek byłoby uznanie i jakiegokolwiek skutki byśmy mu przypisali”.

¹⁹⁵ N. Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1994, s. 537.

¹⁹⁶ R. Yakemtchouk, *Les républiques baltes en droit international. Echec d'une annexion opérée en violation du droit des gens*, AFDI 1991, t. 37, s. 259.

Rzadko poruszonym tematem jest zagadnienie skutków prawnych nieuznawania. Dłuższy wywód poświęcił im MTS w opinii doradczej w sprawie Namibii. Trybunał, udzielając odpowiedzi, postanowił ograniczyć się do wskazania „takich działań, które na podstawie Karty Narodów Zjednoczonych lub ogólnego prawa międzynarodowego należy uznać za nie do pogodzenia z deklaracją nieważności zawartą w par. 2 rezolucji 276 (1970), ponieważ mogłyby być postrzegane jako dorozumiane uznanie obecności RPA w Namibii za legalną”¹⁹⁷. I tak Trybunał wskazał, że niedopuszczalne jest:

- zawieranie z RPA jakichkolwiek umów, w których próbowałaby ona występować jako działająca na rzecz Namibii czy w sprawach jej dotyczących;
- w stosunku do istniejących umów dwustronnych związanych z Namibią – powoływanie się na nie w sprawach wymagających aktywnej współpracy międzyrządowej;
- „wysyłanie misji dyplomatycznych lub misji specjalnych do RPA, które obejmowałyby swoją właściwością terytorium Namibii”;
- wysyłanie funkcjonariuszy konsularnych do Namibii.

W stosunku do istniejących funkcjonariuszy konsularnych Trybunał opowiedział się za obowiązkiem ich wycofania. Wskazał też, że państwa powinny dać do zrozumienia RPA, że utrzymywanie z nią stosunków dyplomatycznych i konsularnych nie oznacza uznania legalności jej obecności w Namibii¹⁹⁸. Zarazem Trybunał podkreślił, że nieuznawanie nie ma na celu utrudniania realizacji praw człowieka – stąd też opowiedział się za dalszym stosowaniem umów wielostronnych dotyczących praw człowieka. Podkreślił także ważność wydawanych w Namibii aktów urodzenia, zgonu czy małżeństwa¹⁹⁹.

Można się tylko zastanawiać, czy te same skutki występowałyby przy wszystkich przypadkach nieuznawania. G. Fischer przyznaje, że w zakresie tym nie ma jasności²⁰⁰. Autor ten uważa taką sytuację za nielogiczną²⁰¹. Czy można byłoby powiedzieć, że jest asystemowa? Raczej trudno o takie sformułowanie. Możemy jedynie stwierdzić, że mamy do czynienia z normą ogólną, której precyzyjne skutki czekają na dookreślenie. Kwestią wymagającą dookreślenia jest w szczególności zakres zastosowania obowiązku nieuznawania. Została ona sformułowana w związku ze zmianami terytorialnymi prowadzonymi wbrew zakazowi użycia siły. Ten wymiar zatem na pewno nie ulega

¹⁹⁷ Par. 126, s. 56 opinii doradczej.

¹⁹⁸ Par. 122–123, s. 55 opinii doradczej.

¹⁹⁹ Par. 125, s. 56 opinii doradczej. Co do umów na temat praw człowieka – zob. par. 122, s. 55.

²⁰⁰ G. Fischer, dz. cyt., s. 72.

²⁰¹ Tamże.

wątpliwości i był przedmiotem dyskusji. Drugi wiązałby się z tworzeniem nowych tworów terytorialnych w całości kontrolowanych przez państwo-agresora. Wreszcie trzecia kwestia – co najmniej wymagająca rozważenia – wiązałaby się z osadzaniem własnej agentury w innych państwach w charakterze rządu.

Zacznijmy od drugiego elementu. Ten bowiem – paradoksalnie – okazuje się najbardziej żywotny. Daje się bowiem zauważyć, że „państwa” tworzone przez silnego sąsiada lub choćby przy jego wsparciu nie są uznawane w ogóle lub są uznawane przez bardzo małą liczbę państw. Dotyczy to przede wszystkim takich tworów jak: Litwa Środkowa, Turecka Republika Cypru Północnego. W tej kategorii należałoby rozpatrywać także sytuację prawną Naddniestrza (pomimo braku granicy pomiędzy nim a Rosją).

Przypadki powszechnego lub niemal powszechnego nieuznawania stanowią szczególne wyzwanie, ale zarazem stanowią *conditio sine qua non* dla rozważań o ewentualnym zakazie uznania. Podstawowe pytanie dla prawnika brzmi: czy państwa czują w tym zakresie obowiązek nieuznawania właśnie z uwagi na normy prawa międzynarodowego? Łatwo byłoby uzasadnić ich zachowania czy to w kategoriach politycznych, czy poprzez odwołanie do kryterium państwowości. Kategorie polityczne wskazywałyby, że państwa mają interes w tym, by granice pozostawały stabilne. Szczególnie dotyczy to granic afrykańskich ustalonych w oparciu o zasadę *uti possidetis*. W szczególności dotyczy to Somalilandu.

Można byłoby też w stosunku do niego twierdzić, że nie spełnia przesłanek państwowości. Jest to jednak zawodne kryterium – na pewno obecnie wiele uznanych państw jest tak słabych, że prawnik odpowiedzialny za słowo wahałby się przed udawaniem, że dysponuje obiektywnym kryterium odróżniania tych, którzy zasługują na byt państwowy od tych, którzy są za słabi. Jeśli bowiem Somaliland powoła pod broń wszystkich mężczyzn i odeprze ewentualny atak z Mogadiszu, to trudno będzie zaprzeczyć, że jest zdolny bronić swojej niepodległości. Nie ulega przy tym wątpliwości, że dla takich tworów uznanie stałoby się odpowiednikiem paliwa czy amunicji, co jeszcze bardziej komplikuje podanie definicji i określenie skutków uznania.

Zarazem jednak kryterium samodzielności może stanowić główne uzasadnienie przy nieuznawaniu państw sponsorowanych czy wręcz sprokurowanych – stworzonych przez potężnego sąsiada. Skoro jednym z elementów składowych państwa jest suwerenna władza, to zależność władz od obcego mocarstwa stanowić powinno podstawę do odmowy uznania.

Zarazem jednak inne przypadki pokazują, że trudno tu o jedną regułę. Pierwszy to Kosowo. Przypadek jest dla nas o tyle ważny, o ile mamy do

czynienia ze złamaniem przez społeczność międzynarodową całego szeregu zobowiązań międzynarodowych dotyczących respektowania integralności Serbii. Jeśli zatem pytanie o związek uznania i naruszeń prawa ma być traktowane poważnie, to musimy stwierdzić, że uznanie Kosowa następowało z naruszeniem wcześniejszych zobowiązań.

Pozostałe dwa przypadki to Osetia Południowa i Abchazja. W tym przypadku dochodzi do uznania – choć bardzo opornie i na zasadzie „kupowania” go przez Rosję. Może to jednak być ilustracją tego, że o zupełnym braku uznania pewnych tworów przesądziła polityka, nie zaś względy prawne. Może być jednak inaczej – sam fakt istnienia tak poważnych oporów może wskazywać na istnienie zasady prawnej (normy) i faktyczne jej naruszenie przez silne państwo i podmioty przez nie kaptowane różnymi środkami (niespełniającymi jednak przesłanek groźby użycia siły w rozumieniu konwencji wiedeńskiej).

Jeszcze większy problem stanowi kwestia reżimów osadzanych przez inne państwo. Trudno odnieść wrażenie, że perspektywa prawnika zdaje się być drugo- albo nawet trzeciorzędna. Zależność od obcych państw jest cechą wielu rządów – nie zawsze przyjmuje tak bezczelną postać jak osadzenie komitetu lubelskiego w Polsce – ale musi stanowić istotny punkt odniesienia. Oczywiście sama zależność nie wchodzi *per se* w zakres doktryny Stimsona. Jeśli nie kwestionujemy jednak państwowości pewnego podmiotu od dawna zależnego, to czy sam moment uzależnienia zasługuje na takie wyróżnienie. Nie ulega wątpliwości, że inne państwa mogą odmówić uznania takiego rządu. Czy mają taki obowiązek? Niżej podpisany nie jest w stanie go potwierdzić.

3.5. Problem obowiązku uznania innych podmiotów niż państwa

Obowiązek uznania jest szczególnie istotny w odniesieniu do państw. Warto jednak zbadać, czy w stosunku do innych elementów możliwe byłoby jego ustalenie.

Można być w tym zakresie bardzo sceptycznym. Nie ulega wątpliwości, że uznanie strony wojującej nie było traktowane jako obowiązek. Jeszcze mniej wątpliwości dotyczy braku obowiązku dokonania uznania typu, jaki jeszcze się nie wykształcił – czy to w wymiarze pozytywnym (jak np. pierwsze uznanie za powstańców, pierwsze uznanie armii sprzymierzonych, pierwsze uznanie organizacji narodu walczącego o wolność), czy w wymiarze negatywnym (pierwsza wyraźna odmowa uznania nazwy państwa, pierwsza wyraźna odmowa uznania nazwy stolicy czy flagi państwa).

Poważnie o obowiązku uznania można zatem dyskutować jedynie w przypadku:

- zmian terytorialnych odbywających się za zgodą obydwu państw;
- zmian rządu zgodnych z prawem państwa (nawet niedoskonałym czy niedemokratycznym – jak np. regularne zmiany rządów w państwie takim jak PRL).

Zarazem nie ma możliwości udowodnienia istnienia obowiązku wygenerowania wyraźnego oświadczenia w przedmiocie uznania. Może chodzić tu bardziej o uznawanie, tj. niekwestionowanie. Szczególnie jest to widoczne w przypadku legalnych zmian rządów – państwo jest zobowiązane traktować określoną osobę fizyczną jako podmiot wynikających z prawa międzynarodowego praw takich jak immunitety, przywileje itp. Ta druga kwestia jest częściej rozważana jakby dla delimitacji zakresu uznania (czy nieuznawania) rządów.

Na przykład J.E.S. Fawcett zauważa, że w razie normalnych (zgodnych z prawem) zmian rządu inne państwa nie rozważają kwestii uznania, bo jest ono oczywiste (*it goes without saying*)²⁰². D.P. O'Connell pisze, że uznanie legalnego rządu nie jest wymagane²⁰³. Podobnie K. Schuschnigg twierdzi, że problem uznania rządu pojawia się tylko wtedy, gdy doszło do przejęcia władzy niezgodnie z przyjętymi zasadami konstytucyjnymi²⁰⁴. G. Schwarzenberger pisze, że w razie zmiany rządu zgodnej z prawem problem uznania zazwyczaj się nie pojawia²⁰⁵. „Zazwyczaj” nie musi oznaczać „nigdy”. Znany podręcznik Oppenheima wskazuje, że dana osoba staje się głową państwa nie w wyniku uznania, lecz w wyniku zastosowania norm prawa krajowego²⁰⁶. Dlatego żaden rząd nie ma prawa domagania się uznania, ale jeśli rząd doszedł do władzy w sposób zgodny z prawem, to uznanie będzie udzielone w ramach praktyki i grzeczności międzynarodowej²⁰⁷. W tym kontekście w różnych pracach pojawia się stwierdzenie o uznaniu jako *a matter of course*²⁰⁸. W opinii I.A. Shearera normalna zmiana rządu (tj. zgodna z konstytucją) nie wymaga uznania²⁰⁹. Dość

²⁰² J.E.S. Fawcett, dz. cyt., s. 48.

²⁰³ D.P. O'Connell, dz. cyt., s. 53.

²⁰⁴ K. von Schuschnigg, dz. cyt., s. 159.

²⁰⁵ G. Schwarzenberger, dz. cyt., s. 68.

²⁰⁶ L. Oppenheim, *International Law. A Treatise*, vol. I: *Peace*, 4th ed., ed. by A.D. McNair, Longmans, Green–London–New York–Toronto 1928, (dalej: L. Oppenheim 4), s. 151.

²⁰⁷ Tamże.

²⁰⁸ Tamże, s. 152.

²⁰⁹ I.A. Shearer, *Starke's International Law*, Butterworths, London–Boston–Dublin–Durban–Edinburgh–Kuala Lumpur–San Juan–Singapore–Sydney–Toronto–Wellington 1994, s. 118.

ekstremalny pogląd wyraża G. von Glahn, gdy pisze, że w razie normalnej zmiany rządu nie mamy w ogóle do czynienia z nowym rządem²¹⁰.

O ile wszystkie te uwagi służą bardziej wyznaczeniu zakresu uznania rządu, o tyle zagadnienie zmiany rządu zgodnej z prawem ma ewidentnie drugą stronę – ważną z perspektywy ewentualnego obowiązku uznania czy choćby niekwestionowania. E. Dynia uważa, że „pojęcie uznania rządu jest związane wyłącznie z uznaniem rządu powstałego w drodze pozakonstytucyjnej: w wyniku zamachu stanu, rewolucji czy interwencji wojskowej ze strony państw trzecich”²¹¹. Z rządem powstałym w drodze konstytucyjnej obce państwo może zerwać stosunki, ale nie może go nie uznać²¹².

Trudno co do zasady polemizować z tym stwierdzeniem. Warto jednak zastanowić się nad tym, co ono oznacza. Raczej trudno je rozumieć jako obowiązek dokonania formalnego uznania, a następnie formalnego zerwania stosunków dyplomatycznych. Faktycznie państwo może powstrzymać się od czynności oznaczających uznanie. W naszym najgłębszym przekonaniu nie może jednak ogłosić polityki nieuznawania takiego rządu. Zarazem ma obowiązek respektować prawo nowego rządu do przemawiania w imieniu państwa oraz inne prawa związane ze statusem uznanego rządu państwa. Kwestia ta pojawi się jednak tylko wtedy, gdy wejdzie w taką czy inną relację z daną osobą. O tym, jak łatwo może to nastąpić, świadczyć mogą choćby przypadki, gdy obca głowa państwa/szef rządu itp. pojawiają się nieplanowo na lotnisku innego państwa w związku z warunkami atmosferycznymi uniemożliwiającymi kontynuowanie planowanej podróży do innego państwa. Osobom tym winno się zapewnić traktowanie takie, jakie przysługuje uznanemu rządowi uznanego państwa. Faktem jest zatem, że jego udzielenie będzie mogło być traktowane jako uznanie dorozumiane.

Wydaje się, że w tym zakresie możemy mówić raczej o obowiązku uznania (który zapewne po materializacji dałby się rozumieć tylko jako uznanie dokonane) i zakazie nieuznawania.

Podobnie w stosunku do zmian terytorialnych dokonanych pokojowo pomiędzy innymi państwami można mówić jedynie o obowiązku respektowania faktu, że przedmiotowy obszar nie należy do innego państwa. Trudno mówić o obowiązku uznania w technicznym tego słowa znaczeniu.

²¹⁰ G. von Glahn, dz. cyt., s. 98.

²¹¹ E. Dynia, *Uznanie rządu w prawie międzynarodowym*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1997, s. 27.

²¹² Tamże.

3.6. Zakończenie – systemowe, asystemowe i antysystemowe właściwości uznania międzynarodowego

Z powyższych uwag nie wyłania się i nie mogła się wyłonić instytucja uznania w całym swoim bogactwie. Gdyby nawet się wyłoniła, to i tak nie dałoby to pełnego wyobrażenia o jej potencjale. Obydwa elementy mają bardzo duże znaczenie dla rozważań o tym, czy można mówić o systemie uznania i czy uznanie jako takie sprzyja tezie o systemowości prawa międzynarodowego.

Nie trzeba wyjaśniać, że uznanie jest instytucją bardzo plastyczną. Po pierwsze, może dotyczyć bardzo szerokiego spektrum zagadnień. Jedną z widocznych tendencji części piśmiennictwa była próba sprowadzenia przedmiotów uznania tylko do tzw. przedmiotów klasycznych. Na przykład G.H. Hackworth dość apodyktycznie stwierdza, że uznanie może dotyczyć (dosłownie: „być uznaniem”) państwa, rządu lub strony wojującej²¹³. Takie katalogi czy ewentualnie nieco szersze (obejmujące dodatkowo uznanie powstańców czy organizacji narodu walczącego o wolność) można umownie określić mianem klasycznych przedmiotów uznania. Do zwolenników wąskiego ujęcia należy zaliczyć również D.P. O’Connell’a²¹⁴, N. Mugerwę²¹⁵, R. Bierzankę i J. Symonidesa²¹⁶ czy M.N. Shawa²¹⁷.

Podejście takie nie wytrzymuje próby krytyki. Już D. Anzilotti słusznie zauważał, że „w stosunkach międzynarodowych uznanie ma fundamentalne znaczenie z uwagi na swoje bardzo liczne zastosowania”²¹⁸. Także T.-Ch. Chen zauważa, że „[...] każdy akt publiczny państwa – ustawodawczy, wykonawczy lub sądowniczy, który może interesować inne państwo (*may come within the purview of a foreign State*), jest ważny w tym drugim państwie tylko wtedy, gdy państwo to akt ten uznało”²¹⁹. D.J. Latham Brown²²⁰ wyróżnia trzy główne konteksty, w których stykamy się z uznaniem. Chodzi tu o uznanie zasad prawa zwyczajowego, uznanie tytułów i uznanie statusu. To ostatnie pojęcie odnosi się do uznania państw, rządów. N. Quoc Dinh oprócz klasycznych przedmiotów uznania wymienia: nabycie i utratę terytorium, ustanowienie

²¹³ G.H. Hackworth, dz. cyt., vol. I, s. 161.

²¹⁴ D.P. O’Connell, dz. cyt., s. 49.

²¹⁵ N. Mugerwa, dz. cyt., s. 267.

²¹⁶ R. Bierzanek, J. Symonides, dz. cyt., s. 101.

²¹⁷ M.N. Shaw, dz. cyt., s. 295–296.

²¹⁸ D. Anzilotti, *Cours de droit international*, traduction française par G. Gidel, Sirey, Paris 1929, s. 347.

²¹⁹ T.-Ch. Chen, dz. cyt., s. 13.

²²⁰ D.J. Latham Brown, dz. cyt., s. 202.

protektoratu, trwałej neutralności, innych kompetencji terytorialnych i zasad wynikających z umów zawieranych przez państwa trzecie²²¹. J.H.W. Verzijl wyróżnia uznanie utworzenia protektoratu, stanu wojny (*state of belligerency*) w przypadku wojny domowej, umowy zawartej pomiędzy innymi państwami albo nawet uznania tej umowy jako wiążącej dla samego państwa uznającego; uznania wypowiedzenia umowy w oparciu o zasadniczą zmianę okoliczności, okupacji terytorium albo zmian terytorialnych (*territorial readjustment*), poszerzenia morza terytorialnego, skutków prawnych deliktu międzynarodowego, używania pewnego tytułu przez innego władcę, legalności pewnych działań, które mogą naruszyć istniejącą równowagę polityczną itp.²²²

Ten szeroki zakres uznania można rozważać jako przejaw systemowego charakteru. Pomiedzy przytoczonymi wyżej podmiotami i przedmiotami występują tak daleko idące różnice, że fakt ich uznawania może być jednym z niewielu elementów wspólnych. Jest to zarazem wyzwanie dla systemowości.

Najczęściej prawnicy przyjmują milczące założenie, że dyskurs prawniczy obejmuje tylko uznanie istotne z prawnego punktu widzenia. Czasem jednak jest tak, że ustalenie skutków podtypów uznania objętych dyskursem prawniczym jest *in concreto* bardzo trudne, a w pewnych sytuacjach ich brakuje. Może zatem dojść do sytuacji, w których uznanie wykazuje właściwości systemowe, ale wcale nie sprzyja to tezie o systemowym charakterze prawa międzynarodowego. Takie uznanie bowiem wykraczałoby poza ramy tego prawa.

Uznanie intuicyjnie jest łączone z definitywnym uregulowaniem pewnej sytuacji. A zatem np. uznanie zachodniej granicy Polski powoduje, że późniejsze podniesienie tej kwestii przez Niemcy nie mieści się w granicach wyznaczonych przez prawo. Trudno nie określić tego mianem uznania-zrzeczenia (czy uznanie o skutku zrzeczenia). Zarazem występują przypadki uznania, które trudno łączyć z takim skutkiem. Dotyczą one np. uznania zajęcia przez III Rzeszę Wiednia, Pragi czy Warszawy. *Notabene* rozgraniczenie uznania *de iure* i uznania *de facto* w dość dobry sposób ujawnia „janusowe” oblicze tej instytucji prawnej. Uznanie *de facto* mogło być uznaniem, połączonym właśnie z wypomnieniem bezprawności czy choćby wątpliwości co do zgodności z prawem pewnego zdarzenia.

Kolejne wyzwanie dla ewentualnej systemowości uznania jest następujące – każde stwierdzenie dotyczące uznania formułowane na podstawie, powiedzmy,

²²¹ N. Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, dz. cyt., s. 530.

²²² J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, vol. II, Sijthoff, Leyden 1969, s. 574–575.

pięciu elementów uznania (np. państwo, rząd itp.) może łatwo zostać zakwestionowane w związku pojawieniem się *ex nihilo* elementu szóstego, siódmego czy ósmego. Nic nie stoi na przeszkodzie, byśmy w drodze analizy wskazali pewne przedmioty uznania nie do końca uświadamiane i nieobecne póki co w dyskursie prawniczym. Dotyczy to zwłaszcza uznania norm zwyczajowych (i ewentualnie ogólnych zasad prawa).

Uznanie wykazuje tendencję do swoistego „pączkowania” – w wymiarze pozytywnym i negatywnym. Przykładem jest choćby uznanie za stronę wojującą. Pojawia się w konkretnym momencie czasowym w XIX wieku. Później, niejako na naszych oczach, pojawia się uznanie za powstańców. Kolejno – uznanie flagi Kongo, uznanie KNP i jej czechosłowackiego odpowiednika, uznanie armii sprzymierzonych, organizacji narodu kolonialnego walczącego o wolność.

Co więcej, pojawianie się niejako na naszych oczach nowej instytucji powoduje, że bardzo trudno mówić w tym zakresie o istnieniu norm zwyczajowych, chyba że byłaby to norma bardzo ogólna – państwo może uznawać różne rzeczy, skutki uznania muszą być ustalane *in concreto*.

Może być też tak, że odmowa uznania jakiegoś elementu powoduje, iż uświadamiamy sobie z mocą, że jego też może dotyczyć uznanie. Jeśli np. Grecja uznaje nowe państwo, ale nie uznaje jego nazwy (Macedonia), musimy przyjąć, że nazwa państwa jest też przedmiotem uznania. Stąd też jako fakt o doniosłym znaczeniu traktowane jest oświadczenie Turcji, że uznaje zarówno to państwo, jak i jego nazwę. Jednak przyjęcie tej perspektywy może prowadzić do paradoksów. Można zatem spytać, czy uznaniem ze strony innych państw jest objęta: lista Macierewicza, ustawa o trzeźwości, wybór burmistrza w Mońkach, budowa autostrady A2 czy każde z dziesiątków milionów zdarzeń, do których dochodzi w innym państwie. Jeśli chcielibyśmy w ten sposób patrzeć na rzeczywistość międzynarodową, to uznanie przestaje być czynnością prawną – staje się wszechogarniającym, rodzącym zobowiązanie, świadomym lub nieświadomym niekwestionowaniem zdarzeń mających miejsce w innym państwie. Zapewne takie uznanie miałoby zdolność do tworzenia systemu, lecz jego racjonalność byłaby daleka od pożądaney. I tak Niemcy w 1944 roku mogłyby zasadnie twierdzić, że społeczność międzynarodowa uznała... istnienie obozu Auschwitz. Taka perspektywa jest bardziej niż przerażająca. Faktycznie rozproszone normy prawa międzynarodowego znacznie lepiej radziłyby sobie z różnymi patologiami niż taki „system” uznania.

Można zatem przyjąć, że uznanie samo z siebie wykazuje szereg właściwości asystemowych. Może się jednak okazać wyjątkowo pożyteczne w spo-

łeczności międzynarodowej takiej, jaka ona jest. Tę bowiem raczej trudno byłoby nazywać systemem. Jednym z paradoksów jest zatem to, że elementem spajającym system staje się element sam z siebie asystemowy, czy raczej jego przejawy (uznanie państwa, rządu, granicy itp.). Dlatego między innymi nie można go nazwać mianem antysystemowego.

Uznanie jako takie wykazuje liczne właściwości, które utrudniają kojarzenie go z systemem. Po pierwsze, wykracza ono poza prawo. Łatwo może się o tym przekonać prawnik, który próbuje je zdefiniować w kategoriach prawnych. Faktycznie każda taka definicja jest skazana na porażkę. Po drugie, zbliża się ono do terminu pierwotnego. Tym samym wymyka się definicjom, nawet tym, które przyjmują poprawkę na pozaprawne elementy uznania. Po trzecie, możliwość dokonania uznania w sposób dorozumiany nadaje tej instytucji janusowe oblicze, bardzo trudne do ujęcia w sztywne ramy.

Zarazem jednak – paradoksalnie – uznanie na gruncie prawa sprzyja przyjęciu tezy o systemowym charakterze tego prawa. Jeśli uznanie staje się przedmiotem wzajemnie wykluczających się i sprzecznych stwierdzeń – takich jak choćby spór pomiędzy teorią konstytutywną i deklaratywną – to wiąże się to bardziej z tym, co ma być uznane (w przypadku tych teorii fenomenem państwa) niż fenomenem uznania. Jeśli uznanie miałoby być z tego powodu określane jako asystemowe, dałoby się to porównać do płacenia za cudze grzechy.

Bez wątpienia sprzyjające systemowości są takie instytucje jak zakaz uznania sytuacji powstałych w wyniku użycia siły czy obowiązek respektowania pewnych sytuacji.

Zarazem samo usytuowanie uznania trudno uznać za *conditio sine qua non* systemowości. Uznanie ani jej nie falsyfikuje, ani jednoznacznie nie potwierdza. Zarazem w wielu aspektach jednoznacznie jej sprzyja, zachowując dużą autonomię wobec samego prawa i jego aparatu pojęciowego. Sam zakres zastosowania uznania – jako elementu wykraczającego poza prawo – mówi jednak sporo o tym systemie, jeśli udałoby się udowodnić ten charakter prawa międzynarodowego. Na pewno jest on mniej zaawansowany niż systemy prawa krajowego. W innym przypadku instytucja autonomiczna wobec prawa zostałaby wyparta przez instytucję *stricte* prawniczą. Jednak oczekiwanie, by prawo międzynarodowe w pełni upodobniło się do krajowego, jest raczej (na szczęście) skazane na niepowodzenie.

Ius ad bellum a systemowy charakter prawa międzynarodowego

4.1. Uwagi wprowadzające

Postrzeganie prawa międzynarodowego przez pryzmat norm *ius ad bellum*, a więc norm regulujących dopuszczalność użycia siły zbrojnej przez państwa, dość powszechnie prowadzi do apriorycznego uwypuklenia jego anarchicznego charakteru i wysoce ograniczonej efektywności. W takim ujęciu prawo międzynarodowe jawi się jako porządek oparty w głównej mierze na sile, gdzie prawo jest po stronie silniejszego. Jednak odrzucając nawet tak skrajnie uproszczone podejście, faktem pozostaje, że normy *ius ad bellum* – pomimo że oparte są na, zasadniczo niekwestionowanym współcześnie, zakazie użycia siły zbrojnej jako metodzie rozstrzygania sporów międzynarodowych – istotnie jawić się mogą jako dalece niedookreślone, niespójne i w związku z tym pozostawiające państwom daleko idącą swobodę w podejmowaniu działań zbrojnych. Wynika to z pewnej niejednoznaczności w prawnym dookreśleniu dopuszczalnych wyjątków od zakazu użycia siły i z niespójnego definiowania podstawowych pojęć, co wiąże się z często podnoszonym argumentem, że sam zakaz nie obejmuje wszystkich działań zbrojnych państw. W takim ujęciu mielibyśmy więc do czynienia z porządkiem prawnym, który pozostaje tak kwalifikacyjnie, jak i walidacyjnie niezupełny *par excellence*, oraz jest niespójny. W konsekwencji odpowiedź na pytanie, czy obecna regulacja *ius ad bellum* wzmacnia systemowość prawa międzynarodowego jawiłaby się jako, w sposób oczywisty, negatywna. Należałoby uznać, że jest wręcz odwrotnie i zaprzecza ona systemowemu ujęciu prawa międzynarodowego.