Kto tu rządzi? Suwerenność w filozofii polityki i prawa

Redakcja

Piotr Eckhardt

Maciej Guzy

Marcin Kaliński

Jacek Malczewski

Koło Naukowe
Historii Doktryn
WPiA UJ

Kto tu rządzi? Suwerenność w filozofii polityki i prawa

Redakcja
Piotr Eckhardt
Maciej Guzy
Marcin Kaliński
Jacek Malczewski

Kraków 2016

Kto tu rządzi? Suwerenność w filozofii polityki i prawa

Redakcja:
Piotr Eckhardt
Maciej Guzy
Marcin Kaliński
Jacek Malczewski

Recenzent naukowy:
dr Wojciech Ciszewski

Skład, korekta, łamianie:
Wydawnictwo Kasper
www.wydawnictwokasper.pl

Projekt okładki:
Akademia Projektów Canviar

Wydanie publikacji dofinansowano ze środków
Towarzystwa Biblioteki Słuchaczów Prawa UJ
Rady Kół Naukowych UJ
Katedry Historii Doktryn Politycznych i Prawnych UJ

ISBN 978-83-63896-38-6

Objętość: 11 arkuszy wydawniczych

Spis treści

Jacek Malczewski * 6
Wstęp

Bartosz Biskup * 12
Suweren na gapę. Dystrybutywne i kolektywne ujęcie woli narodu

Anna Ceglarska * 25
Legum servi sumus ut liberi esse possimus – suwerenność
w doktrynie Cycerona

Maciej Wilmanowicz * 36
Koncepcja suwerenności ludu i prawa do oporu
w „De iure regni apud Scotos" George'a Buchanana

Maciej Guzy * 49
Pojęcie suwerenności i suwerena w myśli Alberta Venn Diceya

Jan Ciaptacz * 62
Suweren – autor czy adresat prawa? Kilka uwag
o komunikacyjnej koncepcji prawa Jürgena Habermasa

Piotr Eckhardt * 75
Miejsce suwerenności ludu w filozofii politycznej Chantal Mouffe

Filip Rakoczy * 87
Wpływ profesjonalizacji kultury prawnej
na pozycję ustrojową prawników w demokratycznym państwie prawa

Magdalena Nazimek * 100
Suwerenności terytorialna – rozwój
i współczesna koncepcja praw terytorialnych

Nikola Jadwiszczak * 114
Refleksja nad suwerennością państwa w stanowieniu
i stosowaniu prawa w systemie multicentrycznym

Szymon Mazurkiewicz * 129
Responsibility to Protect – ograniczenie
suwerenności państwa w prawie międzynarodowym

Artur Szmigielski * 143
Suwerenność gospodarcza państw członkowskich
w świetle procesów renacjonalizacji integracji europejskiej

Wiktoria Prusak * 154
Czy każdy może założyć własne państwo? Mikronacje a suwerenność

Krzysztof Bokwa * 165
Suwerenność bez terytorium i ludności?
Casus Suwerennego Zakonu Maltańskiego

Bartosz Kwiatkowski * 178
Przykład Konfederacji Szwajcarskiej – inne spojrzenie
na kwestie suwerenności w centrum Europy

Rafał Smoleń * 189
Rola tradycyjnych wodzów w Ghanie pod rządami Konstytucji z 1992 r.

Paula Złotowska * 210
Budowanie suwerenności w postkolonialnej rzeczywistości Bliskiego Wschodu

Jacek Malczewski

Wstęp

Kolejna z publikacji powstałych dzięki niestrudzonej pracy Koła Naukowego Historii Doktryn UJ poświęcona jest problematyce suwerenności, która zawiera się w pozornie prostym pytaniu: „kto tu rządzi?". Zagadnienie to, jak wiadomo, pozostaje centralnym punktem – czy nawet swego rodzaju *arché* – filozofii polityki i prawa, a więc dyscyplin, w obrębie których poruszają się autorzy zebranych w niniejszym tomie artykułów. Pytanie o właściwy podmiot, treść i zakres władzy politycznej, a tym samym o źródło kluczowego instrumentu jej sprawowania, jakim jest prawodawstwo, od najdawniejszych czasów inspiruje rozważania i spory teoretyczne. Jest ono także nieustająco tematem publicznych, zażartych dyskusji toczonych poza murami akademii: od starożytnych placów zacząwszy, na współczesnych mediach społecznościowych skończywszy. Choć na temat suwerenności istnieje już olbrzymia i nadal w szybkim tempie przyrastająca literatura, pojęcie to wciąż skutecznie wymyka się próbom jednoznacznej definicji, demonstrując swoją proteuszową i podlegającą historycznej ewolucji naturę (podobnie zresztą jak każde fundamentalne pojęcie nauk społecznych). Sądzę zatem, że udokumentowane niniejszą publikacją dociekania młodych adeptów nauki są jak najbardziej uzasadnione i potrzebne.

Nieoczekiwanym zrządzeniem losu rozważania te zyskały również wyraźny kontekst i walor praktyczny. Tak się bowiem składa, że w chwili, gdy ukazuje się niniejsza książka, słowo „suwerenność" odmieniane jest w polskim dyskursie politycznym przez wszystkie

możliwe przypadki. Zwłaszcza w ustach przedstawicieli i zwolenników teraźniejszego obozu rządzącego pełni ono funkcję swoistego szlagwortu oraz koronnej racjonalizacji wielu (pozwolę sobie wyrazić tę zupełnie prywatną, choć nieodosobnioną opinię) ryzykownych lub wręcz nierozsądnych posunięć, i to zarówno w polityce wewnętrznej, jak i międzynarodowej. Jednak nawet pobieżna analiza większości tego rodzaju wypowiedzi prowadzi do wniosku, że pojęcie suwerenności jest przez ich autorów rozumiane w wąski i – w moim przekonaniu – anachroniczny sposób. Jedynym podmiotem suwerenności jest tu bowiem wyobrażona wspólnota zwana „suwerenem" – bliżej nieokreślony „naród", reprezentowana jakoby przez arytmetyczną większość parlamentarną, zaś faktycznym wykonawcą scentralizowane państwo, a ściślej mówiąc: personalnie zrośnięta z legislatywą, skonsolidowana egzekutywa, która bardzo wyraźnie usiłuje podporządkować sobie nie tylko władzę sądowniczą, lecz także „czwartą" władzę i władzę samorządową. Poprzednie zdanie zawiera już nie tyle prywatną opinię, lecz suchy opis faktów.

Z punktu widzenia historyka myśli politycznej i prawnej podkreślanie jednolitości, niepodzielności i nieograniczoności władzy zwierzchniej, a także jej nieomalże autarkicznej niezależności od międzynarodowych organizacji i instytucji odruchowo budzi skojarzenia z koncepcjami wielkich myślicieli epoki nowożytnej – od J. Bodina poczynając, przez T. Hobbesa, na J.-J. Rousseau skończywszy. Należy wszak zauważyć, że od czasów rodzących te skądinąd znakomite i przełomowe koncepcje upłynęło już kilka stuleci, podczas których dość wyraźnie zmienił się w naszym kręgu cywilizacyjnym kontekst społeczno-polityczny. Upowszechnione w następstwie rewolucji francuskiej instrumenty ustrojowe – takie jak konstytucjonalizm, państwo prawa czy rozproszenie władzy mające skutecznie gwarantować poszanowanie praw jednostki istotnie zmieniły sposób, w jaki postrzegamy wewnętrzny aspekt suwerenności. Wedle panującego dziś na Zachodzie konsensu wola „suwerena" – obojętnie, czy jest nim absolutny monarcha Bodina i Hobbesa czy skrajnie egalitarny lud Rousseau – nie stanowi już wystarczającego uzasadnienia dla (mniej lub bardziej) paternalistycznego zmuszania obywateli do podporządkowania

się mglistej „woli powszechnej", będącej de facto wyrazem aktualnych preferencji osób czy stronnictw sprawujących w danym momencie władzę polityczną. Zdaję sobie jasno sprawę z faktu, że pisząc te słowa powtarzam co do joty argumenty formułowane w XIX w. przez tuzów liberalizmu – B. Constanta, A. de Tocqueville'a, J. S. Milla, czy H. Spencera. Z jednej strony mogę ubolewać, że ich nauki i przestrogi tak łatwo od czasu do czasu bywają zapomniane, z drugiej – miło znaleźć się w równie zacnym towarzystwie, stając po stronie rządów prawa i swobód jednostkowych.

Innym czytelnym dla historyka idei kluczem interpretacyjnym umożliwiającym zrozumienie forsowanej przez teraźniejszy obóz rządzący koncepcji suwerenności (zwłaszcza w jej aspekcie wewnętrznym) jest decyzjonizm Carla Schmitta, sięgający zresztą korzeniami wczesnonowożytnych, proabsolutystycznych doktryn Bodina i Hobbesa. Nie wchodząc w powszechnie znane detale, odnotuję tylko koncepcję suwerena jako dyktatora, który w quasi-boski sposób znosi istniejący porządek prawny w celu ustanowienia porządku nowego, arbitralnie desygnując przy tym politycznych sojuszników i nieprzyjaciół. Bo czyż nie zgoła analogiczną rolę, o ile jestem w stanie to ocenić, pełni w doktrynie obozu rządzącego Polską koncepcja pozakonstytucyjnego „centralnego ośrodka dyspozycji politycznej", czyli grupy osób, która w danych warunkach historycznych ostatecznie podejmuje najważniejsze decyzje w państwie, kierując się realizacją „celów narodowych"? Takiej oto odpowiedzi na pytanie „kto tu rządzi?" udziela się nam obecnie.

Jakkolwiek powyższe uwagi dotyczą przede wszystkim suwerenności wewnętrznej, mają one automatyczne przełożenie na kwestię suwerenności zewnętrznej. Jak wiadomo, bieżące napięcie międzynarodowe na tle sporu o polskie sądownictwo konstytucyjne jest przedstawiane wyborcom w kategoriach walki o suwerenność naszego państwa (narodu). Rzecz jasna, dbałość o interesy tego podmiotu jest fundamentalną kwestią racji stanu, nie da się wszelako zignorować faktu, że trwające przynajmniej od zakończenia II wojny światowej procesy globalizacyjne spowodowały zwielokrotnienie i komplikację wzajemnych powiązań między państwami oraz innymi – niepaństwowymi – uczestnikami stosunków

międzynarodowych. Sprawiło to, że ustalona po pokoju westfalskim (1648), a przeżywająca swoje apogeum w XIX w. (rzekłbym – solipsystyczna) koncepcja suwerenności zewnętrznej, która przysługuje całkowicie autonomicznym państwom narodowym, przestała odpowiadać wymogom rzeczywistości, nawet jeśli wciąż stanowi element ideologicznego arsenału romantycznych tradycjonalistów.

Nie jest wszelako zadaniem niniejszego wstępu budowanie okopów w polsko-polskiej wojnie pozycyjnej, ani też kreowanie wrażenia, że czytelnik będzie miał do czynienia z książką o wyraźnie zdefiniowanym profilu ideologicznym. Nic bardziej mylnego. Wszelkie partyjne asocjacje, jakie dotąd mogły się pojawić w umyśle odbiorcy, obciążają tylko i wyłącznie konto piszącego tego słowa. Autorzy szesnastu składających się na niniejszy tom artykułów nie angażują się bowiem po żadnej ze stron politycznego sporu, prowadząc swoje dociekania w sposób nacechowany godną pochwały neutralnością i naukową rozwagą. W tym zresztą upatrywać należy ich głównej wartości edukacyjnej. Jakkolwiek siłą rzeczy zebrane tutaj teksty nie wyczerpują przebogatej problematyki suwerenności, to z pewnością dostarczają okazję do poszerzenia – *sine ira et studio* – wiedzy na jej temat i spojrzenia na nią z kilku użytecznych perspektyw.

Pierwszą z oferowanych tutaj czytelnikowi jest perspektywa historyczno-teoretyczna, rzucająca światło przede wszystkim na wewnętrzny wymiar zagadnienia suwerenności. Otwierający publikację artykuł Bartosza Biskupa zawiera interesującą, filozoficzną analizę pojęcia woli narodu. Autor rozwija w nim argument na rzecz anachroniczności kolektywnego ujęcia tejże woli. Kolejne teksty mają charakter historyczno-doktrynalny. Artykuł Anny Ceglarskiej – dotyczący myśli Cycerona – pokazuje, że już ponad dwa tysiące lat temu pojawił się w europejskiej filozofii politycznej zalążek (znanej głównie z późnonowożytnych ujęć liberalnych) koncepcji stawiającej w roli suwerena prawo, a nie kaprys ludu bądź urzędników. Maciej Wilmanowicz przypomina w tekście poświęconym wczesnonowożytnej myśli George'a Buchanana, że fundamentalna teza o suwerenności ludu jest ściśle powiązana z usprawiedliwieniem prawa do stosowania oporu przeciwko tyrańskiej, czyli łamiącej ustalenia

kontraktu społecznego władzy. Maciej Guzy krytycznie analizuje klasyczne, brytyjskie ujęcie suwerenności autorstwa A. V. Dicey'a, kontrastując je z typowym dla państw Europy kontynentalnej założeniem suwerenności ludu i wskazując m.in. kluczowe rozróżnienie na suwerenność prawną i polityczną w warunkach demokracji pośredniej. Jan Ciaptacz omawia w swoim artykule rolę suwerena w dobrze funkcjonującym społeczeństwie demokratycznym i jego procesach prawodawczych na gruncie komunikacyjnej koncepcji prawa J. Habermasa, zaś Piotr Eckhardt rekonstruuje miejsce suwerenności ludu w filozofii politycznej Ch. Mouffe. Część o charakterze doktrynalnym zamyka artykuł Filipa Rakoczego, dotyczący już czasów współczesnych, w którym przedstawione zostało interesujące zjawisko przejmowania przez sprofesjonalizowaną grupę zawodową prawników części roli tradycyjnie rezerwowanej dla suwerena oraz problemy związane z polityczną legitymizacją takiego stanu rzeczy.

Nie mogło zabraknąć w niniejszym tomie bloku artykułów pisanych z perspektywy polityki i prawa międzynarodowego, a dotyczących zewnętrznego wymiaru suwerenności. I tak, w tekście autorstwa Magdaleny Nazimek czytelnik może prześledzić ewolucję zagadnienia suwerenności terytorialnej, która współcześnie ulega dużym przekształceniom w związku z postępującym procesem globalizacji oraz wysiłkami na rzecz egzekwowania uniwersalnego systemu praw człowieka. Kontynuacją tego wątku jest tekst Nikoli Jadwiszczak, w którym autorka proponuje refleksję nad suwerennością państwa w stanowieniu i stosowaniu prawa w systemie multicentrycznym, uzasadniając przy okazji (zasygnalizowaną przeze mnie wyżej) tezę o anachroniczności koncepcji Bodina. Szymon Mazurkiewicz omawiając doktrynę *Responsibility to Protect* pokazuje, że można uzasadnić ograniczenie tradycyjnie rozumianej suwerenności zewnętrznej potrzebą przeciwdziałania ludobójstwu, zbrodniom wojennym, zbrodniom przeciwko ludzkości i czystkom etnicznym. Artur Szmigielski analizuje zagadnienie suwerenności gospodarczej państw członkowskich Unii Europejskiej w świetle nasilającej się renacjonalizacji (tj. dezintegracji i fragmentacji) procesów integracyjnych, której ostatnim przejawem stał się tzw. Brexit. Arcyciekawym dopełnieniem wątku suwerenności zewnętrznej

jest artykuł Wiktorii Prusak poświęcony problematyce tworzenia nowych państw przez tzw. mikronacje.

Trzecia i ostatnia grupa artykułów pozwala spojrzeć na zagadnienie suwerenności z perspektywy porównawczej. Przykłady dobrane zostały szeroko i niekonwencjonalnie. I tak, Krzysztof Bokwa porusza przewodnią kwestię z perspektywy unikalnego podmiotu prawa międzynarodowego, Zakonu Maltańskiego, sugerując, że będąc reliktem przednowoczesnego (średniowiecznego) modelu korporacyjnego, jest on jednocześnie przykładem „nowego – jak twierdzi – pozapaństwowego rozumienia suwerenności, oderwanego od pojęć państwowości, terytorium czy ludności". Bartosz Kwiatkowski przedstawia osobliwości ustrojowego modelu szwajcarskiego, który istotnie różni się od rozwiązań przyjętych w pozostałych państwach Europy Zachodniej. Rafał Smoleń frapująco rekonstruuje – na gruncie ustroju politycznego Ghany – relacje instytucji lokalnej władzy tradycyjnej (wodzostwa) z centralną władzą państwową, pokazując, że te pierwsze „przyczyniają się (…) do podnoszenia poziomu świadomości i partycypacji politycznej, a tym samym do rozwoju społeczeństwa obywatelskiego w Ghanie". Paula Złotowska pokazuje natomiast, jak przebiegał proces budowania suwerennych państw w postkolonialnej rzeczywistości Bliskiego Wschodu, wydobywającego się spod dominacji mocarstw zachodnich.

Kończąc ten krótki przegląd tekstów i zachęcając czytelnika do ich uważnej lektury, pozostaje mi wyrazić nadzieję, że przyczynią się one do poszerzenia jego dotychczasowej wiedzy na temat zagadnienia suwerenności, czyniąc zeń bardziej świadomego uczestnika debaty politycznej toczącej się wokół pytania „kto tu rządzi?". Chciałbym również serdecznie podziękować – w imieniu zespołu redakcyjnego – wszystkim autorom zamieszczonych w tym tomie artykułów, jak również nieocenionemu recenzentowi naukowemu, panu doktorowi Wojciechowi Ciszewskiemu. Występując zaś jako opiekun Koła Naukowego Historii Doktryn UJ składam wyrazy uznania dwóm młodszym kolegom z grona współredaktorów, bez których entuzjazmu i ciężkiej, frontowej pracy niniejsza publikacja nie stałaby się rzeczywistością – zechcą je przyjąć panowie Piotr Eckhardt i obecny szef KNHD UJ, Maciej Guzy.

Bartosz Biskup

Suweren na gapę. Dystrybutywne i kolektywne ujęcie woli narodu

We współczesnym dyskursie politycznym pojęcie „woli narodu" jest odmieniane przez wszystkie przypadki. Poszczególne decyzje są często legitymowane przez określoną treść woli narodu, a niektóre propozycje zmian są tłumaczone właśnie tym, iż naród tego chce. W takim ujęciu mamy do czynienia z dwojakim porządkiem: albo takie propozycje są słuszne, ponieważ są legitymowane wolą narodu, albo propozycje posiadają legitymacje w postaci woli narodu, a więc nie dotyczy ich dyskurs oparty o argumenty ze słuszności. Problem pojawia się przy próbie bliższego zdefiniowania tego, czym w rzeczywistości wola narodu jest, co składa się na to pojęcie oraz, w jaki sposób dojść do tego, co jest treścią woli narodu. Z drugiej strony, czy każda decyzja, która jest podejmowana przez ciała ustawodawcze, musi być legitymowana tym, że naród tak chce? Rozwiązaniem tego problemu może okazać się odpowiedź na pytanie, czy prawdziwy jest następujący okres kontrfaktyczny: gdyby nie było tak, że Suweren chce X, to decyzja o X nie posiadałaby legitymacji.

1. Analogia państwo – człowiek. Modelowanie pojęć

Wiele użytych wcześniej pojęć jest rozumianych i używanych dosyć intuicyjnie. Samo pojęcie woli narodu, suwerena, może mieć często wymiar jedynie emotywny, służący temu, aby wywrzeć wpływ na odbiorcę. W związku z tym znaczenia tych pojęć należy doprecyzować, zamodelować przynajmniej na potrzeby niniejszych

rozważań. W „Deklaracji Zasad Prawa Międzynarodowego" zawarto następujące określenia względem państwa:

> W szczególności suwerenna równość obejmuje następujące składniki:
>
> (a) Państwa są równe pod względem prawnym,
>
> (b) Każde państwo korzysta z praw związanych z pełną suwerennością,
>
> (c) Każde państwo ma obowiązek szanowania osobowości innego państwa,
>
> (d) Integralność terytorialna i niepodległość polityczna państwa są nienaruszalne.
>
> (e) Każde państwo ma prawo swobodnie wybrać i rozwijać swój system polityczny, społeczny, gospodarczy i kulturalny,
>
> (f) Każde państwo ma obowiązek w pełni stosować się w dobrej wierze do swych międzynarodowych zobowiązań oraz współżyć w pokoju z innymi państwami[1].

Przyjrzyjmy się pogrubionym sformułowaniom z tego fragmentu Deklaracji. W punkcie (c) mowa jest o tym, iż państwo *ma obowiązek*, dalej w punkcie (e) *wybrać i rozwijać*. Wybrane fragmenty odnoszą się do państwa jako podmiotu posiadającego jakiś ośrodek decyzyjny, bytu posiadającego stany wolicjonalne, który posiada też określoną tożsamość, a nawet *osobowość*. W tym fragmencie zawarte są więc silne presupozycje ontyczne co do tego, w jaki sposób państwo istnieje, czym państwo jest. Druga interpretacja nakazuje sądzić, iż pojęcia te są używane jedynie analogicznie – w języku prawnym (i prawniczym) mówi się o stosowaniu „odpowiednio" przepisów bądź pojęć. Bliższa analiza tego, do czego „w rzeczywistości" odnoszą się pogrubione pojęcia, pozwoli lepiej zrozumieć istotę „woli narodu" i tego, czym jest „suweren". Być może obie interpretacje prowadzą do podobnych wniosków. Z uwagi jednak na Hume'owską dyrektywę gilotyny i intelektualne walory estetyczne, wybiorę ścieżkę, która nie wymaga mnożenia

1 Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 2625 (XXV), 24 października 1970; treść w języku polskim: http://www.grocjusz.edu.pl/Documents/dekl2625.html (dostęp: 19.07.2016).

bytów oraz przyjmowania tak wielu założeń ontologicznych – interpretację tych pojęć poprzez analogię.

Analogia jest metodą metafizyki klasycznej, służącą uwydatnianiu relacji pomiędzy konkretnymi pojęciami. Już Arystoteles wskazywał na powszechne użycie tej metody w naszych sądach. Gdy mówimy o pewnym człowieku, że jest zdrowy, odnosimy się bezpośrednio do niego. Jednak gdy używamy tego pojęcia wobec marchwi i mówimy „marchew jest zdrowa", nie odnosimy się do niej bezpośrednio jako do czegoś, co posiada cechy zdrowia. Określamy tym predykatem marchew, ponieważ powoduje zdrowie. Pojęcie to jest więc używane analogicznie[2] w przypadku marchwi – jako przyczyny zdrowia.

Podobnie możemy zanalizować pogrubione sformułowania odnośnie państwa. Państwo nie ma *osobowości* bezpośrednio. Owa analiza jest trochę bardziej skomplikowana niż ta podana w przykładzie z marchwią. Należy w odpowiedni sposób zbadać pole relacji pomiędzy człowiekiem a państwem oraz wskazać na te cechy, które pozwalają sensownie mówić np. o *osobowości* tego drugiego, skoro pojęcie bezpośrednio odnosi się tylko do człowieka.

Spoglądając na filozofię Kanta, można dostrzec pewną cechę każdego podmiotu myślącego, która pozwala mówić, iż jest on przyczyną pewnych działań – inicjatorem związków kauzalnych w przyrodzie. Tą cechą człowieka jest *wolność*[3]. To właśnie ona powoduje, iż możemy mówić o posiadaniu stanów wolicjonalnych. Według Kanta jest ona również źródłem normatywności[4]. Oczywiście bez utraty sensu można formułować zdania o tym, iż jakieś *państwa są wolne*. Znowu jednak wpadamy w pułapkę używania terminów nie w sposób ścisły, ale analogiczny. Pojęciem wyłącznie zarezerwowanym dla państw, a będącym pewnym analogonem wolności u człowieka,

2 W. Stróżewski, *Ontologia*, Kraków 2014, s. 65–66.

3 W jego ujęciu *wolność* to „ (…) czyst [e] pojęcie rozumu (…). Wykazuje ono swoją realność przez praktyczne zasady, które jako prawa dowodzą przyczynowości czystego rozumu, [pozwalającej mu] niezależnie od wszelkich warunków empirycznych (od zmysłowości jako takiej) determinować zdolność wyboru (…)" (podkreślenia moje – B.B.) I. Kant, *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, Kęty 2006, s. 33.

4 I. Kant, *Metafizyczne podstawy…*, s. 50.

jest pojęcie suwerenności. W związku z tym pole relacji wygląda następująco: czym wolność jest dla człowieka, tym suwerenność dla państwa. Wszelkie pojęcia, które formułujemy w stosunku do państwa jedynie analogicznie, mogą przechodzić przez tak zbudowaną analogię, aby móc dostrzec ich sens.

Pojęcie suwerenności państwa było przedmiotem zainteresowania filozofów i prawników od zarania dziejów. Nowożytna treść tego pojęcia ukształtowała się w myśli francuskiego prawnika i filozofa Jeana Bodina. Suwerenność miała mieć według niego podwójny aspekt: wewnętrzny i zewnętrzny. Suwerenność to nieograniczana przez nikogo (aspekt zewnętrzny) pełna władza nad ludźmi w ramach danego terytorium (aspekt wewnętrzny). Od XVI w. pojęcie to nabierało nowego sensu. Dziś rozumie się suwerenność jako pewną przedustawną ideę. Dostrzega się również walor pełnej władzy na danym terytorium oraz brak ograniczenia przez inne podmioty. Pojęcie to silnie sprzężone jest z systemem prawnym. To poprzez prawo suwerenne państwo wyraża swą wolę, jest ono fundamentem dla suwerenności[5]. Suwerenność jest niestopniowalna, daje się podzielić jedynie analitycznie na wewnętrzną i zewnętrzną (*internal* oraz *external)*[6]. W tym podziale podkreśla się to, iż wyraża się ona w możliwości sprawowania pełnej kontroli na danym terytorium, ale również w zdolności do prowadzenia nieskrępowanej polityki zagranicznej. Habermas ujął te intuicje w następujący sposób:

> Suwerenność wewnętrzna zakłada zdolność zaprowadzenia państwowego ładu prawnego, suwerenność zewnętrzna – zdolność utrzymania się w „anarchicznej" rywalizacji państw o władzę[7].

Po zarysowaniu tego, co można rozumieć pod pojęciem suwerennego państwa, cofnę się o krok i spróbuję zarysować na potrzeby niniejszej pracy to, co w jej ramach chcę rozumieć przez państwo.

5 R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego*, Warszawa 2011, s. 122–123.

6 A. James., *The Practice of Sovereign Statehood in Contemporary International Society*, „Political Studies" 1999, Iss. 3, s. 464.

7 J. Habermas, *Uwzględniając Innego. Studia do teorii politycznej*, Warszawa 2009, s. 116.

W „The Oxford Companion to Law" pojęcie państwa jest zdefiniowane w następujący sposób: *A state or political society is an association of persons, living in a determinate part of the Earth's surface, legally organised and associated for their own government*[8]. W niniejszej pracy nie zamierzam zajmować się tym, jak powstawało państwo (koncepcje umowy społecznej itd.), lecz jaki był tego cel. Określmy go językiem analizy ekonomicznej – jak każda grupa, państwo tworzy się, ponieważ pojedynczy członkowie wspólnoty nie są w stanie realizować pewnych pożądanych stanów rzeczy samodzielnie[9]. Państwu, w przeważającej liczbie koncepcji, przypisuje się przynajmniej takie minimum, jak zapewnienie bezpieczeństwa, obrona przed zewnętrznymi siłami, czy realizacja planu akceptowalnego minimum socjalnego. Pierwszym krokiem do osiągnięcia stanu określonego w powyższej definicji jako *legally organised*, jest uchwalenie konstytucji, która w zależności od poglądów filozoficznych, stanowi bezpośrednią rację dla istnienia reszty systemów prawnych, bądź jest treściowym agregatem tego, co będzie uchwalane w postaci ustaw. W preambule do polskiej Konstytucji z 1997 roku można przeczytać, iż, *my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej* (…) *ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa*[10]. Mamy tu do czynienia z zsekularyzowanym, jak określa to Habermas, źródłem legitymacji. Jest to poczucie pewnej solidarności oraz wskazanie nie na „członków państwa", a obywateli jako na podmioty tworzące dane państwo[11]. W jaki więc sposób obywatele sprawują tę władzę?

2. Wola narodu. Ujęcie logiczne

Bez uszczerbku na ogólności w dalszym ciągu posłużę się w mojej analizie przykładem polskiej konstytucji. W artykule 4

8 D.M. Walker, *The Oxford Companion to Law*, Oxford 1980, hasło „State" s. 1176–1179.

9 M. Olson, *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Goods*, Cambridge 2002, s. 6–7.

10 Preambuła do Konstytucji RP z 1997 roku.

11 J. Habermas, *Uwzględniając Innego*…, s. 119.

Konstytucji RP[12] następuje podział na władzę sprawowaną bezpośrednio i pośrednio. O ile pierwszy sposób jest niejako intuicyjnie zrozumiały i nie potrzebuje szczególnej analizy tego, jak konkretne wybory obywateli są transmitowane aż do decyzji rozumianej jako decyzja państwa motywowana wolą narodu, o tyle model przedstawicielski już takiej analizy wymaga. W modelu przedstawicielskim mamy do czynienia z szeregiem pośrednich aktów woli. Pierwszym jest decyzja obywatela o oddaniu głosu na konkretną partię, następnie w ramach tak wybranego parlamentu obsadzane są konkretne stanowiska. Przyjmijmy uproszczony model polegający na: głosowaniu na partie, następnie uchwalanie ustaw przez parlament oraz wykonywanie ich przez rząd wybrany przez parlament. W takim modelu konkretna decyzja o głosowaniu na daną partię (wola obywatela) jest oddzielona od wprowadzenia ustawy wyrażającej wolę X, szeregiem innych decyzji. W jaki sposób dokonuje się więc transmisja od woli pojedynczego obywatela do decyzji jego reprezentantów o X?

Suwerenem można nazywać nie tylko naród, ale również pojedynczych obywateli, którzy mają możliwość wyrażania swojej woli w wyborach[13]. Na wolę narodu, wolę Suwerena, składają się więc pojedyncze decyzje – akty woli suwerenów. Pojawiają się w związku z tym następujące aporie: jak wytłumaczyć to, iż (1) decyzja o X jest wolą narodu, jeżeli istnieje przynajmniej jeden obywatel, który nie chce X oraz to, że (2) decyzja o X jest w rzeczywistości podejmowana np. przez parlament a potem prezydenta – gdy dany akt parlamentu podpisuje. W logice można używać pojęcia „zbioru" na dwa sposoby. Jak zaraz wskażę, analiza logiczna pomoże w zrozumieniu przedstawionego w ramach niniejszych rozważań problemu. Zbiór ujmowany kolektywnie[14] to inaczej zbiór złożony z jednorodnych części. Tożsamość zbioru kolektywnego to suma pojedynczych czę-

12 Artykuł 4 Konstytucji RP z 1997 roku:
§ *1 Władza zwierzchnia w Rzeczpospolitej Polskiej należy do Narodu.*
§ *2 Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio.*

13 Pojedynczy obywatel będzie określany jako „suweren" – będę używał notacji odróżniającej więc Suwerena (naród) od suwerena – pojedynczego obywatela.

14 Stanisław Leśniewski zaproponował osobną naukę o takim rozumieniu zbioru, tzw. mereologię.

ści składających się na niego. Zbiór ludzi ujmowany kolektywnie to zbiór pojedynczych osobników reprezentujących ten gatunek, ale również ich nogi, ręce, czy wręcz atomy. Relacja „bycia częścią" zbioru kolektywnego charakteryzuje się: przechodniością (niech A, B, C będą dowolnymi zbiorami: jeżeli A jest częścią B, a B jest częścią C, to A jest częścią C), zwrotnością (A jest swoją własną częścią) oraz antysymetrycznością (jeżeli A jest częścią B oraz B jest częścią A, to A i B są tożsame). Zbiór ujmowany dystrybutywnie najłatwiej zdefiniować można przez stwierdzenie, iż jest to zbiór składający się z części ze względu na jakąś cechę. Jest to niejako „zakres" danej nazwy. W związku z tym zbiorem państw zaczynających się na literę P będzie Polska, Portugalia, ale już nie ich części (np. stolice, drzewa w obrębie danego kraju). Zbiór ten charakteryzuje się: zwrotnością, antysymetrycznością, jednak nie zachodzi relacja zwrotności[15]. Również i zbiór w postaci „woli narodu" można rozumieć w sposób dystrybutywny i kolektywny, naturalnie korzystając z pojęć logicznych w sposób odpowiedni do niniejszych rozważań. Wola narodu ujmowana kolektywnie byłaby więc: (1a) ekskluzywna, (2a) ekstensjonalna oraz stanowiłaby (3a) materialną legitymację. Ujmowana dystrybutywnie jest: (1b) inkluzywna, (2b) intensjonalna oraz stanowi (3b) formalną legitymację.

Ad. 1

a) Ekskluzywność polega na tym, że zbiór rozumiany jako wola narodu zawiera akty woli, które są takie same. Tożsamość pomiędzy pojedynczymi aktami a wolą narodu to dokładna tożsamość treści.
b) Inkluzywność polega na tym, iż nie jest wymagane to, aby zachodziła tożsamość treści pomiędzy konkretnym aktem woli suwerena, a wolą narodu rozumianą jako decyzją Suwerena.

Ad. 2

a) Ekstensjonalność polega na tym, że wola narodu ma mieć dokładnie taką treść, jaką pojedyncze akty woli, składające się na nią.
b) Intensjonalność woli narodu polega na tym, iż jest ona „czymś więcej" niż prosta suma pojedynczych aktów woli. To znaczy,

15 L. Borkowski, *Logika formalna*, Warszawa 1977, s. 146.

że po treści konkretnych decyzji obywateli nie można wnioskować tego, jaka jest treść woli Suwerena.

Ad. 3

a) Legitymacja materialna (tzw. mocna): pojedyncze akty woli w rozumieniu kolektywnym dają treściową legitymację decyzjom podejmowanym przez przedstawicieli. Z logicznego punktu widzenia decyzje władzy państwowej posiadają legitymację materialną gdy zawierają się w zbiorze „konsekwencji" decyzji pojedynczych obywateli.
b) Legitymacja formalna (tzw. słaba): akty woli pojedynczych obywateli stanowią jedynie formalną legitymację, czyli stwarzają warunki do tego, aby mogła zaistnieć ostateczna decyzja. Nie można w tym ujęciu wnioskować z aktów woli grup/jednostek o decyzji państwa (tzn. jej treści).

Powyższe rozważania prowadzą do następujących wniosków: wola analizowana i rozumiana w sposób kolektywny jest niczym innym jak agregatem pojedynczych aktów woli obywateli. Wola narodu rozumiana dystrybutywnie jest efektem pewnej abstrakcji, nie jest to „dosłownie" złożenie pojedynczych decyzji obywateli. Co więc należy rozumieć przez sformułowania: „Cały naród stoi za tym pomysłem", albo ponad prawem stoi „wola narodu"?

3. Logiczne i etyczne konsekwencje dwóch ujęć woli narodu. Zagadnienie odpowiedzialności

Ważną kwestią, ściśle związaną z wolnością i aktami wolicjonalnymi człowieka, jest zagadnienie odpowiedzialności. Odpowiedzialność (prawna czy moralna) pojawia się zawsze wtedy, gdy danej osobie możemy przypisać dany czyn – jest to tak zwana askrypcja[16]. W jaki sposób, w zależności od ujęcia woli narodu, konkretny obywatel odpowiada za decyzję państwa np. o wszczęciu wojny? W modelu kolektywnym mamy do czynienia ze współodpowiedzialnością każdego pojedynczego obywatela, który materialnie legitymuje decyzję państwa. Jeżeli dana osoba głosuje na daną partię, która

16 R. Piłat, *Aporie samowiedzy*, Warszawa 2013, s. 199–200.

następnie wypowiada wojnę, to jest ona odpowiedzialna za tę decyzję, nawet jeżeli w momencie głosowania nie brała pod uwagę tego, że ta partia może podjąć taką decyzję. Ujęcie dystrybutywne rozmywa pojęcie odpowiedzialności. Tu silniejszy akcent pada na instytucje, osoby „na końcu łańcucha", których decyzją np. wszczęto wojnę. Obywatel stwarza jedynie formalne warunki do zaistnienia takiego aktu woli. Odpowiedzmy w tym miejscu na dwie wskazane wyżej aporie: o to (1) jak wytłumaczyć, iż decyzja o X jest wolą narodu, jeżeli istnieje przynajmniej jeden obywatel, który nie chce X oraz (2) to, że decyzja o X jest w rzeczywistości podejmowana np. przez parlament a potem prezydenta – gdy dany akt parlamentu podpisuje. Tylko rozumienie kolektywne woli narodu powoduje aporetyczność tego pojęcia. Ujęcie dystrybutywne pozwala na uniknięcie skomplikowanych wyjaśnień, pozwala w łatwy sposób odnieść się do tych zagadnień. Odpowiadając na (1) należy stwierdzić, iż nie zachodzi przecież bezpośrednia transmisja pomiędzy wolą obywatela a wolą Suwerena. Obywatel głosuje na konkretną partię, co – na gruncie mojej propozycji – nie może być rozumiane jako wola tego, aby wszystkie jej postulaty oraz późniejsze decyzje mogły być przypisane konkretnej osobie. Nie jest tak, gdyż „wola narodu" jest w rzeczywistości pozbawiona treści, jest jedynie ideą sfingowaną. W kontekście (2) warto wskazać na ten formalny aspekt „woli narodu". Ma ona jedynie umożliwić uruchomienie pewnych instytucji demokratycznych, nie są późniejsze decyzje urzędników państwowych żadną logiczną konsekwencją tego, co uważają na dany temat obywatele. Jak ujął to G. Radbruch:

> Wola prawodawcy nie jest bowiem tożsama z wolą wszystkich jednostek, wspólnie partycypujących w tworzeniu ustawy i nadających jej legitymację. Wola prawodawcy reprezentuje wyłącznie instytucję państwa (…), które przemawia jedynie przez samą ustawę[17].

Kolektywne rozumienie rodzi więc paradoksalne konsekwencje logiczne oraz etyczne (m.in. problem przypisania odpowiedzialności). W tym momencie chciałbym skupić się na genezie tego

17 G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2011, s. 122; zob. T. Hobbes, *Lewiatan*, Warszawa 1954, s. 236.

pierwszego problemu – formalnej analizie tzw. błędu złożenia (ang. *fallacy of composition*). W logice błąd ten polega na przypisaniu całości cech jej elementów, z których się ona składa[18]. W kontekście działania grup, swoją krytykę dotychczasowego rozumienia kolektywnego działania oparł na błędzie złożenia Mancur Olson. W tym ujęciu polega on na mylnym utożsamianiu interesu grupy z partykularnymi interesami poszczególnych jednostek[19]. Praca Olsona odniosła większy sukces na polu rozważań filozoficznych i socjologicznych, niż w zamierzonym polu ekonomii. Jeszcze w XX wieku rozumiano interes grupy jako pewien wektor działań poszczególnych jednostek zainteresowanych daną sprawą[20]. Należy jednak, postępując uczciwie intelektualnie, wskazać, że perspektywa ta nie jest obca rozważaniom wcześniejszym filozofów. Teza normatywna Machiavellego oraz teza psychologiczna Hobbesa wskazują, iż odnajdowano próby wytłumaczenia wspólnych działań i ich niepowodzeń już wcześniej. Teza normatywna polega na głoszeniu idei, iż człowiek *powinien* postępować egoistycznie, aby osiągnąć sukces. Teza psychologiczna wskazuje natomiast, że człowiek tak właśnie *postępuje* – jest egoistą. Jednym z pierwszych filozofów, który nie dostrzegał tego błędu, był sam Arystoteles[21]. Mancur Olson wskazał, iż dopóki nie ma takiego samego interesu, bądź innych bodźców, racjonalny człowiek nie angażuje się w produkowanie publicznych dóbr, nie utożsamia się z interesem grupy (ang. *common interest*). Argument ten znany jest następnie jako „zero contribution thesis"[22].

18 Popełnia się błąd złożenia, gdy z faktu, iż kwiat składa się z atomów, które są bezbarwne, wnioskuje się, że kwiat jest bezbarwny. Kwiat jest przecież zbiorem atomów. Formalnie rozumowanie jest poprawne, błąd złożenia jest więc błędem materialnym – polega na zestawieniu niepoprawnych przesłanek.

19 M. Olson, *The Logic*…

20 Więcej *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hasło „The Free Fider Problem", http://plato.stanford.edu/entries/free-rider/(dostęp: 19.07.2016).

21 Pisze na samym początku *Polityki*: „Skoro widzimy, że każde państwo jest pewną wspólnotą, a każda wspólnota powstaje dla osiągnięcia jakiegoś dobra (wszyscy bowiem w każdym działaniu powodują się tym, co im się dobrem wydaje) (…)" Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2004, Księga 1 1252 a.

22 E. Ostrom, *Collective Action and the Evolution of Social Norms,* „The Journal of Economic Perspectives" 2000, No. 3, s. 137.

Zwracając się w stronę konsekwencji etycznych warto podkreślić, poza aspektem odpowiedzialności, problem istnienia powinności udziału w wyborach pojedynczego obywatela. Przy braku mojej partycypacji w powszechnym głosowaniu mogę stać się „suwerenem na gapę". Efekt gapowicza najłatwiej można zdefiniować jako problem polegający na korzystaniu z pewnych dóbr w sposób przewyższający swój wkład – korzystam z pewnego dobra publicznego[23], jednak nie partycypowałem w jego tworzeniu. Dobra są w naszym przypadku rozumiane szeroko. W ujęciu kolektywnym mielibyśmy do czynienia z etyczną powinnością pojedynczego obywatela do brania udziału w tworzeniu integralności bytu, jakim jest suweren. Ja mam powinność głosowania, aby wola narodu była pełna i realizowała się w sposób niezafałszowany. Jestem więc czasem „suwerenem na gapę". Mimo tego, iż nie głosowałem, mogę być ujmowany jako członek narodu, element Suwerena: korzystam ze wszelkich instytucji i świadczeń bez udziału w zbiorowych wyborach[24]. Jest to w ujęciu kolektywnym postawa naganna.

W rozumieniu dystrybutywnym problem właściwie nie występuje. Wola narodu jest czystą abstrakcją, ideą. Nie można wskazać desygnatu pojęcia „wola narodu", nie można zbadać jej treści. «Jazda na gapę» nie jest tu niczym złym, gdyż wola narodu nie zubożeje na mojej biernej postawie, decyzje państwa nie są szczególnie sprzężone z poglądami obywateli.

4. Wnioski

Zatoczę teraz koło i powrócę do przedstawionego na początku moich rozważań okresu kontrfaktycznego: Gdyby nie było tak, że Suweren chce X, to decyzja o X nie posiadałaby legitymacji. Poprawna analiza woli suwerena powinna przynieść jednoznaczną odpowiedź: podany okres kontrfaktyczny nie jest prawdziwy. Jak wskazałem, dystrybutywne ujęcie woli narodu nie pojmuje go jako agregatu

23 Więcej na temat dóbr publicznych: A. Samuelson, *The Pure Theory of Public Expenditure*, „The Review of Economics and Statistics" 1954, No. 4, s. 387–389.

24 Więcej o etycznych konsekwencjach w takim ujęciu: Platon, *Kriton*, [w:] Platon, *Dialogi*. T. I, Kęty 1999; T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011, s. 253–256.

pojedynczych aktów woli, tylko jako sfingowana idea pewnej zgody. Jest formalną legitymacją do tego, aby mogły zaistnieć inne elementy demokratycznych procedur, jest jego przyczyną. To wola Suwerena inicjuje te procedury, stanowi formalną przyczynę i cel. Nie można więc mówić, iż każda decyzja musi być zgodna z wolą narodu – wola narodu treści przecież nie ma.

Problem woli narodu jest istotnym aspektem ujmowania fenomenu suwerena. To właśnie poprzez akt woli suwerena mamy do czynienia z decyzjami państwa na arenie międzynarodowej, ale i wewnątrz państwa. W zależności od sposobu ujęcia relacji jednostka-suweren inaczej rozkładana będzie odpowiedzialność za te decyzji oraz będziemy mieli do czynienia z inną ich legitymacją. Jak wskazałem, jedno z możliwych ujęć woli narodu – kolektywne – jest ujęciem anachronicznym, niemniej nadal błędnie występującym w dyskursie dotyczącym legitymowania decyzji organów państwowych. Nie jest prawdą, że wola narodu może legitymować jakąkolwiek decyzję, która wykracza poza ramy ustalonego porządku prawnego czy konstytucyjnego. Wola narodu sama jest formalną ramą, tym samym elementem mechanizmów demokracji, jakim są ramy konstytucyjne. Jeżeli spełniony jest wymóg w postaci udzielenia formalnej legitymacji w demokratycznych wyborach, to ciało ustawodawcze może sprawować praworządnie władzę. Jednak z uzyskania w takiej procedurze mandatu nie można wnioskować, iż dane ciało jest głosem woli narodu. Wola narodu treści bowiem nie ma. W gruncie rzeczy więc *vox populi suprema lex NON est*.

Bibliografia

1. Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2004.
2. Borkowski L., *Logika Formalna*, Warszawa 1977.
3. Habermas J., *Uwzględniając Innego. Studia do teorii politycznej*, Warszawa 2009.
4. James A., *The Practice of Sovereign Statehood in Contemporary International Society*, „Political Studies" 1999, Iss. 3.
5. Kant I., *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, Kęty 2006.
6. Kwiecień R., *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego*, Warszawa 2011.

7. Olson M., *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Goods*, Cambridge 2002.
8. Ostrom E., *Collective Action and the Evolution of Social Norms,* „The Journal of Economic Perspectives" 2000, No. 3.
9. Pietrzykowski T., *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011.
10. Piłat R., *Aporie samowiedzy*, Warszawa 2013.
11. Radbruch G., *Filozofia prawa*, Warszawa 2011.
12. Samuelson A., *The Pure Theory of Public Expenditure*, „The Review of Economics and Statistics" 1954, No. 4.
13. Stróżewski W., *Ontologia*, Kraków 2014.
14. *The Free Fider Problem* w „Stanford Encyclopedia of Philosophy", http://plato.stanford.edu/entries/free-rider/ (dostęp: 19.07.2016).
15. *Sovereignty* w „Stanford Encyclopedia of Philosophy", http://plato.stanford.edu/entries/sovereignty/ (dostęp: 19.07.2016).

Bartosz Biskup – student filozofii i prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim. Członek Koła Naukowego Historii Doktryn UJ oraz prezes Koła Naukowego Filozofii Prawa TBSP UJ. Zainteresowania naukowe: filozofia prawa, bioetyka, metaetyka, logika.

Anna Ceglarska

Legum servi sumus ut liberi esse possimus – suwerenność w doktrynie Cycerona

Współczesne rozważania dotyczące kwestii polityczno-prawnych w Republice Rzymskiej, jak również w późniejszym okresie Cesarstwa, nade wszystko skupiają się na analizie niezwykle rozbudowanego systemu *ius civile* oraz instytucji z nim związanych. Trudno dziwić się temu podejściu, zwłaszcza mając na względzie, iż wiele zasad stworzonych w owych czasach na stałe utrwaliło się w europejskiej świadomości oraz systemach prawnych. Warto jednak zwrócić uwagę, iż początkowo w starożytności dużo większą popularnością cieszyły się zagadnienia bardziej ogólne, nade wszystko dotyczące kwestii ustrojowych, którym wiele uwagi poświęcali wybitni filozofowie greccy. W czasach rzymskich filozofia nabrała jednak dużo bardziej praktycznego wymiaru – oprócz teoretycznych rozważań można było bowiem odnieść się do faktycznie istniejącego, niezwykle stabilnego jak na greckie standardy państwa, w którym ogólne koncepcje prawno-polityczne przybrały formę nie tylko skonkretyzowanych norm, ale wręcz nauki[1]. Sam Cyceron uznawał, iż za znawcę prawa można uznać osobę, która byłaby „na tyle biegła w prawach i związanych z nimi zwyczajach (…) żeby móc udzielać porad, prowadzić sprawy sądowe i dbać o dobro klienta"[2]. Prócz tego jednak, podkreślał on, iż dopiero realizacja idei filozoficznej

1 H. Kupiszewski, *Pojęcie państwa w De republica Cycerona*, „Prawo Kanoniczne" 1991, nr 1–2, s. 164.

2 Cyceron, *O m*ówcy, I, 212.

poprzez praktyczne działanie stanowi o jej użyteczności, dlatego też nie poświęcał się wyłącznie filozofii, lecz także aktywnemu uczestnictwu w życiu politycznym, bowiem „najwyższą formą tego zastosowania jest sprawowanie rządów w państwie i wypełnianie czynem, a nie słowy, tych wszystkich obowiązków, o których filozofowie uczą w zakątkach swoich szkół"[3]. Zatem, jakkolwiek filozofowie nade wszystko pragną poznać przede wszystkim „sposób dobrego życia i zgodnego z nim postępowania"[4], Cyceron w znacznym stopniu zachowuje rzymski pragmatyzm – wszelkie jego rozważania nie dotyczą bowiem państwa idealnego, lecz faktycznie istniejącego ustroju, to jest Republiki Rzymskiej[5].

Sposób jej postrzegania ma długie oparcie w tradycji – już od czasów greckich naczelnym zagadnieniem w teorii państwa jest kwestia stabilności, czyli dążenie do rozstrzygnięcia dylematu, jak zapewnić małym, targanym licznymi konfliktami *poleis* przetrwanie. Stąd też liczne rozważania dotyczące koncepcji państwa idealnego, czyli właśnie sprawiedliwego i stabilnego, oraz podziw, jakim darzono ustrój spartański. W późniejszych czasach, zdaniem wielu, modelowym rozwiązaniem tychże problemów stała się Republika Rzymska. Zarówno Cyceron, jak i tworzący wiek wcześniej Polibiusz z Megalopolis, widzą w niej przykład idealnego sytemu mieszanego, w którym poszczególne organa władzy reprezentują każdy z prostych systemów ustrojowych, czyli monarchię, arystokrację i demokrację, ale przy tym zachowują możliwość wzajemnego oddziaływania na siebie oraz ograniczania swych kompetencji, celem zapewniania państwu wewnętrznej równowagi. W przeciwieństwie do filozofów greckich, późniejsi twórcy mają zatem możliwość opisywać i analizować system rzeczywiście istniejący. Sam Arpinata jednakże nie ogranicza się jedynie do przedstawienia tego najlepszego ustroju. Słynne „Mowy" stanowią przykład jego praktycznej działalności jako polityka, pozostałe zaś traktaty bliższe są raczej wielowątkowym dziełom Platona, niż historycznej narracji Polibiusza i poruszają niezwykle szerokie spektrum zagadnień, począwszy od ustroju i historii Republiki Rzymskiej,

3 Cyceron, *O państwie*, I, 2.
4 Cyceron, *O m*ówcy, I, 212.
5 H. Kupiszewski, *Pojęcie państwa*…, s. 164.

poprzez sugestie niezbędnych reform oraz jej dalszych możliwych losów, na uniwersalnych wartościach skończywszy. Najistotniejszym, a zarazem najbardziej znanym dziełem Cycerona w tym względzie jest oczywiście traktat „De Republica" („O Państwie"), pod wieloma względami wzorowany na platońskim „Państwie". W nim Cyceron skupia się nade wszystko właśnie na zagadnieniach ustrojowych, pomija jednak tematy związane *stricte* z prawem i jego stosowaniem przez urzędników[6]. Swoiste uzupełnienie tych wątków stanowi drugi traktat, „De Legibus" („O Prawach"), zachowany jednakże w jeszcze mniejszym stopniu. Mimo niekompletności źródeł, nie sposób nie docenić wkładu Cycerona w rozwój teorii państwa i prawa, w tym także podejmowanych przezeń prób ustalenia, komu w państwie powinna przynależeć rola suwerena.

Zagadnienie suwerenności w czasach Republiki Rzymskiej wbrew pozorom nie jest kwestią jednoznaczną, choć sama nazwa „republika" zdaje się sugerować odpowiedź. Do niej też odwołuje się Arpinata, tworząc nową definicję organizmu państwowego. Ważne jest w tym momencie również odnotowanie, że państwo stanowi dlań właśnie przykład organizmu – w ślad za Polibiuszem uznaje on, iż podlega ono naturalnym prawom rozwoju i kształtuje się na przestrzeni lat. Jest zaś, wedle definicji rzeczą ludu (*res populus*)[7]. Lud natomiast, uszczegóławia Cyceron, to bynajmniej nie każde zbiorowisko ludzi skupionych dowolnym sposobem, lecz „wielka ich gromada, zespolona przez uznanie tego samego prawa i przez pożytek wynikający ze wspólnego bytowania"[8]. Tym samym Arpinata konstruuje formalną definicję państwa, uznając, iż jest to związek obywateli oparty na normach prawa oraz motywowany użytecznością[9]. Definicja ta jest odmienna od współczesnej w dość istotny sposób: nie ma tu podkreślenia nie tylko roli terytorium, ale też monopolu państwa na tworzenie i wykonywanie prawa[10].

6 *Ibidem,* s. 165.

7 Dosłownie: „*res publica res populi*". Cyceron, *O państwie*, I, 25.

8 *Ibidem.*

9 N. Wood, *Cicero's Social and Political Thought*, Berkeley 1991, s. 126.

10 Zwraca na ten fakt również uwagę H. Kupiszewski, uznając, iż dodatkowo stanowi on podkreślenie tożsamości państwa z ludem (*populus*). H. Kupiszewski, *Pojęcie państwa…,* s. 167.

Dlaczego? Państwo to lud, czy też, oczywiście uściślając zgodnie z ówczesnym pojmowaniem tego terminu – obywatele. Obywatelstwo jednak, zarówno dla Cycerona jak i wcześniejszych filozofów greckich, prócz uprawnień niosło ze sobą pewne obowiązki, nade wszystko czynnego uczestnictwa w życiu publicznym[11]. Ponadto, z definicji tej wynika, iż element prawny musiał pojawić się dużo wcześniej, tj. na etapie jednoczenia się ludu pod rządami prawa. Oznacza to zatem, że prawo musi istnieć, aby można było mówić o państwie, nie jest zaś wobec niego wtórne.

Cyceron oczywiście tego „przedpaństwowego" prawa nie łączy z prawem stanowionym, lecz z prawem natury, które dookreślone jest w późniejszym, poświęconym mu dziele w sposób ściśle stoicki: „prawo to jest zaszczepiony w naturę najwyższy rozum, który nakazuje, co trzeba czynić i zakazuje, czego czynić nie należy"[12]. Wynika z tego, iż nie jest ono tożsame ani ograniczone wyłącznie do spisanych norm: prawem jest bowiem raczej szeroko pojęty „rozsądek"[13]. Co jest jednak istotne – jakkolwiek prawo natury, co sugeruje sama nazwa, jest naturalnie zakorzenione w ludziach, to jednak ono samo nie ma siły sprawczej. Stąd też nieunikniona konstatacja, iż musi być ono realizowane przez tychże ludzi[14]. Dochodzimy zatem do etapu prawa stanowionego, które jednak podlega już pewnym istotnym zasadom. Pochodzi bowiem przede wszystkim właśnie od prawa naturalnego. Prawo stanowione, podobnie jak magistratura, są już elementami państwa. Spisanie praw, jak miało to miejsce chociażby w przypadku słynnych XII Tablic, stanowi ugruntowanie autorytetu państwa nad ludem, który się w jego ramach zjednoczył[15]. Zatem

11 D. Pietrzyk-Reeves, *Idea społeczeństwa obywatelskiego*, Toruń 2012, s. 24.

12 Cyceron, *O prawach,* I, 6, 18.

13 Cyceron łączy dodatkowo prawo natury z nakazem najwyższego boga, co mogłoby powodować uznanie, iż porządek, który on opisuje jest *de facto* prawem boskim. Rozróżnienie to jednak nabrało większego znaczenia dopiero w czasach chrześcijańskich, zatem w przypadku Arpinaty nie wydaje mi się koniecznym wprowadzanie dalszych podziałów w ramach „prawa natury". Szerzej na ten temat SA Seagrave, *Cicero, Aquinas, and Contemporary Issues in Natural Law Theory*, „The Review of Metaphysics" 2009, no. 3, s. 497.

14 H. Kupiszewski, *Pojęcie państwa…*, s. 168.

15 J.W. Atkins, *Cicero on Politics and the Limits of Reason: The Republic and Laws*, Cambridge 2013, s. 199–208.

jakkolwiek państwo to rzecz ludu, władza jest konieczna, by stanowić i realizować prawo, przy czym jednocześnie magistratura działa w imieniu państwa, a więc w imieniu wszystkich obywateli. Poszczególne dekrety nie stanowią zatem wyrazu woli urzędników, lecz również tych podstawowych elementów społeczeństwa, jakimi są jednostki. Nie sposób zatem oczywiście w żaden sposób przypisać roli suwerena urzędnikom, niezależnie od ich pozycji i wpływów. Będąc jednocześnie wyrazem woli ludu, zjednoczonego wspólnymi prawami, prawa stanowione natomiast muszą jednocześnie realizować wszelkie zasady prawa natury. Cyceron jednakże zarzuca obywatelom, iż mylą oni dwa odmienne pojęcia: *ius* i *lex*, jakkolwiek on sam nie w pełni dokonuje rozróżnienia na poziomie językowym, również do prawa natury odnosząc termin *lex*. Momentami odwołuje się jednak również do drugiego charakterystycznego pojęcia, jakim jest *ius*: „trzeba będzie też używać niekiedy pospolitych określeń i nazywać prawem to, co tak nazywa lud, a mianowicie wszelkie nakazy i zakazy utwierdzone na piśmie (*a lege ducendum est iuris exordium*)"[16]. *Lex* bowiem jest właśnie prawem spisanym, *ius* zaś bliższe byłoby koncepcji „uprawnienia". Lud najczęściej za prawo uznaje wyłącznie to, co znalazło swe potwierdzenie w ustawach, podczas gdy praworządność w rozumieniu Cycerona to nie tylko niesprzeczność decyzji z przepisami, czy nadrzędność prawa nad urzędnikami, lecz nade wszystko zgodność z tym pierwszym prawem natury, które „nie może być ani odmienione ani uchylone w jakiejś swej części, ani zniesione całkowicie. Nie może zwolnić nas od niego ani senat, ani lud"[17]. Najważniejszą zaś zasadą *lex naturalia*, jest sprawiedliwość (*iustitia*). Sama etymologia tego słowa wskazuje na związek z *ius*. W dość legalistycznej kulturze rzymskiej Cyceron głosi bowiem istotną i dość niezwykłą myśl: „największym zaprawdę nierozsądkiem byłoby uważać, że wszystko co zostało dopuszczone przez uchwały jakiegoś ludu albo przez ustawy, jest sprawiedliwe"[18]. Prawo naturalne stanowi zatem podstawowe kryterium oceny prawa

16 Cyceron, *O prawach,* I, 6, 19.
17 *Idem*, *O państwie*, III, 22, 33.
18 *Idem*, *O prawach,* I, 15, 42.

stanowionego[19], *iustitia* bowiem nie zależy od przepisów ustawy, lecz właśnie do nakazu rozumu, który nie musi być nigdzie spisany. By zaś osiągnąć tę cnotę należy poznać zasady *lex naturalia*, gdyż to one określają, co jest sprawiedliwe dla ludzi. Skojarzenia z intelektualizmem etycznym są jak najbardziej na miejscu – niesprawiedliwość i zło wynikają nade wszystko z niezrozumienia. Zdaniem Cycerona wszyscy ludzie otrzymali rozum, a zatem również dane jest im pojmowanie sprawiedliwości. To na niej musi opierać się organizacja całego społeczeństwa[20]. Idea sprawiedliwości jako istotnego czynnika w życiu społecznym pojawiła się wszakże w filozofii dużo wcześniej. Nie tylko Platon i Arystoteles uznają ją za jedną z najważniejszych cnót, lecz już żyjący w ok. VIII w. p.n.e. poeta Hezjod w swoich dziełach podkreśla rolę *dike*. Przestrzeganie jej zasad ma bowiem prowadzić do pokoju i dobrobytu, ich naruszanie zaś sprowadzi nieszczęścia oraz gniew bogów. Hezjodowa *dike* jest zarazem czymś więcej, niż tylko nakazem władcy – łączy ona w sobie aspekt religijny, proceduralny, materialny oraz etyczny. Podobnie sprawiedliwość określana jest przez samego Cycerona. Nie można bowiem utożsamiać jej z bezrefleksyjnym podporządkowaniem się woli i postanowieniom ludu, ponieważ różne mogą być motywy ustalenia przez nich praw. Jeśli jednak będą inne niż przyrodzona sprawiedliwość, każdy człowiek znajdzie uzasadnienie, by dla własnego interesu móc je odrzucić. Tym samym, jeśli ustawy stanowić będą jedynie kaprys i sposób realizacji własnych celów przez prawodawców, nie zaś odzwierciedlenie ogólnych zasad, to inne partykularne dążenia pozwolą umotywować ich lekceważenie: „co się ustanawia ze względu na pożytek, może być dla takiegoż pożytku obalone"[21]. Nie będą bowiem miały one oparcia we wspólnych wszystkim wartościach, wyrażonych w prawie natury. Oczywiście Arpinata nie umniejsza w żaden sposób wagi interesów prywatnych. Celem państwa jest wszakże uwzględnianie tychże przez rządzących, lecz ustępują one zawsze dobru republiki, czyli realizacji interesu publicznego[22]. Tym

19 D. Pietrzyk-Reeves, *Idea…*, s. 26.
20 *Ibidem,* s. 24.
21 Cyceron, *O prawach,* I, 15, 42.
22 D. Pietrzyk- Reeves, *Idea…*, s. 25.

samym wzajemne poszanowanie swoich praw i swobód przyczynia się do trwałości oraz siły całego państwa. Ze względu na te liczne ograniczenia, trudno również bez żadnych wątpliwości lud uznać za faktycznego suwerena. Pozostaje zatem jeszcze element prawny. Cyceron jednakże wprost ostrzega, iż pośród ludzkich praw mogą występować takie, które sprzeczne są z samym prawem natury, czyli wprost – niesprawiedliwe.

Co jednakże winien czynić obywatel, gdy zetknie się z prawem ustanowionym wbrew zasadom sprawiedliwości? Arpinata nie udziela wprost odpowiedzi, lecz poddaje w wątpliwość konieczność przestrzegania go: „czy za sprawiedliwe trzeba mieć także prawa wydane przez tyranów?"[23]. W owym momencie Cyceron odrzuca pragmatyczne podejście, polegające na ocenie korzyści płynącej z ustawy, lecz odwołuje się do koncepcji cnoty i uniwersalnych zasad[24]. Rzecz bowiem jest dobra lub zła jego zdaniem nie z powodu naszego mniemania o tej rzeczy, lecz z natury. Najlepsze prawo, nawet korzystne dla wszystkich, lecz sprzeczne z prawem natury jest zatem niesprawiedliwe. Sugerowane przez Cycerona podejście do kwestii stanowienia prawa opiera się w znacznej mierze na metodzie dedukcyjnej: z prawa natury wyinterpretować należy zasady sprawiedliwości, te należy wcielić w życie w ramach zasad, które konstytuują istnienie państwa, a wreszcie uściślić w konkretnym porządku prawnym[25]. Wniosek jest dość ryzykowny – skoro istnieją uniwersalne zasady, których powinien przestrzegać człowiek cnotliwy, to nie może on tychże zasad łamać aby respektować złe, niesprawiedliwe prawa. Cyceron nie stawia tej tezy wprost – bezsprzecznie ma to związek z sytuacją, w której znajduje się Republika i faktem, że filozof unika otwartego konfliktu. Publiczne przyzwolenie na naruszanie prawa, bo tak postulat Cycerona mógłby zostać odczytany, prowadziłoby raczej do wywołania kolejnych niepokojów, a nie uzyskania jakichkolwiek korzyści. Pierwszą zasadą państwa powinna być jednak sprawiedliwość, niezależ-

23 Cyceron, *O prawach,* I, 15, 42.I, 15, 32.

24 J. Harries, *The law in Cicero's writing*, [w:] C.E.W. Steel (red.), *The Cambridge Companion to Cicero*, New York 2013, s. 116.

25 S. Benardete, *Cicero's De Legibus I: Its Plan and Intention*, „The American Journal of Philology" 1987, no. 2, s. 302.

nie od indywidualnych osądów. Co więcej, ci którzy próbują ustanowić prawa sprzeczne z naturą, stanowią raczej wrogów państwa niż prawdziwych obywateli, a zatem nie powinni czerpać korzyści związanych z przynależnością do republiki. Argument ten stosuje Cyceron m.in. w pierwszej mowie przeciwko Katylinie: „Toż ludzie, którzy sprzeniewierzyli się rzeczypospolitej, nigdy nie zachowywali w tym mieście praw obywatelskich"[26]. Obywatele bowiem nie tylko mają się troszczyć o dobro państwa, lecz także stać na straży realizacji zasad sprawiedliwości. Ten, kto odrzuca prawo natury, odrzuca także podstawowy element łączący go z pozostałą wspólnotą ludzką, a zatem *de facto* sam fakt przynależności do niej. Nie przysługuje mu zatem również miano obywatela.

W powszechnym przekonaniu Republika, co zresztą zdaje się też wynikać z samej nazwy, to rzecz ludu – obywateli a zatem najbardziej intuicyjnym odruchem jest przypisanie temu ludowi roli suwerena – to w końcu on mógł podejmować uchwały i obierać urzędników, co więcej, miał także stać na straży ogólnych norm i pilnować realizacji zasad sprawiedliwości przez prawodawców[27]. Sam Cyceron w swoich mowach podkreśla znaczenie opinii publicznej, podnosząc nawet, iż najwyższą chwałą jest uzyskanie szacunku mas[28]. Z drugiej strony, to właśnie urzędnicy tworzą bardziej szczegółowe prawa i egzekwują ich wykonywanie również wobec ludu, stanowią zatem niejako ster dla szerokich rzesz obywateli. Kiedy władze są sprawiedliwe, obywatele winni bowiem okazywać im posłuszeństwo. Sam Arpinata podsumowuje to w następujący sposób: „Wszelki lud więc, stanowiący – jakem wskazał – taką wielką gromadę, wszelkie osiedle będące tworem ludu i wszelkie państwo (*res publica*) oznaczające – jak powiedziałem – rzecz ludu (*res populi*), ażeby mogło trwać, musi być rządzone przez jakąś mądrą władzę"[29]. Jednakże, nie sposób w ogóle mówić o przekazaniu suwerennej władzy magistraturze czy nawet najwyższym jej przedstawicielom.

26 Cyceron, *Mowy, Pierwsza mowa przeciw Katylinie*, Kęty 1997, I, 11.

27 N. Jackob, *Cicero and the Opinion of the People: The Nature, Role and Power of Public Opinion in the Late Roman Republic*, „Journal of Elections, Public Opinion and Parties" 2007, no. 3, s. 307.

28 Cyceron, *O powinnościach*, II, 31.

29 *Idem*, *O państwie,* I, 26, 42.

Władza pochodzi z autorytetu wspólnoty i nie jest przekazywana, lecz raczej cedowane są kompetencje. Ponownie odwołując się do słów Cycerona: „Władza ta zaś (…) musi być powierzona"[30] – jednostce, grupie bądź ogółowi, co *de facto* kwestią jest drugorzędną, jako że za wszelkimi organami, które działają w ramach i w imieniu prawa oraz tego prawa strzegą, stoi wola ludu. Państwo oraz władza stanowią zawsze *res populi* – rzecz ludu. Założenie to jednak w żaden sposób nie prowadziło do konieczności uznania ustroju demokratycznego za najlepszy, ani nawet, jak już podnosiłam, ludu za faktycznego suwerena w Republice. Równość praw bowiem już w ujęciu Arpinaty dotyczyła dostępu do praw natury oraz podległości ustawom – uchwalone normy obowiązywały, zgodnie z wymogami sprawiedliwości, równo wszystkich członków społeczności[31]. Co więcej, to właśnie obywatele winni pilnować, ażeby ci, którzy prawa (*lex*) stanowią, czynili to zgodnie z zasadami prawa natury i sprawiedliwości (*ius* oraz *iustitia*)[32]. Wynika z tego, iż to nie wola czy decyzja urzędnika, nawet zgodna z prawem stanowionym, stanowi władzę najwyższą. Można w tym miejscu jako przykład przytoczyć historię związaną z powstaniem prawa XII Tablic. Celem spisania najważniejszych zasad prawa rzymskiego, w 451 r. p.n.e. powołano tzw. komisje decemwirów (*decemviri legibus scribundis*). Pierwsza z nich uchwaliła jedynie 10 praw, stąd rok później decemwirów wybrano ponownie. Tym razem jednak poczęli oni nadużywać swych kompetencji, a wreszcie odmówili ustąpienia z urzędu[33], czyniąc to dopiero po wybuchu zamieszek, tzw. drugiej secesji plebsu oraz buncie wojska. Władza ponownie trafiła w ręce konsulów. Lud rzymski zrealizował zatem cyceroński postulat aktywnego uczestnictwa w życiu publicznym i nie godząc się na łamanie obowiązujących norm, przywrócił porządek, usuwając niegodnych tego stanowiska prawodawców. Oczywiście, założenie Cycerona jest nieco idealistyczne, bowiem opiera się na uznaniu ludzkiej racjonalności – jeśli

30 *Ibidem*.

31 T.N. Mitchell, *Roman Republicanism: The Underrated Legacy,* „Proceedings of the American Philosophical Society" 2001, no. 2, s. 130.

32 R.W. Maass, *Political Society and Cicero's Ideal State*, „Historical Methods. A Journal of Quantitative and Interdisciplinary History" 2012, no. 2, s. 84.

33 A. Krawczuk, *Kronika Rzymu i Cesarstwa Rzymskiego*, Warszawa 1997, s. 45.

mamy się podporządkować jakimkolwiek nakazom, to niech będą to nakazy właśnie rozumu, który przedstawia nam uniwersalne zasady prawa natury, te zaś powinniśmy wcielić w życie w ramach prawa stanowionego. Dopiero poniżej w hierarchii znajduje się głos ludu i ustawy. Wola ludu jest prawem jedynie wtedy, gdy pozostaje w zgodzie z ustanowionymi dotychczas, sprawiedliwymi przepisami, i co najważniejsze, z uniwersalnymi zasadami słuszności o sprawiedliwości. Stąd też słynny cytat: *Legum servi sumus ut liberi esse possimus*, który stanowi sedno i najlepsze podsumowanie koncepcji Cycerona – bądźmy niewolnikami prawa, abyśmy mogli być wolni, lecz prawa rozumianego właśnie w sposób, który Arpinata starał się przedstawić na kartach swych traktatów – nie kaprysu ludu czy prawodawców, lecz prawa zgodnego z naturalnym porządkiem i nakazem rozumu. Prawdziwe bowiem *lex* nigdy nie będzie łamać zasad zawartych w *ius*, a wówczas podporządkowanie się mu rzeczywiście będzie stanowić najlepsza formę realizacji nie tylko wolności, ale i całej natury człowieka. Tym samym to nie lud ani nie urzędnicy, lecz prawo, będące podstawowym spoiwem państwa, powinno zajmować w nim naczelne miejsce, a zatem *de facto* pełnić rolę suwerena.

Bibliografia

1. Atkins J.W., *Cicero on Politics and the Limits of Reason: The Republic and Laws*, Cambridge 2013.
2. Benardete S., *Cicero's De Legibus I: Its Plan and Intention*, „The American Journal of Philology" 1987, no. 2, s. 295–309.
3. Cyceron, *Mowy*, przekł. i opracowanie S. Kołodziejczyk, J. Mruków-na, D. Turkowska, Kęty 1997.
4. Cyceron, *O państwie, O prawach, O powinnościach, O cnotach*, przekł. W. Kornatowski, Warszawa 1960.
5. Harries J., *The law in Cicero's writing*, [w:] C.E.W. Steel (red.), *The Cambridge Companion to Cicero*, New York 2013.
6. Jackob N., *Cicero and the Opinion of the People: The Nature, Role and Power of Public Opinion in the Late Roman Republic*, „Journal of Elections, Public Opinion and Parties" 2007, no. 3, s. 293–311.
7. Krawczuk A., *Kronika Rzymu i Cesarstwa Rzymskiego*, Warszawa 1997.

8. Kupiszewski H., *Pojęcie państwa w De republica Cycerona*, „Prawo Kanoniczne" 1991, nr 1–2, s. 163–169.
9. Maass R.W., *Political Society and Cicero's Ideal State*, „Historical Methods. A Journal of Quantitative and Interdisciplinary History" 2012, no. 2, s. 79–92.
10. Mitchell T.N., *Roman Republicanism: The Underrated Legacy,* „Proceedings of the American Philosophical Society" 2001, no. 2, s. 127–137.
11. Pietrzyk-Reeves D., *Idea społeczeństwa obywatelskiego*, Toruń 2012.
12. Seagrave SA, *Cicero, Aquinas, and Contemporary Issues in Natural Law Theory*, „The Review of Metaphysics" 2009, no. 3, s. 491–523.
13. Wood N., *Cicero's Social and Political Thought*, Berkeley 1991.

Anna Ceglarska – magister prawa, obecnie doktorantka w Katedrze Historii Doktryn Politycznych i Prawnych WPiA. Obszar zainteresowań obejmuje filozofię i teorie polityczne starożytności, ze szczególnym uwzględnieniem twórców nie łączonych powszechnie wprost z tymi dziedzinami, m.in. literatów i historyków.

Maciej Wilmanowicz

Koncepcja suwerenności ludu i prawa do oporu w „De iure regni apud Scotos" George'a Buchanana

„De iure regni apud Scotos" w kontekście historycznym

24. lipca 1567 r. królowa Szkocji Maria Stuart zatwierdziła akt własnej abdykacji przedstawiony jej do podpisu przez zwycięskich lordów, którzy wypowiedzieli jej posłuszeństwo zaledwie kilka tygodni wcześniej. Choć formalnie królowa sama zrzekła się korony na rzecz swego syna Jakuba, dla nikogo – czy to w Szkocji, czy też w innych krajach – nie było tajemnicą, że wraz z jej podpisem końca dobiegła rebelia przeciwko rządom prawowitego władcy. Rebelia ta była następstwem czynników zarówno o charakterze politycznym (nadmierne wpływy francuskie), religijnym („anomalia" polegająca na rządach katolickiej królowej w kalwińskim kraju[1]), jak i moralnym (powszechne oburzenie spowodowane ślubem Marii z Earlem Bothwell – mordercą poprzedniego małżonka królowej – Henryka Stuarta[2]). Bez względu jednak na to, czy powody dla których lordowie zmusili królową do zrzeczenia się tronu były uzasadnione, obalenie przez poddanych prawowitego monarchy musiało wywołać oburzenie w Europie, w której pozycja króla, wraz ze stopniową

1 Q. Skinner, *The foundations of modern political thought. Volume II: The age of reformation,* Cambridge 1978, s. 339.

2 Zob. J.D. Mackie, *A history of Scotland*, Hardmondsworth 1991, s. 164–165. W literaturze polskojęzycznej okoliczności związane z abdykacją Marii, jak również kwestię jej udziału w morderstwie Henryka Stuarta omawia M. Bogucka w popularnonaukowej biografii królowej pt. *Maria Stuart*, Wrocław 2009.

centralizacją i rozwojem teorii absolutyzmu, stawała się coraz silniejsza[3]. Nawet sami Szkoci, w swojej masie, często nie do końca rozumieli zasadność buntu wobec przedstawicielki szanowanej dynastii – czego dowodem był nacisk, jaki kładziono na fakt abdykacji, a nie obalenia władczyni[4]. W tej sytuacji palącą stała się potrzeba teoretycznego uzasadnienia właściwości działań podjętych wobec królowej. Odpowiedzią na tę potrzebę był traktat *De iure regni apud Scotos* autorstwa powszechnie znanego i szanowanego w Europie humanisty i zarazem zdeklarowanego protestanta George'a Buchanana[5]. Ma on formę, wzorowanego na platońskim, dialogu[6] pomiędzy samym Buchananem a młodym Thomasem Maitlandem, który w 1567 r. powrócił do Szkocji ze studiów we Francji[7]. W odpowiedzi na zaniepokojenie i zarzuty, przed jakimi miał się bronić we Francji Maitland, Buchanan wykłada swoją teorię[8], usprawiedliwiającą obalenie Marii Stuart, jak również konstruuje niezwykle radykalną jak na swoje czasy koncepcję suwerenności ludu i prawa do oporu,

3 Zob. J.H. Burns, *Lordship, Kingship and Empire. The Idea of Monarchy 1400–1525*, Oxford 1992, s.146–162.

4 R.A. Mason, *Imagining Scotland: Scottish political thought and the problem of Britian 1560–1650*, [w:] R.A. Mason (red.), *Scots and Britons. Scottish political thought and the union of 1603*, Cambridge 1994, s. 6.

5 Nie ma tu miejsca na dokładny opis sylwetki Buchanana, jego skrótowy życiorys w języku polskim można jednak znaleźć w B. Szlachta, *Monarchia prawa? Angielska myśl polityczna doby Tudorów*, Kraków 2008, s. 624–625. Uwzględniające najnowsze ustalenia, syntetyczne ujęcie biografii Szkota zostało zawarte w R.A. Mason, *Introduction*, [w:] R.A. Mason, M.S. Smith, *A dialogue on the Law of Kingship among the Scots. A critical Edition and Translation of George Buchanan's De Iure Regni apud Scotos Dialogus,* Aldershot 2004, s. xvii-xlv.

6 R.N. Kingdon, *Calvinism and resistance theory 1550–1580*, [w:] J.H. Burns (red.), *The Cambridge history of political thought 1450–1700,* Cambridge 1991, s. 216.

7 Traktat powstał już w 1567 r,, jego pierwsze wydanie nastąpiło jednak dopiero w 1579 r. Zob. R.A. Mason, *Introduction*, s. LXXIII-LXXIV.

8 Argumentacja Buchanana ma niezwykle eklektyczny charakter. Składają się na nią trzy odrębne dyskursy – jeden oparty na przesiąkniętym stoicyzmem humanizmie, drugi na teorii tzw. „starożytnej szkockiej konstytucji", trzeci wreszcie na koncepcji prawa natury rozwijanej w stylu arystotelesowskim, czy też scholastycznym. Niniejszy artykuł zajmuje się tym ostatnim, najistotniejszym z perspektywy późniejszej myśli polityczno-prawnej, dyskursem. Zob. *ibidem*, s. L-LI.

opartą, jak postara się wykazać niniejszy artykuł, na podstawie dwóch odrębnych kontraktów, co było z kolei możliwe dzięki oparciu się na specyficznych przesłankach antropologicznych. Zanim jednak przedstawiona zostanie koncepcja suwerenności zarysowana w *De iure regni…* konieczne jest umiejscowienie dzieła w kontekście myśli politycznej XVI w. – zwłaszcza tzw. kalwińskiej teorii prawa do oporu.

Kalwińska teoria prawa do oporu

De iure regni… zaliczane jest w poczet kalwińskich dzieł, zajmujących się prawem do oporu, które powstawały w latach 60., zwłaszcza zaś w 70. XVI w. Ten nurt myśli politycznej był stosunkowo niejednorodny i może być w pewnym uproszczeniu, podzielony na dwie odrębne części. Pierwsza z nich, mniej istotna z punktu widzenia niniejszych rozważań, jak i całej myśli polityczno-prawnej, opierała się na argumentach natury na wskroś religijnej. Jako przykład mogą tu służyć pisma Johna Knox'a, czy też Christophera Goodman'a, którzy uzasadniali sprzeciw wobec władzy państwowej łamaniem przez nią nakazów boskich, co z kolei rodziło nie prawo, lecz obowiązek działania „ludu bożego"[9]. Użyteczność tego dyskursu była ograniczona właśnie przez fakt jego religijnej konotacji – to czy doszło do złamania nakazów bożych było bowiem oceniane według miary wyznaczanej przez kalwinizm. Używana przez tych myślicieli argumentacja była więc łatwo zbijana przez ich przeciwników pod pretekstem zwykłej herezji, czy sekciarstwa. To właśnie z tego powodu kluczowym zadaniem dla twórców kalwińskiej teorii prawa do oporu stało się opracowanie koncepcji, która mogłaby zostać użyta nie tylko w ramach wąsko rozumianego dyskursu opatrznościowego (w wydaniu kalwińskim), lecz której swego rodzaju intelektualna atrakcyjność zdobyłaby dla kalwinów poparcie także innych grup społecznych, czy religijnych. W ten sposób powstała druga gałąź kalwińskiej teorii prawa do oporu. Była ona oparta na argumentach innej natury i była rozwijana głównie przez francuskich hugenotów. Najbardziej znanymi

9 Zob. Q. Skinner, *The foundations…*, s. 189–238.

z dzieł tego nurtu były wydane w tym samym roku co dzieło Buchanana: *Vindiciae contra tyrannos* autorstwa najprawdopodobniej Philipha de Mornay, *Francogallia* Françoisa Hotmana, czy *De iure magistratuum* Theodora Bezy. Chociaż oczywiście występowały różnice pomiędzy tymi dziełami, czy to w sferze argumentacji, czy też radykalizmu proponowanych rozwiązań, to jednak da się wyróżnić pewne aksjomatyczne założenia, co do których w zasadzie zgadzali się wszyscy autorzy tego nurtu kalwińskiej (hugenockiej) teorii prawa do oporu[10]. W pierwszej kolejności niezwykle ważnym założeniem było uznanie, że człowiek jest istotą społeczną, wszelka analiza polityczno-prawna wychodzi od stanu już uspołecznionego, czy też od stanu w którym istnieje już pewna mniej lub bardziej zorganizowana społeczność ludzka. Autorzy ci, biorąc za początek swoich rozważań taki „kolektywny" stan ludzkości wprawdzie przyznają, że pomiędzy ludźmi i Bogiem dochodzi do zawarcia pewnego rodzaju porozumienia (co było kluczowe w nurcie opatrznościowym reprezentowanym choćby przez Knoxa), lecz jednocześnie odmawiają temu porozumieniu charakteru *stricte* politycznego. Innymi słowy, zawarcie przez społeczeństwo paktu, czy też przymierza z Bogiem nie oznacza jeszcze, że społeczeństwo to przekształca się w polityczną wspólnotę. Do tego potrzebny jest inny kontrakt, o odrębnym od tego pierwszego charakterze. Zawiera go z jednej strony społeczeństwo – ogół ludzi, którzy się na nie składają, z drugiej zaś król, który został przez ów ogół wybrany. Treścią tego kontraktu jest: po stronie króla – sprawowanie władzy w ramach prawa, jak również stanie na straży owego prawa; po stronie społeczeństwa zaś – posłuszeństwo królowi, lecz tylko tak długo, jak jego nakazy nie są sprzeczne z prawem. Zdawałoby się więc, że suwerenność jasno zostaje w tej koncepcji przypisana ludowi – w końcu to on obiera sobie władcę, który sprawuje władzę niczym urzędnik. Co istotne jednak teoretycy hugenoccy natychmiast podkreślają, że to nie bezpośrednio lud jest stroną kontraktu z królem, lecz tego ludu przedstawiciele – w postaci „urzędników"[11]. Niesie to za sobą istotne konsekwencje,

10 *Ibidem*, s. 318–338.

11 Zob. R.N. Kingdon, *Calvinism*…, s. 210.

bowiem lud, czy to w postaci pojedynczych jednostek, czy też nawet jako całość nie ma prawa występować przeciwko królowi, nawet jeśli ten łamie wszelkie zasady prawa, czy też nakazy Boga. Prawo do oporu mają w tej koncepcji tylko niżsi urzędnicy, bowiem to kontrakt z nimi łamie król. Co istotne, w tym wydaniu urzędnicy ci mają nie tyle nawet prawo, co obowiązek oporu – są oni bowiem odpowiedzialni także z tytułu pierwszego porozumienia – tj. tego z Bogiem. To na nich spoczywa odpowiedzialność za dopilnowanie, aby prawa boskie były przez społeczność respektowane. W ten sposób suwerenność ludu zaczyna się rozmywać, zostaje ona bowiem niejako przekazana przedstawicielom. Quentin Skinner wskazuje, że takie ujęcie prawa (obowiązku) do oporu wynika z sytuacji geopolitycznej, w jakiej znajdowali się piszący swe traktaty hugenoci. Byli oni mniejszością, w przeważająco katolickiej Francji, wystrzegali się zatem przydania bezpośrednio ludowi możliwości podejmowania jakichkolwiek działań. Zamiast tego starali się rozwinąć argumentację, która nie byłaby z miejsca odrzucana przez wszystkich poza samymi hugenotami[12].

Buchanan pisząc *De iure regni…* działał w innych warunkach politycznych i społecznych, jak również opierał się na innej spuściźnie intelektualnej[13]. Będąc wybitnym humanistą obficie czerpał z wzorców starożytnych, zwłaszcza ze zmodyfikowanej w duchu cycerońskim filozofii stoickiej[14]. Szkocja była wówczas krajem w przeważającej mierze protestanckim. Z tego też wynikały trudności, jakie napotykała w swoich kontaktach z poddanymi wychowana we Francji katoliczka Maria Stuart[15]. Kiedy więc doszło do sporu pomiędzy konfederacją lordów, a królową – nie miał on takiego oblicza jak we Francji. Przeciwko sobie nie stawał z jednej strony potężny monarcha, z drugiej zaś stosunkowo zamożna wprawdzie, ale jednak mniejszość, zastraszona przez krwawe kaźnie w rodzaju nocy św. Bartłomieja. W Szkocji przeciwnikiem prawowitej monarchini była

12 Q. Skinner, *The foundations…*, s. 302–303.

13 Zob. R.W. Bushnell, *George Buchanan, James VI and neo-classicism*, [w:] R.A. Mason (red.), *Scots…*, s. 91–111.

14 R.A. Mason, *Introduction*, s. XLVII.

15 Zob. M. Bogucka, *Maria Stuart…*, s. 67.

konfederacja protestanckich lordów, popierana przez masy fanatycznie religijnego pospólstwa. W takich warunkach geopolitycznych Buchanan stworzył swoją koncepcję suwerenności ludu, jak również radykalnie pojmowanego prawa do oporu.

Geneza społeczeństwa i suwerenność ludu w „De iure regni…"

Buchanan swoją analizę początków ludzkiego społeczeństwa zaczyna od stanu przedpolitycznego – zgodnie z koncepcją stoicką opiera się na człowieku jako takim, zanim jeszcze doszło do pierwszego zjednoczenia się ludzi[16]. Wedle tego poglądu ludzie wiedli niegdyś samotne, dzikie życie w jaskiniach, niezwiązani żadnymi formami społecznymi. Jak się dowiadujemy, było to sprzeczne z naturą[17]. Mamy więc tutaj do czynienia z niecodzienną sytuacją – stan przedpolityczny, stan „natury" jest u Buchanana sprzeczny właśnie z naturą. Z naturą rozumianą jednak w bardzo konkretny sposób – tj. wrodzonymi instynktami samego człowieka, które wyraża się w najważniejszym boskim przykazaniu: „miłuj Pana Boga i swoich bliźnich jak siebie samego"[18]. Natura człowieka ma u Buchanana, tak jak u Cycerona, charakter społeczny. Nie oznacza to jednak, że ludzie od zawsze żyli w społeczeństwie. Kwestia ta łączy się ściśle z kontrowersyjnym zagadnieniem właściwego twórcy, czy też twórców ludzkiej wspólnoty. Na pytanie Maitlanda, czy to Bóg jest właściwym twórcą ludzkiego społeczeństwa, Buchanan odpowiada: „Właśnie tak; albowiem tak jak Cyceron uważam, że nie ma na świecie nic milszego najwyższemu Bogu, który rządzi tym światem, od społeczności ludzkich związanych prawem, które zwą się państwami. Różne części tych państw łączą się i działają ze sobą w ten sam sposób jak wszystkie kończyny w ciele ludzkim, z powodu wzajemnych obowiązków, by pracować dla wspólnego dobra, by zapobiec wspólnym zagrożeniom, by zapewnić wzajemne korzyści – i by dzieląc

16 Q. Skinner, *The foundations*…, s. 338.

17 G. Buchanan, *De iure regni apud Scotos,* [w:] R.A. Mason, M.S. Smith, *A dialogue*…, s. 17. Podana numeracja stron pochodzi z najnowszego krytycznego wydania dialogu, tłumaczenia stosownych fragmentów na język polski pochodzą natomiast z własnego, niepublikowanego przekładu autora niniejszego artykułu.

18 *Ibidem*, s. 19.

je zapewnić życzliwość ludzi wobec siebie"[19]. Bóg jest jednak twórcą społeczności ludzkich jedynie w pośredni sposób. Daje ludziom „prospołeczny" impuls, nie stwarza jednak samodzielnie społeczeństwa. Do tego potrzebne jest swego rodzaju porozumienie, czy też kontrakt, który zostaje zawarty pomiędzy samymi „nieuspołecznionymi" jednostkami. Ma to niebagatelne znaczenie dla wyjaśnienia radykalizmu buchananowskiej koncepcji prawa do oporu (zob. następny podrozdział)[20].

19 *Ibidem*, s. 21. Quentin Skinner wysunął w *The Foundations of modern political thought* tezę, jakoby w koncepcji Buchanana pojawił się antycypujący myśl Johna Locke'a świadomy kontrakt zawierany pomiędzy pojedynczymi jednostkami, wynikający z interesu/użyteczności jego stron. Zob. Q. Skinner, *The foundations*…, s. 340–341. Stanowisko to skrytykował m.in. R.A. Mason, który wskazywał właśnie na zacytowany fragment traktatu, w którym Buchanan jasno twierdzi, że to Bóg jest właściwym twórcą ludzkiego społeczeństwa. Zob. R.A. Mason, *Introduction,* s. LVII-LVIII. Ten sam pogląd w polskiej literaturze wyraził B. Szlachta. Zob. B. Szlachta, *Monarchia*…, s. 646. Zdaniem autora niniejszego artykułu sprzeczność pomiędzy stanowiskiem Skinnera a poglądami pozostałych wymienionych autorów ma charakter pozorny. Buchanan wskazuje bowiem na fakt, że ludzie nie żyli zawsze w stanie „uspołecznionym", pomimo istnienia owego naturalnego impulsu danego im przez Boga. Prócz tego impulsu do odegrania ma swoją rolę również użyteczność (*utilitas*), która jest *„służką i jedną z obrończyń dobrze zorganizowanego państwa".* Zob. G. Buchanan, *De iure*…, s. 21. Ma więc rację Skinner wskazując na świadomą zgodę poszczególnych jednostek, jako na podstawę tworzącą społeczeństwo i jednocześnie mają rację ci autorzy, którzy wskazują na boskie pochodzenie społeczeństwa – w tym jednak sensie, że bez ingerencji Boga w postaci dania ludziom owego „prospołecznego" impulsu jednostki nie podjęłyby decyzji o sformowaniu społeczeństwa. Decyzja ta była działaniem suwerennym i świadomym w tym sensie, że była oparta wyłącznie na wewnętrznych pobudkach, czy też przekonaniach podejmujących ją jednostek, niezależnie od tego, czy te pobudki były warunkowane przez wzgląd na użyteczność, czy też były efektem działania Boga.

20 Ta zależność zdaje się umykać większości autorów, którzy poprzestają najczęściej na stwierdzeniu niezwykłego radykalizmu Buchanana, który dopuszcza możliwość zabicia tyrana przez pojedynczą jednostkę jako konsekwencji naruszenia przez króla „prawa natury", czy też „prawa boskiego", nie podnosząc związku tego radykalizmu z kontraktową podstawą utworzenia społeczeństwa. Oczywiście przyczynił się do tego sam Buchanan rozrzucając po całym niemal dialogu interesujące z tego punktu widzenia fragmenty. Zob. chociażby rozważania zawarte w B. Szlachta, *Monarchia*…, s. 650.

Władza i organizacja polityczna, cała nauka polityczna nie istnieją w tej koncepcji od samego początku istnienia społeczności ludzkich, lecz zostają stworzone w sposób następczy, jako odpowiedź na problemy trapiące społeczność pozbawioną zwierzchniej władzy: „[społeczności] muszą z konieczności szybko się rozpaść i przepaść jeśli ktoś nie zostanie zatrudniony, niby lekarz, aby ulżyć ich rozstrojom. Poprzez zrównoważone działanie, może on wzmocnić słabsze części za pomocą okładów, okiełznać nadmierne nastroje i zająć się pojedynczymi kończynami tak, że słabsze części nie marnieją z powodu braku opieki, silniejsze zaś nie rosną przesadnie[21]" i dalej: „[…] tak jak spory pomiędzy ludźmi wymusiły stworzenie króla, tak krzywdy wyrządzane przez królów poddanym były powodem dla którego potrzebowano praw[22]". Możliwe jest zatem teoretyczne wyróżnienie momentu, w którym arystotelesowska nauka polityczna jest dla tych społeczności, złączonych ze sobą za pomocą rozumnych działań ludzi niepotrzebna, nawet jeśli moment ten trwa tylko „logiczną sekundę". Analiza władzy, cały aparat naukowy jej dotyczący pojawia się dopiero w momencie, gdy do tego urządzonego zgodnie ze społeczną naturą człowieka organizmu państwowego, czy protopaństwowego wkradają się choroby (tak jak lekarz jest potrzebny dopiero, gdy dopada nas choroba). Kiedy ludzie zaczynają dążyć za swoimi własnymi, partykularnymi interesami, rozpoczynają się waśnie i spory, które grożą rozerwaniem społeczności: „są one bowiem złożone z ludzi różnych i w pewnym sensie przeciwnych sobie rodzajów, stopni, stanów i charakterów"[23]. Powstaje wówczas konieczność zawarcia drugiego układu (przypomnijmy: pierwszy zawarły między sobą jednostki), drugiego paktu – paktu z królem, który będzie pilnował zasad sprawiedliwości – przy czym sprawiedliwością jest właśnie prawo natury nakazujące prowadzić życie społeczne, w którym tak ważne są stoickie wartości umiarkowania, słuszności i wzajemnego szacunku i zaufania (*fides* – tak ważne w myśli Cycerona): „Wszystkie bowiem cnoty, których efekty widzimy w działaniu opierają się w pewnym stopniu na umiarkowaniu

21 G. Buchanan, *De iure*…, s. 21.
22 *Ibidem*, s. 43.
23 *Ibidem*, s. 21.

i równomierności, są ze sobą połączone i wzajemnie zależne w ten sposób, że wszystkie zdają się mieć jedną funkcję, to jest okiełznanie namiętności. Jest tak bez względu na okoliczności i niezależnie od używanych przez nas słów, jednakże umiarkowanie odnoszące się do spraw publicznych i ludzkich interesów najtrafniej ujmuje słowo sprawiedliwość"[24].

Gdyby król w pełni przestrzegał zasad sprawiedliwości, na tym można by poprzestać. Skoro jednak „boimy się, że nie będzie wystarczająco silny, aby zwalczyć swoje namiętności, które mogą i zazwyczaj oddalają człowieka od prawdy, nadamy mu prawa jako współpracownika lub raczej jako ograniczenie dla jego namiętności"[25]. Buchanan zauważa, że istnienie takiego króla jest wątpliwe. Dlatego też koniecznością było związanie go prawami. Prawa te, które trzeba oddzielić od fundamentalnego prawa natury (którego treścią jak już wiemy jest boskie przykazanie miłości), zostały nadane królowi przez lud. Celem tych praw jest kontrolowanie władzy królewskiej, wytyczenie jej jasnych limitów, uniemożliwienie działań niezgodnych z dobrem i interesem wspólnoty. Wszelkie władcze działania mają się zatem odbywać w ramach ustalonych zasad „prawa państwowego"[26].

Przekroczenie tych wytyczonych granic oznacza złamanie kontraktu z ludem, który jest właściwym, prawdziwym i jedynym suwerenem: „lud jest, jak gdyby, rodzicem, albo przynajmniej twórcą prawa, albowiem może je tworzyć lub unieważniać jak uzna za stosowne"[27]. Buchanan podkreśla ten fakt w dobitny sposób. Do tej pory, jeśli nawet pojawiały się koncepcje umiejscawiające źródła władzy politycznej w ludzie, to w różny sposób ograniczały

24 *Ibidem*, 25–27.

25 *Ibidem*, s. 33.

26 *Ibidem*, s. 28. Buchanan używa w tym miejscu sformułowania *Civiles leges.*

27 *Ibidem*, s. 135. Z racji ograniczonej objętości niniejszego artykułu pominięte w rozważaniach zostały budzące wątpliwości, niejasne uwagi Buchanana dotyczące sfery instytucjonalnej – tj. jak w praktyce miałby wyglądać ten proces. Niezależnie jednak od tych uwag nie ma wątpliwości, że w koncepcji Buchanana lud nigdy nie zrzeka się swojej suwerenności, nigdy nie dochodzi do jej nieodwołalnego przekazania, choć dopuszczalny jest, jak się zdaje, pewien rodzaj reprezentacji. Na ten temat zob. R.A. Mason, *Introduction*…, s. LIX.

faktyczne implikacje tego stanu rzeczy (jak choćby w myśli hugenockiej). W *De iure regni…* jest inaczej – tutaj każdy może, a nawet powinien samemu przeciwstawić się władzy tyrana. Skąd taki radykalizm? Wydaje się, że odpowiedź można znaleźć w filozoficzno-politycznych założeniach Buchanana – konkretnie zaś w pierwszym, pierwotnym kontrakcie między jednostkami, których świadoma decyzja doprowadziła do powstania społeczeństwa.

Prawo do oporu

Jeśli podstawą funkcjonowania społeczeństwa jest świadoma decyzja pojedynczych jednostek, to złamanie zasad kontraktu pomiędzy królem i obywatelami powoduje, że pierwotny kontrakt pomiędzy jednostkami przestaje mieć znaczenie. Dlaczego tak się dzieje? Jak czytamy: „Umysł ludzki posiada coś wzniosłego i szlachetnego umieszczonego w sobie za sprawą natury, która nie pozwala być mu posłusznym niczemu, czego rozkazy nie są korzystne; i nic nie jest skuteczniejsze w utrzymaniu razem ludzkiej społeczności niż ta wymiana korzyści”[28]. Buchanan wprowadza więc tutaj niejako tylnymi drzwiami argument o użyteczności, wzajemnych korzyściach jako głównym zworniku społeczeństwa. „Wymiana korzyści” staje się więc podstawą funkcjonowania społeczeństwa – zdaje się być czymś więcej niż tylko „służką” dobrze zorganizowanego państwa. Dlatego też jeśli król łamie zasady wspólnoty, nie trzyma się jasno określonych zasad, jakie przypisane są do jego roli to sprawia, że bezpodstawnym staje się nie tylko jego własny stosunek z obywatelami (tak bowiem było już w koncepcjach hugenockich – chociaż oczywiście konsekwencje z tego faktu wyciągali przedstawiciele ludu w postaci „niższych urzędników”), ale i wzajemny stosunek obywateli wobec siebie, niszczona jest cała struktura społeczeństwa. Jak czytamy: „Buchanan: W rzeczy samej jesteśmy związani przysięgą; lecz oni wpierw przysięgają, że będą wymierzać sprawiedliwość na podstawie tego co słuszne i dobre. Maitland: Tak jest. B: Istnieje zatem wzajemny pakt pomiędzy królem i obywatelami. M: Na to wygląda. B: Ten, kto pierwszy łamie postanowienia porozumienia czy nie rozwiązuje go tym samym? M: Rozwiązuje. B: Jeśli więź łącząca

28 G. Buchanan, *De iure…*, s. 101.

króla i lud zostaje zatem zerwana, wszystkie prawa przynależne temu kto złamał pakt zostają, jak sądzę, utracone. M: Tak, utracone. B: Również osoba, z którą zawarto porozumienie staje się wolną, tak jak była przed zawarciem porozumienia. M: Oczywiście cieszy się tymi samymi prawami i tą samą wolnością. B: Jeśli król przez swoje działania rozwiązuje społeczność ludzką, dla której utrzymania został powołany, to jak go nazwiemy [Pogrubienie M.W]? M: Tyranem, jak sądzę"[29].

Tyran nie tylko więc łamie kontrakt, jaki zawarł z obywatelami, ale także rozwiązuje społeczność ludzką – kiedy prawa są łamane, jednostki składające się na społeczeństwo, pomimo swoich naturalnych prospołecznych ciągot, wracają do stanu sprzed pierwotnego kontraktu zawartego między sobą. Jest to jak wiemy, według Buchanana, stan sprzeczny z ludzką naturą, dlatego z taką surowością chce ścigać i karać tyranów, którym odmawia nawet człowieczeństwa[30]. Zwróćmy uwagę – każdy ma prawo zabić tyrana nie tylko w samoobronie, nie dlatego, że jego partykularne interesy zostają naruszone – lecz z powodu naruszenia praw państwowych. Taki radykalizm nie ma jednak arbitralnego charakteru, lecz wpisuje się w schemat wynikający z założeń od których wyszedł Buchanan.

Podsumowanie

Koncepcja suwerenności ludu i powiązana z nią teoria prawa do oporu zaprezentowana przez Buchanana w *De iure regni…* miała z pewnością swoje wady. Wynikały one głównie z niejasno sformułowanych poglądów na sferę instytucjonalną, czy też praktyczną[31]. Pomimo tych niedomagań traktat szkockiego humanisty miał charakter przełomowy. Stworzona została bowiem zsekularyzowana teoria powstania nie tylko władzy politycznej, ale w dużej mierze także samego społeczeństwa. Na niej oparta była koncepcja rządów prawa, suwerenności ludu oraz prawa do oporu. Myśl polityczno-prawna Buchanana odbiła się szerokim echem nie tylko

29 *Ibidem*, s. 153.
30 *Ibidem*, s. 89.
31 Zob. przypis 27.

na Wyspach Brytyjskich[32], ale i w całym zachodnim świecie[33]. Natomiast założenie o kontrakcie jednostek jako podstawie funkcjonowania państwa i społeczeństwa odegrało w dalszych dziejach myśli polityczno-prawnej pierwszorzędną rolę.

Bibliografia

1. Bogucka M., *Maria Stuart*, Wrocław 2009.
2. Buchanan G., *De iure regni apud Scotos*, [w:] R.A. Mason, M.S. Smith, *A Dialogue on the Law of Kingship among the Scots. A Critical Edition and Translation of George Buchanan's De Iure Regni apud Scotos Dialogus*, Aldershot 2004.
3. Burns J.H., *Lordship, Kingship and Empire. The Idea of Monarchy 1400–1525,* Oxford 1992.
4. Buschnell R.W., *George Buchanan, James VI and neo-classicism*, [w:] R.A. Mason (red.), *Scots and Britons. Scottish political thought and the union of 1603,* Cambridge 1994.
5. Erskine C.F., *The Reputation of George Buchanan (1506–1582) in the British Atlantic World before 1832,* http://theses.gla.ac.uk/681/1/2004erskinephd.pdf.
6. Kingdon R.M., *Calvinism and resistance theory 1550–1580*, [w:] Burns J.H., *The Cambridge History of Political Thought 1450–1700*, Cambridge 1991.
7. Mackie J.D., *A history of Scotland*, Hardmondsworth 1991.
8. Mason R.A., *Imagining Scotland: Scottish political thought and the problem of Britian 1560–1650*, [w:] Mason R.A. (red.), *Scots and Britons. Scottish political thought and the union of 1603,* Cambridge 1994.
9. Mason R.A., *Introduction*, [w:] R.A. Mason, M.S. Smith, *A Dialogue on the Law of Kingship among the Scots. A critical Edition and Translation of George Buchanan's De Iure Regni apud Scotos Dialogus*, Aldershot 2004.

32 Powoływał się na niego m.in. Oliver Cromwell. Zob. Q. Skinner, *The foundations…*, s. 348. Wcześniej zaś chociażby Philip Sidney i jego współpracownicy. Zob. artykuł J.E. Philips, *George Buchanan and the Sidney Circle*, https://www.jstor.org/stable/3815873 (dostęp: 13.07.2016).

33 Zob. chociażby doktorat C.F. Erskine, http://theses.gla.ac.uk/681/1/2004erskinephd.pdf (dostęp: 13.07.2016).

10. Philips J.E., *George Buchanan and the Sidney Circle,* https://www.jstor.org/stable/3815873.
11. Skinner Q., *The Foundations of Modern Political Thought*, Cambridge 1978.
12. Szlachta B., *Monarchia prawa? Angielska myśl polityczna doby Tudorów*, Kraków 2008.

Maciej Wilmanowicz – student w V roku prawa na WPIA UW. Zainteresowania skupiają się na XVI i XVII wiecznej myśli polityczno-prawnej.

Maciej Guzy

Pojęcie suwerenności i suwerena w myśli Alberta Venn Diceya

Nietrudno nie zauważyć, że już od wielu lat debata publiczna, prowadzona tak w Polsce, jak i poza granicami naszego państwa, przesycona jest nagminnie używanym pojęciem „suwerenności". Próbując zwiększyć poparcie, politycy podkreślają rolę, jaką odgrywa społeczeństwo w funkcjonowaniu państwa, przyznając grupie obywateli miano „suwerena" – jedynego podmiotu, mającego prawo decydowania o kształcie państwa i jego charakterze – ograniczając swoją rolę jedynie do wyrazicieli woli swoich wyborców. Niestety zdaje się, że niejednokrotnie pojęcie to jest pozbawiane swego znaczenia i staje się jedynie pustym sloganem, który nie znajduje odbicia w rzeczywistości. Specyfika współczesnych demokracji pośrednich, wynikająca z braku technicznej możliwości włączenia wszystkich członków społeczeństwa w proces podejmowania decyzji w każdej konkretnej sprawie, powoduje że nierzadko dochodzi do sytuacji, w której działania władz nie pokrywają się z wolą tych, których mają reprezentować. Rodzi się zatem pytanie, czy powszechnie przyjęte rozumienie pojęć „suwerenności" i „suwerena" pozostaje adekwatne do obecnych relacji między rolą społeczeństwa a działaniem państwa? Odpowiedź na to pytanie z natury rzeczy nie może być prosta i jednoznaczna, a jej udzielenie nie może stanowić zadania łatwego. Można jednak spróbować zbliżyć się do odpowiedzi, poprzez porównanie różnych modeli rozumienia pojęcia „suwerenności", co bez wątpienia może rzucić światło na ten wyjątkowo szeroki i rodzący

wiele problemów praktycznych termin. Przedmiotem niniejszego artykułu będzie zatem porównanie sposobu postrzegania suwerena w Europie kontynentalnej i na wyspach brytyjskich, ze szczególnym uwzględnieniem wkładu, jaki dla brytyjskiego rozumienia suwerenności miał Albert Venn Dicey.

Suwerenność ludu w Europie kontynentalnej

Problem tego, kto jest suwerenem w sposób jednoznaczny rozstrzygają dzisiejsze konstytucje państw Europy kontynentalnej. Nie szukając daleko artykuł czwarty Konstytucji RP mówi: „Władza zwierzchnia w RP należy do Narodu". Podobne rozwiązania przewidują ustawy zasadnicze Włoch, Francji, Hiszpanii czy Belgii[1]. Prawne zagwarantowanie pozycji suwerena obywatelom danego państwa w tekście ustawy zasadniczej, w sposób bezpośredni wynika z tradycji polityczno-prawnej Europy kontynentalnej i dominującej na tym terenie koncepcji suwerenności ludu, ukształtowanej na przestrzeni wieków. Niebagatelną rolę odegrała w tym procesie myśl francuskiego oświecenia, którego przedstawiciele wywarli ogromny wpływ na ukształtowanie takiego, a nie innego pojmowania suwerenności. To w końcu m.in. dla Jean-Jacques'a Rousseau treścią suwerenności było wywieranie wpływu na stanowienie prawa przez wszystkich obywateli danego państwa. Pomimo tego, że zdawał on sobie sprawę z braku możliwości wprowadzania w każdym państwie demokracji bezpośredniej, która według niego w sposób najpełniejszy realizowałaby ideę suwerenności, to twardo stał na stanowisku, że w tworzenie prawa powinien być zaangażowany osobiście każdy członek społeczeństwa, będącego niepodzielnym i niezbywalnym zwierzchnikiem, do którego należy cała władza w danym kraju[2]. Jego myśl wywarła niebagatelny wpływ na późniejszy charakter

1 Odpowiednio: „ Suwerenność należy do ludu, który wykonuje ją w formach i w granicach określonych w Konstytucji"; „Suwerenność narodowa należy do ludu, który wykonuje ją przez swych przedstawicieli i w drodze referendum. Żaden odłam ludu, ani żadna jednostka nie może przypisywać sobie jej wykonywania."; „Suwerenność narodowa spoczywa w ludzie hiszpańskim, z którego wypływają władze państwa."; „Wszelka władza pochodzi od Narodu".

2 J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, Kęty 2009, s 27–28 i 38.

rewolucji francuskiej, która wprowadziła w życie teoretyczne rozważania nad suwerennością i społeczeństwem postrzeganym jako suweren władzy. Art. III Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela mówił jasno: „Źródło wszelkiej władzy zasadniczo tkwi w narodzie"[3]. Trudno nie zauważyć podobieństwa między tekstem Deklaracji, a regulacjami zawartymi we współczesnych Konstytucjach. Wydaje się, że Wielka Rewolucja Francuska, obok ogromnego znaczenia, jakie miała dla prawie każdej dziedziny życia, stanowiła również swego rodzaju decydujący punkt zwrotny dla prawno-politycznego pojmowania suwerenności w państwach Europy kontynentalnej. To właśnie od końca XVIII w. suwerenność (a także osoba suwerena), mimo wielu transformacji ustrojowych i zmian struktury społecznej, była zawsze kojarzona z niepodzielnością, jednolitością i skupieniem w rękach określonej grupy ludzi – najczęściej obywateli danego państwa. I tak w Europie kontynentalnej pozostało do dzisiaj.

Suwerenność na Wyspach Brytyjskich

Nieprawdziwym byłoby jednak stwierdzenie, że jest to jedyny sposób pojmowania suwerenności, przyjmowany przez dzisiejsze społeczeństwa i wykorzystywany przez różne systemy polityczno-prawne. Nawet w granicach Starego Kontynentu możemy obserwować koncepcje w sposób dość wyraźny odmienne od tej, wywodzącej się z myśli oświeceniowej, a spośród nich szczególnie ciekawie kształtuje się pojmowanie suwerenności, obecne na Wyspach Brytyjskich. Przyczyny tej odmienności niewątpliwie sięgają czasów kształtowania brytyjskiego ustroju i kolejnych zmian, jakim ulegała rola, odgrywana przez brytyjski parlament. Jak w wielu innych państwach, parlamentaryzm na Wyspach Brytyjskich był owocem konfliktu, jaki w miarę rozwoju świadomości społecznej narastał między królem a jego podanymi. Rozwój wypadków był jednak na tyle wyjątkowy na tle innych państw, że w miarę przekazywania kolejnych kompetencji izbom parlamentu, suwerenność która wcześniej całkowicie przysługiwała królowi, stawała się domeną nie tyle

3 Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r, http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja-18.html (dostęp: 20.07.2016).

społeczeństwa, a właśnie innego organu – tym razem zbiorowego. Wynikało to z poczucia niezwykle silnej tożsamości społeczeństwa brytyjskiego i parlamentu, które przez wieki dało się odczuć wśród tych osób, których można by określić jako świadomych politycznie mieszkańców państwa brytyjskiego[4]. Właśnie dlatego częściowe przejmowanie statusu suwerena przez izby parlamentu nie budziło oporu ze strony społeczeństwa. Dochodziło więc do sytuacji, w której parlament stawał się, niejako „ramię w ramię" ze społeczeństwem, suwerenem władzy w Wielkiej Brytanii. Pewnych analogii do brytyjskiego rozumienia suwerenności można również szukać w filozofii Thomasa Hobbesa. Jego pojmowanie umowy społecznej zdecydowanie różniło się od francuskich odpowiedników – tutaj umowa społeczna nie była wyrazem woli społeczeństwa, stanowiącego suwerena, a raczej przekazaniem władzy przez społeczeństwo suwerenowi, który stroną umowy nie był[5].

Pojęcie suwerenności w myśli Alberta Venn Dicey'a

Powyższe rozważania mogą przybliżyć odmienność w pojmowaniu suwerenności w Europie kontynentalnej i na Wsypach Brytyjskich, jednak w żadnym razie nie stanowią pełnego ujęcia wskazanego problemu. Ambitne próby opisania fenomenu „wyspiarskiej suwerenności" były wielokrotnie podejmowane jeszcze w początkach XIX w., jednak na szczególne wyróżnienie zasługują przede wszystkim rozważania zaprezentowane przez Alberta Venn Dicey'a – brytyjskiego profesora, prawnika – konstytucjonalisty i dziennikarza, który trwale zapisał się na kartach historii jako ojciec współczesnego sposobu myślenia o brytyjskim systemie polityczno-prawnym i reformator konstytucjonalizmu brytyjskiego[6]. Jakkolwiek od momentu, w którym wydane zostało jego największe dzieło *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*

4 Z. Wachlowski, *Suwerenność prawna i polityczna w historii i teorii angielskiej*, Lwów 1938, s. 22–28.

5 SA Lloyd, S. Sreedhar, *Hobbes's Moral and Political Philosophy,* http://plato.stanford.edu/entries/hobbes-moral/(dostęp: 20.07.2016).

6 M. Zabdyr-Jamróz, *Zasada rządów prawa w koncepcji Alberta Venn Diceya*, „Politeja" 2014, nr 1, s. 312.

minęło już ponad sto lat, jego refleksje w żadnym razie nie uległy znacznej dezaktualizacji. Co więcej, jego dorobek przez niemal wszystkich (i to zarazem entuzjastów jego prac, jak i krytyków) po dziś dzień jest uważany za klasyczny opis myślenia polityczno-prawnego leżącego u podstaw brytyjskiego ustroju[7]. Dodatkowym walorem pozostawionych przez niego pism jest komparatystyczne spojrzenie, zestawiające ze sobą rozwiązania ustrojowe stosowane w Wielkiej Brytanii (a co istotniejsze dla niniejszego opracowania – oparte na brytyjskim modelu rozumienia suwerenności) z tymi przyjętymi w państwach Europy kontynentalnej.

Przedstawiając poglądy Dicey'a nie sposób nie zacząć od omówienia zasady suwerenności parlamentu, czyli – jak mówi sam Dicey – jednej z dwóch głównych zasad prawnych warunkujących funkcjonowanie całego ustroju brytyjskiego, a w przeciwieństwie do zasady rządów prawa (*rule of law*), nieznanej innym systemom prawnym. Początków jej kształtowania można upatrywać niewiele później niż początków brytyjskiego parlamentaryzmu, jednak o zasadzie tej jako o doktrynie politycznej możemy mówić dopiero od XVII wieku. Przyniósł on bowiem kulminację konfliktu między królem, a poddanymi i w konsekwencji zasadnicze przeobrażenie ustroju – zasada suwerenności parlamentu stała się swego rodzaju przeciwwagą (i realną alternatywą) dla omnipotencji króla[8].

Dicey podejmuje próbę podania zwięzłej definicji zasady suwerenności parlamentu, robiąc to jednak w charakterystyczny dla niego sposób – przedstawiając ją z dwojakiego punktu widzenia. W ujęciu pozytywnym określa ją jako sytuację, w której „każdy akt parlamentarny […], który ustanawia nowe prawa, uchyla lub zmienia istniejące, będzie przestrzegany przez trybunały"[9], co w istocie oznacza, jak twierdzi sam Dicey, że parlament ma prawo ustanawiania, bądź nieustanawiania każdego prawa. Natomiast z punktu widzenia negatywnego, omawiana zasada przedstawia się następująco: „Według konstytucji angielskiej, żadna osoba, żadna korporacja,

7 S. Kubas, *Parlament Szkocki. Dewolucja – wyzwanie dla Zjednoczonego Królestwa*, Warszawa 2004, s. 33.

8 Z. Wachlowski, *Suwerenność…*, s. 34.

9 A.V. Dicey, *Wstęp do nauki o prawie konstytucyjnym*, Warszawa 1908, s. 2.

nie może dyktować praw, które nie uwzględniałyby żadnego aktu parlamentu lub pozostawały w sprzeczności z nim […]"[10]. Nie ulega wątpliwości, że obie wersje są nie tylko dalece nieprecyzyjne, ale także mogą prowadzić do absurdalnych wniosków – gdyby bowiem parlament faktycznie mógł swobodnie decydować o nieuchwalaniu praw, to należałoby za prawdziwe uznać zdanie, że parlament może całkowicie zrezygnować z działalności prawotwórczej, a to zaprzeczałoby samej istocie jego funkcjonowania. Wydaje się jednak, że Dicey zdawał sobie sprawę z owej niedokładności, bowiem w dalszej kolejności podjął się analizy podstawowych problemów, które rodzi zaproponowana przez niego definicja.

Szczególny nacisk położył on na omówienie obecności w brytyjskiej rzeczywistości typowych ograniczeń, którym zwykle podlegają zbiorowe ciała prawodawcze. Oddzielił on potencjalne, ale niewystępujące w Wielkiej Brytanii ograniczenia parlamentu (które pozostają w sprzeczności z zasadą suwerenności parlamentu) od takich, które wprawdzie ograniczeniami dla parlamentu brytyjskiego są, jednak nie naruszają zasady jego zwierzchności. Do pierwszej kategorii zaliczył prerogatywy króla (które, jak się zdaje, można rozumieć jako kompetencje innych organów), „postanowienie parlamentów poprzednich" (a więc ustawy wydane przez poprzednie parlamenty), a także moralność i prawo międzynarodowe[11]. Patrząc z dzisiejszego punktu widzenia, szczególnie ciekawie rysuje się ostatnia kategoria, zważywszy na ogromną rolę, jaką pełnią w obecnym czasie organizacje międzynarodowe, które zwykle w sposób bezwzględny wiążą swoich członków wydawanymi regulacjami prawnymi, co w przypadku brytyjskiego pojmowania suwerenności, prezentowanego przez Dicey'a, nie mogłoby mieć miejsca. Ponadto Dicey porusza również problem relacji zasady suwerenności do działalności brytyjskich sądów, która jak się powszechnie przyjmuje, ma charakter prawotwórczy, precedensowy. Mogłoby się wydawać, że skoro zasada suwerenności parlamentu dopuszcza istnienie jedynie jednego ośrodka prawodawczego, działalność sądów w zakresie działań prawotwórczych stanowi jej całkowite zaprzeczenie. Dicey uważa

10 *Ibidem*, s. 2.

11 *Ibidem*, s. 20–22.

jednak inaczej, a w swojej argumentacji opiera się na zależności, którą dostrzec możemy, oceniając nie tyle aktywną, co pasywną aktywność „trybunałów" (możność uchylania aktów prawnych) – i tak, sądy w żadnym wypadku nie mają (a także nie uzurpują sobie) i mieć nie mogą prawa do znoszenia ustaw, natomiast parlament jest zdolny do zawieszania prawa wytworzonego przez sędziów w każdym czasie[12].

Należy jednak podkreślić, że bardzo szerokie uprawnienia parlamentu i brak jego ograniczeń, podobnych do tych z Europy kontynentalnej, mimo swego ogromnego znaczenia dla charakteru brytyjskiego ustroju, nie świadczą jednak o całkowitym braku jakichkolwiek granic działalności tego organu. Ograniczenia takie, jak najbardziej istnieją, choć ich charakter trudno określać mianem formalnego. Trzeba raczej uznać, że zjawiska, które wpływają na proces ustanawiania prawa przez parlament, stanowią jedynie pośrednią przyczynę podejmowania takich, a nie innych decyzji i stosowania określonych rozwiązań, bowiem parlament nie jest w żaden sposób nimi związany. W istocie wywierają one bezpośredni wpływ jedynie na parlamentarzystów, którzy muszą liczyć się z ewentualnymi konsekwencjami swoich działań. Idąc tym tokiem myślenia, Dicey wyróżnia dwa typy ograniczeń, które faktycznie istnieją w Wielkiej Brytanii, i które mają realny wpływ na działalność parlamentu – są to czynniki zewnętrzne i wewnętrzne.

Pierwszą kategorię stanowi „możliwość nieposłuszeństwa i oporu rozkazom ze strony poddanych lub znacznej ich liczby"[13] (oczywiście przez „rozkazy" należy raczej rozumieć „nakazy wynikające z przepisów prawa" czy po prostu regulacje prawne), czego nie należy jednak utożsamiać z możliwością podważenia mocy obowiązywania regulacji prawnej przez, choćby jednomyślny i jednoznaczny, sprzeciw ze strony społeczeństwa – norma nie znajdująca posłuszeństwa wśród społeczeństwa dalej jest prawem. Co więcej, można również zauważyć, że ograniczenie to nie ma charakteru trwałego, tj. takiego, któremu parlament podlegałby w sposób ciągły. O ograniczeniu tym możemy bowiem mówić, dopiero wtedy, gdy społeczeństwo

12 *Ibidem*, s. 19.

13 *Ibidem*, s. 32.

faktycznie stawi opór działalności prawodawcy (czego najwyraźniejszym przykładem bez wątpienia stanowią rewolucje) i zmusi go do wycofania się z przeprowadzenia danej zmiany w prawie.

Z drugiej strony, trafnym spostrzeżeniem mogłaby być uwaga, że parlament w swej działalności może być ograniczony nie tylko jawnym nieposłuszeństwem, ale także obawą przez potencjalnym sprzeciwem. Dicey zauważa również i to, dochodząc do wniosku, że faktycznie istnieją pewne zjawiska, które nieustannie wpływają na proces stanowienia prawa przez parlament i określa je mianem ograniczeń wewnętrznych. W głównej mierze stanowią je „warunki społeczne"[14], a więc pewne dominujące w gronie mieszkańców danego państwa opinie na różne tematy (najczęściej – jak się wydaje – tzw. tematy kontrowersyjne), które dają się odczuć na różne sposoby (ale w żadnym razie nie stanowią formalnych instrukcji płynących ze strony społeczeństwa); a także „wpływy, jakie działają na społeczeństwo"[15], przez które należy rozumieć zjawiska, które wraz ze zmianami wywoływanymi w społeczeństwie (bądź określonych grupach społecznych), pociągają również za sobą konieczność dokonania zmian w regulacjach prawnych. Jak nietrudno zauważyć, wspólnym mianownikiem obu powyższych ograniczeń (zarazem zewnętrznych, jak i wewnętrznych), jakim ulega brytyjski parlament, jest rola, jaką odgrywa w państwie społeczeństwo. Należy zatem przyjrzeć się jej bliżej.

Pozornie mogłoby się wydawać, że przyznanie izbom parlamentu statusu suwerena oraz ugruntowanie ich pozycji jako jedynego prawodawcy w państwie poprzez wprowadzenie wielu reguł, ograniczających wpływ innych podmiotów na decyzję parlamentu (dużo silniejsze niż w pozostałych państwach Starego Kontynentu), odbiera społeczeństwu możliwość faktycznego kreowania sytuacji w państwie i wyznaczania kierunków jego rozwoju. Zagadkowym wydaje się również być stosunek samego Dicey'a do problemu roli, jaką odgrywa społeczeństwo w państwie. Z jednej bowiem strony niejednokrotnie dawał wyraz swoim konserwatywnym poglądom, objawiającym się m.in. w nieskrywanym sceptycyzmie wobec idei

14 *Ibidem*, s. 36.

15 *Ibidem*.

powszechności prawa wyborczego (zwłaszcza wobec przyznania praw wyborczych kobietom)[16]; natomiast z drugiej, był jednym z orędowników referendum, stosowanego jako weto ludowe, zdecydowanie zwiększającego udział obywateli w procesie kształtowania prawa[17]. Dodatkowo wątpliwości zwiększa prezentowane przez Dicey'a podejście, według którego „wyborcy nie mają żadnego prawa inicjatywy, ani prawa sankcji lub zawieszenia aktów prawodawczych parlamentu. Żaden trybunał ani na chwilę nie uznałby argumentu, że ustawa jakaś jest nieważną, ponieważ znajduje się w sprzeczności z opinią ciała wyborczego"[18]. Nie trudno zauważyć, że stoi to w jawnej sprzeczności z możliwością stosowania wspomnianego weta ludowego przez obywateli i zdaje się decydowanie ograniczać ich rolę w państwie, zawężając ją w istocie do minimum – a więc do wyboru swoich przedstawicieli, którzy w momencie, w którym ukonstytuują się jako ciało prawodawcze pozostają w zasadzie niezwiązani jakimikolwiek głosami, płynącymi ze strony wyborców. Wydaje się jednak, że wszelkie powyższe rozważania pozostają bezprzedmiotowe bez odwołania się do podstawowego i zasadniczego dla myśli Dicey'a podziału, który nie tylko rozjaśnia skomplikowany problem relacji woli wyborców do działań ich przedstawicieli, ale stanowi przede wszystkim doskonałą odpowiedź na wszelkie wątpliwości, co do demokratyczności ustroju brytyjskiego, które mogą się pojawić w razie błędnego odczytania zasady suwerenności parlamentu. Dicey nie wpisuje się bowiem w tradycję przyznawania miana suwerena (zwierzchnika) tylko jednemu podmiotowi w państwie. Staje się to możliwe dzięki wyróżnieniu dwóch rodzajów suwerenności – suwerenności prawnej i suwerenności politycznej. Pierwsza z nich polega na „niezwiązaniu ustawą", druga natomiast przysługuje temu podmiotowi w państwie, „którego woli w ostatecznym rezultacie podlegają obywatele"[19]. Na gruncie teorii Dicey'a zwierzchność prawna przysługuje zatem parlamentowi, a polityczna – obywatelom.

16 A.V. Dicey, *Letters to a Friend on Votes for Women*, London 1909, s. 55–76, https://archive.org/details/letterstofriendo00diceuoft, s 55–76 (dostęp: 20.07.2016).

17 M. Zabdyr-Jamróz, *Zasada*…s. 312.

18 A.V. Dicey, *Wstęp*…, s. 18.

19 *Ibidem*, s. 29.

Rozróżnienie to nie jest jednak doskonałe, bowiem przy bliższej analizie rozważań Dicey'a pojawia się szereg problemów teoretycznych i praktycznych, które autor *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* pozostawia bez rozwiązania. Po pierwsze, komplikacje logiczne powstają, gdy rozważymy możliwość „samozwiązania się" aktem prawnym przez sam parlament – a więc sytuacji, w której parlament w wydanej przez siebie ustawie, ogranicza swoje własne prawa (przede wszystkim do zmiany wcześniej wydanych aktów – bowiem to taka możliwość jest gwarantem jego swobody)[20]. Dicey wklucza taką ewentualność, jednak argumentacja, na której opiera swój wywód bez wątpienia nie wyczerpuje tematu, a wręcz rodzi jeszcze większe wątpliwości. Twierdzi on bowiem, że „zwierzchnia władza nie może, zachowując swój charakter zwierzchni, ograniczyć swoich praw przez jakieś postanowienia szczególne"[21], co zdaje wprowadzać wywód na tory błędnego koła. Innymi słowy, rozumowanie powyższe można by streścić następująco – parlament jest zwierzchnikiem prawnym, a więc nie jest związany żadną ustawą (ponieważ każdą ustawę może zmienić), nawet taką, w której sam ograniczałby swoje kompetencje do zmiany ustaw wcześniejszych; a niemożność wydania takiej ustawy wynika z faktu, że parlament jest zwierzchnikiem prawnym. Po drugie, bez głębszej analizy pozostawione również zostaje przyznanie roli zwierzchnika politycznego obywatelom. Wydaje się, że szerszego przedstawienia wymagałyby gwarancje, dzięki którym wola wyborców znajdowałaby faktyczne przełożenie na kształt prawodawstwa – trudno uznać, że omówiona wcześniej „obawa" parlamentu przed nieposłuszeństwem społeczeństwa mogłaby stanowi dostateczne zabezpieczenie. Wreszcie, problematyczną i nieznajdującą dostatecznego rozjaśnienia w rozważaniach Dicey'a, a niezwykle istotną z punkty widzenia jej praktycznego wymiaru, zdaje się być również sytuacja rozbieżności między wolą wyborców, a działalnością parlamentu (a więc sytuacja, w której – jak mówi sam ojciec współczesnego brytyjskiego konstytucjonalizmu – w której parlament nie jest rzeczywistym

20 Odróżnić należy to od sytuacji, w której parlament zrzeka się całkowicie swoich praw na rzecz innego podmiotu.

21 A.V. Dicey, *Wstęp*…, s. 24.

przedstawicielem narodu). Dicey wskazuje jedynie na rząd, jako podmiot odpowiedzialny za „zaprowadzenie zgodności między życzeniami zwierzchnika [prawnego – parlamentu] a życzeniami poddanych [obywateli – zwierzchnika politycznego]"[22]. Taka rola rządu zakłada jednak jego całkowitą niezależność, która w zdecydowanej większości przypadków nie pokrywa się z rzeczywistością (skład rządu zależy przecież od wyników wyborów do izb parlamentu), co uniemożliwia traktowanie go jako bezstronnego rozjemcy.

Prowadzenie rozważań nad sposobem pojmowania suwerenności zaprezentowanym przez Dicey'a w jego sztandarowym dziele, powstałym wszak ponad sto lat temu, wymaga wreszcie udzielenia odpowiedzi na jeszcze jedno, naturalnie pojawiające się pytanie o aktualność jego tez. Bez wątpienia za trafny i wciąż obowiązujący uznać można opis ustroju brytyjskiego, łącznie ze sposobem pojmowania zasady suwerenności parlamentu. Wynika to z faktu, że charakter brytyjskiego ustroju nie uległ istotnej zmianie, pomijając wahania[23], niewpływające jednak na zasadniczy kształt systemu polityczno-prawnego. Patrząc z dzisiejszej perspektywy trudno jednak zgodzić się z prezentowanym przez Dicey'a utożsamieniem suwerena politycznego z parlamentem, a suwerena politycznego ze społeczeństwem. Gwałtowny wzrost liczby organizacji międzynarodowych i rozwój prawa międzynarodowego przyczynił się do tego, że w państwach obowiązuje prawo, którego źródłem są różne podmioty – także takie, które funkcjonują poza granicami danego państwa. Również i Wielka Brytania, godząc się na akcesję do Unii Europejskiej, wprowadziła pewien wyjątek od zasady suwerenności prawnej parlamentu, który był nie do pomyślenia dla Dicey'a na przełomie XIX i XX wieku. W dzisiejszych realiach błędnym wydaje się również być przyznawanie statusu suwerena politycznego jedynie obywatelom. Istnieje wiele innych grup interesu – zwłaszcza o podłożu gospodarczym – które spełniają kryteria wyznaczone przez Dicey'a i bez wątpienia wywierają taki wpływ

22 *Ibidem*, s. 38.

23 Przykładem może być likwidacja prerogatywy królewskiej do rozwiązania parlamentu w razie sprzeczności jego działań z wolą wyborców, która miała miejsce w 2011 roku.

na prawodawstwa, że w konsekwencji to ich woli podlegają następnie całe społeczeństwa (co oczywiście należy ocenić negatywnie). Stanowi to jednak całkowicie osobny problem, którego omówienie wymagałoby odrębnego opracowania.

Podsumowanie

Jak widać odróżnienie suwerenności politycznej od prawnej nie prowadzi do uniknięcia bądź rozwiązania wszelkich praktycznych problemów, które rodzi współczesna demokracja pośrednia. Trudno się temu dziwić – w końcu trudno oczekiwać, żeby teoretyczne rozważania mogły stanowić remedium na sytuację, w której przykładowo wola obywateli nie przekłada się na charakter prawodawstwa. Czy jednak rozróżnienie to faktycznie nie przynosi żadnych wymiernych korzyści współczesnemu czytelnikowi? Otóż wydaje się, że może ono być traktowane jako użyteczne narzędzie w kontekście dyskursu prowadzonego nad zagadnieniem suwerenności (a zwłaszcza osoby suwerena). Kryteria przedstawione przez Dicey-'a pozwalają na o wiele bardziej precyzyjne określenie roli, jaką odgrywa dany podmiot w państwie, a także dokładniejsze odróżnienie jego pozycji, funkcji i uprawnień od innych organów, czy grup ludzi i przedstawienie powiązań, które między nimi występują. Ogólne i abstrakcyjne pojęcie suwerena w rozumieniu kontynentalnym nie daje takich możliwości. Precyzja w definiowaniu pewnych zjawisk może natomiast stanowić doskonałą bazę dla rozwoju świadomości społecznej, w zakresie roli, jaką odgrywa ono w sprawowaniu władzy, co niekoniecznie jest dla wszystkich kwestią oczywistą.

Bibliografia:

1. Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r, http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja-18.html (dostęp: 20.07.2016).
2. Dicey A.V., *Letters to a Friend on Votes for Women*, London 1909, s. 55–76, https://archive.org/details/letterstofriendo00diceuoft (dostęp: 20.07.2016).

3. Dicey A.V., *Wstęp do nauki o prawie konstytucyjnym*, Warszawa 1908.
4. Kubas S., *Parlament Szkocki. Dewolucja – wyzwanie dla Zjednoczonego Królestwa*, Warszawa 2004.
5. Lakin S., *Debunking the Idea of Parliamentary Sovereignty: The Controlling Factor of Legality in the British Constitution*, „Oxford Journal of Legal Studies" 2008, nr 4.
6. Lloyd SA, Sreedhar S., *Hobbes's Moral and Political Philosophy*, http://plato.stanford.edu/entries/hobbes-moral/ (dostęp: 20.07.2016).
7. Rousseau J.J., *Umowa społeczna*, Kęty 2009.
8. Sarnecki P., *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2013.
9. Szerer M., *Naród w parlamencie. Prawo i obyczaje polityczne Anglii*, Londyn 1941.
10. Wachlowski Z., *Suwerenność prawna i polityczna w historii i teorii angielskiej*, Lwów 1938.
11. Zabdyr-Jamróz M., *Zasada rządów prawa w koncepcji Alberta Venn Diceya*, „Politeja" 2014, nr 1.

Maciej Guzy – student II roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji UJ, Przewodniczący Koła Naukowego Historii Doktryn UJ, członek Koła Naukowego Filozofii Prawa TBSP UJ.

Jan Ciaptacz

Suweren – autor czy adresat prawa? Kilka uwag o komunikacyjnej koncepcji prawa Jürgena Habermasa

Publiczna debata o prawie często posługuje się odwołaniami do suwerena, zazwyczaj jednak jako celnej konstrukcji normatywnej niż rzeczywiście centralnego punktu prawnoustrojowego modelu stosowania prawa. Zbyt często dochodzi do sytuacji, w której pojęcie to zostaje pozbawione treści, stając się zręcznym sloganem sceny politycznej. Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie o to, jaka jest w wymiarze praktycznym i normatywnym faktyczna rola suwerena w dobrze funkcjonującym społeczeństwie demokratycznym i jego procesach prawodawczych. Zapleczem tej analizy będzie komunikacyjna koncepcja prawa Jürgena Habermasa, jako jedna z najbardziej wartościowych propozycji teoretycznego podejścia do kwestii prawidłowego stanowienia prawa oraz formowania procedur demokracji deliberacyjnej. Wartość teorii Habermasa wywodzi się z opisywania i rozumienia społeczeństwa przez język, a co z kolei pociąga za sobą nadanie szczególnej roli komunikacji.

Punktem wyjścia dla analizy zagadnień podejmowania decyzji i kreowania intersubiektywnych rozwiązań stanowi refleksja Habermasa nad działaniami w praktyce społecznej. Zestawił on cztery podstawowe formy takich działań. Pierwsza – teleologiczna sprowadza się do tego, że aktor zmierza do urzeczywistnienia celu i maksymalizacji pożytku przez dobór środków obiecujących indywidualne powodzenie[1]. Działanie regulowane przez normy, odnoszące

1 J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*. *Tom I*, Warszawa 2016, s. 160.

się do podmiotów-członków grup społecznych, daje z kolei wyraz kierowaniu się wartościami wspólnymi i prowadzi do tego, że pozostali członkowie są uprawnieni do oczekiwania od siebie wzajemnie konkretnego postępowania[2]. Natomiast działanie dramaturgiczne sprowadza się do autoprezentacji autora przed publicznością, przed którą kreuje on pewne wyobrażenie o sobie[3].

Centralnym zagadnieniem koncepcji Habermasa będzie jednak czwarty model działania społecznego, działanie komunikacyjne. Jego specyfika polega na tym, że ujmuje rolę języka znacznie szerzej niż pozostałe modele, w których rola ta jest tylko jednostronną. Służy on mianowicie albo do wywierania wpływu na innych, albo jako nośnik wartości czy środek ekspresji. Model komunikacyjny wykorzystuje możliwości języka znacznie efektywniej w celu poszukiwania konsensualnego rozwiązywania konfliktów społecznych i podejmowania racjonalnych decyzji. Polega on na tym, że uczestnicy koordynują plany działania nie przez egocentryczną kalkulację sukcesu, lecz przez akty dochodzenia do porozumienia[4]. Następuje to w drodze podnoszenia roszczeń ważnościowych, które muszą być respektowane przez wypowiedzi uczestników działań komunikacyjnych. Habermas nazywa trzy typy roszczeń. Pierwszy to propozycjonalna prawdziwość, której specyfika polega na tym, że znajduje odniesienie w świecie obiektywnym. Drugie roszczenie stanowi normatywna słuszność – uznaje ona normy regulatywne. Ostatni to subiektywna szczerość, która oddaje zgodność intencji i wyrazu. Za pomocą odnoszenia się do tych roszczeń strony godzą się co do intersubiektywnego obowiązywania swoich wypowiedzi, a proces interakcji służy jako mechanizm koordynacji działań, zmierzając do osiągnięcia porozumienia.

Dalej należy wskazać wyróżnioną przez Habermasa formę komunikacji, jaką jest dyskurs. Jego istota polega na tym, że zakłada przyjęcie idealnej sytuacji komunikacyjnej. Mamy z nią do czynienia, gdy wykreowana zostanie określona interakcja, która rządzi się konkretnymi i rygorystycznie nakreślonymi regułami. Zwrócić należy uwagę

2 *Ibidem*, s. 161.
3 *Ibidem*, s. 178.
4 *Ibidem*, s. 163.

w pierwszej kolejności na warunek, według którego nikt kto mógłby wnieść jakiś istotny wkład nie może zostać z interakcji wykluczony. Ponadto idealna sytuacja komunikacyjna wystąpi wyłącznie, gdy wszyscy uzyskają taką samą szansę wypowiedzenia się w danej sprawie. Konieczne jest również, aby uczestnicy mówili to, co myślą. Bardzo istotny jest też wymóg, by komunikacja była absolutnie wolna od wszelkiego przymusu. Kluczowym i rozstrzygającym dla racjonalności komunikacyjnej jest przy tym kryterium lepszego argumentu. Tylko w tak stworzonej deliberacji, tylko przy spełnionych warunkach idealnej sytuacji komunikacyjnej lepszy argument może dojść do głosu i zdecydować o wyniku dyskursu. Stworzenie sytuacji idealnej pozwala na prowadzenie sporów w dwóch kierunkach – w zależności od ich przedmiotu. Gdy ogniskują się one wokół faktów, zmierzać będą do konstatacji, czy określone fakty są prawdziwe – tak będzie w przypadku dyskursu teoretycznego. W ramach dyskursu praktycznego, spory zakończy odpowiedź na pytanie, czy dane normy są słuszne. Ten ostatni rodzaj dyskursu – praktyczny, czyli zajmujący się problematyką norm – stanowi wobec tego formę wymiany argumentów o tematyce skupionej wokół normatywnej słuszności[5]. Służy on w koncepcji Habermasa do tego, aby uczestnicy komunikacji mogli ustalić normy, które z punktu widzenia ich interesów zasługują na to, by zostać nazwane najkorzystniejszymi. Uzyskany w drodze tak prowadzonego dyskursu konsensus ma wiele zalet. Jego efektem będzie nie tylko uzgadnianie konfliktu interesów. Można postawić tezę, że z punktu widzenia systemu prawnego i politycznego konsensus taki jest fundamentem. Nie ma i nie może być w demokratycznym państwie prawnych lepszego uzasadnienia dla podejmowanych decyzji, nie ma bardziej trafnego argumentu, który pozwala powiedzieć o tych decyzjach, że są legitymizowane względem tych wszystkich, których dotyczą, jeśli zaakceptowali przesłanki takich decyzji[6]. Habermas upatruje więc ważności w takiej normie, na którą zgodzili się wszyscy zainteresowani, która uzyskała powszechną aprobatę aktorów.

5 *Ibidem*, s. 50.

6 A. Anzenbacher, *Wprowadzenie do filozofii*, Kraków 1992, s. 89.

Warto zwrócić uwagę na to, że w omawianej teorii mamy do czynienia z szerokim spektrum uczestników integracji komunikacyjnej. Można więc powiedzieć zarazem, że dostrzegalne jest w niej bardzo szerokie ujęcie suwerena, który podejmuje decyzje dotyczące swojej sytuacji. Według Habermasa, aby być uprawnionym do udziału w dyskursie należy wypełnić dwa warunki. Po pierwsze posiadać kompetencję komunikacyjną, po drugie odznaczać się racjonalnością komunikacyjną. W praktyce oznacza to tyle, że uczestnik komunikacji musi mieć zdolność do formułowania wypowiedzi gramatycznie i logicznie, a ponadto być gotowym do podpierania tej wypowiedzi uzasadnieniem co do prawdziwości, szczerości i normatywności.

Teoria dyskursywna wobec powyższego znajduje wyjątkowo szerokie zastosowanie w sferze prawnej. Przy stanowieniu prawa z samej istoty tego procesu nie da się uciec od pytania o legitymizację. Dotykając problemu jeszcze głębiej uniknąć nie można debaty wokół zagadnienia, czy suweren powinien w ogóle partycypować w mechanizmach prawotwórczych, a jeśli tak, to w jakim stopniu. Gdzie właściwie powinna przebiegać granica między byciem adresatem, a byciem autorem prawa? Bardzo wyraziście wobec tych wątpliwości rysuje się spór między pozytywizmem prawniczym a teorią dyskursywną. O ile pozytywiści za decydujące o ważności prawa jednoznacznie uznają jego stanowienie zgodnie z legalną procedurą, to w świetle teorii Habermasa rozstrzygający będzie inny aspekt[7]. Swoje zainteresowanie kieruje on przede wszystkim w stronę normatywnego przebiegu procesów komunikacyjnych przy tworzeniu prawa – to właśnie one stanowią uzasadnienie dla obowiązywania. Zarysowana przez niego własna koncepcja praworządnego państwa prowadzi do spostrzeżenia, że każdy przepis normujący życie ludzi może być wynikiem dedukcji z procesów komunikacji, która toczy się między uczestnikami interakcji[8]. Docelowe jest

7 P. Pluciński, *Jurgen Habermas, Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 4, s. 202.

8 B. Abramowicz, *Koncepcja demokracji jako odpowiedź na postulaty usprawnienia demokracji przedstawicielskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2011, nr 4, s. 218.

więc stworzenie systemu opartego na samowładztwie obywateli. Nastąpić ma to w procesie, w którym władza komunikacyjna, wypływająca z interakcji między zinstytucjonalizowanym wyrażaniem woli a sferami publicznymi opartymi na zrzeszeniach społeczeństwa cywilnego, przekształca się we władzę administracyjną. Wszystko to czyni za pomocą prawa. To bowiem właśnie z władzy komunikacyjnej powstaje prawowite prawo, po to by następnie pozwolić jej przekształcenie się we władzę administracyjną[9].

Zasada suwerenności ludu w koncepcji Habermasa może zostać zdefiniowana – w oparciu o powyższe rozważania – jako wywodzenie się wszelkiej władzy politycznej z komunikacyjnej władzy obywateli. Wizja demokracji proceduralnej została przez Habermasa nazwana polityką deliberacyjną, a jej istota w praktyce polega właśnie na tym, że obywatele sami mogą sprawować władzę nad sobą. Korzyści, wypływających z aplikacji myśli habermasowskiej do procedur demokratycznych, jest co najmniej kilka. Przede wszystkim podkreślenia wymaga wspomniana już legitymizację tak stanowionego prawa, gdyż argument o powszechnej zgodzie uczestników komunikacji wydaje się wyjątkowo mocnym uzasadnieniem dla obowiązywania norm. Ponadto zdaniem Habermasa stabilizacja oczekiwań co do zachowań innych jednostek może wynikać z prawa tylko wówczas, gdy wypływa ono z działań komunikacyjnych[10]. Należy zwrócić uwagę także na aspekt jakości, przez co rozumiem wielokrotnie podkreślaną racjonalność tak podejmowanych decyzji, która minimalizuje możliwość pominięcia istotnych kwestii danego problemu, zwiększając zarazem szansę dokonania wyboru rozwiązań efektywnych i skutecznych.

Pytanie, które nasuwa się wobec stworzonego modelu, dotyczy tego, w jakim stopniu – jeżeli w ogóle – wykonalne i sensowne jest powoływanie się na teorię Habermasa w tworzeniu instytucji demokratycznych we współczesnym prawodawstwie w Polsce. Słowa krytyki kierowane pod adresem Habermasa często kładą nacisk na to, że stworzył on utopię[11]. Oczywiście nie można zaprzeczyć,

9 J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie*, Warszawa 2013, s. 184.

10 *Ibidem*, s. 100.

11 A. Smrokowska-Reichmann, *Problemy z dyskursem. Czytając Jürgena Habermasa*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Philosophica" 2012, nr 25, s. 129.

że model ten jest pewną fikcją. Uważam jednak, że fikcją o dużym znaczeniu dla prawodawcy. Model jest zawsze pewnym koniecznym uproszczeniem rzeczywistości. Nie chodzi wszak o to, by go bezkrytycznie i na siłę aplikować, mimo niemożliwości osiągnięcia stanu, w którym dyskurs rzeczywisty pozbawiony zostanie całkowicie swoich immanentnych wad, wśród których wymienić można nacechowanie emocjami, nasycenie manipulacją, wykluczanie pewnych grup obywateli z partycypacji, przewagę interesów partykularnych nad dobrem wspólnym. Nie jest właściwym zatem skreślanie habermasowskiego modelu z powodu tego, że jest zbyt idealny. Kluczem analizy powinno być raczej umiejętne wykorzystanie go w praktyce, świadomie pozbawione mrzonek o stworzeniu wiernej kopii pomyślanych rozwiązań.

To, co leży u podstaw partycypacji obywateli w życiu społecznym i procesach prawotwórczych, jest pewnym fundamentem kultury politycznej. Jest elementem świadomości obywatelskiej i trzonem struktur demokratycznych, bez których cała koncepcja Habermasa odnośnie tworzenia prawa nie mogłaby być urzeczywistniana. Wykorzystywanie modelu legitymizowania prawa i władzy za pośrednictwem komunikacji jest konstruktem, który może przynieść bardzo wiele pozytywów we współczesnym społeczeństwie. Odpowiednie przygotowanie obywateli do uczestnictwa w życiu publicznym może przybierać różne postacie i zależy od konkretnie podjętych w tym kierunku środków. Każda jednak strategia działania może bardzo wiele zaczerpnąć z teoretycznych i utopijnych rozważań Habermasa. Często dochodzić będzie do takiej relacji, że im bardziej praktyczna deliberacja zbliży się do idealnej sytuacji komunikacyjnej, a im bardziej społeczeństwo realne zbliży się do sfery publicznej Habermasa, tym racjonalniejsze i pewniejsze będą podejmowane decyzje. Pewne wątpliwości mogą zrodzić się jednak wobec analizy jednego z aspektów omawianej koncepcji. Habermas nie odniósł się bowiem do tego, że nie bez znaczenia dla równości podmiotów na scenie dyskusji publicznych jest dostęp różnego rodzaju kapitałów – jako najbardziej czytelne wskazać można przykładowo wiedzę i pieniądze. Przywołać trzeba w tym miejscu odmienne spojrzenie na dyskurs Michela Foucault, który dostrzega wyraźne sprzężenie wiedzy

i władzy, przekształcających się w siebie wzajemnie i przeczących wobec tego równości w dyskursie[12]. Rzeczywiście nie da się ukryć, że wpływ tych czynników w negatywny sposób obija się na partycypacji. W skrajnych przypadkach może partycypacji bardzo poważnie zagrozić, co nie znaczy oczywiście, że nie istnieje możliwość minimalizacji szkodliwego ich odziaływania. Moim zdaniem poprawa sytuacji w tym względzie jest jak najbardziej możliwa, a głównej ścieżki tej poprawy upatrywałbym w odpowiednich działaniach edukacyjnych. Promowanie odpowiednich wzorców zachowań, przez co rozumiem głównie budzenie świadomości obywatelskiej i swoistej odwagi do otwarcia się na sferę publiczną, powinno być przedmiotem zainteresowania szkół i mediów. Rozwój obywatelski musi być wpisany w ich społeczną rolę, gdyż właśnie wzrost zainteresowania sprawami publicznymi jest jedynym rozwiązaniem pozwalającym na realizację habermasowskiej wizji wyrównywania pozycji uczestników deliberacji. Prawidłowo funkcjonujące społeczeństwo obywatelskie jest w stanie zbliżyć się do podstaw wyobrażeń Habermasa o działaniu ustroju demokratycznego.

Kolejnym bardzo ważnym problemem jest fakt, że często działanie administracji publicznej przybiera postać przymusu, którego zupełnego wyeliminowania z działań komunikacyjnych domaga się Habermas, przymusu występującego przede wszystkim w postaci ignorowania na wielu płaszczyznach głosu obywateli. Szczególnie doniosłe znaczenie mają tu konsultacje społeczne. Jest to przykład paradoksalny – trudno wyobrazić sobie mechanizm, który we współczesnym prawodawstwie polskim stanowiłby lepszy rdzeń partycypacji. Teoretycznie. Gdyż wokół tej w założeniu proobywatelskiej instytucji narosły już niezliczone antyobywatelskie bariery. W zasadzie przeprowadzanie konsultacji społecznych jest nieprawidłowe na kilku płaszczyznach. Zacząć można o tego, że ich istota ulega wypaczeniu już na samym początku, w sferze prawnej – brak bowiem jakiejkolwiek regulacji nakazującej uwzględnianie zgłaszanych postulatów oraz wypracowanych wyników w dalszym procesie legislacyjnym czy w działalności administracji. Pozytywnym elementem mechanizmu byłoby z pewnością przestrzeganie zasady

12 M. Foucault, *Porządek dyskursu*, tłum. M. Kozłowski, Gdańsk 2002, s. 32.

responsywności, która przejawia się w merytorycznej odpowiedzi na przedstawione postulaty i uwagi oraz na sformułowaniu stosownego podsumowania wyników konsultacji. Jednak zasada ta również nie zawsze jest respektowana, na co wskazuje przykładowo raport podsumowujący realizację projektu w ramach programu Obywatele dla Demokracji pn. „Monitoring prac legislacyjnych i konsultacji społecznych w ochronie zdrowia"[13]. Pozostawianie bez uzasadnienia odmowy uwzględnienia stanowisk obywateli i organizacji pozarządowych znajdują odzwierciedlenie w zniechęceniu do partycypacji w obliczu jej często fikcyjnego charakteru[14]. Jako obywatele często stajemy w obliczu sytuacji komunikacyjnej, odbiegającej od tej zaproponowanej przez Habermasa, jeśli w ogóle można określić jako „komunikacyjną" sytuację, w której komunikat pozostaje bez reakcji drugiej strony. Szczegółowa analiza stanu konsultacji społecznych w Polsce znalazła się w raporcie przygotowanym dla Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji „Konsultacje Społeczne – Jak sprawić by były lepsze?". Stosowanie do przeprowadzonych analiz problemy dostrzeżono w niedostatecznym przygotowaniu korpusu służby cywilnej do prowadzenia konsultacji, ale także niedostatecznym rozumieniu ich roli przez urzędników[15]. Inną przyczyną jest zbyt małe zaplecze organizacji eksperckich i porozumień organizacji pozarządowych[16]. Bardzo istotnym brakiem jest nieistnienie spójnej podstawy legislacyjnej określającej tryb czy konsekwencje prowadzonych coraz częściej konsultacji społecznych, który tylko potęguje chaos normatywny i ułatwia fikcyjne prowadzenie konsultacji.

Wszystko to sprowadza się do niedostatecznej partycypacji obywateli w tworzeniu prawa – do sytuacji w których fakt odbycia konsultacji ważniejszy jest niż ich efekt, w których konsultacje zamiast obywatelom służą jako środek poprawy wizerunku administracji publicznej. Wśród postulatów, które wielokrotnie pojawiają

13 Raport podsumowujący realizację projektu pn. „Monitoring prac legislacyjnych i konsultacji społecznych w ochronie zdrowia" wraz z rekomendacjami dla uczestników procesu legislacyjnego, Warszawa 2015, s. 17–18.

14 *Konsultacje społeczne – jak sprawić by były lepsze* (raport na zlecenie Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji), 2012, s. 15.

15 *Ibidem*, s. 17.

16 *Ibidem*, s. 20.

się w debatach dotyczących udziału czynnika społecznego w procesach decyzyjnych, należy podkreślić jako najważniejsze – programy edukacyjne dla obywateli i pracowników administracji. Ponadto warte analizy są pomysły stałego monitorowania, toczących się konsultacji wraz z tworzeniem spójnego Kodeksu Dobrych Praktyk Konsultacji oraz jego szerokim rozpowszechnianiem. Osobnym problemem pozostaje natomiast ewaluacja procesów partycypacyjnych, rzadko mająca miejsce, a jeśli już to sprowadzana do pomiaru satysfakcji uczestników, przy czym na rzecz tego kryterium pomijane są naczelne aspekty, jak efektywność i wyniki mechanizmów. Rzetelnie prowadzony audyt procesu konsultacji i dialogu powinien być zlecany niezależnym podmiotom zewnętrznym w ramach opracowanych standardów i reguł. Podobne rozwiązanie, chociaż stosowane głównie w sektorze prywatnym, oferuje organizacja AccountAbility, która opracowała standard prowadzenia dialogu społecznego, znany pod nazwą AA 1000[17]. Tego typu jasne i sprawdzone zasady partycypacji, połączone z ugruntowanymi metodami weryfikacji efektów, mogą stanowić ważny drogowskaz w tworzeniu legislacyjnych ram dla mechanizmów demokracji deliberacyjnej w Polsce. Rozwiązań można znaleźć wiele, natomiast niezmiernie istotne jest, aby były one koherentne z całym szeregiem innych przedsięwzięć, składających się na kompleksową poprawę udziału obywateli w sprawowaniu władzy.

W kontekście omawianej problematyki pochwalić należy bujny rozwój innego mechanizmu, który zaledwie przed kilku laty stawiał pierwsze kroki w ramach rozwoju polityki partycypacyjnej w samorządach. Mowa o instytucji tzw. Budżetu Obywatelskiego, czyli powszechnego głosowania mieszkańców, dotyczącego rozdysponowania konkretnej części budżetu danej jednostki samorządu terytorialnego na zgłaszane przez uczestników projekty. Inicjatywa zdaje się ona odpowiadać postulatom zwolenników demokracji deliberacyjnej, cieszy wszak, że z każdym rokiem może liczyć na coraz większe wsparcie jednostek samorządu terytorialnego. Dla porównania wystarczy przytoczyć dane dotyczące Budżetów

17 *Standardy AA1000. Narzędzie społecznej odpowiedzialności organizacji. Przewodnik dla biznesu*, Warszawa 2011.

Obywatelskich – w roku 2013 oraz 2016. Podczas gdy w roku 2013 budżety takie wystąpiły w 7 miastach na prawach powiatu i 1 gminie miejskiej, a łączna kwota na nie przeznaczona wyniosła 24 mln 400 tys. zł, to w 2016 zorganizowano je w 2 powiatach, 44 miastach na prawach powiatu, 17 gminach miejskich, 13 gminach miejsko-wiejskich i 4 gminach wiejskich, na łączną kwotę 318 mln 534 tys. 957 zł[18]. Co prawda budżet obywatelski nie dotyczy bezpośrednio kwestii prawotwórstwa, jednak stanowi niezwykle istotny mechanizm sprawowania władzy przez obywateli – właśnie przez udział w rozdziale środków publicznych – jest więc ważnym elementem omawianej suwerenności obywateli, którzy przez swoje decyzje w ramach tej procedury sprawują bezpośrednio władzę publiczną, nie przyglądając się jedynie procesowi stanowienia i stosowania prawa przez władze lokalne z możliwością opóźnionej wyborczej weryfikacji w odstępach aż czteroletnich. Warto jednak zadać pytanie, czy aby i w tym przypadku nie napotkamy na liczne bariery dla sprawowania władzy przez obywateli. Pierwszy aspekt to wyniki głosowania – czy są one wiążące dla władz? Nie, pozostają jedynie w sferze pewnej umowy społecznej, co budzi uzasadnione obawy doktryny, co do skuteczności tak zorganizowanej procedury, w obliczu braku sankcji dla strony samorządowej w razie zignorowania decyzji obywateli[19]. Kolejny problem pojawia się w kontekście omawianej przeze mnie przewagi kapitałów. Analiza trzech kolejnych edycji Budżetu Obywatelskiego w Krakowie wskazuje na to, że obywatelskość tej formy demokracji partycypacyjnej przegrywa w starciu z silnymi, dobrze zorganizowanymi i dofinansowanymi środowiskami. Rok 2014 przyniósł jedno z czołowych miejsc projektowi „Free Wifi – darmowy miejski Internet", zgłoszonemu wspólnie przez przedstawicieli Młodzieżowej Rady Miasta, Stowarzyszenie „Młodzi Demokraci" oraz Forum Młodych Ludowców. W roku 2015 zwycięski okazał się projekt, mający zaplecze w silnym lobby, mianowicie

18 Dane pochodzą ze strony internetowej projektu Fundacji Instytutu Myśli Innowacyjnej www.budzetyobywatelskie.pl.

19 K. Bandarzewski, *Ekspertyza dotycząca prawnych uwarunkowań udziału społeczności lokalnych w procesie konstruowania i wykonywania budżetu gminy na zlecenie Fundacji S. Batorego*.

„Tor motocyklowo-samochodowy w Krakowie", zakładający budowę obiektu przeznaczonego dla miłośników pojazdów mechanicznych. Natomiast w roku 2016 wybór padł na „Skrzydlaty Kraków", projekt krakowskiego Aeroklubu, zakładający zakup 3 szybowców, 30 bezpłatnych szkoleń dla mieszkańców oraz 200 lotów widokowych[20]. Gołym okiem widać, że z żadnym z rzeczonych projektów, wspieranych infrastrukturą, organizacją i odpowiednim zapleczem finansowym podmiotów zgłaszających, nie mają szans w obecnych warunkach konkurować projekty zgłaszane przez zwykłych mieszkańców miasta. Głównie ze względu na bardzo niską frekwencję i niewielkie zainteresowanie społeczne, które sprawia, że wygrywają tylko projekty, które mogą pozwolić sobie na szerszą reklamę pomysłów. Kolejno w trzech edycjach frekwencja wyniosła 10% – w 2014 roku, 7,5% w 2015, wreszcie 7% w 2016[21]. Próby diagnozy tej porażki demokracji deliberacyjnej są różne – od kwestii sposobu głosowania, przez wakacyjne terminy, po wątpliwości co do całej organizacji procedury. Niezależnie jednak od tych aspektów problematyczny wydaje się głównie wspomniany brak przygotowania obywateli do przejęcia odpowiedzialności za zbiorowość, przygotowania, którego kształtowanie jest procesem bardzo długim, lecz zarazem bardzo potrzebnym. Tego typu działania, jak właśnie budżety partycypacyjne, stanowią ważny element społeczeństwa obywatelskiego, również niejako wprowadzający do bardziej złożonych inicjatyw np. referendalnych czy ustawodawczych. Mimo, że obecna sytuacja nie nastraja optymistycznie, jestem przekonany, że odpowiednie udoskonalanie omawianych mechanizmów – tak konsultacji społecznych, budżetów partycypacyjnych i wielu innych – prowadzić będzie z czasem do szerszego sprawowania władzy przez suwerena, a z każdą kolejną decyzją sprawdzać się będzie w coraz większym stopniu wizja Jürgena Habermasa.

Co prawda nie jest możliwe osiągnięcie wszystkich postulatów komunikacyjnej koncepcji prawa co do tworzenia prawa przez suwerena. Utopijnym byłoby twierdzenie, że wykonalne jest ułożenie

20 Strona internetowa poświęcona funkcjonowaniu Budżetu Obywatelskiego w Krakowie www.kraków.pl/budzet.

21 Dane pochodzą z portalu www.krakow.pl.

systemu prawnego idealnie w taki sposób, jak zaprojektował go Habermas. Dlatego bezcelowym jest formułowanie pytań o to, czy model Habermasa sprawdziłby się w praktyce prawnej. Warto natomiast zadać pytanie o nieco odmiennej treści. Na ile jesteśmy w stanie zbudować system, w którym suweren byłby nie tylko adresatem, ale przede wszystkim autorem prawa? Można uczynić wiele, aby realizacja tej koncepcji zbliżyła się najpełniej do założenia. Założenia, które obfituje w liczne korzyści – oczywiście pod warunkiem, że uda się zastosować je prawidłowo w praktyce ustrojowej, co nie będzie zadaniem łatwym. Z całą pewnością Habermas nie pomylił się co do tego, że prawdziwa legitymizacja władzy, stanowionego przez nią prawa i podejmowanych decyzji może mieć miejsce tylko, gdy autorem prawa jest suweren – w im większym stopniu, tym lepiej.

Bibliografia

1. Abramowicz B., *Koncepcja demokracji jako odpowiedź na postulaty usprawnienia demokracji przedstawicielskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2011, nr 4.
2. Anzenbacher A., *Wprowadzenie do filozofii*, Kraków 1992.
3. Bandarzewski K., *Ekspertyza dotycząca prawnych uwarunkowań udziału społeczności lokalnych w procesie konstruowania i wykonywania budżetu gminy na zlecenie Fundacji S. Batorego*.
4. Foucault M., *Porządek dyskursu*, tłum. M. Kozłowski, Gdańsk 2002.
5. Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie*, Warszawa 2013.
6. Habermas J., *Teoria działania komunikacyjnego. Tom I*, Warszawa 2016.
7. *Konsultacje społeczne – jak sprawić by były lepsze* (raport na zlecenie Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji), 2012.
8. Pluciński P., *Jürgen Habermas, Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 4.
9. Raport podsumowujący realizację projektu pn. „Monitoring prac legislacyjnych i konsultacji społecznych w ochronie zdrowia" wraz z rekomendacjami dla uczestników procesu legislacyjnego, Warszawa 2015

10. Restorff M., *Die politische Theorie von Jürgen Habermas*, Marburg 1997.
11. Smrokowska-Reichmann A., *Problemy z dyskursem. Czytając Jürgena Habermasa*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Philosophica" 2012, nr 25.
12. *Standardy AA1000. Narzędzie społecznej odpowiedzialności organizacji. Przewodnik dla biznesu*, Warszawa 2011.
13. www.budzetyobywatelskie.pl – portal projektu Fundacji Instytutu Myśli Innowacyjnej.
14. www.krakow.pl/budzet – portal informacyjny miasta Krakowa dotyczący Budżetu Obywatelskiego.

Jan Ciaptacz – student Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; stypendysta fundacji Stiftung Polytechnische Gesellschaft we Frankfurcie nad Menem; sekretarz Koła Naukowego Prawa Rzymskiego i Porównawczego Towarzystwa Biblioteki Słuchaczów Prawa UJ; juror międzynarodowego projektu Jugend Debattiert International; zainteresowany komunikacją polityczną i jej prawnymi aspektami.

Piotr Eckhardt

Miejsce suwerenności ludu w filozofii politycznej Chantal Mouffe

Wstęp

Dużą część z oryginalnych koncepcji związanych z suwerennością można przypisać myślicielom kojarzonym z konserwatyzmem. Wystarczy wspomnieć tutaj chociażby teorię rozkazu suwerena Jana Bodina, suwerenność boga w ujęciu de Maistre'a czy decyzjonizm Carla Schmitta. Najbardziej „wpływowa" teoria suwerenności ludu jest z kolei najczęściej poruszana przez filozofów politycznych związanych z liberalizmem. Należy zatem uznać, że wartością dodaną dla niniejszej książki będzie analiza miejsca suwerenności w poglądach przedstawiciela lub przedstawicielki myśli lewicowej.

Filozofką polityczną o nieukrywanych lewicowych sympatiach, dla której suwerenność jest szczególnie istotna, jest niewątpliwie Chantal Mouffe. Ta urodzona w 1943 r. belgijska teoretyczka polityki związana z University of Westminster uznawana jest za jedną z najbardziej wpływowych osób pośród współczesnych lewicowych intelektualistów. *Hegemonię i socjalistyczną strategię* opublikowaną przez nią wspólnie z Ernestem Laclau w 1985 r. uznaje się za „książkę najważniejszą dla lewicy ostatnich kilku dekad"[1] i „podręcznik

1 S. Sierakowski, *Scenariusz dla brakującego aktora*, [w:] E. Laclau, C. Mouffe, *Hegemonia i socjalistyczna strategia. Przyczynek do projektu radykalnej polityki demokratycznej*, Wrocław 2007, s. VII.

lewicowej myśli postmarksistowskiej"[2]. Niemniej głośna stało się jej kolejne dzieło, wydany w 2000 roku *Paradoks demokracji*.

Wybór Chantal Mouffe jako intelektualistki lewicowej, której poglądy na suwerenność zostaną przedstawione w niniejszej książce, był jednak podyktowany nie tylko rolą, jaką odgrywa ona dla współczesnej lewicy, ale przede wszystkim wagą, jaką przywiązuje ona do suwerenności, a konkretnie suwerenności ludu. Niniejszy rozdział ma dwa zasadnicze cele. Po pierwsze, autor postara się udowodnić, że suwerenność ludu ma kluczowe znaczenie dla koncepcji politycznych Mouffe, mimo że belgijska filozofka nie pisze o niej bezpośrednio zbyt wiele. Po drugie, spróbuje ustalić dlaczego ta suwerenność ludu jest dla niej aż tak istotna.

Niżej omówione zostaną poglądy Chantal Mouffe na znaczenie suwerenności ludu dla istnienia demokracji liberalnej oraz wpływ deficytu suwerenności ludu na kryzys tej demokracji. Ze szczególnym uwzględnieniem suwerenności ludu przedstawiona zostanie analiza zjawiska prawicowego populizmu, jaką Chantal Mouffe dokonała w oparciu o swoje koncepcje. Następnie autor dokona próby aplikacji tej samej teorii stworzonej przez belgijską filozofkę do wyjaśnienia zjawiska eurosceptycyzmu. Podsumowanie będzie zaś polegać na próbie odpowiedzi na pytanie na czym polega znaczenie suwerenności ludu w myśli politycznej autorki *Paradoksu Demokracji*.

Suwerenność ludu filarem demokracji liberalnej

Chantal Mouffe wiele miejsca w swojej myśli poświęca analizie demokracji. Pod lupę bierze związane z nią koncepcje polityczne określane szeregiem nazw: demokracja proceduralna, demokracja dialogu, kosmopolityczna demokracja, demokratyczne zarządzanie, globalne społeczeństwo obywatelskie, kosmopolityczna suwerenność, bezwarunkowa demokracja[3], współczesna demokracja, demokracja przedstawicielska, demokracja parlamentarna, demokracja pluralistyczna, demokracja konstytucyjna i wreszcie demokracja

2 L. Koczanowicz, *Antagonizm, agonizm i radykalna demokracja. Koncepcja polityki Chantal Mouffe*, [w:] C. Mouffe, *Paradoks demokracji*, Wrocław 2005, s. 10.

3 C. Mouffe, *Polityczność. Przewodnik Krytyki Politycznej*, Warszawa 2008, s. 17.

liberalna[4]. Wiele z tych terminów podobnie brzmi, a nawet można je uznać za bliskoznaczne. Sama autorka *Paradoksu demokracji* niekiedy używa części z nich zamiennie. Dla porządku, w niniejszym artykule będą używane pojęcia *demokracja liberalna* oraz *demokracja postpolityczna*, od których objaśnienia należy zacząć analizę miejsca suwerenności ludu w myśli Chantal Mouffe.

Demokracja liberalna to według belgijskiej filozofki forma politycznej organizacji społeczeństwa stworzona w XIX wieku w cywilizacji zachodniej[5]. Powstała ona z połączenia dwóch różnych tradycji. Pierwsza z nich to klasyczny liberalizm, dla którego szczególnie istotne są takie wartości jak rządy prawa, prawa człowieka i poszanowanie indywidualnej wolności. Druga tradycja to demokratyzm stawiający na piedestale równość, tożsamość rządzących i rządzonych i przede wszystkim władzę ludu.

Według Mouffe powstanie omawianego ustroju wiąże się „demokratyzacją liberalizmu" poprzez rozszerzenie klasycznej definicji wolności o elementy pozytywne. Ojciec klasycznego liberalizmu głosił, że *wolność* […] *sprowadza się do niezależności od przymusu i gwałtu ze strony innych*[6]. Była to zatem definicja czysto negatywna. John Stuart Mill dodał do niej pozytywną polityczną wolność do udziału w procesach demokratycznych. Właśnie od tego momentu można według autorki *Paradoksu demokracji* mówić o demokracji liberalnej. Do tego momentu w myśli belgijskiej filozofki nie ma raczej nic kontrowersyjnego, ponieważ J. S. Milla powszechnie uważa się za ojca demoliberalizmu[7].

Mouffe podkreśla jednak, że połączenie tych dwóch tradycji wcale nie jest oczywiste, ani nie jest konieczne dla istnienia liberalizmu ani demokracji. Co więcej, związek ten nie został zawarty szybko, ani łatwo. Mouffe stara się udowodnić, że różni myśliciele, w tym także liberałowie, uznawali demokratyzm i liberalizm za odrębne elementy, których połączenie konstytuuje system

4 C. Mouffe, *Paradoks*…, s. 21.

5 *Ibidem*.

6 J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie,* Warszawa 1992, s. 201, za: E. Laclau, C. Mouffe, *Hegemonia*…, s. 180.

7 W. Bernacki, *Demoliberalizm* [w:] M. Jaskólski (red.), *Słownik historii doktryn politycznych*, Warszawa 1999, s. 37.

polityczny liberalnej demokracji[8]. Na poparcie tej tezy przywołuje Friedricha Augusta von Hayeka, który w *Drodze do zniewolenia* faktycznie napisał, że „demokracja jest w istocie środkiem, użytecznym narzędziem zapewnienia pokoju wewnętrznego i wolności indywidualnej"[9]. Stara się w ten sposób wywieść, że przedstawiciele jednej tradycji starali się interpretować drugą w korzystny dla siebie sposób, nie podając jednak analogicznych przykładów dotyczących zwolenników demokratyzmu.

Co więcej, belgijska filozofka wywodzi, że te dwie tradycje składające się na demokrację liberalną są ze sobą właściwie niekompatybilne. Belgijska filozofka, powołując się na Carla Schmitta, stwierdza, iż między demokratycznym ideałem a liberalizmem zachodzi nieusuwalna sprzeczność. Dzieje się tak ponieważ liberalizm skoncentrowany jest na indywidualności poszczególnych jednostek. Zgodnie z jego założeniami każda osoba równa jest automatycznie innej osobie i z tytułu samego człowieczeństwa można wywodzić przysługujące jej prawa. Jeżeli zaś chodzi o tradycję demokratyczną, to Mouffe wywodzi za Schmittem, iż posiadane prawa wedle niej zależą od przynależności do określonego *demos*[10]. To właśnie ta sprzeczność jest dla belgijskiej filozofki tytułowym paradoksem demokracji.

Chantal Mouffe zgadza się ze Schmittem co do istnienia opisanej wyżej sprzeczności, ale nie podziela jego pesymizmu co do niemożliwości funkcjonowania ustroju liberalno-demokratycznego. Autorka *Paradoksu demokracji* uważa, że konflikt pomiędzy tradycjami liberalną i demokratyczną tworzy nieusuwalne napięcie, dzięki któremu ustrój polityczny zachowuje swój dynamizm. Nie jest według niej możliwe ostateczne rozwiązanie sporu między liberalizmem a demokratyzmem, zaś istotą liberalnej demokracji powinno być ciągłe podejmowanie prób poradzenia sobie z tym „konstytutywnym paradoksem"[11]. Warto dodać, że właśnie na ta tym tle belgijska filozofka krytykuje defibracyjne koncepcje Jürgena Habermasa,

8 C. Mouffe, *Paradoks*…, s. 23.

9 F. A. von Hayek, *Droga do zniewolenia*, Kraków 1976, za: C. Mouffe, *Paradoks*…, s. 23.

10 C. Mouffe, *Paradoks*…, s. 60.

11 *Ibidem*, s. 64.

jako nakierowane na osiągnięcie za wszelką cenę kompromisu, który według Mouffe nie jest możliwy[12].

Na podstawie tej części rozważań można stwierdzić, iż suwerenność ludu odgrywa niezwykle istotną rolę w analizie demokracji Chantal Mouffe. Jak wyżej opisano, według belgijskiej filozofki, dla ustroju dominującego na Zachodzie od dwóch wieków konstytutywny jest ciągły i nieusuwalny konflikt pomiędzy dynamicznie ścierającymi się odmiennymi tradycjami. Jedna z nich to klasyczny liberalizm. Druga to tradycja demokratyczna, która zasadniczo polega na urzeczywistnieniu suwerenności ludu. Okazuje się zatem, że suwerenność ludu jest jedną z dwóch wartości, których walka o hegemonię jest konstytutywna dla najpopularniejszego obecnie ustroju. W dalszej kolejności należy zastanowić się, skąd zatem, według Chantal Mouffem biorą się problemy współczesnej demokracji i jaką rolę odgrywa tutaj suwerenność ludu.

Demokracja postpolityczna – problematyczny tryumf konsensusu nad suwerennością ludu

W tym celu należy przejść do objaśnienia, czym jest według Chantal Mouffe *demokracja postpolityczna* i czym różni się ona od demokracji liberalnej w rozumieniu przedstawionym powyżej. Na początku należy wskazać, że sama belgijska filozofka nie używa terminu *demokracja postpolityczna,* ale dokonując krytyki współczesnej demokracji liberalnej, przyczyny problemów trapiących obecnie ten ustrój nazywa *postpolityczną wizją*[13]. Dlatego też termin *demokracja postpolityczna* wydaje się być najbardziej precyzyjnym określeniem dla systemu politycznego będącego demokracją liberalną opartą na założeniach krytykowanych przez Mouffe.

Według Mouffe konstrukcja współczesnej demokracji liberalnej uległa modyfikacji. Nadal zbudowana jest ona z dwóch zasadniczych elementów, ale oba wywodzą się z tradycji liberalnej. Chodzi o prawa człowieka oraz wolny rynek. Za uderzające belgijska filozofka uznaje niemalże całkowite pominięcie składnika pochodzącego

12 *Ibidem,* s. 64–68.

13 C. Mouffe, *Polityczność…*, s. 16.

od tradycji demokratycznej[14]. Niedowartościowanie suwerenności ludu uznawanej za przestarzałą koncepcję i przeszkodę we wprowadzaniu indywidualnych praw człowieka jest konstytutywną cechą demokracji postpolitycznej[15].

Następnie, należy zadać pytanie, dlaczego zredefiniowanie demokracji jako systemu, w którym dominującym elementem jest liberalizm, podczas gdy demokratyzm usunął się cień, czyni z niej demokrację postpolityczną. Odpowiedź wydaje się dość prosta. Jak wyżej wspomniano, Chantal Mouffe przywiązuje szczególną wagę do walki różnych stronnictw o proporcję między dwoma tradycjami tworzącymi demokrację liberalną. Przesadą nie będzie chyba stwierdzenie, że autorka *Paradoksu demokracji* uznaje ten konflikt za mit założycielski omawianego ustroju. Belgijska filozofka rozumie polityczność jako nieusuwalny antagonizm[16]. Trwała dominacja jednej, liberalnej tradycji powoduje wyeliminowanie głównego sporu, jaki istniał w polityce demokratycznej. Jeżeli zaś konflikt jest istotą polityki, to wobec jego braku mówić można jedynie o postpolityce.

Interesującą kwestią jest spojrzenie Chantal Mouffe na genezę owej postpolityki. Autorka *Paradoksu demokracji* uważa, że za marginalizację tradycji demokratycznej na rzecz tradycji liberalnej w myśleniu o demokracji odpowiedzialni są wspomniani już liberałowie. Twierdzi ona, że neoliberalni przedstawiciele tzw. *nowej prawicy* nie tylko dostrzegają niekonieczność połączenia dwóch wyżej wymienionych tradycji, ale zdecydowanie preferują drugą z nich. Belgijska filozofka uważa, że tacy myśliciele, jak Friedrich August von Hayek, Milton Friedman czy Robert Nozick przeprowadzili w 2 poł. XX wieku

14 C. Mouffe, *'The end of politics' and the Challenge of Right-wing Populism*, [w:] F. Panizza (red.), *Populism and the Mirror of Democracy,* Londyn – Nowy Jork 2005, s. 51–52.

15 W przywoływanym fragmencie autorka krytycznie pisze o „współczesnej definicji demokracji liberalnej". Wobec niezarysowania przez nią jasnych granic owej współczesności, potwierdza się zasadność wprowadzenia terminu *demokracji postpolitycznej* rozumianej jako demokracji liberalnej obarczonej zespołem wad wskazywanych przez Mouffe. Innym terminem, który mógłby tutaj pasować, wydaje się określenie *demokracja neoliberalna*, akcentujące inną z wad tego systemu.

16 C. Mouffe, *Polityczność…*, s. 24–29.

„ofensywę antydemokratyczną"[17]. Mouffe uważa, że elementy tradycji demokratycznej zostały przez neoliberałów zmarginalizowane w celu walki z aktywną rolą państwa, która według belgijskiej filozofki, związana jest z ochroną pozytywnej koncepcji wolności, sprawiedliwości dystrybutywnej i politycznej partycypacji[18].

Mouffe nazywa taki układ sił neoliberalną hegemonią[19], która prowadzi do negatywnego zjawiska „deficytu demokracji"[20]. Skoro tradycję demokratyczną autorka *Paradoksu demokracji* utożsamia właściwie z praktycznym urzeczywistnieniem suwerenności ludu, to przesadą nie będzie nazwanie tego zjawiska deficytem suwerenności ludu. Jako rozwiązanie tego problemu Mouffe proponuje agonistyczny pluralizm, czyli podejście, w którym odchodzi się od postpolityki, przyznając, że całkowite rozwiązanie konfliktu będącego istotą liberalnej demokracji nie jest możliwe. W agonistycznym pluralizmie spór ma być istotą demokratycznej polityki, ale – co szczególnie istotne – prowadzony ma on być przez uznających się nawzajem przeciwników, a nie wrogów[21].

Prawicowy populizm i deficyt suwerenności ludu

Belgijska filozofka nie poprzestaje na rozważaniach teoretycznych. Swoje koncepcje próbuje odnosić do rzeczywistości społeczno-politycznej, co może okazać się przydatne z dwóch powodów. Po pierwsze, jest to pewnego rodzaju weryfikacja jej hipotez. Po drugie, Mouffe podejmuje w ten sposób próbę wyjaśnienia pewnych zjawisk dziejących się we współczesnym świecie.

W *Polityczności* Chantal Mouffe podjęła się próby połączenia zjawiska wzrostu popularności skrajnie prawicowych partii populistycznych w Europie z krytykowaną przez nią *postpolityką*. Filozofka omówiła kilka różnych przykładów, w tym *casusy* Austriackiej Partii

17 E. Laclau, C. Mouffe, *Hegemonia*…, s. 180.
18 *Ibidem,* s. 181–182.
19 C. Mouffe, *Paradoks*…, s. 25.
20 *Ibidem,* s. 23.
21 C. Mouffe, *Which Public Sphere for a Democratic Society?*, "Theoria: A Journal of Social and Political Theory" 2002, nr 99, s. 58–59.

Wolnościowej Jörga Haidera, Bloku Flamandzkiego w Belgii czy francuskiego Front National Jeana-Marie Le Pena.

Mouffe stara się wyjaśnić zachowania wyborców odwołując się do przedstawionych już wyżej wad *demokracji postpolitycznej*. Filozofka zwraca uwagę, że legitymacja demokracji liberalnej opiera się na fundamentalnej dla tradycji demokratycznej zasady suwerenności ludu. Po analizie kilku europejskich przypadków dochodzi do wniosku, że prawicowe partie populistyczne powstały w tych krajach, gdzie pozostałe partie zbliżyły się do siebie, silnie upodobniając swój program. Z tego powodu część wyborców, posiadających poglądy dalsze od centrum, do którego skierowały się wszystkie główne siły polityczne, straciło swoją reprezentację. W związku z tym, skierowali się oni w stronę partii populistycznych[22]. Można powiedzieć, że zgodnie z wyjaśnieniem Mouffe, w tych przedstawicielskich demokracjach liberalnych pewna część ludu utraciła możliwość praktycznej realizacji swojej suwerenności za pośrednictwem tradycyjnych partii demokratycznych. W związku z tym zwrócili się do partii, które chcą ich reprezentować, ale ich program stanowi zagrożenie dla demokracji.

Wobec powyższych, autorka *Paradoksu demokracji* oferuje prostą odpowiedź na pytanie, dlaczego prawicowe partie populistyczne zyskały tak dużą popularność w Europie początków XXI wieku: stwierdza, że były to jedyne siły polityczne, które otwarcie odwoływały się do suwerenności ludu[23]. Należy do tego dodać, że Chantal Mouffe generalnie nie jest przeciwna populizmowi. Uważa, że to jedyny środek by wyartykułować pewne problemy i nadać demokracji właściwy dynamizm[24]. Oznacza to, że według belgijskiej filozofki zagrożeniem dla demokracji wcale nie jest populizm sam w sobie, tylko deficyt suwerenności ludu, który wyzwala jeden określony niebezpieczny rodzaj populizmu, przez Mouffe nazywany prawicowym.

22 C. Mouffe, *Polityczność…*, s. 85.

23 C. Mouffe, *'The end…*, s. 53.

24 A. C. A. Mantilla, *Left Populism and Taking Back Democracy: A Conversation with Chantal Mouffe,* http://www.versobooks.com/blogs/2566-left-populism-and-taking-back-democracy-a-conversation-with-chantal-mouffe (dostęp: 1.09.2016).

Deficyt suwerenności ludu a eurosceptycyzm

Tłumaczenie popularności prawicowych populistów *deficytem demokracji* prowadzi do jeszcze jednej refleksji. Chantal Mouffe o Unii Europejskiej pisze szczególnie w kontekście roli, jaką według niej powinna odegrać ta organizacja w kształtowaniu bezpieczeństwa socjalnego Europejczyków[25]. Można jednak pokusić się o próbę zastosowania jej koncepcji deficytu demokracji do wyjaśnienia przyczyn wzrostu eurosceptycyzmu w poszczególnych państwach członkowskich. W związku z bezprecedensową decyzją o opuszczeniu Wspólnoty podjętą przez obywateli Wielkiej Brytanii w referendum przeprowadzonym w 2016 r., należy to zjawisko uznać za nie mniej istotne, niż wzrost popularności w poprzedniej dekadzie XXI wieku.

O istnieniu deficytu demokracji w Unii Europejskiej mówi się w różnych kręgach od wielu lat[26], a jednym z popularniejszych argumentów na jego potwierdzenie jest niska frekwencja w wyborach do Parlamentu Europejskiego[27]. Obywatele UE rzadziej biorą udział w głosowaniu mającym wyłonić ich przedstawicieli do tej instytucji, niż w wyborach do parlamentów krajowych. Może to świadczyć o uznawaniu przez nich Parlamentu Europejskiego za instytucję, która nie ma realnego wpływu na procesy decyzyjne wewnątrz Wspólnoty. Jako że jest to jedyny organ Wspólnoty wyłaniany w demokratycznych i bezpośrednich wyborach, obywatele UE mogą mieć poczucie o braku wpływu na kierunek, w jakim zmierza zjednoczona Europa.

Analogicznie do analizowanych przez Chantal Mouffe przypadków poszczególnych państw Zachodniej Europy, wyborcy mogą poszukiwać alternatywy wobec euroentuzjastycznych partii politycznych głównego nurtu, między którymi istnieje generalny konsensus

25 Por. C. Mouffe, *Polityczność*…, s. 128, 146.

26 Zob. np. A. Follesdal, S. Hix, *Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik*, JCMS:„Journal of Common Market Studies", 2006, vol. 44, nr 3, s. 534–537.

27 Eurostat*, Voter turnout in national and EU parliamentary elections,* http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tsdgo310&plugin=1 (dostęp: 1.09.2016).

odnośnie zachowania w najbliższej przyszłości obecnego kształtu instytucjonalnego UE. Jedyną alternatywę obejmującą zwiększenie wpływu suwerennego ludu na istotne procesy decyzyjne zaoferowały partie eurosceptyczne.

Program tych polega bowiem zazwyczaj na zwróceniu przez Wspólnotę części kompetencji władzom państw członkowskich lub przynajmniej na zatrzymaniu procesów integracji. Wszystko to proponowane jest pod hasłem odzyskania lub przynajmniej utrzymania suwerenności państw członkowskich względem UE[28]. Oferta ta mogła okazać się atrakcyjna, ponieważ przywołane już porównanie wyników wyborów do Parlamentu Europejskiego i parlamentów krajowych pokazuje, że nawet mimo opisywanej przez Mouffe dominacji postpolityki, wyborcy bardziej wierzą w realność swojego wpływu właśnie na politykę krajową. Okazuje się że w tym konkretnym przypadku wyborcy ugrupowań eurosceptycznych mogą utożsamiać suwerenność państwa względem organizacji międzynarodowej z suwerennością ludu. Dzieje się tak, bo instytucje państwa, mimo wszystko, lepiej gwarantują tę suwerenność niż instytucje omawianej organizacji międzynarodowej.

Należy uznać, że deficyt demokracji w Unii Europejskiej ma poważniejszy charakter niż omawiany przez Chantal Mouffe deficyt występujący w Austrii czy Holandii. Ten drugi można nazwać *materialnym,* bo wynika z niedostatecznie różnorodnej oferty tradycyjnych partii politycznych, a jego rozwiązaniem może być po prostu skierowanie do wyborców nowych propozycji. W Unii Europejskiej mamy natomiast do czynienia z deficytem *formalnym*, który wynika z instytucjonalnego ustroju Wspólnoty. Jedynym rozwiązaniem tego problemu może być głęboka reforma całej UE, która przywróci wszystkim obywatelom zjednoczonej Europy realne poczucie suwerenności. Celem takiej reformy musi być ograniczenie ilości decyzji podejmowanych na szczeblu unijnym w taki sposób, że obywatele Wspólnoty nie mają na nie wpływu. Należy w tym miejscu zauważyć, że kierunek takiej reformy może być dwojaki – albo zwiększenie ilości i roli instytucji demokratycznych w ustroju

28 S. Vasilopoulou, *Varieties of Euroscepticism: the case of the European extreme right*, „Journal of Contemporary European Research", 2009, vol. 5, s. 7–8.

UE albo zrzeczenie się przez Wspólnotę części kompetencji z powrotem na ręce władz krajowych poszczególnych państw członkowskich. Wokół wyboru jednego z tych rozwiązań na pewno powstałby zażarty spór. Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z filozofią polityczną Chantal Mouffe spór nie jest niczym złym. Wręcz przeciwnie – antagonizm to istota polityczności.

Podsumowanie

Na podstawie powyższych rozważań można stwierdzić, że suwerenność ludu jest koncepcją niezwykle istotną w myśli politycznej Chantal Mouffe. Według belgijskiej filozofki jest ona podstawą jednej z dwóch tradycji, których nieustanny i nieusuwalny spór jest istotą liberalnej demokracji. Co więcej, aktualne zepchnięcie w cień tradycji demokratycznej związanej z suwerennością ludu przez tradycję liberalną Mouffe uważa za poważny problem prowadzący do tzw. „deficytu demokracji". Właśnie to zjawisko, które może być w zasadzie rozumiane jako deficyt suwerenności ludu, jest według autorki *Paradoksu demokracji* przyczyną wzrostu popularności antydemokratycznych partii w wielu krajach Europy Zachodniej. Co więcej, analogiczne zastosowanie koncepcji Chantal Mouffe do polityki europejskiej może prowadzić do wniosku, że deficyt suwerenności ludu jest także jedną z przyczyn wzmacniania się nastrojów eurosceptycznych. Niemożność praktycznej realizacji suwerenności przez znaczącą część uprawnionego ludu jest zatem zagrożeniem nie tylko dla demokracji na szczeblu poszczególnych państw narodowych, ale także dla integracji europejskiej.

Bibliografia

1. Follesdal A., Hix S., *Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik*, JCMS: „Journal of Common Market Studies", 2006, vol. 44, nr 3, ss. 533–562.
2. Jaskólski M., (red.), *Słownik historii doktryn politycznych*, Warszawa 1999.
3. Laclau E., Mouffe C., *Hegemonia i socjalistyczna strategia. Przyczynek do projektu radykalnej polityki demokratycznej*, Wrocław 2007.

4. Mouffe C., *Paradoks demokracji,* Wrocław 2005.
5. Mouffe C., *Polityczność. Przewodnik Krytyki Politycznej*, Warszawa 2008.
6. Mouffe C., *Which Public Sphere for a Democratic Society?*, "Theoria: A Journal of Social and Political Theory" 2002, nr 99, s. 58–59.
7. Panizza F., (red.), *Populism and the Mirror of Democracy,* Londyn – Nowy Jork 2005.
8. Vasilopoulou S., *Varieties of Euroscepticism: the case of the European extreme right.* „Journal of Contemporary European Research", 2009, vol. 5, s. 3–23.

Źródła internetowe

9. Eurostat, *Voter turnout in national and EU parliamentary elections*, http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tsdgo310&plugin=1 (dostęp: 1.09.2016).
10. Mantilla, A. C. A., *Left Populism and Taking Back Democracy: A Conversation with Chantal Mouffe,* http://www.versobooks.com/blogs/2566-left-populism-and-taking-back-democracy-a-conversation-with-chantal-mouffe (dostęp: 1.09.2016).

Piotr Eckhardt - doktorant w Katedrze Historii Doktryn Politycznych i Prawnych UJ; badacz stowarzyszony Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej UWr. Zainteresowania naukowe: historia idei, relacje prawa i ideologii politycznych, związki prawa i przestrzeni, prawo zagospodarowania przestrzennego. Kontakt: piotr.eckhardt@gmail.com

Filip Rakoczy

Wpływ profesjonalizacji kultury prawnej na pozycję ustrojową prawników w demokratycznym państwie prawa

O G. Leibnizu często mówi się, że był „ostatnim człowiekiem, który wiedział wszystko". Niezależnie od tego, czy ten myśliciel był w stanie faktycznie posiąść tego rodzaju wiedzę, współcześnie stwierdzenie to ma charakter symboliczny. Postępujący olbrzymi przyrost wiedzy, a także pogłębiający się podział pracy, wymuszają na poszczególnych uczestnikach życia społecznego coraz większą specjalizację, także w zakresie posiadanej wiedzy. Zjawisko to stopniowo wywiera coraz większy wpływ na nauki prawne. W dwojaki sposób: wymusza specjalizację w badaniach nad prawem, którego nowe gałęzie zaczynają stopniowo wyodrębniać się metodologicznie i aksjologicznie, ale także powoduje inflację prawa, które swoim zakresem musi obejmować coraz więcej dziedzin życia, nierzadko wymykających się jego dotychczasowym klasyfikacjom i opisom (np. internet). Mówimy więc o jakościowym i ilościowym przyroście. Przekłada się to na faktyczną możliwość odnalezienia współczesnego Dworkinowskiego sędziego Herkulesa, a więc prawnika, który wie wszystko. Jeżeli nawet współcześni prawnicy nie są w stanie pojąć prawa jako całości, nie sposób wymagać tego od nieprofesjonalnych uczestników obrotu prawnego. To z kolei podważa oświeceniowe założenie o racjonalności podmiotu, na którym dotychczas oparty był model demokracji liberalnej.

Problem ten wcześniej już zauważył A. Kozak, przedstawiając go na tle pojęcia podstawności prawa:

> Wraz z wyodrębnieniem się tej grupy ludzi pojawia się również charakterystyczna dla nich subkultura – język, sposób myślenia, specyficzne kategorie pojęciowe, czyli narzędzia niezbędne do wykonywania specyficznych zadań stawianych przed nową grupą zawodową. W ten sposób pojawienie się tej grupy finalizuje proces alienacji, czyli wyobcowania prawa, zapoczątkowany wraz z pojawieniem się państwa. Do pewnego momentu można było mieć złudzenie, że prawo, w jego prostych formach, jest własnością wszystkich. Wszyscy członkowie określonej wspólnoty kulturowej rozumieli jego reguły, potrafili się nimi kierować, i zająć wobec nich jakieś stanowisko. Mogli np. nie akceptować prawa stanowionego przez państwo, ale wiedzieli przynajmniej dlaczego go nie akceptują. Rozumieli np. z jakimi zasadami porządku tradycjonalnego reguły państwowe są niezgodne. Ale od momentu, w którym dochodzi do przekroczenia pewnego szczebla złożoności, od momentu, w którym wyodrębnia się nowa grupa zawodowa, która się od tej pory zajmuje podtrzymywaniem prawa i procedurą jego stosowania – od tego momentu przeciętny obywatel przestaje rozumieć prawo. Teraz system normatywny zaczyna się już rządzić specyficznymi, profesjonalnymi zasadami[1].

Czy wobec tego funkcjonować może organizacja państwowa oparta na rządach prawa, w sytuacji gdy znaczna większość obywateli stanowiących Naród, a więc konstytucyjnego suwerena, tego prawa nie zna? Jeżeli tak, to czy Naród pozostaje faktycznym suwerenem? Coraz częściej w spory o charakterze politycznym wciąga się, w charakterze strony, środowisko prawników, którym zarzuca się hermetyczność, korupcję i zbyt dyskrecjonalne korzystanie z własnych kompetencji. Zarzuty te formułowane bywają coraz częściej również przez członków innych organów konstytucyjnych. Z tego też powodu sądzę, że najważniejszymi problemami

1 A. Kozak, *Kryzys podstawności prawa*, s. 11, https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjy6rj-kf7NAhVD1SwKHQyuBqkQFggdMAA&url=https%3A%2F%2Fprawo.uni.wroc.pl%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fstudents-resources%2Fkryzys%2520podstawno%25C5%259Bci.doc&usg=AFQjCNGQTvm-iaFF0nkDtZaA78vVwNeaKg&sig2=5pNJiCpzxd0DFzFWmaDN8A (dostęp: 17.07.2016).

wynikającymi z naszych dotychczasowych doświadczeń jest dalsze funkcjonowanie demokracji liberalnej opartej na rządach prawa, w sytuacji gdy ten system normatywny wydaje się być coraz odleglejszym od obywateli, a także kryzys legitymizacji władzy profesjonalnych prawników.

W doktrynie wyróżnia się dwa aspekty suwerenności: wewnętrzny i zewnętrzny. Pierwszy z nich dotyczy możliwości swobodnego władania określoną dziedziną przynależną suwerenowi. Drugi z aspektów, zewnętrzny, dotyczy niezależności w sprawowaniu swojej władzy nad określonymi przedmiotami. Oznacza on więc brak lub nieskuteczność zewnętrznych ingerencji w sferę decyzji suwerena. Oczywistym pozostaje, że oba te aspekty współistnieją, choć nie powinny być współcześnie absolutyzowane w odniesieniu do konkretnych organów władzy. Obecnie w świecie zachodnim właściwie nie mamy do czynienia z absolutną władzą, a co za tym idzie, absolutną suwerennością. Ograniczeniem takiej władzy mogą być zarówno czynniki faktyczne (konflikt zbrojny lub jego groźba, opór populacji), jak i normatywne, w tym, w szczególności, zasada rządów prawa i stojące za nią regulacje. Tego rodzaju ograniczenia dla władzy przewiduje również Konstytucja RP. Wartymi wspomnienia w tym zakresie są przede wszystkim art. 2 (Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej) i art. 5 Konstytucji (Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa). W założeniu Naród jako suweren w każdej chwili decydujący o treści prawa, sprawować powinien władzę zbliżoną do absolutnej, zwłaszcza nad reprezentującymi go ciałami w formie instytucji władzy ustawodawczej i wykonawczej. W zestawieniu jednak z problemem postawionym na wstępie niniejszej pracy, trudno mówić o tego rodzaju władzy. Rozważając to zagadnienie dalej, zwrócimy uwagę na to, że głównym ograniczeniem władzy w Polsce jest przede wszystkim właśnie prawo, skierujemy się ku środowisku prawników i tworzonej przez nich kulturze.

Oba „klasyczne" ujęcia prawa, a więc pozytywizm i iusnaturalizm, dawały nam odpowiedzi co od charakteru i zakresu władzy prawniczej. W przypadku pozytywizmu prawo było w całości

emanacją woli suwerena, a zadaniem prawnika było realizować tę wolę w sposób możliwie, jak najbardziej odtwórczy i sylogistyczny. Iusnaturalizm z kolei powiązany był zawsze z określonym bytem, choć nie zawsze transcendentnym, to stanowiącym wyższą instancję i wzorzec kontrolny istniejący w toku stosowania prawa i w niektórych sytuacjach umożliwiający nieposłuszeństwo wobec niego. Mógł to być rozum ludzki, Bóg lub zasady funkcjonowania natury, które stanowiły niejako drugą instancję i wzorzec kontroli decyzji stosujących prawo. Współcześnie oba te nurty wydają się nieaktualne, choćby w zakresie legitymizacji władzy prawniczej. Obecna praktyka prawnicza, przede wszystkim ze względu na tzw. zwrot językowy w filozofii[2], wydaje się o wiele bardziej twórczą i wymagającą odpowiedzialności, ze względu na o wiele szerszy zakres władzy. Analizując prawo właśnie z perspektywy filozofii języka, dojdziemy do wniosku, że prawnicy współcześnie dysponują tzw. władzą dyskrecjonalną, a więc władzą niezwiązaną bezwzględnie treścią norm prawnych, pozwalającą decydować o kształcie zapadających orzeczeń. Tego rodzaju sfer dyskrecjonalności jest wiele i różnią się one, w zależności od prezentowanego ujęcia. Ze swojej strony pragnę jedynie wskazać, że na potrzeby niniejszego tekstu, do sfery dyskrecjonalności prawniczej zaliczam przede wszystkim zarówno dokonywanie interpretacji, wnioskowania prawnicze, stosowanie reguł kolizyjnych i ważenie opozycyjnych w danej sprawie zasad prawa, co łącznie możemy zaliczyć do dyskrecjonalności wynikającej z kształtu współczesnej kultury prawnej, ze względu na ich niewyrażenie w tekście prawnym, a także klauzule generalne, odsyłające i inne sytuacje, w których ustawodawca wprost przewiduje ograniczoną swobodę organu orzekającego, np. w przypadku wymiaru kary. Ze względu na objętość niniejszej pracy pozostaje mi odesłać czytelnika do dwóch odmiennych, choć uzupełniających się prac w tym

2 A. Kozak odwołuje się do tego lub zbliżonego zjawiska, określając je mianem „przewrotu antykartezjańskiego" i idącego w ślad za nim „interpretacjonizmu". Warto zwrócić uwagę, że w tym wypadku zmiana odnosi się nie tylko do epistemologii języka, ale do epistemologii w ogóle. Por. A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wrocław 2002, s. 23 i n.

zakresie, na których bazowałem: B. Wojciechowskiego[3] i A. Kozaka[4]. Dyskrecjonalność ujęta w ten sposób, wykazuje znaczne podobieństwo z pierwszym z wymienionych wcześniej aspektów suwerenności – suwerennością wewnętrzną. W tym miejscu warto również zaznaczyć, że władza ta, choć w większości dotyczy rozstrzygania partykularnych spraw poszczególnych podmiotów, to również, ze względu na działalność Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego może zostać odniesiona do kontroli, ogólnej interpretacji aktów prawnych i kształtowania, poprzez określoną interpretację bieżącej legislacji.

Analizując w dalszym ciągu kształt współczesnej polskiej kultury prawnej, zwrócimy uwagę na określone gwarancje niezawisłości i niezależności jej profesjonalnych uczestników. Choć pierwszym skojarzeniem będzie pojęcie niezawisłości sędziowskiej i związanego z nią zagadnienia immunitetu, to po przyjrzeniu się poszczególnym regulacjom korporacyjnym, znajdziemy analogiczne rozwiązania w przypadku pozostałych zawodów prawniczych. Chodzi konkretnie o regulacje analogiczne do treści art. 12 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 145 z późn. zm.), zgodnie z którym radca prawny podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych korzysta z ochrony prawnej, przysługującej sędziemu i prokuratorowi. Jednocześnie decyzje podejmowane przez poszczególnych orzekających podlegają weryfikacji przez osoby należące do tego samego środowiska. Te cechy pozwalają na przypisanie współczesnej kulturze prawniczej, jako zbiorowi jej członków, przypisać cechę analogiczną do zewnętrznego aspektu suwerenności, związanego z niezależnością w sprawowaniu władzy nad własną domeną.

Zestawienie obu wyżej opisanych cech współczesnej kultury prawniczej (dyskrecjonalności i niezależności) pozwala na przyznanie prawnikom i samemu prawu w jego szerokim sensie, wykraczającym poza sam tekst prawny, atrybutu władzy korespondującego

3 B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004.

4 Por. A. Kozak, *Granice...*

z ogólnym pojmowaniem suwerenności. Jest to jednak władza, która nie może zapośredniczyć swojej legitymizacji w dominującym obecnie paradygmacie – demokratycznym wyborze. Rodzi to nie tylko problemy z ustaleniem źródeł obowiązującego prawa, ale przede wszystkim pozwala na kwestionowanie ogólnej zasadności rozstrzygnięć, ze względu na brak uzasadnienia obowiązywania norm, na podstawie których zapadają[5]. Odmienne zdanie prezentował A. Kozak w *Granicach prawniczej władzy dyskrecjonalnej* twierdząc, że sędziowie współcześnie nie dysponują władzą *sensu stricte*, ze względu na ograniczenia instytucjonalne, wynikające z praktyki i przyjętej postawy juryscentrycznej[6]. Stanowisko to pozostaje uzasadnione jednak z wewnętrznego punktu widzenia samych prawników. Ograniczenie juryscentryczną konwencją, z zewnętrznego punktu widzenia laika, wydaje się nie mieć znaczenia, ze względu na to, że wiele spośród zasad decydujących o kształcie zapadających orzeczeń ma swoje źródło w samej kulturze prawniczej, kształtowanej poza jego wpływem i często również poznaniem. O tej relacjonalności pojęcia arbitralności przyjętej wewnętrznie konwencji pisał m.in. A. Dyrda[7]. Z tego też powodu, mówiąc o suwerenności i związanej z nią władzy prawniczej, będę odnosić się do tej kultury jako całości i odwoływał się również do zewnętrznego punktu widzenia. O ile dotychczas dominującą narracją była ta o prawnikach, broniących obywateli przed arbitralnością i błędami władzy ustawodawczej, o tyle musimy mieć w pamięci, że na gruncie obecnej kultury prawnej, narracja to może również przybrać odwrotny kształt, niezależnie od tego czy faktycznie tak będzie.

Zjawisko to analizował już, wspomniany wcześniej, A. Kozak. W swoich wczesnych pracach, zarysowując problem wynikający

5 W tym zakresie można zwrócić uwagę choćby na quasi-precedens obowiązujący w polskim prawie, wynikający z zależności instytucjonalnych pomiędzy sądami pierwszej instancji a sądami odwoławczymi, lub chociażby na sposoby dokonywania wykładni, wnioskowań i rozstrzygania kolizji między normami, oparte na swoistym „rozumie prawniczym", niedostępne dla podmiotów spoza kultury prawniczej.

6 A. Kozak, *Granice...*, s. 169.

7 A. Dyrda, *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Warszawa 2013, s. 233.

z pogłębiającej się atomizacji i pluralizmu społecznego, wskazywał on na prawo, jako pewnego rodzaju ostoję, czy też gwarancję stabilności społecznej. Stąd też nazwa zaproponowanego przez niego ujęcia – juryscentryzmu[8]. Z tej perspektywy praktyka prawnicza i składające się na nią instytucje powinny być legitymizowane ze względu na ich użyteczność i ugruntowanie w dotychczasowej tradycji i kulturze, która w państwach zachodnich przyznaje prawu szczególne miejsce. Oczywiście autor zwracał w tym miejscu uwagę przede wszystkim na wewnętrzną legitymizację, pozwalającą na zbudowanie określonej tożsamości członków samej wspólnoty. Problem pojawił się w przypadku legitymizacji zewnętrznej, a więc w uzasadnianiu naszej praktyki wobec osób nienależących do wspólnoty komunikacyjnej, do której w coraz mniejszym zakresie możemy zaliczać osoby niezajmujące się profesjonalnie prawem. Na ten problem zwracał uwagę m.in. P. Jabłoński pisząc:

> Mając w pamięci zarysowaną wyżej figurę konfliktu hermeneutyk [konfliktu pomiędzy wyróżnionymi w nawiązaniu do filozofii P. Ricoeur'a hermeneutykami podejrzeń i zaufania – F.R.], zapytajmy teraz o społeczne zaufanie do prawa. Powodów do podejrzeń jest tu wiele. Prawo bez wyjątku znajduje się w rękach jednej tylko grupy społecznej, tj. prawników, cała zaś reszta społeczeństwa, przestrzegając prawa, zdana jest na prawnicze akty jego stosowania. Sytuacja taka sprawia, iż łatwo o powstanie podejrzenia wobec jurystów, że dokonywany przez nich przekład tekstów prawnych na prawo oraz niezliczona liczba działań związanych z obsługiwaniem porządku prawnego wypełniona jest aktami samowoli i niezważającej na sprawiedliwość interesowności[9].

W końcowych fragmentach swojego tekstu autor ten wskazywał jednak na duże znaczenie postawy sceptycznej względem prawa, jako metody jego ciągłej weryfikacji i próbowania. Rolę w tym

8 A. Kozak, *Granice...*, s. 133.

9 P. Jabłoński, *Pytanie o prawo w kontekście konfliktu między hermeneutyką podejrzeń i hermeneutyką zaufania*, [w:] M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza*, Warszawa 2012, s. 99.

zakresie, w ślad za późniejszymi pracami Kozaka, przypisywał on filozofii ogólnej, której przedstawiciele mieli wcielać się w sokratejskie gzy[10].

Jak słusznie jednak zwraca uwagę M. Pichlak, rozwijany przez Kozaka projekt był wieloaspektowy i mógł być interpretowany zarówno jako *sui generis* filozofia prawa lub filozofia polityczna[11]. Jego autor traktował komplikację i związaną z nią profesjonalizację prawa jako zjawiska nieuchronne, a przez to takie, do których powinniśmy się dostosować. W „Kryzysie podstawności prawa" autor ten zwracał uwagę na polityczne i społeczne konsekwencje tych zjawisk. Zdaniem Kozaka ze względu na pluralizację społeczeństwa i ideę wolnego mandatu wyborczego, wbrew dominującej powszechnie opinii, nie sposób już utożsamiać Narodu z wyborcami. W mojej opinii ta zmiana widoczna jest chociażby w tym, że współczesne demokracje liberalne, mimo uznania prawa większości do wyznaczania ogólnego kierunku, szanują i kładą olbrzymi nacisk na ochronę praw mniejszości. W związku z tym, autor *Granic prawniczej władzy dyskrecjonalnej* zaproponował, mimo uznania jedności suwerena w sensie ontologicznym, przyjęcie wielości form manifestacji suwerenności, zarówno tych sformalizowanych jak prawo, jak i niesformalizowanych, czego przykładem mogą być media. Jednocześnie wskazywał on, że wszystkie te formy manifestacji, mimo różnego uzasadnienia ich władzy, stanowią jeden mechanizm, tak silny jak jego najsłabsze ogniwo. Niestety, zgodnie tą diagnozą, stawiane wobec potrzeby własnej legitymizacji poszczególne fragmenty władzy publicznej, usiłując umocnić swoją pozycję, dążą do tego kosztem innych władz[12]. Trudno polemizować z tak postawionym problemem. Należy jednak w jego zakresie zwrócić uwagę na jeden niezwykle istotny szczegół, ze względu na spełnianą przez prawników rolę w demokratycznym państwie prawa, wciąż jeszcze dominujące jest założenie o racjonalności prawodawcy, stosowane podczas

10 *Ibidem*, s. 106. Por. P. Jabłoński, *O filozoficznym reprezentowaniu prawa. Komentarz do metateoretycznych rozważań Artura Kozaka,* http://www.biblioteka cyfrowa.pl/Content/38062/0014.pdf (dostęp: 17.07.2016).

11 M. Pichlak, *Aporie teorii, paradoksy praktyki. O wewnętrznych napięciach w obrębie juryscentryzmu*, [w:] M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura*…, s. 65 i n.

12 A. Kozak, *Kryzys*..., s. 25 i n.

egzegezy tekstu prawnego, oraz ogólne przekonanie o potrzebie apolityczności władzy sądowniczej, brak jest możliwości podjęcia obrony przez prawników w toku wyżej opisanej walki. W połączeniu z hermetycznością praktyki prawniczej oznaczać to może stopniową erozję legitymizacji tej władzy.

Potwierdzać ogólne twierdzenie o rozchodzeniu się tych porządków i możliwym konflikcie, zdają się również inni autorzy. Warto w tym zakresie zwrócić uwagę na analizę P. Skuczyńskiego odnośnie paternalizmu prawniczego, w której zwraca on uwagę na następujące zjawisko:

> […] przekazanie ochrony praw profesjonalnym podmiotom powoduje, że paternalizm staje się z konieczności elementem relacji między prawnikiem a klientem. Prawa są bowiem traktowane nie jako konstytutywny element tożsamości obywatelskiej, lecz jako skomplikowany instrument zabezpieczający przez działaniami władzy publicznej. Klienci oczekują od prawników skutecznej obsługi tego instrumentu. Można powiedzieć, że rezygnują więc w ten sposób z elementu swojej podmiotowości prawnej, traktując ją jedynie jako obiektywny sposób zabezpieczenia ich rzeczywistej podmiotowości. paternalizm prawniczy prowadzi więc do braku utożsamienia się z prawem: traktowaniem go jako źródła zagrożenia, któremu można przeciwstawić jedynie, równie obce, instrumenty prawne[13].

Z tej perspektywy obywatel zdaje się być zakładnikiem prawa i prawników nim operujących. Z jednej strony stanowią oni źródło zagrożenia, a z drugiej pozwalają na obronę przed nim tylko poprzez zaangażowanie w ich kulturę, której ten obywatel nie rozumie. Powyższe potwierdza zatem tezę A. Kozaka o nieuchronności profesjonalizacji poszczególnych dziedzin życia i z dorobkiem autorów takich jak O. Gasset[14] i R. Sennet[15] i rodzi potrzebę znalezienia nowej formy uzasadnienia, a być może funkcjonowania kultury prawnej, jako potrzebnej w demokracji liberalnej manifestacji suwerena.

13 P. Skuczyński, *Paternalizm prawniczy a tożsamość polskiej kultury prawnej*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna" 2013, nr 2, s. 211 i n.

14 J. Ortega y Gasset, *Bunt mas*, Warszawa 2002.

15 R. Sennet, *Upadek człowieka publicznego*, przeł. Hanna Jankowska, Warszawa 2009.

Koncepcję A. Kozaka odbierać można na dwóch płaszczyznach, jako teorię deskryptywną i teorię normatywną[16]. W odniesieniu do juryscentryzmu jako teorii deskryptywnej sądzę, że jej autor trafnie zdiagnozował współczesną kulturę prawniczą i jej pozycję we współczesnej Polsce. Ze względu na skupienie się na prawie jako kategorialnemu centrum, mimo możliwości uzasadnienia poszczególnych rozstrzygnięć w perspektywie wewnętrznej, współczesna kultura prawnicza zdaje się coraz bardziej alienować od innych sfer życia społecznego, co budować będzie poczucie jej coraz większej arbitralności z perspektywy zewnętrznej. Autor *Kryzysu podstawności prawa*, broniąc swojej koncepcji, wskazywał na uzupełnienie juryscentryzmu poprzez budowanie wrażliwości prawa, polegającej na jurydyzacji wartości i norm pozaprawnych, dzięki czemu samo prawo będzie się wciąż przeobrażać, dostosowując do społecznych potrzeb[17]. Choć jest to niewątpliwie ważny postulat, to jednak brak jest konkretnych sposobów jego realizacji. Z jednej strony mamy do czynienia z człowiekiem masowym u władzy który, choć będzie żądał wpływu na kształt obecnej kultury prawniczej, to jednak nie będzie posiadał wiedzy umożliwiającej jej odpowiedzialną konstrukcję. Z drugiej strony mamy do czynienia ze stopniowym przekształcaniem studiów prawniczych w formę coraz ściślejszego kształcenia zawodowego, prowadzonego wyłącznie pod kątem wymiernych kompetencji umożliwiających świadczenie usług prawniczych, przy jednoczesnym ograniczaniu wiedzy niedającej wymiernych w krótkim okresie umiejętności, a jednak koniecznych ze względu na rolę prawników w społeczeństwie. Mowa tu oczywiście o przedmiotach takich jak filozofia, w tym filozofia prawa, etyka, socjologia prawa, ekonomiczna analiza prawa itd., a więc potrzebnych prawnikom w ogólnym oglądzie i ustaleniu bieżących potrzeb społecznych. W połączeniu z rosnącą popularnością studiów prawniczych, powoduje to produkcję prawników, skupiających się na samym wykonywaniu zawodu, bez znajomości głębszego uzasadnienia, poza właśnie kategorią prawa umieszczoną w centrum ich przekonań

16 Świadczy o tym fakt zakwalifikowania przez niego juryscentryzmu zarówno jako faktu kultury, jak i postulatu etycznego. Por. A. Kozak, *Granice...*, s. 153 i n.

17 A. Kozak, *Granice...*, s. 167.

i kompetencji, wyznaczającą wzorzec kontroli prawidłowości wykonywania zawodu. Problemu konsekwencji marginalizacji, choć bez zwrócenia szczególnej uwagi na zagadnienie uwrażliwiania samych prawników, dotknęła m.in. M. Szyszkowska[18]. Tego rodzaju „uwrażliwianie" prawników, wiązać się jednak będzie musiało również z koniecznością częściowej zmiany paradygmatu praktyki prawniczej. Pisał o tym już m.in. M. Matczak, wykazując, że ujęcie czysto formalistyczne jest sprzeczne z duchem pozytywizmu prawniczego, na którym oparte są fundamenty naszej kultury prawnej, w zamian za to proponując podejście holistyczne[19]. Zbliżone podejście, choć opisane innym językiem, prezentował R. Rorty, którego pojęcie etnocentryzmu, a więc osadzenia we własnej kulturze, bez potrzeby metafizycznego, wewnętrznego, uzasadnienia jej prymatu[20], zainspirowało powstanie koncepcji juryscentryzmu. Rorty proponując nam wspólnotę ukształtowaną w duchu pragmatyzmu, nie pomija również zagadnień związanych z prawem. Ciekawie, dokonując analizy dorobku R. Posnera w tym zakresie, dochodzi do tezy o banalności pragmatyzmu, wprost stwierdzając, że pragmatyzm może oczyścić jedynie poszycie, budując nieufność wobec eleganckich teorii i uniwersalnych prawd[21]. W ramach swojej narracji przewiduje on jednak pewną rolę, której przyjęcie mogłoby być wynikiem „uwrażliwiana" prawników, wskazując, że ich zadaniem jest tłumaczenie politykom i wyborcom, że istnieją ludzie wykluczeni z dyskursu politycznego, którym wciąż wmawia się, że dla uzyskania podmiotowości potrzebują konsensusu we wspólnocie politycznej w której nie uczestniczą[22]. Odnosi się on również do problemu legitymizacji

18 M. Szyszkowska, *Marginalizowanie filozofii prawa w Polsce a jej znaczenie dla tworzenia demokracji*, [w:] M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa,* Białystok 2015.

19 M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.

20 Por. R. Rorty, *Obiektywność, relatywizm i prawda*, przeł. J. Margański, Warszawa 1999, s. 49–50.

21 R. Rorty, *Banalność pragmatyzmu i poezja sprawiedliwości*, [w:] *Filozofia a nadzieja na lepsze społeczeństwo,* opr. J. Grygieńć, tłum. J. Grygieńć i S. Tokariew, Toruń 2013, s. 155.

22 *Ibidem,* s. 153.

władzy prawniczej, w sposób bezpośredni, choć moim zdaniem wyznaczający słuszny kierunek:

> W czasach, gdy nasi prezydenci, partie polityczne i ustawodawcy są coraz bardziej skorumpowani i lekkomyślni, zwracamy się ku sądownictwu, jako jedynej instytucji politycznej, którą nadal możemy darzyć czymś na kształt zachwytu. Zachwyt ten nie płynie jednak z czci dla iście euklidesowej niezmienności Prawa. Oznacza on raczej szacunek dla zdolności owych przyzwoitych mężczyzn i kobiet do zasiadania przy jednym stole, toczenia dyskusji i osiągania rozsądnego konsensusu[23].

Podejście to skupia się raczej na poszukiwaniu materialnej legitymizacji, która choć o wiele trudniejsza do osiągnięcia, w świetle konieczności utrzymania niezależności wymiaru sprawiedliwości, wydaje się jednak lepszym rozwiązaniem, niż proponowane rozwiązania proceduralne, przewidujące sformalizowaną zewnętrzną kontrolę. Wskazać jednak należy, że podejście takie wymaga zmiany języka prawniczego, z zawierającego wyłącznie imperatywy i intersubiektywne uzasadnienia, na język wskazujący na praktyczne korzyści z obowiązywania zasady rządów prawa, także wybrzmiewający w debacie publicznej, poprzez porzucenie utożsamienia apolityczności urzędu z brakiem zaangażowania w kształtowanie wspólnoty politycznej.

Bibliografia

1. Dyrda A., *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Warszawa 2013.
2. Jabłoński P., *O filozoficznym reprezentowaniu prawa. Komentarz do metateoretycznych rozważań Artura Kozaka,* http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/38062/0014.pdf.
3. Jabłoński P., *Pytanie o prawo w kontekście konfliktu między hermeneutyką podejrzeń i hermeneutyką zaufania*, [w:] *Profesjonalna kultura prawnicza*, M. Pichlak (red.), Warszawa 2012.
4. Kozak A., *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wrocław 2002.

23 *Ibidem*, s. 156.

5. Kozak A., *Kryzys podstawności prawa*, [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008.
6. Matczak M., *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.
7. Ortega y Gasset J., *Bunt mas*, Warszawa 2002.
8. Pichlak M., *Aporie teorii, paradoksy praktyki. O wewnętrznych napięciach w obrębie juryscentryzmu*, [w:] M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza*, Warszawa 2012.
9. Rorty R., *Banalność pragmatyzmu i poezja sprawiedliwości*, [w:] *Filozofia a nadzieja na lepsze społeczeństwo,* opr. J. Grygieńć, tłum. J. Grygieńć i S. Tokariew, Toruń 2013.
10. Rorty R., *Obiektywność, relatywizm i prawda*, przeł. J. Margański, Warszawa 1999.
11. Sennet R., *Upadek człowieka publicznego*, przeł. Hanna Jankowska, Warszawa 2009.
12. Skuczyński P., *Paternalizm prawniczy a tożsamość polskiej kultury prawnej*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna" 2013, nr 2.
13. Szyszkowska M., *Marginalizowanie filozofii prawa w Polsce a jej znaczenie dla tworzenia demokracji*, [w:] M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa,* Białystok 2015.
14. Wojciechowski B., *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretyczno-prawne*, Toruń 2004.

Filip Rakoczy – doktorant w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa, Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Zainteresowany zagadnieniami funkcjonowania profesjonalnej kultury prawniczej, w szczególności jej autonomią oraz zagadnieniem operatywności praw podmiotowych. Jest również aplikantem radcowskim, w praktyce zajmującym się głównie prawem prywatnym.

Magdalena Nazimek

Suwerenności terytorialna – rozwój i współczesna koncepcja praw terytorialnych

Wstęp

Koncepcja praw terytorialnych, wywodząca się z pojęcia historycznego prawa do ziemi, a także poniekąd z prawa własności, ma ogromne znaczenie dla funkcjonowania państwa. Mimo pozornie ukształtowanej sytuacji geopolitycznej, warto zastanowić się nad genezą i charakterem praw terytorialnych, które stanowią esencję władzy zwierzchniej państwa. Współcześnie suwerenność terytorialna przybiera inny kształt, ze względu na postępujący proces globalizacji, ale także uniwersalny system praw człowieka.

Czym są prawa terytorialne?

Aby w pełni zobrazować problematykę praw terytorialnych, należy pokrótce przedstawić koncepcję państwa z uwzględnieniem elementów, które odgrywają istotną rolę dla omawianego tematu. Według klasycznej teorii G. Jellinka, państwo składa się z trzech elementów: suwerenności, której przymiotem jest władza, terytorium, na którym władza ta jest sprawowana oraz narodu. Prawa terytorialne są zatem elementem suwerenności państwa, który skupia się na relacji państwa i terytorium, dlatego istotnym jest rozwinięcie również tego pojęcia.

Kraj oznaczony jest jako terytorium, które ma dla niego podwójne znaczenie: pozytywne, jako podleganie, wszystkiego co się

na danym terytorium znajduje, zwierzchności danego państwa, oraz negatywne, ponieważ zabronione jest wykonywanie tej władzy nad danym terenem bez zgody państwa[1]. Dodatkowo państwo posiada roszczenie, wynikające z prawa międzynarodowego, o zaniechanie czynności mających negatywny wpływ na państwo, co tyczy się również nienaruszalności terytorialnej państwa[2]. To, że wszelka działalność i rozwój państwa możliwy jest tylko za pośrednictwem działania w przestrzeni, wynika także z faktu, że państwo tworzą jego członkowie, którzy osiedlili się na stałe na danym terenie, przez co państwo również nabiera charakteru stałej osiadłości[3]. Terytorium państwa jest zatem względnie stałą przestrzenią, zamieszkiwaną przez jego naród, gdzie państwo sprawuje wyłączną władzę w jego obrębie.

Dużo bardziej skomplikowanym i wieloznacznym pojęciem jest pojęcie suwerenności, którego definicja zmieniała się na przestrzeni wieków, a także różni się w zależności od autora. Suwerenność, w swojej najbardziej powszechnej formie, „zakłada niezależność międzynarodową, zwierzchność władzy nad terytorium państwowym, jej niepodzielność, równość praw i równość wobec prawa"[4]. Absolutne rozumienie suwerenności państwa, jako nieograniczonej władzy państwa, może prowadzić do nieporozumień, gdyż należy pamiętać o zakresie ograniczeń w wykonywaniu tej władzy, najczęściej wynikających z prawa międzynarodowego. Kompleksowa analiza pojęcia suwerenności nie jest jednak celem niniejszej pracy, dlatego poprzestanę na stwierdzeniu, iż prawa terytorialnej tyczą się problematyki zwierzchności terytorialnej państwa, która składa się na szersze pojęcie suwerenności.

Prawa terytorialne (*territorial rights*) to pojęcie mało popularne w polskiej literaturze naukowej, jednakże w dosłownym tłumaczeniu, właśnie takim posługują się zagraniczni naukowcy w licznych publikacjach. Prawa terytorialne oznaczają tyle co zwierzchnictwo

1 J. Jellinek, *Ogólna nauka o państwie*, Warszawa 1921, s. 255.

2 *Ibidem,* s. 258.

3 *Ibidem,* s. 256.

4 T. Łoś-Nowak (red.), *Stosunki międzynarodowe, hasło: suwerenność*, [w:] M. Żmigrodzki (red.), *Encyklopedia politologii*, t. 5, Zakamycze 2002, s. 350.

terytorialne, które posiada każde państwo nad swoim terytorium. Prawa terytorialne to zbiór uprawnień, które, za C. Nine, można podzielić na cztery grupy: a) zwierzchnictwo nad ludnością zajmującą dane terytorium, b) zwierzchnictwo nad zasobami znajdującymi się na danym terytorium, c) prawo własności do tych zasobów oraz d) kompetencja do ustalania prawa pobytu, imigracji oraz obywatelstwa na danym terytorium[5], która w kontekście omawianego tematu ma szczególne znaczenie, ze względu na współczesną koncepcję suwerenności terytorialnej. W ten sposób rozumiane prawa terytorialnej tworzą kompletny zestaw uprawnień, dających władzę nad każdym aspektem działalności mającej miejsce na danym terytorium.

A. Buchanan definiuje prawa terytorialne w odmienny sposób, jako jurysdykcyjną kompetencję do tworzenia, nowelizowania oraz egzekwowania norm prawnych w zakresie terytorium[6]. Jednakże takie pojmowanie praw terytorialnych sprowadza je wyłącznie do politycznej władzy nad ludźmi, znajdującymi się na danym terytorium, pomijając chociażby zwierzchność nad zasobami naturalnymi, które tworzą element konieczny do powstania suwerenności terytorialnej.

Podział C. Nine zakłada, że zwierzchnictwo nad ludnością oraz nad zasobami, znajdującymi się na terytorium danego państwa, stanowią trzon praw terytorialnych i są elementami kluczowymi do ich powstania, natomiast prawo własności do tych zasobów oraz kompetencja tworzenia prawa związanego z pobytem, imigracją i obywatelstwem, są elementami warunkowymi tych praw[7].

Historyczne prawo do ziemi oraz prawo własności

Aby dogłębnie zrozumieć czym są prawa terytorialne, należy sięgnąć również do ich korzeni, jakimi wydaje się być pojęcie historycznego

5 C. Nine, *Global Justice and Territory,* Oxford University Press 2012, s. 6, tłumaczenie własne.

6 A. Buchanan, *The Making and Unmaking of Boundaries: What Liberalism Has to Say*, [w:] A. Buchanan, M. Moore (red.), *States, Nations, and Borders: The Ethics of Making Boundaries,* Cambridge University Press 2003, s. 231–261, tłumaczenie własne.

7 C. Nine, *Global Justice…*, s. 7–8.

prawa do ziemi, jak również przedstawienie tychże praw w relacji do prawa własności, co pozwoli nam uchwycić ich istotę oraz szczególne różnice, mające zasadniczy wpływ na współczesne rozumienie i stosowanie pojęcia suwerenności terytorialnej.

Czym jest pojęcie historycznego prawa? W dużym uproszeniu jest to istotny i charakterystyczny związek danego przedmiotu z podmiotem, dla którego ma on doniosłe znaczenie historyczne. Zgodnie z poglądami A. Smith'a, gdy mówimy o historycznym prawie do ziemi danej grupy społecznej, czy też może bardziej trafnie w przypadku praw terytorialnych – narodu, mamy na myśli posiadanie przez niego ziemi, która należała do poprzednich generacji, która wiąże się z miejscami dla tego narodu świętymi, mitycznymi, na których odbywały się historyczne wydarzenia, chociażby zwycięskie walki[8]. Chodzi zatem o historyczną więź łączącą dany teren z zamieszkującymi ją ludźmi, co składa się na tożsamość narodową. Nawiązanie do tego pojęcia możemy odnaleźć w wielu publikacjach dotyczących praw terytorialnych, suwerenności czy narodowości. Według C. Gans'a historyczne prawo do ziemi możemy podzielić na dwa rodzaje, „Pierwsze Zajęcie" (*First Occupancy*), które oznacza nic innego niż fakt, iż dana grupa społeczna jako pierwsza zajmowała dane terytorium, które uważają za suwerenne, a więc istotny jest tu czynnik chronologiczny, oraz „Prawo do Terytoriów Formacyjnych" (*Rights to Formative Territories*), co oznacza, iż dana społeczność domaga się suwerenności nad terytorium, które brało istotny udział w kształtowaniu się jego tożsamości narodowej, co oznacza, w tym przypadku brany jest pod uwagę czynnik wartości, jakie reprezentuje ono dla społeczności[9].

Pojęcie historycznego prawa do ziemi, szczególnie rozumiane w kontekście traktowania terytorium jako czynnika wpływającego na tożsamość zajmującego go narodu, w trafny sposób obrazuje, jak ważną rolę mogą odgrywać prawa terytorialne. Terytorium wraz ze sprawowaną nad nim zwierzchnością państwa, może mieć istotne znaczenie dla kultury danej narodowości, chociażby

8 T. Meisels, *Territorial Rights,* Springer 2009, s. 31, tłumaczenie własne.

9 C. Gans, *The Limits of Nationalism,* Cambridge University Press 2003, s. 100, tłumaczenie własne.

poprzez warunki klimatyczne czy jego geopolityczne położenie[10]. To w uproszczony sposób ukazuje nam złożoność konfliktów między grupami społecznymi o dane terytorium, jakie wciąż może obserwować w obszarze Jerozolimy, a obecnie również u naszego wschodniego sąsiada, na Ukrainie. Terytorium nie powinno być uważane jedyne za ustalony obszar, nad którym dane państwo sprawuje jurysdykcję, ale za istotny element tego państwa, z którym wiążą się wykształtowane w społeczeństwie cechy.

Z historycznym prawem do ziemi związane jest również pojęcie własności. Dana społeczność domaga się uznania prawa do terytorium, którym pragnie samodzielnie rozporządzać, dlatego naturalnym skojarzeniem jest instytucja prawa własności. W literaturze istnieją różne poglądy na temat podobieństw i różnic szeroko pojętych praw terytorialnych z prawem własności, często również porównuje się suwerenność terytorialną z prawem posiadania.

Według poglądów J. Locke'a, dotyczących relacji praw terytorialnych z prawem własności, istniejące wcześniej indywidualne prawa własności uformowały zakres i granice jurysdykcji terytorialnej, bazując na umowie społecznej, jaką zawarły ze sobą jednostki. Według Locke'a przejście ze stanu natury do społeczeństwa ukształtowanego w państwo następuje na drodze zrzekania się członków tego społeczeństwa prawa do karania i wymierzania sprawiedliwości. Zawierają oni wówczas umowę „o zjednoczeniu się we wspólnotę i przyłączeniu się do niej celem bezpiecznego, pokojowego i zamożnego życia"[11]. W drodze zawarcia umowy społecznej powstaje władza prawodawcza, która definiowana jest jako władza każdej jednostki pomnożona przez sumę wszystkich jednostek, co oznacza, iż nie jest ona większa niż władza posiadana przez jednostkę w stanie natury[12]. Koncepcja ta opiera się na teorii zgody powszechnej, która ma charakter zgody milczącej i chociaż trudno jest określić

10 Zob. M. Nazimek, *Dlaczego w Holandii temat narkotyków miękkich nie jest kontrowersyjny? Historyczne i społeczne uwarunkowania Holendrów i ich wpływ na kształtowanie się prawa*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica" 2016, s. 28–29.

11 M. Maneli, *Historia doktryn polityczno- prawnych. Wiek XVI-XVIII. Część II: Bacon – Winstanley, Hobbes – Locke*, Warszawa 1962, s. 268.

12 *Ibidem,* s. 273.

przesłanki jej wystąpienia, na podstawie tej teorii należy stwierdzić, iż obywatele codziennie potwierdzają przystąpienie do umowy, chociażby poprzez korzystanie z praw danego państwa[13]. Powiązanie praw terytorialnych z prawem własności na podstawie teorii Locke'a zostanie bardziej rozwinięte podczas analizy charakteru tych praw.

Relacja ta spotyka się współcześnie z krytyką, chociażby ze strony L. Brilmayer, która uważa, iż suwerenność terytorialna i prawo własności nieruchomości nie musi należeć do tego samego podmiotu. Autorka obrazuje to na przykładzie sytuacji, w której stan Nowy Jork zakupuje nieruchomość na terenie stanu Connecticut, co jednocześnie nie wiąże się z nabyciem władzy suwerennej nad tym terenem, a stan Nowy Jork wciąż jest uprawniony do pobierania podatków i tworzenia prawa obowiązującej na tym terytorium[14]. Gdy mówimy o prawach terytorialnych, powinniśmy kłaść duży nacisk na związane z nim zwierzchnictwo nad ludnością, zamieszkującą dany teren oraz uprawnieniem do stanowienia prawa. Te dwa przymioty suwerenności terytorialnej znacznie odróżniają ją od pojęcia prawa własności, które skupia się na rozporządzaniu rzeczą.

Oba te pojęcia znacznie różnią się od siebie, jednak niezaprzeczalnym jest również wpływ, jaki wzajemnie na siebie posiadają. T. Meisels uważa, iż suwerenność i posiadanie są dwiema formami prawa własności. Prawo posiadania w kontekście praw terytorialnych uznać można za prawo do korzystania z ziemi, kiedy suwerenność terytorialna polegać będzie między innymi na uprawnieniu do tworzenia praw, obowiązujących na danym terytorium[15]. Kolejna zależność związana jest z prawem do ochrony danego terenu. Autor uważa, iż w czasach, kiedy powierzchnia ziemi podzielona jest na państwa, z których każde reprezentuje kulturę i suwerenność swojego narodu, ochrona poszczególnych praw własności członków społeczeństwa, a także zabezpieczenie możliwości realizowania

13 *Ibidem,* s. 265

14 L. Brilmayer, *Consent, Contract and Territory,* „Minnesota Law Review" 1989, 74/1, s. 15, tłumaczenie własne.

15 T. Meisels, *Territorial Rights…*, s. 7.

tych praw w duchu własnej kultury, jest ściśle połączona z kwestią suwerenności państwa[16].

Do związków praw terytorialnych i prawa własności należy podchodzić jednak z dużą dozą ostrożności. G. Jellinek zwraca uwagę, iż mylnie traktuje się terytorium państwa jako podlegające bezpośredniemu jego panowaniu i sugeruje, iż istnieje państwowe prawo rzeczowe. Autor podkreśla, iż wspomniane panowanie jest pośrednie, ponieważ sprawowane za pośrednictwem poddanych i znajduje się w sferze *imperium*, a nie *dominium*[17].

Charakter praw terytorialnych

Prawa terytorialne to specyficzna więź łącząca terytorium z daną grupą społeczną, etniczną, a także z całym narodem, czy formalnym podmiotem, jakim jest państwo. Jednakże należy zadać pytanie, jaki charakter mają takowe prawa? Czy są to uprawnienia o charakterze kolektywnym, które należą do właśnie tak rozumianych zbiorowości, czy może jednak prawa indywidualne, przysługujące jednostkom wchodzącym w skład danej grupy. J. Raz uważa, że jednostka nie posiada indywidualnych praw terytorialnych, może jedynie posiadać interes w prawach, które będą tu rozumiane jako dobra publiczne[18]. Wydaje się to słusznym stanowiskiem, które nie dopuszcza do sytuacji, w której pojedynczy obywatel może domagać się danego terytorium dla swojego kraju. Jednak przeciwny pogląd prezentuje między innymi Y. Tamir twierdząc, że prawa terytorialne to specjalna kategoria interesów jednostek, która powinna być podniesiona do poziomu uprawnień. Wyróżnia ona kwestię zasad (*matter of principle*), według której prawa chroniące interes jednostek są prawami indywidualnymi, oraz kwestię polityki (*matter of policy*), gdzie wspieranie jednostek w realizacji praw, które rodzą obowiązek u innych podmiotów, może wystąpić tylko wówczas, kiedy zostanie przekroczony pewien próg beneficjentów, a im więcej beneficjentów,

16 *Ibidem,* s. 8.
17 J. Jellinek, *Ogólna nauka...,* s. 258–259.
18 T. Meisels, *Territorial Rights…*, s. 21.

tym silniejsze uzasadnienie nałożonych obowiązków[19]. Teoria ta pozostawia jednak wiele niejasności, jak chociażby sposób ustalenia wspomnianego progu.

Z punktu widzenia indywidualnego charakteru praw terytorialnych, bardzo łatwo zauważyć nawiązanie do omówionego wcześniej prawa własności w rozumieniu własności danego terenu, które według tego założenia, staje się pierwowzorem praw terytorialnych. Prawo własności jest indywidualnym prawem jednostki do rozporządzania jego przedmiotem oraz otrzymywania z niej korzyści, natomiast prawa terytorialne opierają się na zwierzchności państwa nad danym terenem oraz na stanowieniu i egzekwowaniu prawa w jego obrębie. A. Buchanan zwraca uwagę na trzy dodatkowe elementy wskazujące na związek praw terytorialnych z prawem własności: a) władza do sprawowania jurysdykcji (*jurisdictional authority*) obejmująca prawo do tworzenia, zmieniania i egzekwowania prawa na terytorium, b) władza meta-jurysdykcyjna (*meta-jurisdictional authority*) obejmująca prawo do tworzenia i zmieniania samej jurysdykcji, włączając w to zakres geograficzny, oraz c) prawa własności jednostek, w obrębie sprawowanej zwierzchności[20]. Oznacza to, iż poszczególne prawa jednostek są podporządkowane jurysdykcyjnej władzy suwerennej, nad którą logicznie znajduje się władza meta-jurysdykcyjna, co tworzy hierarchiczną, jak i chronologiczną kolejność uprawnień terytorialnych, jednocześnie wykluczając ugruntowanie praw terytorialnych w prawie własności[21]. Zaburza to również koncepcję indywidualnego charakteru omawianych uprawnień, która powstała na bazie jednej z wersji teorii Locke'a. Koncepcja ta zakłada, iż jednostki zawierając ze sobą umową, zgodnie z teorią umowy społecznej, tworząc prawa terytorialne, co jednocześnie nie wymaga istnienia państwa, któremu by te prawa przysługiwały oraz, że prawo własności jest prawem naturalnym, które istnieje niezależnie od władzy zwierzchniej państwa. Odnosząc się do elementu składowego praw terytorialnych, a więc

19 *Ibidem,* s. 22.

20 A. Buchanan, *The Making and Unmaking…*, s. 233.

21 C. Nine, *A Lockean Theory of Territory*, „Political Studies" 2008, s. 150, tłumaczenie własne.

do władzy meta-jurysdykcyjnej, C. Nine stawia pytanie: czy ta władza również należy jednostek?[22] Jeśli tak, to koncepcja praw terytorialnych wraz z hierarchicznie usytuowaną meta-władzą w stosunku do praw jednostek nie może zostać zachowana w tej formie, jeśli nie, koncepcja praw terytorialnych o indywidualnym charakterze Locke'a nie ma racji bytu. Dlatego dużo większą popularnością cieszy się koncepcja kolektywnych praw terytorialnych, *notabene* również bazująca na teorii Locke'a, która skupia się na założeniu, iż prawo własności nie może zostać ustanowione poprzez umowę społeczną, ponieważ jest jednym z praw naturalnych, co można zastosować do praw terytorialnych, poprzez podobieństwo tych dwóch praw. Kolektywna teoria zakłada więc, iż państwo nabywa te prawa terytorialne w ten sam sposób, w jaki jednostki nabywają prawo własności[23]. Jakie zatem znaczenie ma charakter praw terytorialnych współcześnie, oprócz teoretycznych rozważań? Pozwala nam zrozumieć istotę tych praw, ale także odnieść się do pojęcia historycznego prawa do ziemi, podkreślającego traktowanie terytorium jako elementu kultury państwa w przypadku teorii kolektywnej. Dodatkowo odniesienia do prawa własności mogą być przydatne podczas analizy współczesnych konfliktów terytorialnych.

Wpływ globalizacji i prawa człowieka na suwerenność terytorialną

Omówione powyżej wybrane cechy praw terytorialnych ukazują pierwotną oraz teoretyczną konstrukcję tych praw, która na przestrzeni wieków uległa transformacji, a na którą niewątpliwy wpływ miała globalizacja. Suwerenność terytorialna we współczesnych czasach została ograniczona licznymi obostrzeniami i regulacjami, wynikającymi z umów międzynarodowych.

Globalizacja to „charakterystyczne i dominujące w końcu XX i na początku XXI w. tendencje w światowej ekonomii, polityce, demografii, życiu społecznym i kulturze, polegające na rozprzestrzenianiu się analogicznych zjawisk, niezależnie od kontekstu

22 *Ibidem*, s. 151.

23 C. Nine, *A Lockean Theory…*, s.155.

geograficznego i stopnia gospodarczego zaawansowania danego regionu"[24]. Według T. Jemioło globalizacja to „wyodrębniona na podstawie naukowo uzasadnionych kryteriów grupa współczesnych zagadnień, których zidentyfikowanie oraz naukowa analiza i wyprowadzone z niej sposoby rozwiązywania problemów mają zasadnicze znaczenie dla przyszłości całego świata"[25]. Oznacza to pewne ujednolicenie w skali światowej, które może być zauważalne na wielu płaszczyznach, przez ekonomiczne, po kulturowe. Na globalizację składają się określone procesy, takie jak utrata znaczenia dawniejszego podziału świata czy też „przekazanie" przez państwo części wpływów czy funkcji[26]. Wiąże się to ze zmianą sposobu pojmowania pojęcia państwa, ze względu na ograniczenia wynikające z procesu globalizacji, bazujące zwykle na zobowiązaniach międzynarodowych.

Na przyśpieszenie tego zjawiska w latach 80-tych i 90-tych XX wieku wpłynęły między innymi takie czynniki jak: rozwój gospodarki globalnej, nowe podmioty na arenie międzynarodowej oraz rozwój organizacji pozarządowych oraz nowe reguły postępowania, na które składa się prorynkowa polityka gospodarcza, powszechne respektowanie praw człowieka, demokratyczny system rządzenia czy też wzrost świadomości odnośnie zagrożeń ekologicznych[27].

Po koszmarze związanym z II wojną światową społeczność międzynarodowa skupiła się na utworzeniu organizacji, której celem będzie działalność na rzecz pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego, przestrzegania praw człowieka oraz propagowanie współpracy międzynarodowej, mianowicie Organizacji Narodów Zjednoczonych. Jeszcze lepszym przykładem podmiotu, który ma niebagatelny wpływ na suwerenność terytorialną, jest oczywiście Unia Europejska. Swobodny przepływ towarów, usług, kapitału, a w szczególności swobodny przepływ osób, a także liczne regulacje

24 Encyklopedia PWN, hasło: globalizacja, http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/globalizacja;3905881.html (dostęp: 14.07.2016).

25 T. Jemioło, *Globalizacja, szanse i zagrożenie*, Warszawa 2000, s. 5.

26 R. Jakubczyk (red.), *Globalizacja a terytorium narodowe,* Słupsk 2008, s. 23.

27 *Ibidem,* s. 25.

prawne w znaczący sposób ograniczają suwerenność, również terytorialną, co dzieje się oczywiście za jego świadomą zgodą.

Jednak najciekawszym przykładem, a często niezauważanym w kontekście praw terytorialnych, jest wypracowany na przestrzeni lat, system praw człowieka, którego zbudowanie jest bezdyskusyjnym osiągnięciem społeczności międzynarodowej. Aktualnie trwa jednak gorąca dyskusja na temat skuteczności tych praw, a także analiza jego uniwersalizmu z perspektywy relatywizmu kulturowego. Jednakże warto pamiętać także o ubocznym skutku tego systemu, jakim są pewne ograniczenia suwerenności, także terytorialnej, które najbardziej widoczne są w procedurze uchodźczej. Według konwencji genewskich, które stanowią trzon międzynarodowego prawa humanitarnego, uchodźcą jest osobą, która „na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się na skutek podobnych zdarzeń, poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa"[28]. Chociaż ustanowienie szczegółowych przesłanek procedury uchodźczej i innych form ochrony międzynarodowej pozostaje w gestii państw, będących stronami międzynarodowego zobowiązania, prawo uchodźcze nakłada na państwo konkretne obowiązki, jakimi jest zapewnienie dostępu do procedury, opieka nad cudzoziemcami występującymi o status uchodźcy w okresie trwania procedury, a więc zapewnienie miejsca w odpowiednim ośrodku i ostatecznie wydanie decyzji. Warto podkreślić, iż organ, który jest odpowiedzialny za przyjęcie wniosku w procedurze, nie może odmówić wpuszczenia cudzoziemca do kraju, jeśli ten umotywował próbę przekroczenia granicy poszukiwaniem ochrony międzynarodowej, nie ma on bowiem uprawnień do oceny

28 Art. 1 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., Dz.U. z dnia 20 grudnia 1991 r.

zasadności wniosku[29]. Zachodzi zatem sytuacja, w której w wyniku prawa międzynarodowego, państwo traci kontrolę nad napływem osób. Nie ma wątpliwości, iż procedura uchodźcza, jako gwarancja ochrony praw człowieka, jest konieczna i skuteczna tylko w takiej właśnie formie, jest to jednak trafny przykład tego, jak system praw człowieka wpływa na suwerenność państwa. Oczywiście odbywa się to za wspomnianą już zgodą tego państwa, jednakże ma to znaczący wpływ na realizowanie praw terytorialnych przez państwo, szczególnie w wymiarze zwierzchnictwa nad ludnością zajmującą dany teren oraz kompetencji do ustalania prawa pobytu, imigracji oraz obywatelstwa na danym terytorium, która jest w pewien sposób ograniczona. Należy jednak podkreślić, iż ograniczeniom płynącym z przyjęcia i realizacji gwarancji praw człowieka, przyświeca wyższy cel i nie powinno podlegać dyskusji takie ich uzasadnienie.

Podsumowanie

Suwerenność terytorialna, która stanowi podstawowy element suwerenności państwowej, odgrywa w dalszym ciągu niezwykłą rolę. Zbiór praw terytorialnych, jakie kryją się za tym pojęciem, wraz z spornym charakterem, związkiem z prawem własności i czynnikiem kształtującym kulturę danej narodowości, ma wciąż znaczący wpływ na politykę międzynarodową. Współcześnie, w dobie globalizacji, powszechnego systemu praw człowieka oraz coraz to dalej sięgającymi kompetencjami organizacji międzynarodowych, ze szczególnym uwzględnieniem Unii Europejskiej, suwerenność terytorialna nabiera innego kształtu, jednakże mimo pozornych ograniczeń, służą one współpracy międzynarodowej. W deklaracji zasad prawa międzynarodowego znajdujemy bowiem zapis, iż „każde państwo ma obowiązek w pełni stosować się w dobrej wierze do swych międzynarodowych zobowiązań oraz współżyć w pokoju

29 J. Białas, M. Fagasiński, M. Górczyńska, M. Jaźwińska, M. Łysienia, E. Ostaszewska-Żuk, K. Rusiłowicz, D. Witkos, *W poszukiwaniu ochrony,* Warszawa 2014, s. 17.

z innymi państwami"[30]. Zapis ten w szczególności winny być brany pod uwagę podczas realizacji praw terytorialnych przysługujących każdemu państwu.

Bibliografia

1. Białas J., Fagasiński M., Górczyńska M., Jaźwińska M., Łysienia M., Ostaszewska-Żuk E., Rusiłowicz K., Witkos D., *W poszukiwaniu ochrony,* Warszawa 2014.
2. Brilmayer L., *Consent, Contract and Territory,* „Minnesota Law Review" 1989, 74/1.
3. Buchanan A., *The Making and Unmaking of Boundaries: What Liberalism Has to Say,* [w:] A. Buchanan, M. Moore (red.), *States, Nations, and Borders: The Ethics of Making Boundaries*, Cambridge University Press 2003.
4. Jakubczyk R. (red.), *Globalizacja a terytorium narodowe*, Słupsk 2008.
5. Jellinek J., *Ogólna nauka o państwie*, Warszawa 1921.
6. Jemioło T., *Globalizacja, szanse i zagrożenie*, Warszawa 2000.
7. Łoś-Nowak T. (red.), *Stosunki międzynarodowe, hasło: suwerenność*, [w:] M. Żmigrodzki (red.), *Encyklopedia politologii*, t. 5, Zakamycze 2002.
8. Maneli M., *Historia doktryn polityczno-prawnych. Wiek XVI-XVIII. Część II: Bacon – Winstanley, Hobbes – Locke,* Warszawa 1962.
9. Meisels T., *Territorial Rights*, Springer 2009.
10. Nazimek M., *Dlaczego w Holandii temat narkotyków miękkich nie jest kontrowersyjny? Historyczne i społeczne uwarunkowania Holendrów i ich wpływ na kształtowanie się prawa*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica" 2016.
11. Nine C., *A Lockean Theory of Territory*, „Political Studies" 2008.
12. Nine C., *Global Justice and Territory*, Oxford University Press 2012.

Źródła internetowe

13. Encyklopedia PWN, hasło: globalizacja, http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/globalizacja;3905881.html (dostęp: 14.07.2016).
14. http://www.grocjusz.edu.pl/Documents/dekl2625.html (dostęp: 14.07.2016).

30 http://www.grocjusz.edu.pl/Documents/dekl2625.html (dostęp: 14.07.2016).

Akty prawne

15. Konwencja dotycząca statusu uchodźców sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., Dz.U. z dnia 20 grudnia 1991 r.

Magdalena Nazimek – doktorantka w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Zakres badań: prawa terytorialne, suwerenność terytorialna, polityka migracyjna, prawa człowieka, prawa uchodźcze, procedura uchodźcza. Adres e-mail: nazimekm@yahoo.com.

Nikola Jadwiszczak

Refleksja nad suwerennością państwa w stanowieniu i stosowaniu prawa w systemie multicentrycznym

Wprowadzenie

W dobie globalizacji, nieustannego rozwoju prawa międzynarodowego oraz unijnego, pozytywistyczna teza o stanowieniu przez państwo prawa, będącego nadrzędnym porządkiem na jego terytorium, wydaje się być mocno nieaktualna. Wizja państwa jako suwerena stanowiącego prawo, w żaden sposób nieograniczonego w swym działaniu, niemającego nad sobą żadnego zwierzchnika, nie przystaje do dzisiejszych wymogów respektowania prawa międzynarodowego i unijnego.

Współczesny multicentryczny system prawa, zakładający obowiązywanie na terenie państwa prawa, stanowionego nie tylko przez jego wewnętrzne organy, wymaga od państw przestrzegania prawa międzynarodowego, ale także podporządkowania się mu w razie konfliktu z prawem krajowym. Suwerenność w stanowieniu i stosowaniu prawa, w znaczeniu jakim posługiwał się chociażby J. L. Austin nie koresponduje już z dzisiejszymi realiami. Dlatego też jakakolwiek próba obrony pojęcia suwerenności, w jej pierwotnie nadanym znaczeniu, nie może obejść się bez krytyki.

Wstąpienie do wspólnoty ponadnarodowej, połączone z obowiązkiem przyjęcia jej dotychczas wypracowanego dorobku prawnego, a także zaakceptowaniem zasady pierwszeństwa w jego stosowaniu, doprowadziło do konieczności przewartościowania wykształconego przez wieki pojęcia suwerenności. Współczesne

państwa nie są już całkowicie nieograniczone w kreowaniu własnego porządku normatywnego. Przy stanowieniu prawa są zobligowane do przestrzegania ponadnarodowego systemu prawnego. Również przy stosowaniu prawa wewnętrznego nie można mówić o całkowitej autonomii państwa[1].

Celem niniejszej pracy jest nie tylko teoretycznoprawna analiza pojęcia suwerenności państwa w stanowieniu i stosowaniu prawa, począwszy od twardych tez nurtu pozytywistycznego przez jego aktualną krytykę, ale także wskazanie na współczesne problemy tworzenia i stosowania prawa w wykształconym systemie multicentrycznym.

Pozytywistyczna teza społeczna i jej krytyka

Austinowska koncepcja prawa jako nakazu popartego przymusem zakładała istnienie suwerena, którego nakazy są respektowane na mocy nawyku przez większość społeczeństwa, przy czym suweren nie respektuje nakazów jakichkolwiek innych podmiotów[2]. Filarem tej koncepcji była więc teza stanowiąca, że prawo to zbiór norm ogólnych pochodzących od państwa i w większości przypadków zabezpieczona przymusem (teza społeczna)[3]. Z niej zaś wynikają dwie kolejne tezy – teza o nadrzędności wewnętrznego porządku prawnego oraz teza o omnipotencji tego porządku prawnego. Zdaniem Austina to państwo, jako suweren tworzy prawo, a wszyscy jego adresaci są mu bezwzględnie podporządkowani. Prawo pochodzi jedynie od państwa, które jako suweren ma roszczenie do nadrzędności swojego porządku normatywnego nad innymi (teza o nadrzędności) i co do zasady nie istnieje żadne ograniczenie przedmiotowe zakresu regulacji (teza o omnipotencji)[4]. Tak

1 Za przykład posłużyć może chociażby orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej czy Międzynarodowego Trybunału Praw Człowieka oraz jego wpływ na stosowanie prawa krajowego.

2 H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 76.

3 J.L. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, London 1954, s. 10, 134, 193, 350.

4 L. Morawski, *Zmierzch pozytywizmu,* [w:] L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 19.

pomyślana koncepcja J. L. Austina stawia suwerena i prawo od niego pochodzące ponad jakikolwiek inny system normatywny. Zakłada, że prawo nie istniałoby, gdyby nie związek trzech istotnych elementów je konstytuujących: nakaz suwerena, absolutny obowiązek posłuszeństwa oraz stosowanie sankcji w razie jego nieprzestrzegania[5]. Koncepcja suwerenności państwa w stanowieniu i stosowaniu prawa, pochodząca od Austina, w ogóle nie uwzględnia prawa międzynarodowego jako odrębnego porządku normatywnego, a jedynie utożsamia je z pozytywną moralnością[6].

Twarde pozytywistyczne tezy Austina były poddawane szerokiej krytyce także przez innych przedstawicieli pozytywizmu prawniczego. H. L. A. Hart w swoim dziele *The Concept of Law* wziął na warsztat tezy Austina, dokonując ich pogłębionej analizy. Zrekonstruował on tezę społeczną, nadając jej „delikatniejszy" wymiar. Twierdził, że autorytet prawa tkwi w jego akceptacji, zaś źródłem autorytetu państwa jest jego rola jako bezstronnego arbitra w wartościowej moralnie grze społecznej[7]. Odrzucił on koncepcję suwerena, niepodlegającego żadnym ograniczeniom prawnym. Zdaniem Harta suweren, mimo, że jest „autorem" praw, również podlega ustanowionemu prawu. Prawne ograniczenia władzy prawodawczej nie polegają na obowiązku prawodawcy, aby słuchał on kogoś wyższego od siebie, ale na ustaleniu okoliczności, unieważniających prawodawstwo na mocy zasad kwalifikujących do tworzenia prawa, zaś to, że prawodawca nie podlega żadnej obcej władzy nie należy utożsamiać z nieograniczoną władzą na własnym terytorium[8]. Optował także za rozróżnieniem prawnie nieograniczonej władzy ustawodawczej, a – chociaż ograniczonej – to jednak najwyższej w danym systemie[9]. I tak,

5 J.L. Austin, *The Province…*, s. 17, 113.

6 *Ibidem*, s. 126, 141.

7 J. Oniszczuk, *Koncepcje prawa*, Warszawa 2004, s. 166.

8 H.L.A. Hart, *Pojęcie…*, s. 103.

9 Władza prawodawcza może być zdaniem Harta ograniczona chociażby konstytucją. Nie oznacza to jednak, że prawodawca nie może uchylić każdego innego prawa obowiązującego na terytorium państwa. Jest on jednak zobligowany do przestrzegania pewnych reguł, które w istocie ograniczają jego kompetencje do stanowienia prawa.

poprowadzona przez Harta krytyka koncepcji najwyższego i niezależnego suwerena, została sprowadzona do konstatacji, że suwerenność współczesnych państw jest w istocie ograniczona, zaś pierwotny model nieograniczonego suwerena, na którym opiera się cała koncepcja Austina, jest w zasadzie nieaktualny jako nieprzystający do rzeczywistych systemów prawa[10].

Trudno nie zgodzić się z tak postawioną tezą. Należy jednak uzupełnić ją o element prawa międzynarodowego. W istocie bowiem suwerenność prawodawcy jest nie tylko wewnętrznie ograniczona poprzez wymóg tworzenia prawa zgodnie z obowiązującymi przepisami i zasadami konstytucyjnymi, rządzącymi porządkiem prawnym, ale również zewnętrznie poprzez obowiązek państwa do przestrzegania prawa międzynarodowego. Tak postawioną tezę można ująć następująco: państwo jest o tyle suwerenne w stanowieniu i stosowaniu prawa, o ile samo je przestrzega, jak i działa w ramach prawa międzynarodowego, a nie ponad nim.

W dalszej części pracy postaram się wykazać, że nie można właściwie mówić o suwerenności rozumianej jako substrat nieograniczonej władzy prawodawcy. W tym celu, przedstawiając różne poglądy doktryny, jak i stanowiska judykatury, zwłaszcza Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) oraz Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK), poddam krytyce rozumienie suwerenności państwa w bodinowskiej koncepcji[11]. Na koniec, skonkluduję kilka tez, moim zdaniem odpowiadających współczesnym tendencjom rozwoju prawa w systemie multicentrycznym.

Multicentryczność systemu prawa i jej wpływ na suwerenność państwa

Tradycyjna wizja porządku prawnego skorelowana z nieograniczoną i jedyną władzą suwerena na terytorium państwa uległa stopniowej dezaktualizacji w miarę rozwoju wspólnot międzynarodowych.

10 H.L.A. Hart, *Pojęcie*…, s. 46.

11 Zdaniem J. Bodina suwerenność to władza nad ludźmi, która jest absolutna, trwała, wieczna, niepodzielna i nieograniczona. Zob. J. Bodin, *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej*, Warszawa 1958, s. 88 i n.

Jednolity krajowy system prawny, oparty na strukturze hierarchicznej piramidy, na szczycie której znajduje się konstytucja, uległ zaburzeniu. W miejsce monocentrycznego systemu prawnego, w oparciu o który tworzyli swoje teorie J. L. Austin i inni pozytywiści, uległ przeobrażeniu w system multicentryczny.

Multicentryczność, polegająca na konieczności akceptacji tego, że różne centra decyzyjne mogą w wiążący sposób wypełniać swoim działaniem tę samą przestrzeń prawną, dotyczącą zarówno tworzenia prawa, jak i jego stosowania, stała się obecnie niezaprzeczalnym faktem[12]. Tak skonstruowany system prawny zawiera kilka ośrodków decyzyjnych, przypisujących sobie roszczenie do zajmowania wiodącej „pozycji decyzyjnej". Aspiracje te zaś mają wymiar zarówno wewnętrzny, jak i zewnętrzny. Pierwszy z nich egzemplifikuje chociażby spór między sądem konstytucyjnym i sądami powszechnymi, zwłaszcza w zakresie odmowy tych ostatnich do przyjęcia wiążącego charakteru wyroków interpretacyjnych wydawanych przez TK[13]. W kontekście suwerenności na znaczeniu przybiera jednak wymiar zewnętrzny multicentryczności systemu prawa. W głównej mierze to właśnie multicentryczność, rozumiana jako możliwość wiążącego wpływu ośrodków zewnętrznych na stanowienie i stosowanie prawa wewnętrznego, obala pierwotnie pojmowaną suwerenność.

Limitacja suwerenności w stanowieniu i stosowaniu prawa może mieć miejsce m.in. w sytuacji zawierania umów międzynarodowych, czy przynależności do organizacji międzynarodowych, co wiąże się z przyjęciem przez państwo zobowiązań, konsekwencji ich realizacji, a także konsekwencji zaniechania tych zobowiązań[14]. W warunkach zaś integracji europejskiej ograniczenie praw państwa – suwerena występuje przy przekazywaniu, czy delegowaniu na Wspólnotę praw do wykonywania pewnego zakresu suwerenności. Jednakże zabieg ten bywa często tłumaczony jako przekazanie przez państwo członkowskie niektórych uprawnień suwerennych Wspólnocie w drodze

12 E. Łętowska, *„Multicentryczność" systemu prawa i wykładnia jej przyjazna,* [w:] L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zamykacze 2005, s. 1129.

13 *Ibidem,* s. 1130.

14 A. Marszałek, *Wprowadzenie do teorii suwerenności i integracji europejskiej: przewodnik dla studentów i wykładowców*, Łódź 2001, s. 30.

dobrowolnej, niczym nie wymuszonej decyzji, nie po to, aby uszczuplić swoje prawa, a jedynie po to aby je wzmocnić[15]. Z drugiej jednak strony można skonstatować, że proces integracji państw europejskich doprowadził do ograniczenia suwerenności każdego z państw członkowskich, z tym jednak zastrzeżeniem, że jest konsekwencją zamierzonej, wolnej od nacisków zewnętrznych i pragmatycznej ekonomicznie decyzji. Innymi słowy, państwo korzystając ze swojej niczym nieograniczonej suwerenności i autonomii w podejmowaniu decyzji, godzi się na ograniczenie tej pierwszej.

W literaturze przedmiotu pojawiały się jednak odrębne poglądy, stanowiące że samo zaciągnięcie zobowiązań przez państwo nie jest wyrazem samoograniczenia swobody działania tego państwa, a zmierza do rozszerzenia spektrum działalności na wcześniej nieobecne sfery aktywności[16]. Sama zaś zdolność do zaciągania zobowiązań międzynarodowych jest tym, co prawo międzynarodowe wpisuje w naturę prawną państwa i konstytuuje tożsamość państwa w prawie międzynarodowym[17]. Nie jest to więc czynnik ograniczający suwerenność, gdyż pierwotnie pełni on raczej funkcję dowodu suwerenności[18]. Bez względu jednak na to, czy uznamy ograniczoność suwerenności, czy też nie, z pewnością jej charakter uległ znacznej ewolucji. Postrzeganie więc suwerenności oparte na paradygmacie wywiedzionym z pozytywizmu prawniczego w dobie dzisiejszego rozwoju prawa międzynarodowego wydaje się być jedynie anachronizmem[19].

Nie trzeba daleko szukać, aby zegzemplifikować oddziaływanie ośrodków zewnętrznych na krajowe systemy prawne. Doskonałym tego przykładem są Unia Europejska oraz system ochrony praw człowieka w ramach Rady Europy.

15 *Ibidem*.

16 R. Kwiecień, *Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Kraków 2004, s. 127.

17 Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, Dz.U. 2010 nr 229 poz. 1506; R. Kwiecień, *Suwerenność…*, s. 127.

18 *Ibidem,* s. 128.

19 M.J. Golecki, B. Wojciechowski, *Ekonomiczna analiza stosowania prawa wspólnotowego,* [w:] J. Stelmach, M. Soniewicka (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007, s. 115–165.

Integracja europejska

Konsekwencją przystąpienia każdego z państw do Unii Europejskiej jest przyjęcie *acquis communautaire*. To z kolei implikuje zmiany w modelu tworzenia i stosowania prawa. Praktycznie z dnia na dzień państwo, przyjmujące dotychczas wypracowany unijny porządek prawny, poszerza istniejący do tego czasu katalog źródeł prawa krajowego, w oparciu o który organy stosowania prawa wydają wiążące rozstrzygnięcia. Wypełnianie przez państwa członkowskie zobowiązań nałożonych nań mocą traktatów oraz wtórnych aktów prawnych UE nie jest jedynie iluzoryczne, bowiem podlega kontroli przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Ten zaś pełni nie tylko funkcje orzecznicze i kontrolne, ale także formułuje zasady prawa, stanowiące podstawę funkcjonowania porządku prawnego UE. I tak, w sprawie COSTA vs. Enel[20] TSUE ustanowił zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Idąc tokiem rozumowania TSUE, państwa członkowskie w skutek dokonanego przeniesienia praw i obowiązków, odpowiadających postanowieniom traktatu, z wewnętrznych porządków prawnych do unijnego porządku prawnego, ostatecznie ograniczyły swe prawa suwerenne, czego nie może podważyć późniejszy wewnętrzny akt sprzeczny z prawem unijnym. Prawo wspólnotowe jest więc nadrzędne w stosunku do prawa krajowego. Dlatego też, jeśli norma krajowa jest sprzeczna z przepisem wspólnotowym, władze państw członkowskich są zobligowane do stosowania przepisu wspólnotowego[21].

Nie ulega wątpliwości, że przystąpienie do UE jest wyrazem dobrowolnej decyzji każdego z państw członkowskich. W konsekwencji pogląd o niemożliwości ograniczenia suwerenności w warunkach, w jakich państwo podejmuje niczym nieprzymuszoną decyzję o akcesji może *prima facie* uznać za zasadny. Wydaje się jednak, że można wysunąć pogląd przeciwny, zgodnie z którym, w momencie przystąpienia do UE państwo nie do końca wie, na co się godzi. Sam bowiem akt przystąpienia do wspólnoty europejskiej, będący

20 Wyrok TSUE w sprawie C-6/64 z dnia 15 lipca 1964 r., http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-ARRET-C-0006–1964–200406979–05_00.html.

21 W. Sadowski, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego,* [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2007, s. 23.

przejawem niezależnej politycznie decyzji, przewiduje jednocześnie przyjęcie niejako na przyszłość regulacji unijnych, nieobowiązujących jeszcze w dniu przystąpienia. A to oznacza *de facto* zobowiązanie do przyjęcia powstałych w przyszłości rozporządzeń, dyrektyw i innych aktów prawnych, w pełni stosowalnych na terenie państw członkowskich, niezależnie od ich treści. Trudno w takim stanie rzeczy bronić poglądu o nieograniczonej suwerenności państwa w stanowieniu prawa. Co więcej, akcesja do UE wiąże się także z koniecznością respektowania nakazu dokonywania przez organy stosujące prawo, w szczególności sądy poszczególnych krajów członkowskich tzw. prounijnej wykładni prawa krajowego[22]. Zdaje się, że to kolejny przykład ograniczenia suwerenności państw.

Właściwie prymarna idea prowspólnotowej wykładni prawa krajowego została wyrażona w orzecznictwie TSUE. Najprościej ujmując, zasadza się ona na przyjęciu, że na sądzie krajowym spoczywa obowiązek, o ile jest on możliwy do zrealizowania w ramach swobodnej oceny, przyznanej mu przez prawo krajowe, dokonania takiej wykładni i takie stosowanie przepisów krajowych, aby były one zgodne z wymogami prawa wspólnotowego[23]. Obowiązek dokonywania prowspólnotowej wykładni prawa krajowego jest bez wątpienia ściśle związany z zasadą prymatu prawa wspólnotowego. Wydaje się, że obowiązek ten jest w zasadzie realizacją tej zasady, z pewnością zaś jest narzędziem służącym do zachowania efektywności prawa UE[24]. Nakaz „przychylnej" prawu wspólnotowemu wykładni prawa krajowego wskazuje, jak istotnie proces stosowania tego ostatniego jest zależny od tego pierwszego.

22 W. Rowiński, *Nakaz dokonywania wykładni prounijnej jako dyrektywa wykładni systemowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2016, nr 1, s. 99.

23 Wyrok TSUE w sprawie 14/83 Sabine von Colson i Elizabeth Kamann przeciwko Land Nordhein – Westfalen z dnia 10 kwietnia 1984 r., ECR 1984, s. 1891, t. 26 i 28.

24 Zasada efektywności prawa UE jest w przeważającej mierze dekodowana z art. 4 ust. 3 TFUE zd. 2 i 3, zgodnie z którym: „Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii".

Co więcej, nakaz dokonywania wykładni prounijnej bynajmniej nie jest mrzonką. Za nieprzestrzeganie tego nakazu państwo członkowskie naraża się na odpowiedzialność za naruszenie zobowiązań wspólnotowych, na podstawie art. 258 TFUE[25], a także na odpowiedzialność odszkodowawczą[26].

Kwestia suwerenności w kontekście integracji europejskiej była przedmiotem pogłębionej analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W przekonaniu TK suwerenność nie może być współcześnie postrzegana jako nieograniczona możliwość wpływu na inne państwa lub jako wyraz potęgi, niepodlegającej wpływom zewnętrznym, przeciwnie, swoboda działań państwa podlega ograniczeniom prawnomiędzynarodowym[27]. Ograniczenia te mogą wynikać z woli państwa, jak też mogą być dokonywane wbrew woli państwa. Te ostatnie zaś należy utożsamiać z naruszeniem suwerenności, nie zaś z jej ograniczeniem zgodnie z prawem międzynarodowym.

Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że w sferze kompetencji przekazanych, państwa zrzekły się uprawnienia do podejmowania autonomicznych działań prawodawczych w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych, czego jednak nie należy utożsamiać z trwałym ograniczeniem suwerenności praw tych państw, ponieważ przekazanie kompetencji nie jest nieodwracalne. Mimo więc możliwości cofnięcia decyzji o przekazaniu pewnego zakresu uprawnień, TK wyraźnie podkreśla ograniczony charakter suwerenności w kontekście integracji europejskiej. Jednakże zdaniem Trybunału „państwa członkowskie przyjęły jedynie zobowiązanie do wspólnego wykonywania funkcji państwowych w dziedzinach objętych współpracą i dopóki utrzymają pełną zdolność do określania form wykonywania funkcji państwowych, współistotną kompetencji do „określania własnych

25 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. UE C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.

26 Wyrok TSUE z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C – 91/92 Faccini Dori, ECR I-3325; wyrok TSUE z dnia 25 lutego 1995 r. w sprawie C – 131/97 Carbonari i in., ECR I – 1103; wyrok TSUE z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01 Gerhard Köbler przeciwko Austrii, Zb.Orz.2003, s. I-10239.

27 Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r.…

kompetencji", pozostaną w świetle prawa międzynarodowego podmiotami suwerennymi"[28].

System ochrony praw człowieka w Radzie Europy

Integracja państw w ramach wspólnoty, jaką jest Unia Europejska, bez wątpienia jest jednym z najlepszych przykładów wielopłaszczyznowości współczesnych systemów prawnych, jednak nie jedynym. Rada Europy oraz pochodny od niej system ochrony praw człowieka również ma niebagatelny wpływ na stosowanie, jak i tworzenie prawa w państwach należących do jej struktur.

Obowiązek przestrzegania oraz stosowania przez państwa Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC)[29] w polskim systemie prawnym ma swoją podstawę w art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej[30], bowiem jako ratyfikowana umowa międzynarodowa jest powszechnym źródłem prawa polskiego, a w razie kolizji z ustawą, przypisuje się jej pierwszeństwo. Istotnym jednak z punktu widzenia stosowania prawa jest fakt, że EKPC posiada przymiot bezpośredniej stosowalności, a to w konsekwencji oznacza, że może stanowić bezpośrednią podstawę rozstrzygnięć wydawanych przez sądy krajowe. Co więcej, w praktyce sądy krajowe nader często powołują się na linię orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, co dowodzi precedensowego charakteru jego orzecznictwa[31].

Rudymentarną funkcją ETPC jest badanie naruszeń praw człowieka przez władze państwa – sygnatariusza. I choć wyrok, stanowiący o naruszeniu tych praw nie stanowi bezpośredniej podstawy do zmiany uregulowań, będących przyczyną takiego stanu rzeczy,

28 *Ibidem*.

29 Wersja polska: Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

30 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

31 M. Balcerzak, *Oddziaływanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sferze inter partes i erga omnes*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 172–185; L. Leszczyński, *Konwencja Europejska w argumentach interpretacyjnych polskiej praktyki sądowej*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy" 2003, nr 3, s. 63.

to jednak nierzadko stanowi impuls do ich rewizji[32]. W kwestii zaś rozstrzygnięcia sądu krajowego sprzecznego *in merito* z orzeczeniem ETPC, mimo braku wyraźnego obowiązku, wydaje się, że istnieje *imperio rationis* potrzeba usunięcia wychwyconych przez Trybunał strasburski naruszeń praw człowieka[33]. Takie stanowisko jest widoczne w orzecznictwie ETPC, a także wiąże się z koniecznością przestrzegania zobowiązań prawnomiędzynarodowych[34].

Uwagi końcowe

Współczesne systemy prawne przekształciły się z monocentrycznych w „wielopłaszczynowe multicentra", gdzie brak jest już jedynego, prawowitego ośrodka decyzyjnego. To z kolei przyczyniło się do zredefiniowania pojęcia suwerenności i przejścia od bodinowskiego znaczenia na rzecz koncepcji suwerenności podzielonej (*doctrine of divisible sovereignty*)[35], która zakłada, że suwerenność w swej istocie jest jedynie wiązką kompetencji, których część została przekazana podmiotom zewnętrznym na mocy dobrowolnej decyzji zrzeszającego się.

Powyższe rozważania sprowadzają się do wniosku, że J. Austin, jak i inni przedstawiciele twardego pozytywizmu prawniczego nie przewidzieli, że na wskutek dokonujących się przekształceń współczesnych społeczeństw, prawo staje się bardziej systemem porozumień różnych partnerów społecznych, aniżeli autorytatywnym rozkazem skierowanym przez państwo – zwierzchnika do swoich poddanych[36]. Nie tylko zacieśnianie kontaktów w ramach wspólnot ponadnarodowych miało wpływ na dzisiejsze postrzeganie prawa

32 A. Bodnar, *Skuteczność Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce*, [w:] T. Giaro (red.), *Skuteczność prawa*, Warszawa 2010, s. 204.

33 Polski ustawodawca wyraził taką konieczność jedynie na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego w art. 540 § 3.

34 E. Łętowska, *„Multicentryczność"*…, s. 1135.

35 D. Obradovic, *Community Law and the Doctrine of Divisible Souvereignty*, „Legal Issues of European Integration" 1993, nr 1, s. 1–2, a także N. McCormick, *Questioning Souvereignty. Law, State and Nations in the European Commonwealth*, Oxford 2001, s. 132–133.

36 L. Morawski, *Zmierzch*…, s. 25.

i suwerenności w jego stanowieniu. Także takie zjawiska, jak globalizacja, rozwój społeczeństwa obywatelskiego, a przez to autonomii obywateli, ich zrzeszeń i korporacji, stały się przyczynkiem do przewartościowania niegdyś rozumianej suwerenności w stanowieniu i stosowaniu prawa. Stale rozwijające się organizacje i instytucje, których majątek niekiedy znacznie przekracza budżety państw, na terytorium których działają, roszczą sobie prawo do decydowania o wielu aspektach funkcjonowania tego państwa. Dlatego też wydaje się, że H. Wilke formułując pogląd, o tym, że dzisiejsze państwa powinny zasiąść do stołu rokowań[37], słusznie ocenił zmiany w procesie autonomizacji organizacji i instytucji, wykonujących swe funkcje na terytorium państwa.

Zgoda adresatów na tworzone regulacje, dialogowa struktura procesów decyzyjnych to najnowsze wyzwania współczesnych państw. Rolą państwa jest więc wytworzenie nowych sposobów komunikacji pomiędzy aktorami społecznymi zamiast autorytatywnie narzucanych systemów wartości i funkcji[38]. W dzisiejszych czasach oczywistym jest bowiem, że państwa muszą liczyć się nie tylko ze wspólnotą międzynarodową i jej porządkiem normatywnym, ale także z rosnącą autonomią organizacji działających na jej terytorium.

Wizja państwa funkcjonującego na zasadzie autorytatywnego rozkazu skierowanego do swoich poddanych jest już raczej truizmem. Stąd też koncepcja prawa jako rozmowy J. Habermasa, utożsamiająca prawo z systemem społecznych porozumień, nabiera coraz większej aktualności. Idąc za Habermasem, prawo międzynarodowe stało się nie tylko prawem narodów, ale także prawem obywateli świata[39]. Odnośnie zaś koncepcji J. Austina, L. Morawski trafnie zauważa, że konstruował on swoją wizję prawa w oparciu o staroświecki model ustroju politycznego, którego częścią był monarcha, jego dwór i poddani[40]. Taka wizja nie przystaje jednak do współczesnych instytucji

37 H. Wilke, *Der Staat am Verhandlungstisch*, [w:] R. Voigt (hrsg.), *Abschied vom Recht*, Frankfurt am Main 1983.

38 Szerzej zob. J. Habermas, *Pojęcie działania komunikacyjnego*, tłum. A.M. Kaniowski, „Kultura i Społeczeństwo", t. XXX, nr 3, s. 42.

39 J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, Franfurkt am Main 1999, s. 213.

40 L. Morawski, *Zmierzch…*, s. 25.

i struktur społecznych, które składają się obecnie bardziej z więzi horyzontalnych, aniżeli wertykalnych, co z kolei powoduje odejście od wyobrażenia prawa jako rozkazu suwerena, właśnie na rzecz prawa jako systemu społecznych porozumień[41].

Bibliografia

1. Austin J.L., *The Province of Jurisprudence Determined*, London 1954.
2. Bodin J., *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej*, Warszawa 1958.
3. Giaro T. (red.), *Skuteczność prawa,* Warszawa 2010.
4. Habermas J., *Die Einbeziehung des Anderen*, Franfurkt am Main 1999.
5. Habermas J., *Pojęcie działania komunikacyjnego*, tłum. A.M. Kaniowski, „Kultura i Społeczeństwo", t. XXX, nr 3.
6. Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998.
7. Kwiecień R., *Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym,* Kraków 2004.
8. Marszałek A., *Wprowadzenie do teorii suwerenności i integracji europejskiej: przewodnik dla studentów i wykładowców*, Łódź 2001.
9. McCormick N., *Questioning Souvereignty. Law, State and Nations in the European Commonwealth*, Oxford 2001.
10. Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005.
11. Leszczyński L., *Konwencja Europejska w argumentach interpretacyjnych polskiej praktyki sądowej*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy" 2003, nr 3.
12. Obradovic D., *Community Law and the Doctrine of Divisible Souvereignty*, "Legal Issues of European Integration" 1993, nr 1.
13. Ogiegło L., Popiołek W., Szpunar M. (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zamykacze 2005.
14. Oniszczuk J., *Koncepcje prawa*, Warszawa 2004.
15. Rowiński W., *Nakaz dokonywania wykładni prounijnej jako dyrektywa wykładni systemowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2016, nr 1.

41 *Ibidem*, s. 26.

16. Stelmach J., Soniewicka M. (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych,* Warszawa 2007.
17. Śledzińska-Simon A., Wyrzykowski M. (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.
18. Wróbel A. (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy,* Warszawa 2007.
19. Voigt R., *Abschied vom Recht*, Frankfurt am Main 1983.

Orzecznictwo

20. Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, Dz.U. 2010 nr 229 poz.1506.
21. Wyrok TSUE w sprawie C-6/64 z dnia 15 lipca 1964 r., http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-ARRET-C-0006–1964–200406979–05_00.html.
22. Wyrok TSUE w sprawie 14/83 Sabine von Colson i Elizabeth Kamann przeciwko Land Nordhein – Westfalen z dnia 10 kwietnia 1984 r., ECR 1984, s. 1891, t. 26 i 28.
23. Wyrok TSUE z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C – 91/92 Faccini Dori, ECR I-3325.
24. Wyrok TSUE z dnia 25 lutego 1995 r. w sprawie C – 131/97 Carbonari i in, ECR I – 1103.
25. Wyrok TSUE z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01 Gerhard Köbler przeciwko Austrii, Zb.Orz.2003, s. I-10239.

Akty Prawne

26. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.
27. Europejska Konwencja o ochronie Praw Człowieka, wersja polska: Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.
28. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. UE C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.

Nikola Jadwiszczak – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, uczestniczka programu Business Law realizowanego na WPiA UKSW oraz wieloletni współpracownik Studenckiej Poradni Prawnej WPiA UKSW. Jej zainteresowania naukowe oscylują wokół prawa spółek handlowych, prawa ochrony konkurencji, w tym w szczególności postępowania antymonopolowego w sprawie kontroli koncentracji

przedsiębiorców, a także teorii i filozofii prawa, z akcentem na kwestie sprawiedliwości proceduralnej. Autorka wielu publikacji, m.in. „Opodatkowanie spółki – komandytowo – akcyjnej", „Weksel w obrocie gospodarczym", „Zjawisko łączenia spółek w polskim prawie" (Gazeta Finansowa), glosa do uchwały NSA z 24 lutego 2014 r., II GPS 4/13 (OSP 6/2015). Prelegent na wielu ogólnopolskich konferencjach naukowych.

Szymon Mazurkiewicz

Responsibility to Protect – ograniczenie suwerenności państwa w prawie międzynarodowym

Wstęp

Celem tego artykułu jest przedstawienie koncepcji z zakresu prawa międzynarodowego – Responsibility to Protect oraz ukazanie, jak wpływa ona na pojęcie suwerenności państwa. Pierwsza część będzie analizą Responsibility to Protect, gdzie ukazana zostanie treść i geneza tej doktryny. W drugiej części pracy przejdę do rozważań nad suwerennością państwa, ukazując zmiany historyczne oraz wpływ dwóch podstawowych zasad prawa międzynarodowego – utrzymania pokoju oraz respektowania praw człowieka. W trzeciej części zaś zilustruję wpływ Responsibility to Protect na zakresu suwerenności państwowej. Na zakończenie, postaram się m.in. krótko spojrzeć na omawiane zjawisko z perspektywy filozofii prawa.

Responsibility to Protect

Responsibility to Protect (w języku polskim Odpowiedzialność za Ochronę, w literaturze angielskiej spotkać można skróty R2P oraz RtoP – będę korzystał z ostatniego) to instytucja prawa międzynarodowego, wedle której każde państwo ponosi odpowiedzialność za ochronę swojej ludności przed ludobójstwem, zbrodniami wojennymi, zbrodniami przeciwko ludzkości i czystkami etnicznymi, zaś w razie braku wywiązania się z tego obowiązku, subsydiarną odpowiedzialność ponosi społeczność międzynarodowa. Wątpliwy

jest charakter wiążący Odpowiedzialności za Ochronę. Definitywnie nie wiąże ona jako akt prawa międzynarodowego, nie została bowiem w żadnym jego źródle wyrażona. Można zaliczyć ją do kategorii *soft law*, gdyż jest wymieniana w kilku rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego ONZ[1] czy Rady Bezpieczeństwa[2] a przede wszystkim w Dokumencie Końcowym Szczytu Światowego z 2005 roku[3]. Wydaje się, że nie jest możliwe wskazanie jej powszechnej mocy, obowiązującej jako zwyczaju międzynarodowego. Chociaż pierwszy element zwyczaju – *opinio iuris*, tzn. zgoda co do obowiązywania regulacji zdaje się być spełniony, to drugiego składnika – *usus* wymagającego stałej praktyki państw nie można stwierdzić z dwóch powodów. Po pierwsze, istnienie w obiegu prawnym Responsibility to Protect od kilkunastu lat wyklucza orzekanie o stałej praktyce dla tak krótkiego czasu. Po drugie, przypadki zastosowania są dość rzadkie i wzbudzały silne kontrowersje na arenie międzynarodowej. Bardzo możliwe jednak, że z biegiem lat będzie można mówić o RtoP jako o wiążącej wszystkie państwa normie prawa międzynarodowego na mocy obowiązywania zwyczaju międzynarodowego. W dalszej części artykułu opierać się będę na najszerszej akceptowanym stanowisku stwierdzającym, że Odpowiedzialność za Ochronę jest wiążącą instytucją prawa międzynarodowego, choć wynikającą z aktu o charakterze *soft law*[4].

Pierwszym dokumentem mówiącym o Responsibility to Protect jest raport końcowy opracowany przez powołaną z inicjatywy Kanady Międzynarodową Komisję ds. Interwencji i Suwerenności Państwowej (*International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS)) z 2001 roku[5]. Ważne podkreślenia jest to, że już od samego początku silny nacisk został położony nie jedynie na danie kompetencji społeczności międzynarodowej do ingerencji militarnej (co było możliwe na gruncie wcześniejszej koncepcji

1 GA Resolution, *The responsibility to protect*, A/RES/63/308, 7th October 2009.

2 SC Resolution nr 1674, 2006.

3 GA Resolution, *2005 world summit outcome*, A/60/l, 1., 24th october 2005.

4 T. Lachowski, *Koncepcja odpowiedzialności za ochronę w działaniach prewencyjnych ONZ*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2011, nr 84, s. 186.

5 *The Responsibility to Protect. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, Ottawa 2001.

tzw. humanitarnej interwencji), lecz na szersze spektrum zachowań ochronnych zgrupowanych w trzy bloki: tj.: odpowiedzialność za zapobieganie (*responsibility to prevent*), odpowiedzialność za działanie (*responsibility to react*) oraz odpowiedzialność za odbudowę (*responsibility to rebuild*)[6]. Jakkolwiek Odpowiedzialność za Ochronę była przedmiotem dalszych prac różnych gremiów wewnętrznych z ramienia ONZ, to kluczowym dokumentem wydaje się być Dokument Końcowy Szczytu Światowego z 2005 r., wydany w formie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ. Stąd właśnie wyprowadzana jest moc wiążąca Responsibility to Protect jako normy o charakterze *soft law*. W Dokumencie, paragraf 138 stwierdza:

> Każde państwo jest zobowiązane do ochrony swych mieszkańców przed ludobójstwem, zbrodniami wojennymi, czystkami etnicznymi oraz zbrodniami przeciwko ludzkości. Odpowiedzialność ta obejmuje zapobieganie tego rodzaju zbrodniom i zachęcaniu do ich popełniania poprzez zastosowanie wszelkich właściwych i koniecznych środków. Przyjmujemy tę odpowiedzialność i wyrażamy wolę zgodnego z nią działania. Społeczność międzynarodowa powinna, gdy będzie to właściwe, zachęcać i pomagać Państwom w realizacji tego zobowiązania, a także wspierać Narody Zjednoczone w tworzeniu w tym względzie zdolności wczesnego ostrzegania[7].

Jest tu zatem mowa o przyjęciu na każde państwo zobowiązania do ochrony swoich mieszkańców przed czterema najpoważniejszymi naruszeniami praw człowieka. W aspekcie suwerenności państwa jasno widać, że już w tym miejscu swoboda władz zostaje ograniczona. Zostaje bowiem na rząd nałożony obowiązek niedopuszczania do rażącego łamania praw na jego terytorium. Dalej, paragraf 139 stanowi:

> Społeczność międzynarodowa, poprzez Narody Zjednoczone, jest również zobowiązana do użycia wszelkich właściwych dyplomatycznych, humanitarnych oraz innego rodzaju środków pokojowych, w zgodzie z postanowieniami Rozdziału VI i VII Karty, w celu pomocy w ochronie ludności przed ludobójstwem, zbrodniami wojennymi,

6 T. Lachowski, *Koncepcja*…, s. 178.

7 GA resolution, *2005 world summit outcome*, A/60/l, 1., 24th october 2005.

> czystkami etnicznymi oraz zbrodniami przeciwko ludzkości. W tym kontekście, wyrażamy swą gotowość do podjęcia w sytuacji, gdy środki pokojowe okażą się niewystarczające, a władze krajowe wyraźnie i jednoznacznie niezdolne do ochrony swej ludności przed ludobójstwem, zbrodniami wojennymi, czystkami etnicznymi oraz zbrodniami przeciwko ludzkości, akcji zbiorowej, przeprowadzonej w odpowiednim czasie i w sposób zdecydowany, w ramach Rady Bezpieczeństwa i w zgodzie z postanowieniami Karty, włączając w to postanowienia Rozdziału VII, oraz na podstawie indywidualnej oceny każdego przypadku i przy współpracy z właściwymi organizacjami regionalnymi[8].

W tym paragrafie znajdujemy unormowanie subsydiarnej odpowiedzialności społeczności międzynarodowej w razie braku wywiązania się danego państwa z zobowiązań określonych w paragrafie 138. Został zatem ustanowiony mechanizm, który może wejść w życie, gdy państwo nie będzie chroniło ludności, znajdującej się pod swoją jurysdykcją. Warte podkreślenia jest to, że akcja militarna jest ostatecznością – może dojść do skutku gdy (1) środki pokojowe okażą się niewystarczające oraz (2) władze krajowe są wyraźnie i jednoznacznie niezdolne do ochrony ludności przed najcięższymi naruszeniami praw człowieka. Ponadto, *explicite* zostało określone, że interwencja ma dokonać się w ramach Rady Bezpieczeństwa. *A contrario*, nie będzie zatem legalna interwencja podjęta poza Radą, np. tylko przez NATO. Ten punkt wyraźnie odróżnia więc Responsibility to Protect od humanitarnej interwencji. Zarówno przesłanki legalności, jak i tryb przeprowadzenia tej drugiej nie zostały wyrażone w żadnym akcie prawa międzynarodowego, co prowadziło do wielu kontrowersji związanych z jej przeprowadzeniem (np. naloty NATO na Serbię w 1999 r.)[9]. Można przypuszczać, że członkowie ONZ przeciwni Responsibility to Protect (głównie Rosja, z powodu obawy o wzrost amerykańskiego imperializmu oraz młode państwa afrykańskie chcące uzyskać jak najszerszą suwerenność[10])

8 *Ibidem*.

9 R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego*, Warszawa 2011, s. 131–132; J. Zajadło, *Dylematy humanitarnej interwencji*, Gdańsk 2005, s. 181.

10 Statement by ambassador Maged Abdelaziz, informational thematic consultations on cluster III: freedom to live in dignity in the report

poszli na pewien kompromis – pozwolili na prawne uregulowanie koncepcji, umożliwiającej interwencję obcych państw, lecz jedynie w ramach procesu decyzyjnego Rady Bezpieczeństwa. Podając przykłady zastosowania interwencji w ramach Odpowiedzialności za Ochronę, przede wszystkim wskazać należy Libię, gdzie ataki zbrojne w celu zapobieżenia łamaniu praw człowieka zostały dokonane w 2011 roku. Z drugiej strony, ugruntowanie decyzji o interwencji w Radzie Bezpieczeństwo sprawiło, że nigdy nie doszło do akcji w Syrii, w trwającym tam od 2011 roku konflikcie z racji weta Rosji[11].

Pojęcie suwerenności państwa i zasady międzynarodowego ładu w ramach ONZ

Przechodząc do rozważań nad relacją między RtoP a suwerennością, warto zdefiniować pojęcie suwerenności. W literaturze podawane są cztery odrębne sposoby użycia tego terminu. Są to:

(1) wewnętrzna suwerenność dotycząca organizacji władzy publicznej i wykonywania przez nią efektywnej kontroli na określonym terytorium;
(2) współzależna suwerenność obejmująca zdolność władz do kontroli granic i przemieszczania;
(3) międzynarodowa prawna suwerenność, której istotą jest wzajemne uznanie jako podmiotu prawa międzynarodowego przez społeczność międzynarodową;
(4) westfalska suwerenność dotycząca wykluczenia podmiotów zewnętrznych z ingerencji w wewnętrzne sprawy państwa[12].

Wydaje się, że w aspekcie Responsibility to Protect kluczowe znaczenie ma czwarte ujęcie suwerenności. W samej nazwie tego ujęcia suwerenności widnieje również jej geneza – chodzi o Traktat Westfalski z 1648 roku kończący wojnę trzydziestoletnią

of the secretary-general entitled *on larger freedom: towards development, security and human rights for all*, April 19, 2005.

11 M. Radziejowska, *Rezolucja Rady Bezpieczeństwa numer 2118 a prawne ramy interwencji w Syrii*, „Biuletyn Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych" 2013, nr 105, s. 1–2.

12 S. Krasner, *Sovereignty: organized hypocrisy*, Princeton 1999, s. 9.

i regulujący m.in. zakres władzy między Cesarzem niemieckim i Rzeszą, a poszczególnymi księstwami elektorów. Książęta niemieccy otrzymali pełnię władzy w swoich ziemiach – z wykluczeniem Cesarza i innym państw. Symbolicznie tę datę uznaje się za ugruntowanie nowożytnego rozumienia państwa. Takie rozumienie suwerenności daje państwu *de facto* pełnię kompetencji do regulowania wszelkich spraw na jego terenie[13]. Skoro bowiem żaden inny podmiot prawa międzynarodowego nie posiada uprawnienia do ingerencji w sprawy innego państwa, oznacza to, że pełnia kompetencji leży po stronie lokalnych władz. Oczywiście, już w XVII wieku podkreślano konieczność zapewnienia pokoju i bezpieczeństwa ludności[14]. Czynił to nawet T. Hobbes w swoim „Lewiatanie" z 1651 r. uznając bezpieczeństwo za warunek lojalności władzy[15]. Jednakże były to głosy, odnoszące się jedynie do faktycznej konieczności zapewnienia ładu, nie zaś do prawnego zobowiązania, ciążącego na władzach danego państwa.

W taki absolutny i nieskrępowany sposób rozumiana była suwerenność przez trzy wieki. Zmiana nastąpiła po drugiej wojnie światowej i zbrodniach państw totalitarnych. W rodzącym się w ramach ONZ systemie ładu międzynarodowego nacisk położono na zapobieżenie kolejnemu konfliktowi światowemu – stąd np. postanowienia art. 2 pkt 4 Karty Narodów Zjednoczonych, zakazujące po raz pierwszy w historii zarówno użycia siły zbrojnej, jak i samej groźby jej użycia[16]. Za naczelną zasadę całego prawa międzynarodowego zaczęto uważać utrzymanie pokoju[17]. Zatem po 1945 r. suwerenność została ograniczona przez zasadę utrzymania pokoju na arenie międzynarodowej. Można stwierdzić, że z szerokiego do tej pory spektrum kompetencji państwa wycięte zostały zachowania mogące potencjalnie doprowadzić do wojny. Patrząc na wydarzenia w Afryce

13 *Ibidem*, s. 20.

14 E.C. Luck, *Sovereignty, choice, and the responsibility to protect*, „Global Responsibility to Protect" 2009, nr 1, s. 13.

15 P. Berkowitz, *Leviathan then and now*, „Policy Review" 2008, iss. 151, s. 18.

16 Karta Narodów Zjednoczonych, San Francisco 1945.

17 R. Kwiecień, *Pokój czy sprawiedliwość? O aksjologicznej podstawie współczesnego prawa międzynarodowego*, [w:] J. Menkes (red), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania*, Warszawa 2006, s. 373.

w latach 60. i 70. XX w. dość szybko zauważono, że brak konfliktu zewnętrznego to nie wszystko, na czym zależy społeczności międzynarodowej. Ochrony wymagają również prawa człowieka, które mogą być rażąco naruszane bez otwartego konfliktu militarnego. Tak narodziła się druga zasada ładu międzynarodowego w ramach ONZ – respektowanie praw człowieka[18]. Chociaż obowiązek uniwersalnego przestrzegania praw człowieka przez każde państwo został określony w akcie prawnym dopiero w 2005 r. wraz z Dokumentem Końcowym Szczytu Światowego, to już wcześniej starano się wyprowadzić go w inny sposób, m.in. właśnie z naczelnej zasady respektowania praw człowieka.

Tak więc, po 1945 roku pojęcie absolutnej suwerenności stopniowo upadało, a zastępowała je suwerenność ograniczona obiema zasadami – zachowaniem pokoju oraz respektowaniem praw człowieka. Obie zasady wchodziły jednak ze sobą w konflikty, głównym i najważniejszym była kwestia tego, co należy uczynić, gdy wymuszenie respektowania praw człowieka łączyć się będzie z koniecznością użycia siły zbrojnej. Wydaje się, że do lat 90. XX wieku realne funkcjonowanie obu zasad było zbalansowane lub nawet w razie konfliktu między nimi górę brała zasada zachowania pokoju. W latach 90. nastąpiły jednak kolejne wydarzenia, zmuszające do reinterpretacji ich wzajemnych relacji. Były to zbrodnie w Afryce, zwłaszcza w Rwandzie i Somalii oraz wojna w Jugosławii. Od tego czasu, nacisk został przesunięty w stronę ochrony praw człowieka, nawet gdy owa ochrona ma doprowadzić do użycia sił zbrojnych lub nawet wojny.

Odzwierciedleniem tego była doktryna humanitarnej interwencji, która dawała państwom kompetencję do ingerencji w wewnętrzne sprawy innego państwa w celu zapobieżenia dokonywanym tam ciężkim naruszeniom praw człowieka. Z doktryną interwencji humanitarnej wiązały się jednak spore kontrowersje. Po pierwsze, nie była ona wyrażona w żadnym akcie prawa międzynarodowego ani w żadnym dokumencie o charakterze *soft law*, a jedynie była skutkiem interpretacji zasad prawa. Po drugie, jej obowiązywanie jako zwyczaju było wątpliwe, z racji sprzeciwu

18 *Ibidem*.

innych państw (brakowało zatem zgodnej praktyki międzynarodowej – pewna praktyka owszem była, lecz nie była ona zgodna). Po trzecie, bywała wykorzystywana do celów polityki najsilniejszych państw, zwłaszcza USA. Po czwarte, nie istniał żaden przejrzysty mechanizm jej stosowania, w szczególności zarzucano, że interwencje podejmowane są poza organami ONZ, zwłaszcza Radą Bezpieczeństwa, której obowiązkiem wynikającym z Karty NZ jest dbanie o bezpieczeństwo i ład międzynarodowy[19].

Responsibility to Protect a zakres suwerenności państwa

Przechodząc do ściślejszej analizy relacji między RtoP a suwerennością państwa, nie do utrzymania są doktryny polityczne czy filozoficzne, dające państwu pełną i nieograniczoną suwerenność. Takie koncepcje są nieprawdziwe, można je sfalsyfikować właśnie za pomocą obowiązków nałożonych przez Responsibility to Protect. Zatem, wychodząc od westfalskiego rozumienia suwerenności jako pełnej i nieograniczonej kompetencji państwa do regulowania wszelkich spraw na terenie jego terytorium, stwierdzić należy, że z zakresu suwerenności wycięte zostały dwa obszary. Pierwszy obejmuje takie zachowania (działania i zaniechania) państwa, które skutkują czterema najpoważniejszymi naruszeniami praw człowieka, czyli ludobójstwem, zbrodniami wojennymi, zbrodniami przeciwko ludzkości i czystkami etnicznymi. Dokonywanie ich, przyzwalanie na nie, zachęcanie do popełniania etc. jest niedopuszczalne i państwo nie jest uprawnione do takich zachowań.

Drugi obszar, jakiego pozbawione jest państwo, to obrona zbrojna przed działaniami wojennymi podejmowanymi przez społeczność międzynarodową w celu zapobieżeniu najcięższym naruszeniom praw człowieka. Skoro bowiem paragraf 139 Dokumentu Końcowego Szczytu Światowego z 2005 r. nakłada subsydiarny obowiązek przeciwdziałania wymienionym kategoriom zbrodni na społeczność międzynarodową oraz daje państwom uprawnienie do interwencji militarnej, to owa interwencja będzie w pełni legalna.

19 A. Szpak, *Niektóre aspekty prawne interwencji humanitarnej*, „Studia Iuridica Toruniensia" 2006, t. 6, s. 205.

Stąd, jako legalna na mocy prawa międzynarodowego, nie może spotkać się ona z jakimikolwiek akcjami przeciw niej wymierzonymi. Zatem państwo, na terenie którego dokonywana jest interwencja, nie ma prawa do samoobrony, o którym mówi art. 51 Karty NZ[20]. W takiej sytuacji prawo do samoobrony musi ustąpić, chociażby na zasadzie *lex speciali derogat legi generali*. Jest to konsekwencją przyznania legalnego w rozumieniu prawa międzynarodowego charakteru interwencji zbrojnej dokonywanej w celu wypełnienia subsydiarnego zobowiązania nałożonego na całą społeczność międzynarodową przez Dokument Końcowy. Absurdalne byłoby bowiem zakładanie, że w systemie prawa obowiązywać mogą dla tego samego stanu faktycznego dwie sprzeczne ze sobą normy – jedna nakładająca zobowiązanie do subsydiarnej ochrony ludności innego państwa oraz skorelowane z nim uprawnienie do interwencji oraz druga dająca państwu niewywiązującemu się z jego obowiązków prawo do samoobrony.

W tym miejscu, warto podkreślić różnicę między Responsibility to Protect a humanitarną interwencją. Podczas gdy humanitarna interwencja daje jedynie uprawnienie i legitymizację do podjęcia interwencji w celu zapobieżeniu najcięższym naruszeniom praw człowieka, to odpowiedzialność za ochronę nakłada na całą społeczność międzynarodową subsydiarny obowiązek niedopuszczenia do takich zbrodni, którego ostatecznym wykonaniem może być akcja militarna. Godne uwagi jest to, że ten obowiązek jest obowiązkiem o charakterze prawnym, nie zaś jedynie moralnym. Wielu filozofów, zwłaszcza zwolenników prawa naturalnego czy liberalizmu, formułowało obowiązek o treści odpowiadającej subsydiarnemu obowiązkowi społeczności międzynarodowej, lecz były to rozważania snute na polu moralnym i politycznym[21]. Zaś od 2005 r. obowiązek taki ma charakter prawny na gruncie prawa międzynarodowego. Oczywiście nie przesądza to problemów z jego wyegzekwowaniem (patrz *casus* Syrii i rosyjskie weta)[22], lecz nie należy mylić

20 Karta Narodów Zjednoczonych, San Francisco 1945.

21 Zob. np. J.S. Mill, *A few words on non-intervention*, 1859; A. J. Bellamy, *Just wars: from Cicero to Iraq*, Cambridge 2006.

22 M. Radziejowska, *Rezolucja…*, s. 1–2.

sfery prawnego obowiązywania ze sferą faktycznego wykonywania. Otwartym zagadnieniem pozostaje czy uregulowanie Responsibility to Protect wyklucza użycie doktryny humanitarnej interwencji, stanowiąc jej prawne uregulowanie (w domyśle państwa w Dokumencie Końcowym „deregulowały" humanitarną interwencją ubierając ją w ramy Odpowiedzialności za Ochronę i jasno statuując przesłanki oraz tryb zastosowania), czy też obie instytucje prawne obowiązują jednocześnie i np. w razie braku zgody Rady Bezpieczeństwa wciąż możliwe jest dokonanie akcji opartej o humanitarną interwencję.

Istotne jest również to, że suwerenność państwa nie zostaje ograniczona na rzecz jakiegoś innego podmiotu prawa międzynarodowego, np. ONZ czy Rady Bezpieczeństwa. Takie interpretacje są chybione i zdają się wciąż opierać o dogmat absolutnej suwerenności i ewentualnego przekazywania innemu podmiotowi pewnej sfery decyzyjnej. Subsydiarna odpowiedzialność społeczności międzynarodowej aktualizuje się bowiem dopiero z momentem braku wykonywania pierwszorzędnej odpowiedzialności państwa. Z kolei Rada Bezpieczeństwa nie nabyła żadnej dodatkowej kompetencji, w szczególności nie stała się super-suwerenem nad państwami w ramach Responsibility to Protect. Jej rola ogranicza się jedynie do etapu decydowania o interwencji.

Podsumowanie

Reasumując, instytucja Odpowiedzialności za Ochronę zmusza do reinterpretacji suwerenności państwa. Jakkolwiek cały czas pozostaje ona niepodzielna i niestopniowalna, to może podlegać ograniczeniom[23]. Pierwszym ograniczeniem jest nakaz dbania o bezpieczeństwo ludności cywilnej (ten nakaz jest równoznaczny z zakazem podejmowania czy przyzwalania na najcięższe naruszenia praw człowieka). Drugim jest zakaz podejmowania działań zbrojnych przeciwko interweniującym państwom.

Można ponadto zastanowić się nad tym, czy doktryna Responsibility to Protect nie ogranicza również suwerenności innych

23 J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Toruń 2007, s. 113.

państw–członków społeczności międzynarodowej nakładając na nie przecież subsydiarne zobowiązanie polegające na dbaniu o bezpieczeństwo ludności innego państwa przed najpoważniejszymi zbrodniami. Z drugiej strony, paragraf 139 Dokumentu Końcowego taki obowiązek nakłada nie na każde poszczególne państwo, lecz na społeczność międzynarodową jako całość. Ciekawie zatem kreowane są obowiązki podmiotu prawa międzynarodowego, który zdaje się nie istnieć w prawnej rzeczywistości. Możliwym wyjściem z tej pułapki jest uznanie frazy „społeczność międzynarodowa" za skrót myślowy oznaczający każde państwo.

Te kwestie pozostają otwarte, warto zwrócić uwagę, że np. rząd USA był jak najdalszy od takich interpretacji. J. Bolton, ówczesny Wysoki Przedstawiciel USA przy ONZ, w liście do pozostałych członków ONZ datowanym na 30 sierpnia 2005 r., czyli dzień Szczytu Światowego, stwierdził, że "Karta NZ nigdy nie była interpretowana jako nakładająca na członków Rady Bezpieczeństwa prawne zobowiązania dotyczące wspierania akcji zbrojnych"[24]. Przestrzegł przeciwko stwierdzeniom, które mogłyby zrównywać obowiązek państwa i społeczności międzynarodowej w zakresie Odpowiedzialności za Ochronę[25]. Co dość kuriozalne, w jego ujęciu zobowiązania i obowiązki nałożone w Responsibility to Protect „nie mają charakteru prawnego i nie akceptujemy [rząd USA – przypis autora] tego, że czy to ONZ jako całość, czy też Rada Bezpieczeństwa lub państwa członkowskie są obowiązane do interwencji w rozumieniu prawa międzynarodowego"[26]. Oczywiście, powyższe słowa nie mają żadnej mocy wiążącej ani interpretacyjnej, lecz ukazują faktyczny problem interpretacji obowiązków, wynikających z przyjętych dokumentów. Możliwe jednak, że rząd USA chciał uspokoić pozostałe państwa i jasno wyrazić, że nowa instytucja prawna nie będzie wykorzystywana przez najpotężniejszego gracza na arenie międzynarodowej do „wyręczania" innych państw z ich odpowiedzialności za bezpieczeństwo

24 Letter from Ambassador John R. Bolton to UN Member States, August 30, 2005.

25 E.C. Luck, *Sovereignty, choice…*, s. 19.

26 Letter from Ambassador John R. Bolton to UN Member States, August 30, 2005.

swojej ludności poprzez akcje militarne. Wydaje się, że wizja Boltona jest sprzeczna z literalnym rozumieniem paragrafu 139 Dokumentu Końcowego, który *explicite* nakłada na społeczność międzynarodową pewne zobowiązania.

Na Responsibility to Protect w ciekawy sposób można spojrzeć przez pryzmat filozofii prawa. Wydaje się, że za tą instytucją prawa międzynarodowego stoi przekonanie o wymogu choćby minimalnego uwzględnienia prawa naturalnego w treści prawa stanowionego[27]. I tak, w razie dopuszczania się lub brak przeciwdziałania ludobójstwu, zbrodniom wojennym, zbrodniom przeciwko ludzkości i czystkom etnicznym, konieczne jest podjęcie działań innych państw, zmierzających do zapewnienia wolności od powyższego katalogu najcięższych naruszeń praw człowieka. Dalej, RtoP może być uznana za wykorzystanie w praktyce formuły Radbrucha. G. Radbruch stwierdził, że prawo stanowione obowiązuje nawet, gdy jest niesprawiedliwe, gdyż wciąż zapewnia pewność co do prawa, lecz w sytuacji gdy staje się ekstremalnie niesprawiedliwe, ustąpić musi ponad-ustawowemu prawu i przestaje obowiązywać[28]. Przekładając to na omawiane w tym artykule kwestie, państwo zachowuje pełnię swojej suwerenności rozumianej jako kompetencję do regulowania wszelkich spraw nawet, gdy stanowione przez nie prawa są niesprawiedliwe, np. poprzez łamanie wolności sumienia, ograniczanie wolności prasy, monopolizowanie systemu partyjnego etc. Jednakże, w razie dokonywania naruszeń praw człowieka, odpowiadających czterem kategoriom wymienionym w Dokumencie Końcowym, takie zachowanie jako ekstremalnie niesprawiedliwe musi zostać uznane są bezprawne i umożliwiające społeczności międzynarodowej przywrócenie akceptowalnego stanu, nawet przez dokonanie interwencji militarnej.

27 H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1994, s. 192–193.

28 G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 250.

Bibliografia

1. Bellamy A.J., *Just wars: from Cicero to Iraq*, Cambridge 2006.
2. Berkowitz P., *Leviathan then and now*, „Policy Review" 2008, iss. 151.
3. Białocerkiewicz J., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Toruń 2007.
4. Hart H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford 1994.
5. Krasner S., *Sovereignty: organized hypocrisy*, Princeton 1999.
6. Kwiecień R., *Pokój czy sprawiedliwość? O aksjologicznej podstawie współczesnego prawa międzynarodowego*, [w:] J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania*, Warszawa 2006.
7. Kwiecień R., *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego*, Warszawa 2011.
8. Lachowski T., *Koncepcja odpowiedzialności za ochronę w działaniach prewencyjnych ONZ*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 2011, nr 84.
9. Luck E.C., *Sovereignty, choice, and the responsibility to protect*, „Global Responsibility to Protect" 2009, nr 1.
10. Mill J.S., *A few words on non-intervention*, 1859.
11. Radbruch G., *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009.
12. Radziejowska M., *Rezolucja Rady Bezpieczeństwa numer 2118 a prawne ramy interwencji w Syrii*, „Biuletyn Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych" 2013, nr 105.
13. Szpak A., *Niektóre aspekty prawne interwencji humanitarnej*, „Studia Iuridica Toruniensia" 2006, t. 6.
14. Zajadło J., *Dylematy humanitarnej interwencji*, Gdańsk 2005.

Dokumenty

15. GA Resolution, *The responsibility to protect*, A/RES/63/308, 7th October 2009.
16. GA Resolution, *2005 world summit outcome*, A/60/l, 1., 24th October 2005.
17. Karta Narodów Zjednoczonych, San Francisco 1945.
18. Letter from Ambassador John R. Bolton to UN Member States, August 30, 2005.
19. *The Responsibility to Protect. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, Ottawa 2001.

20. Statement by ambassador Maged Abdelaziz, informational thematic consultations on cluster III: freedom to live in dignity in the report of the secretary-general entitled *on larger freedom: towards development, security and human rights for all,* April 19, 2005.
21. SC Resolution nr 1674, 2006.

Szymon Mazurkiewicz – student prawa i filozofii Uniwersytetu Jagiellońskiego. Pełni funkcję wiceprezesa koła naukowego filozofii prawa na WPiA UJ. Interesuje się głównie teorią i filozofią prawa oraz prawami człowieka i prawem międzynarodowym.

Artur Szmigielski

Suwerenność gospodarcza państw członkowskich w świetle procesów renacjonalizacji integracji europejskiej

Uwagi wprowadzające

Na płaszczyźnie stabilizacji gospodarczej za atrybuty suwerenności państwa należy uznać samodzielność prowadzenia i określenia polityki gospodarczej, tj. wyboru celów i narzędzi jej realizacji. Państwa, które są członkami Unii Europejskiej, wyraźnie zerwały jednak z klasyczną koncepcją suwerenności. Obecnie, w wyniku rozbudowanej sieci międzynarodowych powiązań gospodarczych, przyjmuje się bowiem, że suwerenność państwa nie oznacza braku możliwości jakiejkolwiek zależności danego państwa od innego państwa czy innych państw[1]. Procesy zachodzące współcześnie sprawiają, że tradycyjne koncepcje państwa i suwerenności, jako nieograniczonej z zewnątrz i niepodzielnej władzy, tracą na znaczeniu[2]. Zrodziło to pytanie o adekwatność posługiwania się tradycyjną kategorią suwerenności[3]. Z drugiej strony, trwający obecnie kryzys integracji europejskiej sprawia, że problem suwerenności oraz podziału kompetencji pomiędzy Unią, a państwami członkowskimi odżył na nowo.

1 J. Woś, A. Hnatyszyn-Dzikowska, *Koncepcje suwerenności państwa w sferze polityki gospodarczej w warunkach europejskiej integracji gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2007, nr 1, s. 173–174.

2 S. Konopacki, *Problem suwerenności w Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie" 2008, nr 3, s. 9.

3 J.A. Camillieri, J. Falk, *The End of Sovereignty? The Politics of a Shrinking and Fragmenting World*, Aldershot 1992, s. 289.

Głównym celem artykułu jest zbadanie znaczenia zjawiska renacjonalizacji (dezintegracji i fragmentacji) procesów integracyjnych dla pojęcia suwerenności gospodarczej państw członkowskich. Zjawisko renacjonalizacji przejawia się w dążeniu niektórych państw członkowskich do weryfikacji ich związków z Unią Europejską. W obliczu kryzysu finansowego UE i olbrzymiej migracji ludności, na forum międzynarodowym pojawiła się silna społeczna i polityczna krytyka integracji, a nawet rozważania o wystąpieniu z Unii, czego doskonałym przykładem może być potencjalny Bretix. Celem artykułu będzie również określenie powyższych procesów w kontekście swobód rynku wewnętrznego, przede wszystkim w zakresie swobody dotyczącej przepływu osób. W celu zbadania następstw procesów renacjonalizacji w ramach tej swobody poruszony zostanie problem wzmożonego zjawiska dumpingu socjalnego oraz tzw. turystyki socjalnej, co w konsekwencji przyczynia się do erozji znaczenia obywatelstwa UE i zasady równego traktowania obywateli.

Istota suwerenności gospodarczej w warunkach integracji europejskiej

Jak podkreśla S. Konopacki, coraz bardziej złożony porządek międzynarodowy ogranicza autonomię państw i narusza w coraz większym stopniu ich tradycyjnie pojmowaną suwerenność. W warunkach umiędzynarodawiania procesów gospodarczych państwa narodowe stopniowo tracą suwerenne kompetencje na rzecz współdecydowania nie tylko z innymi państwami, lecz także z rozmaitymi instytucjami poziomu ponadnarodowego i samorządowego. Pięć podstawowych obszarów, w których ujawniają się zjawiska zachodzące we współczesnym świecie – gospodarka, polityka, prawo, bezpieczeństwo, energia – ukazuje siły i tendencje zacierające granice między sferą państwa narodowego i porządku międzynarodowego. Zmienia kontekst organizacyjny, instytucjonalny i prawny polityk narodowych oraz problematyzuje granice narodowej odpowiedzialności i legitymizacji państwa[4].

4 *Ibidem*, s. 10.

Suwerenność gospodarcza państw członkowskich została ograniczona jednak w takim sensie, że wiele obszarów władzy państwowej w stosunkach wewnętrznych i zewnętrznych zostało w całości przetransferowanych na szczebel ponadnarodowy. Już w latach 60. w słynnym wyroku w sprawie *Van Gend*[5] Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że Unia stanowi nowy porządek prawnomiędzynarodowy, na rzecz którego państwa członkowskie ograniczyły w określonym zakresie swoje suwerenne prawa. Stopniowe przejmowanie przez władze ponadnarodowe kompetencji państw zrzeszonych w Unii oznacza rezygnację z tradycyjnie rozumianej suwerenności w sferze gospodarczej, społecznej i politycznej. Proces ten odbywał się stopniowo, można więc uznać, że im wyższy stopień integracji osiągano, tym niższy funkcjonował poziom suwerenności gospodarczej[6].

W opinii W. Czaplińskiego formuła o przekazaniu suwerenności lub jej części przez poszczególne państwa członkowskie na rzecz UE jest o tyle trudna do zaakceptowania, że po pierwsze, suwerenność jest atrybutem państwa, a nie organizacji międzynarodowych, po wtóre, suwerenność jest z założenia niepodzielna, nie można jej ograniczyć albo przekazać w części. Poszczególne sądy konstytucyjne wielokrotnie stawiały tezy, że państwa członkowskie przekazały na rzecz Unii jedynie niektóre swoje uprawnienia, i to raczej w formie wykonywania kompetencji, a nie przekazania „części" suwerenności oraz że przekazanie kompetencji do działania na rzecz organizacji międzynarodowej nie może w żaden sposób wpłynąć na suwerenność państwową7. Jednocześnie niedostrzeganie różnicy między suwerennością a jej wykonywaniem prowadzi do „zamętu intelektualnego"[8].

Warto mieć na uwadze, że stopień ograniczenia suwerenności państw międzynarodowej integracji gospodarczej – niezależnie od kontrowersyjności tego sformułowania – zależy od sprawności

5 Wyrok Trybunału z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, van Gend & Loos, EU:C:1963:1.

6 J. Woś, A. Hnatyszyn-Dzikowska, *Koncepcje suwerenności*…, s. 176.

7 W. Czapliński, *Prawo wspólnotowe a prawo wewnętrzne w praktyce sądów konstytucyjnych państw członkowskich*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2004, nr 4, s. 9.

8 A. Marszałek, *Suwerenność i integracja europejska w polskiej myśli naukowej i politycznej do końca XIX wieku*, Łódź 2005, s. 7.

ich dyplomacji i skuteczności wewnętrznych rozwiązań ustrojowych oraz od siły i zakresu dominacji jednego z partnerów nad pozostałymi[9]. Tylko bowiem sprawne państwo członkowskie może korzystać z „oferty" integracji europejskiej[10]. Trzeba pamiętać, że najważniejszą instytucją o uprawnieniach legislacyjnych jest Rada Unii Europejskiej, reprezentująca i wyrażająca interesy poszczególnych państw członkowskich, a nie Unii jako całości. To więc w gruncie rzeczy same państwa członkowskie, posiadając odpowiednią liczbę przyznanych głosów, ustanawiają wspólnotowe akty prawne[11].

Proces „renacjonalizacji integracji europejskiej"

Od początku II dekady XXI wieku zaobserwować można osiągnięcie pewnej masy krytycznej w procesach integracyjnych, związany z kryzysem gospodarczym i migracyjnym[12]. W państwach popularne stają się postulaty silniejszej kontroli parlamentów nad prawodawstwem UE, a także zwiększenia kompetencji państw członkowskich w obszarze niektórych polityk UE, zwłaszcza redystrybucyjnych. Tendencje nazywane w niniejszym artykule „renacjonalizacją integracji" są zatem niczym innym, jak próbami weryfikacji zasad uczestniczenia w procesach integracyjnych. Dążenia te wyraża się w próbach przekształcenia niektórych polityki UE i ich „przejęcia" na grunt kompetencji państw członkowskich, silniejszą kontrolą parlamentów nad prawodawstwem UE, wzrostem tendencji centralistycznych, a także rosnącą dominacją polityki nad ekonomią. Dezintegracja w obszarze prawa może być oceniana negatywnie jako zjawisko kwestionujące istotę procesów ujednolicania i harmonizacji prawa na poziomie unijnym. Być może jednak dezintegrację w obszarze prawa należy

9 J. Woś, A. Hnatyszyn-Dzikowska, *Koncepcje suwerenności*…, s. 176.

10 Zob. R. Grzeszczak, *Dobre rządy i kryzys Unii Europejskiej*, [w:] B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Prawo organizacji międzynarodowych wobec wyzwań współczesnego świata*, Katowice 2014, s. 147.

11 S. Konopacki, *Problem suwerenności*…, s. 12. Z drugiej strony, należy jednak pamiętać, że przy większościowym systemie podejmowania decyzji ponieważ państwo może zostać przegłosowane, jego zaś obywatele mogą danej decyzji nie uznać za prawomocną.

12 R. Grzeszczak, *Dobre rządy*…, s. 145.

traktować jako naturalny etap procesu integracji europejskiej – wyczerpanie idei budowania ponadnarodowego porządku prawnego, po którym powinna nastąpić „nacjonalizacja" prawa UE[13]. Coraz częściej obserwuje się także procesy kontrolowanej dezintegracji poprzez szersze stosowanie klauzul *opt-out* i instrumentów umożliwiających ściślejszą współpracę w węższym gronie państw. Ściśle wiąże się to z procesem fragmentaryzacji procesów integracji europejskiej i powstawaniem „Unii wielu prędkości".

Wizja przyszłości procesu integracji jako dezintegracji stoi w radykalnej sprzeczności z paradygmatem opartym na dążeniu do „coraz ściślejszego związku między narodami Europy", choć w historii UE nie brakowało zapowiedzi jej upadku[14]. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że uwidoczniony w kryzysie dysonans między deklarowaną solidarnością, a realizowaną w praktyce przez wiodące państwa maksymalizacją suwerenności pokazał, że integracja opierająca się wyłącznie na „zarządzaniu współzależnością" może być trudna do podtrzymania. Wraz ze wzrostem kompetencji instytucji UE w wymiarze formalnym nie zwiększały się bowiem będące w ich dyspozycji zasoby, służące realizacji polityk unijnych. W wielu dziedzinach rozwiązania integracyjne miały charakter asymetryczny i cząstkowy[15]. Zdaniem krytyków integracja poszła za daleko, wkroczyła w nowe obszary w sposób nieprzemyślany i nadmiernie optymistyczny. Sprzeciw wobec poszczególnych przejawów działania UE nie musi przekładać się na ogólną niechęć wobec integracji europejskiej, ale gdy wady polityk unijnych zaczynają dotykać żywotnych

13 A. Jurkowska, *O „prywatyzacji" prawa wspólnotowego i jego skutkach*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 9, s. 18.

14 R.D. Kelemen, *Built to Last? The Durability of EU Federalism*, [w:] S. Meunier, K.R. McNamara (red.), *Making History. European Integration and Institutional Change at Fifty*, Oksford 2007, s. 51. Nie sprawdziły się jednak przewidywania realistycznej szkoły stosunków międzynarodowych, że brak wspólnego wroga po rozpadzie bloku wschodniego doprowadzi do dekompozycji instytucji integracyjnych w Europie Zachodniej; zob. J. Hayward, *Union without Consensus*, [w:] J. Hayward, R. Wurzel (red.), *European Disunion. Between Sovereignty and Solidarity*, Basingstoke 2012, s. 7.

15 J. Czaputowicz, *Demokracja a suwerenność w Unii Europejskiej*, [w:] K.A. Wojtaszczyk, M. Mizerska-Wrotkowska, W. Jakubowski (red.), *Polska w procesie integracji europejskiej: dekada doświadczeń (2004–2014),* Warszawa 2014.

interesów obywateli, trudno nie spodziewać się wzrostu nastrojów eurosceptycznych[16].

Źródła obecnego kryzysu należy dopatrywać się w genezie powstawania Unii. Integracja europejska to bowiem projekt elit, który powstał w wyniku pragmatycznych aspiracji i kompromisów politycznych[17]. W pierwszej fazie swojego funkcjonowania integracja przynosiła korzyści gospodarcze i zbiegiem lat przekuwała motywację polityczną w gospodarczą. W efekcie udawało się znakomicie połączyć projekt elit politycznych z korzyściami dla społeczeństw i znaleźć szerokie poparcie dla podejmowanych inicjatyw[18]. Kod unijnego operowania to przede wszystkim polityka faktów dokonanych. W rezultacie czyni się bezużyteczną publiczną debatę i działania opozycji w państwach członkowskich. Monnet, ojciec integracji europejskiej, wprost twierdził, że tak długo, jak ludzie nie będą gotowi do wspierania integracji, należy ją rozwijać bez mówienia im zbyt wiele o tym, co się dzieje. Integracja europejska stanowi bowiem projekt elit politycznych, a społeczeństwo nie powinno być w tej kwestii konsultowane, ponieważ nie ma w tym zakresie doświadczenia[19]. W przypadku UE nierzadko mamy do czynienia ze zintegrowanymi różnorodnościami – za zaawansowanym stopniem integracji nie podąża bowiem proces unifikacji. Stąd wynikają strukturalne problemy, odrębności w prowadzeniu wielu polityk, odmienności perspektyw i interesów społeczeństw państw członkowskich[20].

16 K. Ławniczak, *Dezintegracja, konsolidacja czy status quo? Kryzys modernizacji w Unii Europejskiej a poszukiwanie nowego paradygmatu integracji*, „Przegląd Europejski" 2014, nr 4, s. 37.

17 R. Grzeszczak, *Dwie narracje o obywatelstwie unijnym – obywatel rynku i obywatel Unii Europejskiej*, [w:] A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Wrocław 2013, s. 179.

18 G. Majone, *Europe as the Would-be World Power*, Cambridge 2009, s. 43–45.

19 J. Monnet, *Memoirs, Doubleday*, Nowy Jork 1978, s. 367.

20 R. Grzeszczak, *Dobre rządy i kryzys Unii Europejskiej*, [w:] B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Prawo organizacji międzynarodowych wobec wyzwań współczesnego świata*, Katowice 2014, s. 148.

Suwerenność gospodarcza a swoboda przepływu osób

Swoboda podróżowania, łatwość przekraczania granic oraz brak na nich kontroli spowszechniały, stały się normalnym, często nieuświadomionym efektem integracji europejskiej oraz niedostrzeganych przez opinię publiczną wysiłków państw członkowskich w celu zapewnienia bezpieczeństwa[21]. Kryzys migracyjny, dostęp do świadczeń socjalnych obywateli z innych państw członkowskich, a w szczególności tzw. turystyka socjalna czy też dumping socjalny, dotyczący swobodnego przepływu pracowników wywołały jednak silne niezadowolenie społeczeństw Unii Europejskiej.

W dniu 23 czerwca 2016 roku odbyło się referendum w Zjednoczonym Królestwie w sprawie pozostania lub wyjścia z Unii Europejskiej. Wygrała tzw. „opcja wyjścia", w efekcie Brexit staje się realnym wyzwaniem prawny, gospodarczym, politycznym. Przykład wskazanego referendum w sprawie wyjścia Zjednoczonego Królestwa z UE świadczy o ogromnej krytyce swobodnego przepływu osób w kontekście dostępu do świadczeń socjalnych. To właśnie bowiem kwestia „nieograniczonego" dostępu migrantów do świadczeń socjalnych była jedną z głównych przyczyn nastrojów eurosceptyków. Kwestia dostępu obywateli państw członkowskich UE, korzystających ze swobody przepływu, do świadczeń socjalnych w państwach przyjmujących jest częścią szerszego dyskursu dotyczącego tzw. turystyki socjalnej. W niektórych państwach (w szczególności należących do tzw. starej piętnastki) można zaobserwować rosnące zaniepokojenie opinii publicznej potencjalnymi konsekwencjami swobodnego przepływu osób. Panuje tam przekonanie, że prawo do ubiegania się przez imigrantów o świadczenia socjalne może mieć negatywny wpływ na stabilność ich systemu zabezpieczenia społecznego. Prawo do swobodnego przepływu ma rzekomo stwarzać obcokrajowcom możliwość „wyzyskiwania" systemów ochrony socjalnej tzw. państw goszczących.

Z punktu widzenia prawa UE odpowiedź na pytanie, kto należy do kręgu osób uprawnionych do korzystania z „narodowej

21 A. Gruszczak, *Schengen – kłopotliwy sukces*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2012, nr 2, s. 25–27.

solidarności", czyli kto ma prawo do finansowego wsparcia ze strony państwa w obliczu choroby czy starości, zgodnie z tradycją należy do poszczególnych państw członkowskich. W zależności od zróżnicowanych warunków politycznych i społecznych, granice solidarności były definiowane na podstawie obywatelstwa, miejsca zamieszkania, miejsca zatrudnienia lub prowadzenia działalności gospodarczej[22]. Mimo że problematyka szeroko rozumianej pomocy społecznej jest więc pozostawiona w gestii państw członkowskich, bezsporne jest, iż wszelkie regulacje związane z tym procesem muszą pozostawać w zgodzie z fundamentalnymi zasadami prawa Unii[23]. Z drugiej strony, jeżeli Zjednoczone Królestwo ostatecznie zdecyduje się na wystąpienie z Unii[24], oznaczać to będzie nie tylko wpływ na około 3,3 mln. migrantów w zakresie ich prawa pobytu oraz dostępu do świadczeń socjalnych, lecz także zmniejszenie wpływu do budżetu państwa z płaconych przez nich podatków[25].

Różnice w świadczeniach socjalnych oraz standardach pracowników pomiędzy państwami członkowskimi zrodziły także tezę o występowaniu innego krytykowanego zjawiska w postaci dumpingu socjalnego. Problem występowania dumpingu socjalnego na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej stał się w ostatnim czasie jednym z głównych tematów debaty prowadzonej przez instytucje unijne z uczestnikami rynku wewnętrznego. Ocena tego zjawiska nie jest jednak jednoznaczna, a przez co budzi kontrowersje wśród podmiotów zainteresowanych kwestią jego uregulowania na poziomie unijnym. Dumpingiem socjalnym jest praktyka zainteresowanych uczestników rynku, która ma na celu osłabić lub uniknąć obowiązku przestrzegania norm socjalnych w celu zyskania na konkurencyjności. Podmiotami, których działalność inicjuje dyskusję na ten temat, są przedsiębiorcy mający siedzibę w mniej rozwiniętych państwach członkowskich, którzy świadczą usługi za pomocą swoich pracowników w innych

22 M. Myszke, *Zasada równego traktowania obywateli UE w dostępie do systemów zabezpieczenia społecznego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 11, s. 36.

23 Wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-58/96, Kohll, EU:C:1998:171, par. 17–19.

24 Co oznacza wszczęcie oficjalnej procedury na podstawie Traktatów.

25 H. Stalford, *The UK referendum on membership of the EU: Whither social welfare and family law?*, „Journal of Social Welfare and Family Law" 2016, nr 2, s. 116.

państwach członkowskich. Przedsiębiorcy ci stają się bowiem dużo bardziej konkurencyjni względem przedsiębiorców zarejestrowanych w państwach „starej" Unii z uwagi na niższe normy, dotyczące warunków pracy w państwach ich siedziby, a w konsekwencji na niższe koszty świadczonych przez nich usług. W państwach przywiązujących szczególną wagę do spraw socjalnych, praktyka dumpingu socjalnego jest całkowicie nieakceptowalna i zwalczana wszelkimi możliwymi środkami prawnymi, co z kolei budzi sprzeciw ze strony państw, które odnoszą korzyści z takiej praktyki[26].

Powyżej wskazane zjawiska w postaci turystyki socjalnej oraz dumpingu socjalnego stawiają pytanie o potrzebie zabezpieczenia interesów państw członkowskich. W ramach funkcjonowania rynku wewnętrznego, którego integracja opiera się na zasadzie zjawiska *spill-over*, czyli „zagarnięciu" coraz to nowych obszarów, stanowiących z pozoru wyłączną kompetencję państw członkowskich (takich jak np. świadczenia socjalne) pojawia się teza, że państwa członkowskie w zasadzie nie dysponują w pełni niezależnymi uprawnieniami, w ramach których nie oddziaływałoby prawo UE. Niewątpliwie ogranicza to autonomię proceduralną państw członkowskich, będących z jednej strony „panami Traktatów", a z drugiej strony stopniowo tracącymi wpływ na „niepohamowany" rozwój procesów integracyjnych.

Podsumowanie

Z powyższych rozważań wynika, że w warunkach integracji europejskiej pojęcie „suwerenności gospodarczej" przeszło daleko idącą redefinicję, tak iż pojawiła się teza braku zasadności operowania tym terminem. Proces renacjonalizacji integracji europejskiej – spowodowany trwającym kryzysem gospodarczym i migracyjnym, a także krytyką procesów integracyjnych – na nowo stawiają jednak pytanie o kwestie suwerenności państw członkowskich w warunkach członkostwa w UE. W okresie rozwoju gospodarczego nie istniała bowiem aż tak silna potrzeba rozważania tej problematyki, a procesy pogłębiającej się integracji gospodarczej udawało się połączyć z silnym

26 P. Kwasiborski, *Czym jest dumping socjalny w Unii Europejskiej?*, „Prawo Europejskie w Praktyce" 2015, nr 11, s. 45–55.

poparciem społecznym. Swoboda podróżowania, uznawana przez większość obywateli UE za największe dobrodziejstwo integracji[27], z czasem jednak spowszechniała i stała się naturalnym, wręcz niedostrzegalnym efektem integracji. Tymczasem, dostęp do świadczeń socjalnych dla migrantów i obywateli z innych państw członkowskich wywołał silny opór w niektórych państwach. W tym sensie renacjonalizacja i redefinicja pojęcia suwerenności gospodarczej są niejako naturalną konsekwencją wpływu prawa UE na wrażliwe społecznie (oraz z pozoru wyłączne) kompetencje państw członkowskich.

Bibliografia

1. Camillieri J.A., Falk J., *The End of Sovereignty? The Politics of a Shrinking and Fragmenting World*, Aldershot 1992.
2. Czapliński W., *Prawo wspólnotowe a prawo wewnętrzne w praktyce sądów konstytucyjnych państw członkowskich*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2004, nr 4.
3. Czaputowicz J., *Demokracja a suwerenność w Unii Europejskiej*, [w:] K.A. Wojtaszczyk, M. Mizerska-Wrotkowska, W. Jakubowski (red.), *Polska w procesie integracji europejskiej: dekada doświadczeń (2004–2014),* Warszawa 2014.
4. Gruszczak A., *Schengen – kłopotliwy sukces*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński" 2012, nr 2.
5. Grzeszczak R., *Dobre rządy i kryzys Unii Europejskiej*, [w:] B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Prawo organizacji międzynarodowych wobec wyzwań współczesnego świata*, Katowice 2014.
6. Grzeszczak R., *Dwie narracje o obywatelstwie unijnym – obywatel rynku i obywatel Unii Europejskiej*, [w:] A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Wrocław 2013.
7. Hayward J., *Union without Consensus*, [w:] J. Hayward, R. Wurzel (red.), *European Disunion. Between Sovereignty and Solidarity*, Basingstoke 2012.
8. Jurkowska A., *O „prywatyzacji" prawa wspólnotowego i jego skutkach*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 9.

27 Wynika to z badań Eurobarometru z 2013 roku. Badanie można zobaczyć na stronie http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb79/eb79_en.htm (dostęp: 1.01.2013).

9. Kelemen R.D., *Built to Last? The Durability of EU Federalism*, [w:] S. Meunier, K.R. McNamara (red.), *Making History. European Integration and Institutional Change at Fifty*, Oksford 2007.
10. Konopacki S., *Problem suwerenności w Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie" 2008, nr 3.
11. Kwasiborski P., *Czym jest dumping socjalny w Unii Europejskiej?*, „Prawo Europejskie w Praktyce" 2015, nr 11.
12. Ławniczak K., *Dezintegracja, konsolidacja czy status quo? Kryzys modernizacji w Unii Europejskiej a poszukiwanie nowego paradygmatu integracji*, „Przegląd Europejski" 2014, nr 4.
13. Majone G., *Europe as the Would-be World Power*, Cambridge 2009.
14. Marszałek A., *Suwerenność i integracja europejska w polskiej myśli naukowej i politycznej do końca XIX wieku*, Łódź 2005.
15. Monnet J., *Memoirs, Doubleday*, New York 1978.
16. Myszke M., *Zasada równego traktowania obywateli UE w dostępie do systemów zabezpieczenia społecznego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 11.
17. Stalford H., *The UK referendum on membership of the EU: Whither social welfare and family law?*, „Journal of Social Welfare and Family Law" 2016, nr 2.
18. Woś J., Hnatyszyn-Dzikowska A., *Koncepcje suwerenności państwa w sferze polityki gospodarczej w warunkach europejskiej integracji gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2007, nr 1.
19. Wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-58/96, Kohll, EU:C:1998:171.
20. Wyrok Trybunału z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, van Gend & Loos, EU:C:1963:1.

Artur Szmigielski – doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego WPiA UW, absolwent prawa i europeistyki UW. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół tematyki prawnym aspektów integracji europejskiej.

Wiktoria Prusak

Czy każdy może założyć własne państwo? Mikronacje a suwerenność

Problematyka mikronacji rzadko pojawia się jako przedmiot zainteresowania nauki, szczególnie prawa i filozofii. W moim odczuciu niesłusznie bagatelizuje się znaczenie, kryjących się pod tą nazwą ruchów, mających na celu doprowadzenie do powstania nowego państwa. Na wstępie należy odróżnić mikronacje od mikropaństw, a także państw uznawanych przez część społeczności międzynarodowej. Nie są wymieniane jako mikronacje również regiony autonomiczne, podające się za państwa, takie jak np. Naddniestrze. Sama idea ich powstawania wywodzi się z chęci zakwestionowania zastanego porządku, sztywnego podziału na państwa. Niejednokrotnie głównym motywem, kierującym założycielami tych tworów, jest też sama możliwość bycia przywódcą, królem czy prezydentem. Co za tym idzie, chęć wprowadzenia w życie własnego ustroju politycznego, czy też próba stworzenia idealnego państwa to cele założycieli mikronacji.

Problematyki mikronacji, co właściwie kryje się za tym terminem i jakie są jego odniesienia do sfery prawa i filozofii, nie sposób omawiać w oderwaniu od problemu suwerenności państwa. Dalej możemy rozróżnić suwerenność wewnętrzną i zewnętrzną. Problem mikronacji dotyka obu tych sfer, jako że powstające państwo chce uwolnić się spod jurysdykcji innego podmiotu prawa międzynarodowego, a jednocześnie móc występować jako niezależny podmiot w stosunkach z państwami czy organizacjami międzynarodowymi.

Podchodząc do mikronacji jako podmiotów prawa międzynarodowego, a raczej tworów pretendujących do takiego miana, warto skupić się głównie na zewnętrznym aspekcie suwerenności.

Suwerenność jako idea konstytuowania się państw pojawia się w epoce nowożytnej. Poszczególne państwa uniezależniają się od siebie, władcy dążą do samowystarczalności, nie chcą podlegać dłużej władzy cesarskiej czy papieskiej. Suwerenność „zrodziła się (…) ze sporów i wojen, religijnych i politycznych, toczonych w Europie XVI i XVII w."[1]. Od tamtego momentu idea suwerenności przechodziła ewolucję, z idei suwerenności władców stając się ideą suwerenności ludu. Mapę Europy w XIX i XX w. ukształtowało prawo narodów do samostanowienia. Na tym etapie ukazały się, obecne w dzisiejszych dalszych podziałach państw i dążeniach niepodległościowych, problemy z ustaleniem odpowiedniego kryterium podziału i terytorium takiego państwa. Wyróżnić tu można kryterium religijne czy narodowościowe. Historia pokazuje jednak, iż nie zawsze określone terytorium zamieszkuje jeden naród, podobnie z wyznaniem mieszkańców. Co za tym idzie, niemożliwe jest idealne wytyczenie granic państw narodowych, a nawet można stwierdzić, iż państwa narodowe w swojej doktrynalnej postaci nie mogą istnieć. Działania polegające na czystkach etnicznych, przesiedlenia mające na celu ustanowienie takiego właśnie państwa, stanowią niechlubną kartę w kształtowaniu się i wcielaniu w życie idei suwerenności. W czasie nie tak odległym, bo w latach 90, w trakcie wojen na na Bałkanach, cytując za R. Jacksonem: „ofiarami czystek etnicznych padały grupy ludności nie pasujące do religijno-narodowego profilu nowo powstających państw, przede wszystkim prawosławnej Serbii i katolickiej Chorwacji"[2].

Dzisiejsza mapa świata, zarówno poza granicami, jak i w samej Europie, ukształtowana została w wielu wypadkach przez europejskie potęgi. Widać to szczególnie na przykładzie dawnych kolonii i granic państw, które powstały po ich wyzwoleniu. Na straży tak ustalonych granic stoją normy prawa międzynarodowego, które z jednej strony przyznają narodom prawo do samostanowienia, z drugiej znacząco

1 R. Jackson, *Suwerenność. Ewolucja idei*, Warszawa 2011, s. 7.

2 *Ibidem*, s. 117.

ograniczają możliwość rewizji granic. Terytorialną integralność państwa chroni Karta Narodów Zjednoczonych, utrzymanie *status quo* jest również podstawą innych porozumień. Podpisane w Dayton w 1995 r. porozumienie również odwoływało się do zasady utrzymania granic, terytorialnej integralności. Takie podejście do instytucji suwerenności wpływa niekorzystnie na prawo ludów do samostanowienia, ewentualne rewizje granic na tle narodowościowym. Zasada *uti possidetis iuris* zdaniem Komisji Arbitrażowej ds. Jugosławii: „uzyskuje dziś rangę uniwersalnej, wyjściowej normy"[3]. Nie tylko jednak można się zastanawiać, na ile dzisiejsze granice państw odpowiadają potrzebom ludności tych państw. Kolejną kwestią jest coraz większe ograniczanie suwerenności zewnętrznej poprzez związanie traktatami, umowami międzynarodowymi. Globalizacja wpływa na kształtowanie się suwerenności, wymusza znoszenie barier w transporcie czy wymianie informacji. Obywatele chronieni są przez przepisy konwencji o ochronie praw człowieka[4], niezależnie od wewnętrznych przepisów krajowych.

Biorąc pod uwagę niedoskonałość i wciąż zmieniający się kształt idei suwerenności, jak na jej tle wygląda koncepcja powstawania mikronacji?

Poza samymi podstawami dla uzasadnienia powstania nowego państwa, jakim może być wola ludu, dla jego funkcjonowania w sferze prawa międzynarodowego, do czego to dążą twórcy mikronacji, konieczne jest uznanie międzynarodowe. Powstanie nowego państwa, jak i warunki, dzięki którym zostaje ono uznane przez społeczność międzynarodową, ukształtowane zostały na przestrzeni lat w wytycznych wydawanych przez państwa, organizacje międzynarodowe, konwencje.

Kryteria, według których ocenia się zasadność powstania danego państwa, zostały ustalone w Konwencji z Montevideo o prawach i obowiązkach państw z 1933 r. Wymienia się tam następujące właściwości nowego państwa: powinno posiadać stałą ludność, określone terytorium, rząd, zdolność do wchodzenia w stosunki z innymi państwami. Komisja Arbitrażowa Konferencji

3 *Ibidem*, s. 126.

4 M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 203.

Europejskiej do Spraw Jugosławii w swojej opinii stwierdziła, iż: „państwo określa się powszechnie jako wspólnotę, na którą składają się terytorium i ludność podległe zorganizowanej władzy politycznej", a także „cechą takiego państwa jest suwerenność"[5]. Poza tymi określeniami dużą wagę przy ocenianiu zasadności powstania państwa mają również inne czynniki. Warto wymienić tu samostanowienie ludności czy uznanie na arenie międzynarodowej. Natomiast dodać trzeba, iż o ile posiadanie określonego terytorium czy też warunek istnienia stałej ludności nie podlegają dyskusji, tak wymóg posiadania scentralizowanej władzy nie jest koniecznym warunkiem wstępnym dla uznania niepodległości jakiegoś państwa[6]. Istnieją natomiast pewne wymogi stawiane władzy, w momencie, gdy już się ona ukonstytuuje. Dzisiaj, poza stabilnością i skutecznością danego rządu, liczy się jego reprezentatywność i demokratyczny charakter. Dopiero po spełnieniu tych wszystkich kryteriów możemy mówić o uznaniu danego państwa, potrzebnego do jego zaistnienia na arenie międzynarodowej.

Uznanie jest to akceptacja danej sytuacji faktycznej i nadanie jej znaczenia prawnego[7]. Od uznania zależy zdolność państwa do uczestnictwa w organizacjach międzynarodowych, wchodzenia w sojusze, bycia stroną umów. Odmawianie uznania mikronacjom skutkuje ich faktycznemu nieistnieniu z perspektywy prawa. Podmioty mające formalne zwierzchnictwo nad terenem proklamującym się jako odrębne państwo najczęściej ignorują mikronację, z jednej strony przyzwalając na jej istnienie, z drugiej ograniczając nadanie jej większego znaczenia. Samo uznanie postrzegane jest głównie według dwóch teorii – jako konstytutywne bądź deklaratywne. W pierwszym przypadku państwo może stać się podmiotem prawa międzynarodowego jedynie w drodze uznania, natomiast w drugim uznanie jest jedynie faktem politycznym; do samego zaistnienia państwa na arenie międzynarodowej wystarczy spełnienie faktycznych wymogów dotyczących państwowości. W drugiej teorii pomniejszone zostaje oddziaływanie innych państw, większą wagę

5 *Ibidem*, s. 127.
6 *Ibidem*, s. 128.
7 *Ibidem*, s. 131.

przywiązuje się do samego zaistnienia państwa z jego terytorium, ludnością, rządem.

Od związanych z uznaniem wymogów zależy powstanie nowych państw, pojawienie się nowych podmiotów na arenie międzynarodowej. Nic dziwnego więc, iż stanowi ono niejednokrotnie decyzję polityczną. Przykładem może tu być wieloletnie nieuznawanie przez Stany Zjednoczone Chińskiej Republiki Ludowej i Korei Północnej. Obecnie państwa skłaniają się ku stanowisku pośredniemu między koncepcją deklaratywną a konstytutywną. Dzięki temu nawet nieuznawanie danego państwa przez inne państwo nie pozbawia pierwszego uczestnictwa w prawie międzynarodowym, bycia stroną umów. Inaczej jest jednak, gdy podmiot jest zupełnie nieuznawany. Brak uznania stanowi więc istotny czynnik hamujący pojawienie się nowych podmiotów prawa międzynarodowego, może nawet ograniczać dążenia ludności do samostanowienia. Trzeba również zwrócić uwagę, iż istnieje wiele sposobów uznania, by wymienić tu uznanie *de facto* i *de iure*. To kolejne rozróżnienie jest istotne przy rozważaniu ewentualnego uznania mikornacji. *De iure* uważane jest za pełne i ostateczne, *de facto* natomiast wywołuje mniej trwałe skutki; uznany w ten sposób podmiot może nie spełniać wszystkich przesłanek wymienianych jako konieczne dla uznania. Kolejnym problematycznym zagadnieniem jest kwestia uznania rządów. Biorąc pod uwagę, iż suwerenność państwa ogranicza ingerencję innych podmiotów w jego ustrój, ma ono znaczenie tylko wówczas, gdy zmiana rządu następuje w sposób niekonstytucyjny.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, powstawanie mikronacji dotyka takich zagadnień prawa międzynarodowego, jak suwerenność wewnętrza i zewnętrzna, proces powstawanie państwa, jak i jego późniejsze uznanie przez inne podmioty. Proponuję w tym momencie przyjrzeć się faktycznemu powstawaniu mikronacji i jakie uzasadnienie dla niego możemy odnaleźć w koncepcjach filozofii politycznej.

Chęć założenia własnego państwa nie jest niczym nowym. W historii można szukać przykładów książąt czy nawet zwykłych ludzi, walczących o władzę, kontrolę nad danym terenem. Rozwój techniki i możliwość dotarcia ze swoimi ideami do niemalże nieograniczonej

liczby odbiorców zadecydowały jednak, iż mikronacje są fenomenem współczesności.

Choć powstawały już wcześniej, by wymienić tu tylko Kingdom of Sedang czy Empire of Sahara, właściwie wszystkie odnotowywane mikronacje zostały założone w drugiej połowie XX w.[8] Co oczywiste, jeśli chodzi o istnienie mikronacji wirtualnych jest to spowodowane rozwojem technologicznym i związanymi z nim możliwościami. Poza mikronacjami wirtualnymi istnieje jednak również znaczna liczba mikronacji rzeczywistych, posiadających swe własne terytoria. Jako mikronację można zdefiniować każdą jednostkę, podmiot który uchodzi za państwo, jednak nie jest uznawane przez inne podmioty prawa międzynarodowego. Nie należy ich mylić z mikropaństwami, takimi jak chociażby Monako, które są niepodległymi państwami o małych rozmiarach.

Część mikronacji istnieje wirtualnie, część ma własne terytorium. Zazwyczaj są to niewielkie przestrzenie, często niezamieszkałe przed pojawieniem się tam założyciela nowego państwa. Przykładem jest tutaj Freetown Christiania, mieszcząca się początkowo w opuszczonej i zaniedbanej części Kopenhagi. Powstała już w latach 70 na terenie porzuconych baraków. Od tego momentu stanowi atrakcję turystyczną, równocześnie wywołując kontrowersje na tle legalności swojego istnienia. Mikronacja działała na innych prawach niż reszta Danii, na podstawie specjalnego prawa Christianii. Tę sytuację postanowiono zmienić w 2004 roku. Skończyło się to pozwaniem państwa przez Christianię na podstawie zerwania kontraktu wiążącego oba podmioty od 1991 r. Ostatecznie Christiania wszystkie procesy przegrała, doszło jednak do ugody pod postacią zakupienia przez Wolne Miasto budynków i pewnych obszarów ziemi od Danii[9]. W ten sposób możliwe zostało utrzymanie dotychczasowego charakteru tego miejsca. By podać przykład: w Christianii nie ma prywatnej własności domów i mieszkań. Równocześnie jest to miejsce mocno liberalne jeśli chodzi o obyczaje, aż do zarzutów o niemalże

8 Strona internetowa poświęcona mikronacjom, http://www.listofmicronations.com/listphysical.html (dostęp: 17. 07.2016).

9 Strona internetowa Freetown Christiania, http://www.christiania.org/(dostęp: 18.02.2016).

otwarty handel narkotykami. Christiana pozostaje jednak ewenementem, przykładem kompromisu między sztywnymi ramami państwa a oddolną inicjatywą, chęcią zagospodarowania pewnej przestrzeni na własnych zasadach i prawach, odmiennych od tych narzuconych przez Danię.

Podobnie potrzeba zamanifestowania własnej odrębności i stworzenia państwa, rządzącego się odrębnymi prawami, przyświecała założycielowi the State of Sabotage. Sama mikronacja była częścią projektu artystycznego i manifestem, przerodziła się jednak w większy projekt, obecnie już zakończony. Pomysłodawca i założyciel, Robert Jellinek, proklamował powstanie The State of Sabotage w 2003 roku. Terytorium państwa została wyspa Harakka w pobliżu Helsinek. Na stronie internetowej, która jest równocześnie elektroniczną ambasadą, widnieje konstytucja i uzasadnienie jego powstania[10].

Sama idea państwa jest przedstawiona przez Jellinka jako statyczna, pozostająca w tyle za rozwojem technologicznym, naukowym i kulturowym. Państwo jako najwyższy autorytet ma olbrzymi wpływ na życie obywateli, równocześnie jednak zaczyna coraz wyraźniej nie pasować do społeczności XXI wieku. Jest jak zrealizowana utopia, która reprodukuje się bez końca, pozbawiona już rzeczywistego oparcia ideologicznego; potrzebne jest przedefiniowanie roli państwa i jego kształtu. U źródeł State of Sabotage leży przekonanie, iż ludzie mają prawo do zrzeszania się w małe autonomiczne grupy, w których mogą realizować się artystycznie i jako wolne jednostki. Niezależność jest niepodległością w czasach kapitalizmu, a sam State of Sabotage, poprzez swoje podejście do kwestii terytorium i prawa, zdaniem założyciela negacją cywilizowanego Zachodu. Obszar tej mikronacji nie jest bowiem zdefiniowany ostatecznie. Może rozprzestrzeniać się gdziekolwiek, chociażby poprzez zajmowanie podziemi miast. Samo państwo ma natomiast swoje terytoria w Czechach i Australii, co w perspektywie przyjmowanego powszechnie pojęcia terytorium państwowego nie jest możliwe. Jedną z prób zaistnienia przez State of Sabotage jako podmiotu

10 Strona internetowa State of Sabotage, http://www.sabotage.at/about/what-is-sabotage (dostęp: 17.07.2016).

w prawie międzynarodowym było utrzymywanie relacji dyplomatycznych z innymi państwami. Skoro nie zostało ono uznane *de iure*, dążono do uznania *de facto*, chociaż samo nawiązanie stosunków dyplomatycznych nie jest równoznaczne z tym drugim[11]. Zdaniem założyciela State of Sabotage spełnia kryteria stawiane suwerennym krajom (własne terytorium, ludność, rząd), gwarantuje mieszkańcom uczestnictwo w kulturalnym i politycznym życiu wspólnoty. Przez czas swego trwania wydawało znaczki i paszporty.

Na ile te deklaracje znajdują oparcie w koncepcjach powstania państwa, idei suwerenności ludu? Odpowiedzi można szukać już w „Dwóch traktatach o rządzie" Johna Locke'a. Ludzie żyjący w stanie natury dobrowolnie łączą się w grupy, zawiązując wspólnotę: „Tym, co zapoczątkowuje ukształtowanie społeczeństwa politycznego, nie jest nic innego, jak tylko zgoda pewnej grupy wolnych ludzi, zdolnych do utworzenia większości mającej na celu zjednoczenie się i połączenie w takim społeczeństwie. To i tylko to jest tym, co dało lub mogło dać początek istnieniu jakiegokolwiek rządu na świecie"[12]. Jakkolwiek trudno dzisiaj mówić, żeby społeczeństwa w Europie istniały w stanie natury, tak koncepcja łączenia się w organizacje, stowarzyszenia, mające swoje cele i członków, popierających daną linię ideologiczną, jest silna. Przeniesieniem jej na wyższy stopień może być właśnie mikronacja. Sama idea stanowi ożywienie konstrukcji państwa, która choć zmieniała się od nowożytności, pozostaje konstrukcją coraz mniej przystającą do współczesnych czasów i otwartą na wyzwania. W sytuacji, gdy obywatele nie czują swego wpływu na rządy, czują się represjonowani, na ile uzasadnione jest odmawianie i stworzenia własnej społeczności. Przykładem może by tutaj istniejące na przestrzeni kilku lat Gay and Lesbian Kingdom of the Coral Sea Islands, położone na wyspie w pobliżu Australii. Założyciele deklarowali, iż jako opresjonowana mniejszość, dyskryminowana przez rząd, mają prawo założyć własne państwo. Zwracali również uwagę, że część zamorskich terytoriów Australii, takich jak Papua Nowa Gwinea, odłączyła się i stała niezależnymi

11 M.N. Shaw, *Prawo…*, s. 237.

12 J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992, s. 233.

państwami[13]. Co za tym idzie, nieuzasadnione jest odmawiania im prawa do własnego państwa i odłączenia się od Australii.

Filozofem, którego koncepcje warte są rozważenia w kontekście fenomenu mikronacji, jest w mojej opinii także R. Nozick. W swojej powieści *Anarchia, państwo i utopia* poddaje on krytyce i analizuje koncepcje państwa, czemu mimo swych niedoskonałości jest ono konieczne, i na ile może i powinno się zmienić. Nozick rozważa świat, w którym każdy może dowolnie wybrać społeczność, w której żyje. Jak stwierdza: „nie ma żadnego powodu sądzić, że istnieje jakaś *jedna* społeczność, która służyłaby za ideał dla wszystkich ludzi, wiele natomiast przemawia za tym, że niczego takiego nie ma"[14]. Tworząc własną wizję utopii, stwierdza, iż jeden świat idealny dla wszystkich nie ma prawa istnieć. Na jego całość składać się mogą za to różne, niejednokrotnie przeciwstawne sobie utopie, pomiędzy którymi jednostki mogą migrować, wybierając dowolnie, jak i wśród jakiego typu ludzi chcą żyć. Część społeczności przetrwa, część upadnie. Ludzie, próbując żyć w różnych społecznościach „porzucają bądź nieco modyfikują te, które im się nie podobają (które uważają za wadliwe)"[15]. Takie małe społeczności, zrzeszające ludzi wyznających ściśle określone poglądy, mogłyby odmówić przyjęcia kogoś, kto otwarcie się z nimi nie zgadza. Na tym tle Nozick zwraca uwagę na różnice między społecznością a narodem: będąc członkiem narodu, kwestionujemy jego cele, aspekty, nie pozbawiając się członkostwa w nim. Społeczności natomiast wybieramy sami i identyfikujemy się z nimi na innej płaszczyźnie. Mogą one stawiać więc inne wymagania swoim członkom. Dana niewielka zbiorowość miałaby szansę wprowadzić własną ideę, wciąż pod ograniczeniami prawa międzynarodowego i spełniając wymogi stawiane państwom, w życie. Mikronacje jako małe społeczności mogą być więc nową formą państwa, opartą na innych kryteriach niż przynależność narodowa. Czas i stopień, w jakim uda się zbudować daną społecz-

13 Strona internetowa Gay and Lesbian Kingdom of the Coral Sea Islands, http://web.archive.org/web/20070704164600/http://www.gayandlesbiankingdom.com/aboutus.htm (dostęp: 17.07.2016).

14 R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010, s. 359.

15 *Ibidem*, s. 366.

ność, zweryfikują, w jakim środowisku i na jakich zasadach ludzie chcą żyć i się rozwijać.

Czy mikronacje mogą stanowić minilaboratorium, próbę stworzenia państwa nie tylko suwerennego i niezależnego, co będącego urzeczywistnieniem nie wprowadzonej nigdy w życie teorii? Cytując R. Nozicka: „Dowolna grupa ludzi może zaprojektować jakąś strukturę społeczną i starać się przekonać innych do współudziału w przygodzie życia w społeczności o takiej strukturze. Wizjonerzy i ekscentrycy, maniacy i święci, mnisi i libertyni, kapitaliści, komuniści i zwolennicy demokracji uczestniczącej, zwolennicy falansterów (Fourier), pałaców pracy (Flora Tristan), osad jedności i współpracy (Owen), wspólnot mutualistów (Proudhon), banków czasu (Josiah Warren), Bruderhofu, kibuców, aśramów, kudalini jogi itd. – wszyscy mogą spróbować stworzyć własną wizję i zbudować zachęcający przykład"[16]. Założycielom mikronacji, choć przyświecały różne cele, niejednokrotnie chodziło o zamanifestowanie potrzeby rozwoju obecnego kształtu państwa, niewystarczalności jego struktury. Może próby podejmowane w celu stworzenia nowego kraju nie są nic nie znaczącą ciekawostką, a kolejnym etapem rozwoju państwowości. Jakikolwiek przyjmiemy pogląd, faktem pozostaje sztywność ram prawa międzynarodowego, a aktualne argumenty przemawiające za zmianą podejścia do kwestii suwerenności i uznawania nowych państw.

Bibliografia

1. Jackson R., *Suwerenność. Ewolucja idei*, Warszawa 2011.
2. Locke J., *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992.
3. Nozick R., *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010.
4. Shaw M.N., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000.
5. http://www.christiania.org/ – strona internetowa Freetown Christiania.
6. http://www.listofmicronations.com/listphysical.html – strona internetowa poświęcona mikronacjom.
7. http://www.sabotage.at/about/what-is-sabotage – strona internetowa State of Sabotage.

16 *Ibidem*, s. 367.

8. http://web.archive.org/web/20070704164600/http://www.gay-andlesbiankingdom.com/aboutus.htm – strona internetowa Gay and Lesbian Kingdom of the Coral Sea Islands.

Wiktoria Prusak – studentka III roku prawa na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, a także I roku filozofii, również na Uniwersytecie Jagiellońskim. Poza historią i filozofią interesuje się kinem autorskim i literaturą.

Krzysztof Bokwa

Suwerenność bez terytorium i ludności? *Casus* Suwerennego Zakonu Maltańskiego

Żyjąc w drugiej dekadzie XXI wieku można śmiało stwierdzić, że odeszła do lamusa suwerenność w rozumieniu poprzednich dwóch stuleci, ujmowana jako „cecha władzy państwowej nieograniczonej, najwyższej, niezbywalnej i bezwarunkowo niezależnej". W dobie globalizacji czy licznych, okrzepłych organizacji międzypaństwowych i ponadpaństwowych coraz trudniej utożsamiać suwerenność z państwowością; nie do utrzymania jest również bodinowska koncepcja suwerenności niepodzielnej niczym punkt w geometrii.

Wydawać by się mogło, że jest to cecha charakterystyczna współczesnej, „ponowoczesnej" epoki. W istocie jednak – *nihil novi sub sole*, na co jaskrawy przykład stanowi Suwerenny Rycerski Zakon Szpitalników Świętego Jana z Jerozolimy z Rodos i z Malty[1]. Niniejszy artykuł stanowić będzie próbę pobieżnego przedstawienia faktycznego statusu tej wyjątkowej instytucji, a w tym kontekście – przedstawienia w niekonwencjonalnym świetle tego, czym dziś jest suwerenność.

Suwerenny Zakon Maltański, znany też jako joannici, szpitalnicy czy kawalerowie maltańscy, jest instytucją niezwykłą już tylko ze względu na blisko tysiącletnią ciągłość swego istnienia. Jego

1 Łac. *Supremus Ordo Militaris Hospitalis Sancti Ioannis Hierosolymitani Rhodius et Melitensis*, ang. potocznie *Sovereign Military Order of Malta* – stąd często spotykany skrót S.M.O.M.

korzenie sięgają połowy XI w., a więc okresu jeszcze przed krucjatami. W pierwotnym kształcie było to nieformalne bractwo, założone przy benedyktyńskim szpitalu św. Jana Jałmużnika, utworzonym w muzułmańskiej jeszcze Jerozolimie przez mieszczan z włoskiego Amalfi[2]. Prawdopodobnie w latach 80. XI w. liderem bractwa został bł. brat Gerard, niejasnego pochodzenia kupiec lub mnich, znany jako „Tonque", „de Scala", „de Martigues".

Po zdobyciu Jerozolimy przez krzyżowców w 1097 r. uzyskał on dla bractwa liczne przywileje i zmienił jego patrona na Jana Chrzciciela, zarazem stopniowo uniezależniając je od benedyktynów. Bullą *Pie Postulatio Voluntatis* z 15 lutego 1113 r. papież Paschalis II formalnie przekształcił bractwo w zakon szpitalny, zatwierdzając jego regułę i uznając niezależność – chwilę tę można z prawnego punktu widzenia uznać za początek istnienia Zakonu jako niezależnej, sformalizowanej instytucji. Joannici mieli opiekować się chorymi i ubogimi pielgrzymami w odwojowanej Ziemi Świętej. W sprawach kanonicznych podlegali bezpośrednio Stolicy Apostolskiej, mieli prawo wyboru swego zwierzchnika, tj. Wielkiego Mistrza; bracia byli zakonnikami, składającymi śluby ubóstwa, czystości i posłuszeństwa.

Dokument bulli, obecnie przechowywany w Bibliotece Narodowej Malty w Valetcie, był wielokrotnie potwierdzany i do dziś stanowi on w istocie podstawę istnienia i suwerenności Zakonu Maltańskiego[3]. Zapewniał on bowiem szpitalnikom św. Jana rangę szczególną – jako zakon podlegali co prawda prawu kościelnemu i nominalnemu zwierzchnictwu papieskiemu, to ostatnie jednak dotyczyło wszakże wszystkich władców chrześcijańskich. W zakresie jurysdykcji wewnętrznej i swych poczynań politycznych czy gospodarczych stali się podmiotem suwerennym – przynajmniej w zakresie, w jakim można mówić o suwerenności w średniowieczu.

2 Zob. chev. Paul, *An Essay on the Order of St. John (S.M.O.M.)*, https://web.archive.org/web/20030702021513/http://www.maineworldnewsservice.com/caltrap/anessay.htm (dostęp: 20.07.2016).

3 Zob. A. Cieślak, *900-lecie bulli „Pie Postulatio Voluntatis"*, http://zakonmaltanski.pl/zpkm/news/900-lecie-bulli-pie-postulatio-voluntatis.html (dostęp: 20.07.2016).

Zakon szybko nabrał charakteru rycerskiego, podobnie jak powstali w Palestynie u progu XII w. bożogrobcy i templariusze; uzyskał od królów jerozolimskich liczne nadania i stał się potęgą militarną, której symbolem były monumentalne twierdze Krak des Chevaliers czy Margat, po upadku Jerozolimy będący jego siedzibą. Zarazem joannici uzyskiwali obfite donacje w całej Europie; powstałymi w ten sposób posiadłościami (również na terenie obecnej zachodniej Polski) zarządzano poprzez system przeoratów, dzielących się na baliwaty, z kolei podzielone na komandorie.

Podobnie jak w przypadku templariuszy czy krzyżaków, ostateczny upadek Królestwa Jerozolimskiego w 1291 r. nie stanowił końca dziejów Zakonu, który przeniósł się na Cypr. Dzięki przejęciu włości templariuszy szybko urósł w siłę, co umożliwiło mu w 1309 r. podbój wyspy Rodos i przyległych wysp, należących zresztą wcześniej do chrześcijańskiego Bizancjum. Tam po raz pierwszy udało się joannitom, śladem krzyżaków, utworzyć swe pierwsze, w pełni odrębne i dobrze zorganizowane państwo zakonne. Uzyskali zatem pełną, niewątpliwą podmiotowość polityczną – już w tym okresie uznawano suwerenność Wielkiego Mistrza jako księcia Rodos[4]. Wtedy też, w I poł. XIV w., wykształcił się ostatecznie schemat organizacji Zakonu według podziału na *langues* („języki") – grupy narodowościowe braci, których było osiem (Prowansji, Owernii, Francji, Italii, Aragonii, Anglii, Germanii, Kastylii z Portugalią).

Dopiero długotrwałe oblężenie Rodos przez Sulejmana Wspaniałego zmusiło Zakon do kapitulacji i opuszczenia wyspy w dzień Nowego Roku 1523 r. Rozpoczął się pierwszy okres tymczasowej „bezterytorialności" joannitów, znaczony tułaczką po kolejnych, tymczasowych siedzibach – Kandii, Messynie, Viterbo i Nicei. Przez ten czas Zakon utrzymał jednak swą zwartą organizację i podmiotowość – pozostawał zresztą potęgą ekonomiczną, posiadając liczne posiadłości na kontynencie europejskim, wkrótce poważnie uszczuplone przez Reformację. Część została skonfiskowana (np. w Anglii), część zaś przejęli protestanccy następcy prawni (w Brandenburgii

4 S. Frodl, *Die Entwicklung des Souveränen Malteser Ritterordens von der Hospitalbruderschaft zum Völkerrechtssubjekt*, Wien 2002, s. 35–36.

powstała formacja luterańska – *Balley Brandenburg des Ritterlichen Ordens Sankt Johannis vom Spital zu Jerusalem*).

Stan taki trwał przez siedem lat. 23 marca 1530 r. cesarz Karol V aktem, wydanym w Castel Franco[5], oddał szpitalnikom wyspy Maltę i Gozo oraz libijski Trypolis (wkrótce utracony) jako lenno, z pełnią praw i całością jurysdykcji – symboliczny roczny trybut, płatny do dnia Wszystkich Świętych, wynosić miał jednego sokoła[6]. W tym wypadku zatem – inaczej niż w przypadku Rodos – uzyskanie terytorium nastąpiło w sposób legalny, formalnie jednak nie sposób mówić o wyłącznym zwierzchnictwie Zakonu, co do owych wysp.

Konieczne jest jednak podkreślenie, że fakt ten nie rzutował na suwerenność samych joannitów; państwo zakonne na Malcie i sąsiednich wyspach w żadnym wypadku nie było „państwem maltańskim". Nie występuje ciągłość prawna ani żaden pośredni związek pomiędzy współczesną Republiką Malty a Zakonem Maltańskim (inaczej niż np. pomiędzy Zakonem Krzyżackim a Prusami Książęcymi w XVI w.); Malta stanowiła dla Zakonu bazę działalności, nie zaś macierzysty kraj[7]. Co więcej, ludność maltańska była pod pewnymi względami upośledzona, co skutkowało buntami. *Notabene*, od roku 1607 Wielki Mistrz Zakonu był zarazem pełnoprawnym księciem Cesarstwa, zaś od roku 1630 w hierarchii kościelnej piastował godność równą kardynalskiej, wraz z tytułem „Eminencji"; obie godności pozostają aktualne do chwili obecnej[8].

Jak zatem widać, Zakon był strukturą samoistną, kosmopolityczną, istniejącą w oderwaniu od swoich posiadłości terytorialnych. Porównać go można do istniejących w tym samym czasie holenderskiej i angielskiej Kompanii Wschodnioindyjskich, dysponujących własnymi siłami zbrojnymi, bijących własną monetę, prowadzących

5 Zob. J. Taaffe, *The History of the Holy, Military, Sovereign Order of St. John of Jerusalem, Or Knights Hospitallers, Knights Templars, Knights of Rhodes, Knights of Malta. Volume III*, London 1852, s. 283–285.

6 Stąd słynny *Sokół maltański*; zob. S. O'Shea, *Morze wiary. Islam i chrześcijaństwo w świecie śródziemnomorskim doby średniowiecza,* Poznań 2009, s. 289.

7 Zob. Ch. Raap, *Malteserorden*, [w:] B. Schöbener (red.), *Völkerrecht. Lexikon zentraler Begriffe und Themen*, Heidelberg 2014, s. 282.

8 M. Arocha, *The Order of Malta and Its Legal Nature*, Caracas 1999, s. 2.

własną politykę zagraniczną, na swój rachunek zdobywających terytoria, a w istocie będących spółkami handlowymi.

Joannici panowali nad Maltą aż do roku 1798, a więc przeszło dwa i pół wieku – był to tzw. „złoty okres" rozkwitu wyspy. Zakon zdołał także odbudować swoją potęgę morską; w połowie XVII w. podjął nawet próbę kolonizacji na Karaibach. Wyzuci z posiadania Malty zostali dopiero w 1798 r. przez Napoleona Bonapartego, wiodącego swoje wojska do Egiptu. Ówczesny wielki mistrz, Ferdynand von Hompesch (jego nazwisko to żywy dowód międzynarodowości Zakonu), poddał wyspę – 12 czerwca 1798 r. podpisano traktat, na mocy którego Republika Francuska miała „dołożyć wszelkich starań na kongresie w Rastatt do zorganizowania Wielkiemu Mistrzowi księstwa, odpowiadającego oddanemu"; zobowiązania nie dotrzymano.

Zakon znów uległ rozproszeniu – wielu braci znalazło schronienie w Petersburgu (współpraca z Rosją w walce z muzułmanami czy organizacji jej floty istniała od początków XVIII wieku). Wtedy to stała się rzecz wyjątkowa – owi joanniccy *émigrés* na nowego wielkiego mistrza wybrali swego opiekuna, cara Pawła I, a więc prawosławnego, obcego monarchę; powstał również prawosławny przeorat Zakonu, który wkrótce – podobnie jak wcześniej luterański – uniezależnił się. Stan ten został *de facto* powszechnie zaakceptowany, również przez Stolicę Apostolską, choć w oczywisty sposób był sprzeczny z podmiotową naturą katolickiego zakonu rycerskiego. Ten znamienny fakt podkreśla szczególną rangę szpitalników oraz ich faktyczną niezależność od papiestwa, nawet w sytuacji politycznej katastrofy i przebywania w swoistej diasporze. Owa sytuacja, postrzegana jako tymczasowa, okazała się stanem trwałym.

Joannitom nie dane bowiem już było odzyskać Malty. W 1800 r. odbili ją Anglicy, którzy jednak uczynili ją swoim protektoratem; na podstawie art. X traktatu z Amiens z 1802 r. miała ona wrócić do Zakonu jako terytorium neutralne, nie zostało to jednak spełnione. Ostatecznie, na mocy art. VII traktatu paryskiego z 1814 r., Malta z przyległościami została formalnie przyznana Koronie Brytyjskiej, pod władzą której pozostała aż do XX wieku.

Po zamordowaniu cara Pawła (w czym brali udział również kawalerowie maltańscy) Stolica Apostolska w 1803 r., w obliczu rozproszenia szpitalników, wyjątkowo sama mianowała nowego wielkiego mistrza[9] – Giovanniego Battistę Tommassiego, który jednak rychło, w 1805 r., zmarł. Od tej chwili aż do roku 1879 datuje się epoka „bezkrólewia" w Zakonie Maltańskim – nie wybierano wielkiego mistrza, zarządzali nim *lieutenants*. Był to zarazem czarny okres jego dziejów, znamionowany groźbą całkowitego unicestwienia; na Kongresie Wiedeńskim jego reprezentacja została wręcz zignorowana[10], acz uznano Zakon za „suwerenny na wygnaniu"[11].

Choć joannici nie zaprzestawali prób uzyskania na powrót własnego terytorium[12], to groziło im realnie zdegradowanie do roli towarzystwa honorowego lub bractwa orderowego[13], a w najlepszym razie – do instytucji kadłubowej i pozbawionej realnych kompetencji, jak to spotkało Zakon Krzyżacki.

Stało się jednak inaczej – szpitalnicy, zrzeszając z zasady osoby dobrze urodzone, zwykle ustosunkowane i majętne, utrzymali status organizacji niezależnej i samoistnej, dysponującej *ius legationum* i *ius tractandi*[14], zmieniając zarazem swój charakter. W ciągu XIX w. Zakon faktycznie stracił bowiem charakter rycerski i wrócił do swych korzeni, skupiając się na działalności charytatywnej i opiece nad chorymi. Zarazem zmieniła się jego struktura – powstały lokalne organizacje, grupujące osoby świeckie, utożsamiające się jednak z celami Zakonu i w pewnym zakresie podległe jego władzom; byli to (i są do dziś) „Kawalerowie i Damy Honoru i Dewocji", w przeciwieństwie do kawalerów profesyjnych, tj. zakonników.

9 Podstawą prawną była bulla papieża Urbana VIII z 21 października 1634 r., hipotetycznie przewidująca takie uprawnienie; był to pierwszy raz, gdy Stolica Apostolska z niego skorzystała.

10 G. S. Sainty, *From the loss of Malta to the Modern Era,* https://web.archive.org/web/20120306192355/http://www.chivalricorders.org/orders/smom/maltmod.htm#FOOTNOTE_3 (dostęp: 20.07.2016).

11 Zob. *An Essay...*

12 S. Frodl, *Die Entwicklung…*, s. 18–19.

13 Nieprzypadkowo w większości języków europejskich „zakon" i „order" brzmią tak samo.

14 M. Arocha, *The Order…*, s. 4.

Po tułaczce w tymczasowych siedzibach (Messyna, Katania, Ferrara) ostatecznie w 1834 r. Zakon na swą stałą siedzibę obrał Rzym – swą dawną ambasadę przy Via Condotti 68[15]. Listem apostolskim z 28 marca 1879 r. papież Leon XIII odnowił urząd wielkiego mistrza, zarazem potwierdzając jego równość z godnością kardynalską[16]. Zakon pozostał suwerennym podmiotem także po podboju papieskiego Rzymu i wcieleniu go do Królestwa Włoch w 1870 r. – decyzją Rady Państwa z 2 sierpnia 1869 r. wyłączono stosowanie doń postanowień dekretu z 7 lipca 1866 r., znoszącego zakony i kongregacje religijne. Ten fakt oraz ogólnoeuropejska odnowa i rozwój struktur o laikat pozwoliły szpitalnikom odegrać ważną rolę podczas pierwszej wojny światowej, gdy nieśli pomoc setkom tysięcy rannych i poszkodowanych przez działania zbrojne, nawet w Rosji[17].

Okres faszyzmu, nazizmu i drugiej wojny światowej utrudnił działalność Zakonu, przyniósł jednak uznanie jego międzynarodowej podmiotowości przez sądy najwyższe Włoch (w 1935 r.), Węgier (w 1943 r.) i Argentyny (w 1948 r.)[18]. Nowy ład światowy po roku 1945, powstanie ONZ i nowe spojrzenie na prawo międzynarodowe nasunęły natomiast pytania o właściwy status szpitalników. W 1951 r. papież Pius XII powołał trybunał kardynalski do zbadania statusu Zakonu i wyjaśnienia tej kwestii[19]. 24 stycznia 1953 r. wydał on rozstrzygnięcie, potwierdzające „funkcjonalną suwerenność" joannitów i ich międzynarodową podmiotowość, uznając je konieczne dla realizacji celów Zakonu; choć podległość Stolicy Apostolskiej uznano za ograniczoną do kwestii religijnych, to odmówiono mu jednak „pełnej suwerenności"[20].

Lata 50. przyniosły kompleksowe uregulowanie stosunków Zakonu i Stolicy Apostolskiej, których ukoronowaniem było

15 https://web.archive.org/web/20110918113328/http://www.orderofmalta.int/history/639/history-order-of-malta/?lang=en (dostęp: 20.07.2016).

16 M. Arocha, *The Order*…, s. 2.

17 Zob. *An Essay...*

18 S. Frodl, *Die Entwicklung*…, s. 38.

19 Zob. N. Cox, *The Continuing Question of Sovereignty and the Sovereign Military Order of Jerusalem, of Rhodes and of Malta*, „13 Australian International Law Journal" 2006, s. 9.

20 Zob. *Acta Apostolicae Sedis*, XLV (15), s. 765–767.

zaakceptowanie przez papieża Jana XXIII nowych podstaw prawnych funkcjonowania Zakonu – Konstytucji z 27 czerwca 1961 r. oraz Kodeksu, opartego na *Code de Rohan*, pochodzącym jeszcze z XVIII w.; zreformowane w 1997 r., akty te pozostają w mocy do dziś, stanowiąc zarazem świadectwo podmiotowości (suwerenności?) joannitów.

Art. 3 Konstytucji stwierdza wprost, że Zakon jest suwerennym podmiotem prawa międzynarodowego, którego organy sprawują pełnię władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Zgodnie natomiast z jej art. 4, Zakon jest podmiotem prawa uznanym przez Kościół, posiadającym przy nim swego przedstawiciela; kościoły i zgromadzenia przynależne szpitalnikom podlegają bezpośrednio Stolicy Apostolskiej, jednak członkowie Zakonu są podlegli wyłącznie swym przełożonym zakonnym. Podlegają zaś prawu kanonicznemu i religijnej zwierzchności Kościoła tylko duchowni i kawalerowie profesyjni, obecnie stanowiący zdecydowaną mniejszość (ok. 60 osób spośród kilkunastu tysięcy członków Zakonu). Szczególnie istotną rolę gra art. 4 § 6 Konstytucji, zgodnie z którym „religijna natura Zakonu nie narusza wykonywania prerogatyw suwerenności, przynależnych Zakonowi, o tyle, o ile jest on uznanym przez państwa podmiotem prawa międzynarodowego"[21].

Niezależnie od powyższego, w europejskiej literaturze prawniczej w drugiej połowie XX w. status Zakonu Maltańskiego był kwestią wysoce sporną. Zdaniem P. Guggenheima, „wbrew powszechnie głoszonej opinii" joannici nie posiadają „statusu prawnego innego, niż «towarzystwa dobroczynne»"[22] (a więc np. Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża). Na podobnym stanowisku stali Wilhelm Wengler czy Ian Brownlie; przeciwnie sądzili Georg Dahm czy Gerhard von Glahn[23].

Dzisiaj jednak nie sposób negować międzynarodowej podmiotowości Zakonu Maltańskiego – dyskusyjny jest jej rodzaj i zakres[24].

21 Tłum. własne.

22 P. Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, Geneva 1954, s. 339.

23 Zob. F. Velde, *The Sovereignty of the Order of Malta*, http://www.heraldica.org/topics/orders/malta/maltasov.htm (dostęp: 20.07.2016).

24 Zob. N. Cox, *The Continuing Question*…, s. 10–12.

Obecnie jest on bowiem podmiotem powszechnie uznawanym, posiadającym i wykonującym liczne atrybuty i funkcje zastrzeżone dla państw. Choć nie posiada sił policyjnych czy wojskowych, to utrzymuje stosunki dyplomatyczne ze 106 państwami i ma przedstawicielstwa w sześciu dalszych (w tym w Niemczech i Francji) oraz przy Unii Europejskiej; posiada status stałego obserwatora przy ONZ, UNICEF, UNESCO oraz Unii Łacińskiej. Polska utrzymuje stosunki dyplomatyczne z Zakonem od 1990 r., od 2004 r. istnieje w Warszawie jego ambasada. Zakon działa w Polsce poprzez Związek Polskich Kawalerów Maltańskich (ZPKM) z siedzibą w Krakowie, reaktywowany w 1992 r.[25]

Od 1966 r. Zakon wydaje własne znaczki pocztowe (dotąd zawarł bilateralne umowy pocztowe z 56 państwami), w 1961 r. wznowił emisję własnej waluty, przerwaną wraz z utratą Malty; jest nią scudo, dzielące się na 12 tari i 240 grani, mające sztywny kurs, równy 0,24 euro (a zatem zbliżony do polskiej złotówki). Nadaje także własne odznaczenia (np. order *Pro Merito Melitensi*, mający rangę odznaczenia państwowego).

Zakon posiada również własny, dwuinstancyjny system sądowniczy, orzekający na podstawie własnego prawa zakonnego – rolę sądu kasacyjnego spełnia, na zasadzie swoistej właściwości delegacyjnej, Sąd Apelacyjny Watykanu[26]. Jurysdykcji joannitów podlegają, na podstawie art. 204 Kodeksu, m.in. spory między członkami Zakonu oraz jego jednostkami, dotyczące przyjęcia nowych członków, spory pracownicze oraz dotyczące zakonnych nieruchomości. Można więc mówić o pełnej suwerenności sądowej Zakonu.

W kwestii relacji do Stolicy Apostolskiej można mówić o swoistym, nieostrym dualizmie prawnym pozycji joannitów. Papiestwo, uznając już w 1113 r. niezależność (czy suwerenność?) Zakonu, sprawuje nad nim zarazem „opiekę" czy „ochronę" (tak papież Benedykt XIV określił

25 *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych – z upoważnienia ministra – na zapytanie nr 2667 w sprawie stanu stosunków dyplomatycznych utrzymywanych przez Rzeczpospolitą Polską z Suwerennym Zakonem Rycerskim Szpitalników im. Jana Jerozolimskiego, zwanym Zakonem Maltańskim*, http://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/1819726D (dostęp: 20.07.2016).

26 M. Arocha, *The Order…*, s. 4.

w liście apostolskim z 12 marca 1753 r.)[27]. Co godne uwagi, szpitalnicy nie są „właściwym zakonem" w rozumieniu Kodeksu Prawa Kanonicznego; natomiast, obok bożogrobców, są jedynym uznawanym przez Kościół „zewnętrznym", suwerennym zakonem rycerskim[28].

Nie budzi większych wątpliwości fakt nieposiadania przez Zakon własnego terytorium – główna przeszkoda dla uznania go za suwerenne państwo. Jak nadmieniano wcześniej, posiada on obecnie trzy eksterytorialne nieruchomości – dwie w Rzymie, jedną na Malcie. Należy jednak podkreślić, że eksterytorialność nie oznacza innej przynależności państwowej ani suwerenności terytorialnej – status owych nieruchomości jest analogiczny do statusu ambasad. Nie jest więc prawidłowa koncepcja Zakonu jako „najmniejszego państwa świata".

W szczątkowej formie posiada natomiast Zakon własnych obywateli – wyłączne jego obywatelstwo, na podstawie ugody z rządem włoskim, przysługuje jedynie trzem osobom: Wielkiemu Mistrzowi, wielkiemu komandorowi oraz wielkiemu kanclerzowi[29]; Zakon przyznaje również paszporty dyplomatyczne swoim przedstawicielom. Pozostali joannici posiadają jedynie obywatelstwo swych państw ojczystych.

Swą organizacją wewnętrzną szpitalnicy nasuwają natomiast skojarzenia tyleż z zakonem, co z państwem. Głową Zakonu jest Książę – Wielki Mistrz, wybierany przez Wielką Radę. Rządzi on nim wraz z Suwerenną Radą, w której skład wchodzą główni dostojnicy Zakonu (wielki komandor, wielki kanclerz, wielki szpitalnik, wielki skarbnik) oraz sześciu członków, wybranych przez Kapitułę Generalną. Swoistą instytucją jest patron generalny Zakonu *(Cardinalis Patronus)* – kardynał, mianowany przez papieża, będący w istocie pośrednikiem między joannitami a Stolicą Apostolską.

Zarysowawszy pokrótce dzieje Zakonu Maltańskiego, jego wewnętrzną strukturę i aktualne położenie w świecie międzynarodowym można, jak sądzę, pokusić się o próbę rekapitulacji. Nie ulega

27 *Ibidem*, s. 7.

28 Tak w *Precisazione della Segreteria di Stato in merito agli Ordini Equestri* z dn. 16.10.2012 r.

29 J. Sack, *Report from Practically Nowhere*, New York 1959, s. 140.

wątpliwości, że Zakon stanowi strukturę wyjątkową – zarówno ze względu na swoje dzieje i ciągłość, jak i ze względu na swój status. Wyjątkowość ta dotyczy również aspektu jego suwerenności. Nie mogła ona budzić wątpliwości w XIV-XVIII w., gdy posiadał on własne terytorium i poddanych, obecnie jednak kwestia ta jest, jak widać z powyższych rozważań, wysoce niejednoznaczna.

Bezsporna pozostaje podmiotowość międzynarodowa Zakonu. Jasne jest jednak, że cechy tej nie można utożsamić z suwerennością – w różnym zakresie podmiotowością taką dysponuje wszak nawet Międzynarodowy Komitet Olimpijski czy Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża (zresztą mający w dużej mierze podobny cel działalności, co Zakon Maltański). Już na pierwszy rzut oka Zakon różni się jednak od wspomnianych organizacji – przede wszystkim swą wielowiekową tradycją, ale również tradycyjnym, specjalnym statusem, wypływającym niewątpliwie m.in. z elitarnej ekskluzywności i powszechnej estymy, jaką cieszyli się joannici w wyższych warstwach „starej Europy" aż po wiek XX.

By zobrazować pełnię skomplikowania zagadnienia należy również dodać, że Zakon, działając w większości państw świata, tworzy w nich swoje emanacje w rozmaitych formach prawnych (najczęściej stowarzyszeń – jak wyżej wspomniany ZPKM w Polsce), działające na podstawie prawa lokalnego, lecz często mające zasięg międzynarodowy (jak np. Malteser International). Służyć one mają zwykle prowadzeniu przez Zakon jego działalności misyjnej, jaką jest opieka nad chorymi i wspomaganie ochrony zdrowia, niekiedy są też towarzystwami honorowymi. Działalność ta i jej formy stanowią kolejny charakterystyczny rys, świadczący o wyjątkowości Zakonu, którego podmiotowość i działalność w różnych aspektach uzależniona jest od porządku prawnego nie tylko kościelnego czy międzynarodowego, ale również poszczególnych państw.

Nakreślona powyżej analiza pozwala, jak się wydaje, na uznanie Suwerennego Zakonu Maltańskiego za podmiot wyjątkowy, którego szczególne cechy (przeszło 900-letnia ciągłość prawna, międzynarodowa podmiotowość i samodzielność, bliski związek z Kościołem) czynią z niego znakomity obiekt do refleksji nad istotą suwerenności. Nie miejsce tu, rzecz jasna, na analizę tak rozległego

i problematycznego zagadnienia; poczynione wyżej uwagi dają jednak obraz skali problemów, z jakimi zmierzyć się trzeba, badając status i rolę dzisiejszych joannitów.

Jak się wydaje, Zakon stanowi jedyną tak okazałą pozostałość korporacji z czasów jeszcze średniowiecznych; dzięki swej sile, organizacji oraz opiece Kościoła zdołał jako samodzielny podmiot przetrwać XIX i XX w., będące epoką państw narodowych. W chwili obecnej stanowić on zaś może, paradoksalnie, przykład nowego, pozapaństwowego rozumienia suwerenności, oderwanego od pojęć państwowości, terytorium czy ludności. Jego ewolucja w dobie globalizacji i rosnącego wpływu międzynarodowych organizacji oraz korporacji wydaje się nieuchronna. W tym kontekście Zakon Maltański stanowi wyjątkowy przykład powiązania między czasami przed- i ponowoczesnymi – a być może jest zwiastunem tego, czym suwerenność stanie się w XXI w.

Bibliografia

1. Arocha M., *The Order of Malta and Its Legal Nature*, Caracas 1999.
2. Cieślak A., *900-lecie bulli „Pie Postulatio Voluntatis"*, http://zakonmaltanski.pl/zpkm/news/900-lecie-bulli-pie-postulatio-voluntatis.html.
3. Cox N., *The Continuing Question of Sovereignty and the Sovereign Military Order of Jerusalem, of Rhodes and of Malta*, „13 Australian International Law Journal" 2006.
4. Frodl S., *Die Entwicklung des Souveränen Malteser Ritterordens von der Hospitalbruderschaft zum Völkerrechtssubjekt*, Wien 2002.
5. Montagnac E.L. de, *L'Ordonnance des Chevaliers Hospitaliers de Saint Jean de Jerusalem*, Paris 1893.
6. O'Shea S., *Morze wiary. Islam i chrześcijaństwo w świecie śródziemnomorskim doby średniowiecza,* Poznań 2009.
7. Paul, *An Essay on the Order of St. John (S.M.O.M.)*, https://web.archive.org/web/20030702021513/http://www.maineworldnewsservice.com/caltrap/anessay.htm.
8. Raap Ch., *Malteserorden*, [w:] B. Schöbener (red.), *Völkerrecht. Lexikon zentraler Begriffe und Themen*, Heidelberg 2014.
9. Sack J., *Report from Practically Nowhere*, New York 1959.

10. Sainty G.S., *From the loss of Malta to the Modern Era,* https://web.archive.org/web/20120306192355/http://www.chivalricorders.org/orders/smom/maltmod.htm#FOOTNOTE_3.
11. Taaffe J., *The History of the Holy, Military, Sovereign Order of St. John of Jerusalem, Or Knights Hospitallers, Knights Templars, Knights of Rhodes, Knights of Malta*, London 1852.
12. Velde F., *The Sovereignty of the Order of Malta*, http://www.heraldica.org/topics/orders/malta/maltasov.htm.

Krzysztof Bokwa – ur. 1992, absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego (2016). Absolwent Szkoły Prawa Ukraińskiego (2014) oraz Szkoły Prawa Austriackiego (2016) na Uniwersytecie Jagiellońskim; trzykrotny stypendysta Rektora UJ. Jego zainteresowania badawcze to m.in. historia instytucji prawa prywatnego, historia prawa Europy Środkowej, komparatystyka prawna.

Bartosz Kwiatkowski

Przykład Konfederacji Szwajcarskiej – inne spojrzenie na kwestie suwerenności w centrum Europy

Pojęcie suwerenności przyjmowało na przestrzeni dziejów ogromnie bogatą ilość znaczeń i sposobów rozumienia. Wiele także można by wymienić praktycznych sposobów realizacji suwerenności w ujęciu wewnątrzpaństwowym, od koncepcji absolutystycznych zaczynając, a kończąc na systemach liberalno-demokratycznych. Niewątpliwie to właśnie pewne specyficzne instytucje sprawowania władzy i decydowania o własnej rzeczywistości politycznej, realnie funkcjonujące w praktyce politycznej i ustrojowej państw, najlepiej świadczą o tym, jak w danym systemie prawno-politycznym pojmowana jest suwerenność. W tym znaczeniu system szwajcarski jest przykładem, nad którym z pewnością warto się pochylić – z jednej strony nietypowy i znacząco odmienny w swojej praktyce od bliskich mu kulturowo i geograficznie pozostałych systemów europejskich, a z drugiej strony pozwalający z nieco innej, być może bardziej obiektywnej, bo odleglejszej perspektywy, spojrzeć na pewne uniwersalne, a w dzisiejszych czasach niekiedy kluczowe instytucje realizowania suwerenności w demokracji liberalnej, jak na przykład różnego rodzaju formy demokracji bezpośredniej, czy zachowanie odpowiedniej proporcji pomiędzy pozycją i kompetencjami władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Aby rzetelnie przedstawić kluczowe elementy systemu szwajcarskiego należy w pierwszej kolejności przyjrzeć się procesowi jego kształtowania się na przestrzeni dziejów. Pozwoli to na pełniejsze

oddanie całej jego specyfiki oraz przybliżenie czynników, które na nią wpłynęły. Historia związków poszczególnych ziem szwajcarskich zaczyna się około połowy XIII w. Rosnąca pozycja i aspiracje polityczne oraz ekonomiczne poszczególnych wolnych miast i kantonów na terenie dzisiejszej Szwajcarii zaczęły wchodzić w konflikt z interesami wielkich rodów, roztaczających swoje wpływy na tym obszarze, takich jak Kyburgowie, biskup Lozanny, a przede wszystkim Habsburgowie, którzy podporządkowali sobie znaczą cześć dzisiejszej Konfederacji. Właśnie celem wzmocnienia swojej pozycji w rozdrobnionej politycznie, zdominowanej przez Habsburgów Szwajcarii, trzy kantony, Uri, Schwyz i Unterwalden, 1 sierpnia 1291 r. zawarły pierwsze znaczące porozumienie. Sojusz ten miał charakter przede wszystkim obronny, zobowiązywał sygnatariuszy do uznawania tylko takich urzędników, którzy pochodzili z lokalnych wspólnot, a także regulował sposoby pokojowego rozwiązywania sporów między stronami. Jak słusznie zauważa historyk Szwajcarii Jerzy Wojtowicz: „stanowił on punkt wyjścia dalszego federacyjnego rozwoju kraju i dlatego dzień 1 sierpnia jest w Szwajcarii obchodzony uroczyście jako święto państwowe"[1]. Jest to niezbity dowód przełomowego znaczenia tego wydarzenia dla historii kraju, do dziś jak widać cenionego przez samych Szwajcarów. Z czasem spór pomiędzy nowo powstałą koalicją, stanowiącą zalążek przyszłej Szwajcarii, a Habsburgami zaostrzał się, przybierając już na początku XIV w. charakter otwartego konfliktu. Zwycięstwo młodej federacji w bitwie pod Morgaten jeszcze bardziej ją wzmocniło, doprowadzając do poszerzenia porozumienia o wspólne prowadzenie polityki zagranicznej. W kolejnych latach do kantonów założycielskich przyłączały się kolejne: w 1332 r. Lucerna, w 1351 r. miasto Zurych, rok później kantony Glarus i Zug, a dwa lata później miasto Berno. Sytuacja stawała się coraz bardziej napięta i dążyła coraz bardziej do ostatecznego rozwiązania siłowego. Miało ono miejsce w 1386 r. w bitwie pod Sempach, gdzie Austriacy ponieśli całkowitą klęskę. Koniec dominacji austriackiej zaowocował też kilka lat później, w roku 1393, kolejnym sformalizowaniem związku kantonów. Potwierdzało ono dotychczasowe

1 J. Wojtowicz, *Historia Szwajcarii*, Wrocław 1989, s. 44.

ustalenia i ujednoliciło dotychczasowe relacje pomiędzy stronami. Jak zaznacza jednak Jerzy Wojtowicz: „nie doszło jednak wtedy (…) do powstania jednolitego organizmu państwowego i wykształcenia się władzy nadrzędnej (…) poszczególne kantony, miasta i gminy zachowały wszystkie swoje dotychczasowe uprawnienia (…) zachowane zostały wszelkie odrębności ustrojowe"[2]. Był to jednak zasadniczy krok na drodze do powstania Konfederacji Szwajcarskiej. W wiekach XV i XVI miała miejsce dalsza ekspansja terytorialna tzw. starej konfederacji, w tym przyłączenie kolejnych kantonów: Argowii, Turgowii, a później także Solury i Fryburga oraz Appenzell. Rozwój terytorialny zakończyło nieudane zaangażowanie Szwajcarii w wojny włoskie. Status i pozycja starej konfederacji zostały ugruntowane i potwierdzone w traktacie westfalskim z 1648 r. Ukonstytuował on porządek w Europie u progu czasów nowożytnych, kończąc wojnę trzydziestoletnią, w której Szwajcaria zachowała neutralność. Warto tu zauważyć, iż brak prawnie ukonstytuowanej władzy na szczeblu federalnym, z wyjątkiem zwyczajowego zgromadzenia, które i tak nie posiadało własnych kompetencji, ogromne zróżnicowanie wewnętrzne kraju, co do formy rządów, wyznania, czy też pozycji i siły poszczególnych kantonów już wtedy wpływało na konieczność wzmożonej współpracy i wytworzenie charakterystycznej dla systemu szwajcarskiego zdolności poszukiwania kompromisu u decydentów politycznych. Jak zauważa Maciej Aleksandrowicz: „wskazując na zasadę kompromisu, (…) kształtowanie się zrębów państwa szwajcarskiego odbywało się nie tylko w drodze zgodnej współpracy między kantonami. Towarzyszyła mu także stała rywalizacja między nimi. Częstokroć krwawy jej charakter przywoływany jest ówcześnie jako argument dla pokojowego załatwiania sporów i upartego poszukiwania porozumienia"[3].

Wspomniany porządek polityczno-prawny bez większych zmian utrzymał się w Szwajcarii aż do końca XVIII wieku, kiedy do dawna Konfederacja znalazła się pod dominacją Francji. Jak słusznie

2 *Ibidem*, s. 52.

3 M. Aleksandrowicz, *System prawny Szwajcarii. Historia i współczesność,* Białystok 2009, s. 34.

wskazuje Maciej Aleksandrowicz, przyczyną tego były właśnie anachroniczne już wtedy stosunki ustrojowe i relacje wewnętrzne Szwajcarii, nieprzystające do rozwijającej się już wtedy świadomości narodowej i politycznej Europy i samych Szwajcarów[4]. Narzucona przez napoleońską Francję konstytucja, wprowadzając na terenie całej marionetkowej Republiki Helweckiej rządy demokratyczne jednocześnie zupełnie odeszła od tradycyjnych wzorców szwajcarskich, wprowadzając głęboką centralizację. Wywołało to duży opór wobec nowego porządku i nawet pomimo późniejszych zmian, przywracających konfederacyjny charakter państwa, a nawet powołujących pierwsze sformalizowane ogólnozwiązkowe instytucje władzy, jak na przykład *Tagsatzung*, czyli zgromadzenie przedstawicieli kantonów, porządek napoleoński został szybko odrzucony, zaraz po upadku Cesarstwa francuskiego. W 1815 r. 22 szwajcarskie kantony zawarły tak zwany „pakt federalny", który po raz pierwszy kompleksowo regulował stosunki wewnętrzne i zewnętrzne związku kantonów. Federalną władzę sprawowało mianowane przez lokalne władze zgromadzenie, a także okresowo *vorort,* czyli kanton kierowniczy, wybierany na okres dwóch lat z grona trzech największych kantonów, koordynujący pracę związku przy pomocy kancelarii[5]. W tym okresie także Kongres Wiedeński oficjalnie zatwierdził neutralność Szwajcarii.

Jednym z ostatnich wydarzeń, kształtujących specyfikę suwerenności Szwajcarii była wojna domowa 1847 r. Toczona pomiędzy liberalnym stronnictwem protestanckim, dążącym do dalszej federalizacji i skupienia władzy w rękach organów centralnych, a konserwatywnym stronnictwem katolickim, dążący do pełnej autonomii kantonów, była ostatnim w historii Szwajcarii konfliktem zbrojnym. W wyniku zwycięstwa zwolenników dalszej integracji, 12 września 1848 r. uchwalono konstytucję, która w dużej mierze do dziś ukształtowała ustrój Szwajcarii. Mimo niedawnej wojny, stanowiła ona w dużej mierze kompromis między dwoma stronami, co po raz kolejny podkreśla niespotykaną na świecie i także widoczną w XXI w. zdolność do wspólnego sprawowania suwerenności

4 *Ibidem*, s. 40.

5 E. Myślak, *System polityczny Konfederacji Szwajcarskiej*, Kraków 2014, s. 13–14.

w drodze kompromisu. Jak podkreśla Marek Bankowicz: „Bardzo charakterystyczne dla Szwajcarii jest to, że konkurencyjność polityczną zachowuje się jedynie w fazie wyborów, natomiast podlega ona zawieszeniu w sferze rządzenia"[6]. Tak było też z tworzeniem nowej konstytucji. Od tego czasu o Szwajcarii można mówić jako o federacji w pełnym tego słowa znaczeniu. Ustalono w niej dokładny podział kompetencji pomiędzy władze centralne, które sprawowały politykę zagraniczną, bezpieczeństwa, fiskalną i monetarną oraz władze kantonalne, w których gestii znajdowały się między innymi szkolnictwo, wymiar sprawiedliwości oraz uprawnienia legislacyjne. Na szczeblu federalnym powołano dwuizbowy parlament oraz siedmioosobową Radę Federalną, będącą jedyną władzą wykonawczą na szczeblu centralnym, a także stojący na czele wymiaru sprawiedliwości Sąd Federalny, zajmujący się przede wszystkim rozstrzyganiem sporów i pełniący funkcje nadzorcze. Kolejną konstytucję uchwalono w roku 1874. Przyniosła one pewne przemiany pogłębiając centralizację kraju, ale ustrój państwa nie uległ poważniejszym zmianom. Na niej też bazuje obecny ustrój Konfederacji Szwajcarskiej, ustanowiony na mocy nowej konstytucji z 18 kwietnia 1999 r., czerpiąc właśnie z ukształtowanego w tym jakże nietypowym procesie dziejowym sposobu pojmowania i realizowania własnej suwerenności.

Obecny ustrój Szwajcarii oparty jest więc na tych samych zasadach od około 200 lat. Władzę ustawodawczą sprawują tam dwuizbowe zgromadzenie federalne złożone z 200-osobowej Rady Narodowej, wybieranej co 4 lata w wyborach powszechnych i 46-osobowej Rady Kantonów, w której zasiadają przedstawiciele kantonów i półkantonów wybierani zgodnie z przepisami lokalnymi. Parlament Szwajcarski to rzadki obecnie przykład bikameralizmu symetrycznego. Decyduje on o budżecie, sprawach wojskowych i uchwala ustawy zwykłe oraz może dokonać zmiany konstytucji. Jak wskazuje Maria Marczewska-Rytko specyficzne jest to, że: „decyzje podjęte przez parlament stają się obowiązującym prawem, jeśli nie zostanie zgłoszone żądanie poddania ich pod głosowanie społeczeństwa. (…) Za jego przeprowadzeniem musi opowiedzieć się

6 M. Bankowicz, *Demokracja. Zasady, procedury, instytucje*, Kraków 2006, s. 76.

grupa 50 tysięcy osób lub co najmniej 8 kantonów"[7]. Władzę wykonawczą z kolei stanowi wyłącznie siedmioosobowa Rada Federalna. Jest ona wybierana na pełne 4 lata, bez możliwości odwołania, gdyż system szwajcarski nie przewiduje takiej instytucji. Jej skład dobierany jest zgodnie z tak zwaną „magiczną formułą", gwarantującą jej stabilne i bezkonfliktowe funkcjonowanie. Polega ona na tym, że w skład rządu muszą zawsze wchodzić przedstawiciele czterech największych partii politycznych, wszystkich trzech mniejszości językowych oraz trzech największych kantonów. Posiedzeniom rządu przewodniczy Prezydent, który jedynie kieruje jej pracami, rolę głowy państwa pełni kolegialnie cały rząd. Jak trafnie stwierdza Marek Bankowicz: „Wszystko to powoduje, iż powołaniu rządu nie towarzyszy jakakolwiek rywalizacja polityczna i uchodzi on za najstabilniejszy gabinet świata"[8]. Na szczeblu federalnym władzę sądowniczą sprawuje Szwajcarski Trybunał Federalny, który pełni funkcję odwoławczą od wyroków sądów kantonalnych w sprawach karnych i cywilnych, a ponadto rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy organami centralnymi a lokalnymi oraz rozpatruje skargi konstytucyjne wnoszone przez obywateli.

Można więc bez wątpienia powiedzieć, że ustrój Konfederacji Szwajcarskiej był kształtowany na przestrzeni dziejów przede wszystkim przez specyficzne czynniki społeczne i polityczne. Konieczność utrzymywania nieustannego kompromisu pomiędzy często różniącymi się politycznie i kulturowo kantonami w celu zwiększenia swojej pozycji wobec zewnętrznych nacisków, jest dowodem na to, że kluczowe dla rozumienia własnej suwerenności przez Szwajcarów jest dostrzeżenie korzyści, płynących z podziału suwerenności i ze współdecydowania o swojej państwowości, zarówno na szczeblu lokalnym jak i federalnym. Realizacja tego systemu w praktyce przyniosła powstanie wielu ciekawych form i instytucji sprawowania władzy, które warte są szczegółowego przedstawienia.

Najistotniejszą częścią tego zagadnienia są mechanizmy funkcjonowania szwajcarskiej demokracji bezpośredniej. W przeciwieństwie

7 M. Marczewska-Rytko, *Demokracja bezpośrednia w teorii i praktyce politycznej*, Lublin 2001, s. 169–170.

8 M. Bankowicz, *Demokracja*…, s. 101.

do większości systemów demokratycznych, nie są one w Szwajcarii instytucjami stosowanymi w wyjątkowych, nietypowych sytuacjach. Są to raczej, jak zauważa Georg Lutz: „mechanizmy pełniące główną rolę w procesach politycznych w Szwajcarii (…) mające znaczący wpływ na życie polityczne w zakresie procesów podejmowania decyzji, funkcjonowania partii, formowania rządu oraz rezultatów działań politycznych"[9]. Poza wspomnianym już referendum ustawodawczym, na podobnych zasadach można zorganizować także referendum w sprawie przyjęcia traktatów międzynarodowych. Ustrój Szwajcarii przewiduje także dwa inne, obowiązkowe już referenda: konstytucyjne oraz w sprawie członkostwa w organizacjach ponadnarodowych. Obwiązuje w nich dodatkowo zasada tzw. „podwójnej większości", oznaczająca iż wyrażenie zgody na rozwiązanie proponowane w referendum następuje wtedy, gdy opowie się za nim łącznie większość wyborców w skali kraju oraz w większości kantonów[10]. Z drugiej strony w Szwajcarii dużą rolę odgrywa także inicjatywa ludowa. Na szczeblu federalnym umożliwia ona wniesienie poprawek lub nawet całkowitą zmianę konstytucji. W celu jej przeprowadzenia konieczne jest zebranie 100 tysięcy podpisów osób uprawnionych do głosowania. Następnie organizowane jest referendum konstytucyjne, które kończy procedurę w przypadku rewizji. Gdy natomiast w tymże referendum wyborcy zaakceptują propozycję całkowitej zmiany konstytucji, skróceniu ulega kadencja parlamentu, a na jego miejsce wybiera się nowe zgromadzenie konstytucyjne, które opracowuje nowy projekt, poddawany potem kolejnemu referendum. Instytucje demokracji bezpośredniej mogą więc mieć w Szwajcarii bardzo duże znaczenie, a w skrajnej sytuacji obywatele mogą doprowadzić nawet do skrócenia kadencji parlamentu. Są one także bogato wykorzystywane na szczeblu kantonalnym. Poza inicjatywą ludową w sprawie ustaw zwykłych, w kilku najmniejszych kantonach i półkantonach zachowała się, będąca chyba

9 G. Lutz, *Inicjatywa obywatelska jako metoda kontroli politycznej w Szwajcarii*, [w:] M. Góra, K. Koźbiał (red.), *Demokracja bezpośrednia. Szwajcarska demokracja modelem dla XXI wieku?*, Warszawa 2011, s. 73.

10 W. Linder, *Blaski i cienie demokracji bezpośredniej*, [w:] M. Góra, K. Koźbiał (red.), *Demokracja bezpośrednia. Szwajcarska demokracja modelem dla XXI wieku?*, Warszawa 2011, s. 15.

jedynym przykładem pełnej demokracji bezpośredniej w dzisiejszej Europie instytucja *Landsgemeinde*. Marek Bankowicz opisuje ją jako coroczne, zazwyczaj odbywające się na głównych placach miast w kwietniu lub maju zebranie wszystkich uprawnionych do głosowania mieszkańców, którzy wybierają tak lokalne władze oraz debatują nad projektami ustaw i budżetem[11]. Jest to zapewne mało praktyczne rozwiązanie, stanowiące raczej swoistą polityczną tradycję i ceremonię, ale wyraźnie pokazuje ono przywiązanie Szwajcarów do wspólnego, zbiorowego kierowania swoją ojczyzną, co bez wątpienia ma też ogromnie pozytywny wpływ na poziom tamtejszej kultury politycznej.

Innym interesującym aspektem modelu szwajcarskiego jest zastosowany w nim nietypowy system podziału władzy określany niekiedy jako system parlamentarno-komitetowy lub też jako tzw. system rządów zgromadzenia. Polega on w skrócie na skupieniu całości realnej władzy politycznej w rękach jednego organu – Zgromadzenia Federalnego, czyli parlamentu. Nie tylko jest on najwyższym organem ustawodawczym, ale także to on powołuje władzę wykonawczą w postaci Rady Federalnej. Parlament w czasie trwania kadencji sprawuje także nadzór nad rządem poprzez instytucje takie, jak interpelacje, zapytania, czy działające stale specjalne parlamentarne komisje nadzoru, kontrolujące bieżącą działalność administracji rządowej. Ciekawym z tego punktu widzenia rozwiązaniem prawnym jest także procedura zatwierdzania rozporządzeń. Niektóre ustawy federalne zawierają swoiste „warunkowe" upoważnienia do wydawania rozporządzeń przez rząd, które muszą być zatwierdzone przez parlament, co jest warunkiem ich obowiązywania[12]. Ponadto parlament, choć w ograniczonym głównie do kwestii finansowych zakresie, sprawuje także nadzór nad wymiarem sprawiedliwości i Sądem Federalnym. Skupienie tak różnorodnej ilości niebagatelnych kompetencji, czyni z niego bez wątpienia pierwszoplanową instytucję polityki szwajcarskiej. Pozornie może wydawać się to sprzeczne z wszechobecną przecież w tym ustroju zasadą kompromisu i współrządzenia, ale nie należy zapominać,

11 M. Bankowicz, *Demokracja*…, s. 187–188.

12 E. Myślak, *System*…, s. 61.

że jest to jedyny organ na najwyższym, federalnym szczeblu, który w przeciwieństwie do rządu (będącego jednocześnie głową państwa) i Sądu Federalnego, pochodzi z wyborów powszechnych. Z pewnością rozwiązanie to ma wady, jak na przykład groźba dyktatury parlamentu, czy łatwość generowania sporów kompetencyjnych, ale bez wątpienia jest to kolejny przykład tego, jak duże znaczenie dla Szwajcarów ma bezpośrednie podejmowanie kluczowych rozstrzygnięć (w tym wypadku wybór organu sprawującego realną władzę polityczną), przez suwerena w postaci narodu.

Faktem wartym odnotowania jest także specyficzne postrzeganie przez Szwajcarów swojej suwerenności w aspekcie zewnętrznym. Neutralność Szwajcarii, prawnie zatwierdzona już w 1815 r. na Kongresie Wiedeńskim, ma swoje faktyczne początki nawet wcześniej, bo w ustaleniach Pokoju Augsburskiego z roku 1648. Nie jest to więc jednostronnie zadeklarowana neutralność *ad hoc*, ale prawnie usankcjonowany, istniejący od wielu lat stan, uznany i szanowany przez społeczność międzynarodową, który mimo naruszeń nie został przełamany nawet w czasie drugiej wojny światowej[13]. Polityka zagraniczna Konfederacji, zamiast na aspektach militarnych i politycznych, koncentruje się przede wszystkim na rozwoju powiązań i relacji ekonomicznych oraz na działalności humanitarnej. Z pewnością prowadzenie takiej polityki zagranicznej ma zarówno wiele wad, jak i zalet. Szwajcaria, pomimo bliskich dwustronnych relacji z Unią Europejską, z powodu prowadzenia polityki neutralności nie uczestniczy w Europejskim Obszarze Gospodarczym. Nie jest ona także członkiem NATO, które jako jedyne mogłoby zapewnić faktyczne gwarancje bezpieczeństwa dla tak małego państwa, niebędącego w stanie samodzielnie obronić się w razie realnego zagrożenia. Z drugiej jednak strony tak trwała polityczna neutralność czyni ze Szwajcarii rynek bardzo bezpieczny i stabilny, co od wielu lat jest przyczyną rozwoju rynku finansowego w tym kraju, a w szczególności sektora bankowego, którego pozycja w Europie wielokrotnie przerasta pozycję polityczną samego państwa. Szwajcaria stała

13 L. Beglinger, *Switzerland's Neutrality and Foreign Policy Today*, [w:] A. Nitszke (red.), *Naturalnie neutralna. Polityka zagraniczna Konfederacji Szwajcarskiej w XXI wieku*, Kraków 2014, s. 9–13.

się także miejscem w którym chętnie lokują się liczne organizacje i sądy międzynarodowe, jak choćby pochodzący właśnie ze Szwajcarii Czerwony Krzyż, czy Trybunał Arbitrażowy do Spraw Sportu z siedzibą w Lozannie. Paradoksalnie więc zyski z takiej sytuacji dla Szwajcarii mogą być większe, niż z prowadzonej nawet intensywnie polityki zagranicznej, której możliwości w wypadku państwa tak małego są z góry mocno ograniczone.

Podsumowując, należy bez wątpienia przyznać, że system szwajcarski w sposób niespotykany nigdzie indziej traktuje pojęcie suwerenności, a przede wszystkim bardzo nietypowo podchodzi do jej rzeczywistego realizowania. Status i sytuacja wewnętrzna Szwajcarii wskazują bez wątpienia, że rozwiązania te na przestrzeni setek lat okazały się, jak najbardziej korzystne dla kraju i jego mieszkańców. Godna podziwu jest szwajcarska umiejętność dostosowania się do swojej unikalnej sytuacji geopolitycznej, skutkująca wypracowaniem w ciągu wieków własnego systemu ustrojowego, który odpowiada lokalnym potrzebom ekonomicznym, politycznym, społecznym i kulturowym. Rozwiązania te nie są jednak uniwersalne i jak słusznie zauważa Marek Bankowicz: „Ukształtowały się one w toku długotrwałej ewolucji i odpowiadają naturze Szwajcarów. Przeniesienie mechanizmów ustrojowych typowych dla Szwajcarii do innego kraju wydaje się niemożliwe”[14]. Z pewnością warto jednak patrzeć na to, jak Szwajcarzy poradzili sobie w ciągu dziejów ze swoimi problemami na poziomie ustrojowym i przez pryzmat tego szukać odpowiedzi na pytania stawiane nam przez dzisiejszą rzeczywistość polityczną.

Bibliografia

1. Aleksandrowicz M., *System prawny Szwajcarii. Historia i współczesność*, Białystok 2009.
2. Bankowicz M., *Demokracja. Zasady, procedury, instytucje*, Kraków 2006.
3. Góra M., Koźbiał K. (red.), *Demokracja bezpośrednia. Szwajcarska demokracja modelem dla XXI wieku?*, Warszawa 2011.

14 M. Bankowicz, *Demokracja*…, s. 78.

4. Leszczyński Z., Sadowski S. (red.), *Suwerenność państwa we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 2005.
5. Marczewska-Rytko M., *Demokracja bezpośrednia w teorii i praktyce politycznej*, Lublin 2001.
6. Myślak E., *System polityczny Konfederacji Szwajcarskiej*, Kraków 2014.
7. Nitszke A. (red.), *Naturalnie neutralna. Polityka zagraniczna Konfederacji Szwajcarskiej w XXI wieku*, Kraków 2014.
8. Wojtowicz J., *Historia Szwajcarii*, Wrocław 1989.

Bartosz Kwiatkowski – student trzeciego roku prawa na WPiA UJ, członek Koła Naukowego Historii Doktryn, interesuje się historią myśli politycznej oraz prawem międzynarodowym.

Rafał Smoleń

Rola tradycyjnych wodzów w Ghanie pod rządami Konstytucji z 1992 r.

– Chcemy, żeby w Kasai zwyciężył socjalizm. A w tym celu musimy przekupić przywódców naszej prowincji.

Wszyscy byli młodymi ludźmi, a młodości trzeba wybaczyć. Jarda bodaj powiedział, że ten ustrój nie zwycięża przy pomocy pieniędzy. I dodał coś o masach. Przede wszystkim masy – taka była myśl Jardy. Socjaliści siedzieli strapieni. Dla nich masa nie była taka ważna. Czy myśmy widzieli, żeby tu poruszyły się miliony? Miliony są bierne, niegramotne i rozproszone. Cała gra toczy się w kręgu wodzów. Maksimum pięćset nazwisk. I właśnie te nazwiska trzeba kupować. Jak się kupi kilka – to można już stworzyć rząd i jakąś republikę. Kierunek nada ten, który płaci. Tak powstał rząd Czombego, Kalondżiego i Bolikango. Ale jeszcze są duże możliwości. Jeszcze są niewykorzystane rezerwy[1].

Wprowadzenie

W literaturze z zakresu historii Afryki pojęcie wodzostwa występuje co najmniej w dwóch znaczeniach. W pierwszym z nich wodzostwo (ang. *chiefdom*, fr. *chefferie*) stanowi typ organizacji politycznej o charakterze niepaństwowym szeroko rozpowszechniony w Afryce przedkolonialnej (choć występujący również w innych miejscach świata, choćby w Europie Środkowej w X w.), w szczególności wśród większych i bardziej zhierarchizowanych grup

1 R. Kapuściński, *Czarne gwiazdy*, Warszawa 2013, posłowie B. Jewsiewicki, s. 143–144.

etnicznych. Wodzostwo w takim rozumieniu czasami ewoluowało w kierunku organizacji o charakterze państwowym – w państwo na wczesnym etapie rozwoju („wczesne państwo", ang. *early state*), a następnie ewentualnie w kierunku państwa dojrzałego. Władza w organizacjach wodzowskich w Afryce przedkolonialnej była sprawowana przez wodza, który skupiał w sobie dużą część władzy prawotwórczej, wykonawczej (w tym w sprawach wojskowych) i sądowniczej, chociaż najczęściej był on ograniczany przez starszyznę lub radę starszych[2].

W drugim znaczeniu wodzostwo (ang. *chieftaincy*) oznacza władzę – w tym struktury, instytucje, formy czy mechanizmy tej władzy – sprawowaną przez wodzów w obrębie danej organizacji politycznej, a więc w ramach podległości politycznej np. wobec władzy kolonialnej lub władzy nowoczesnej w niepodległych państwach afrykańskich, w formie zarówno wojskowej, jak i cywilnej, zarówno demokratycznej, jak i dyktatorskiej. Można przy tym powiedzieć, że w wielu przypadkach współczesne wodzostwo rozumiane jako *chieftaincy* stanowi pozostałość czy też kontynuację – choćby tylko w sferze tradycji politycznej lub kulturowej – wodzostwa w rozumieniu *chiefdom*.

2 Więcej na ten temat np. w H.J.M. Claeesen, J.G. Oosten (red.), *Ideology and the Formation of Early States*, Leiden – New York – Koln 1996; H.J.M. Claessen, P. Skalnik (red.), *The Early State*, The Hague 1978; H.J.M. Claeesen, P. Skalnik (red.), *The Study of the State*, The Hague 1981; R.L. Carneiro, *A Theory of the Origin of the State*, „Science" 1970, no. 169, s. 733–738; T. Earle (red.), *Chiefdoms: Power, Economy and Ideology*, Cambridge 1991; E. Service, *Origins of the State and Civilisation. The Process of Cultural Evolution*, New York 1975; P. Skalnik, *Chiefdom: a universal political formation?*,„European Journal of Anthropology" 2004, no. 43, s. 76–98; M. Tymowski, *Państwa Afryki przedkolonialnej*, Wrocław 1999. Organizacje wodzowskie – podobnie jak systemy segmentarne i inne organizacje niepaństwowe – nieraz określane są w literaturze jako „organizacje przedpaństwowe". Jest to określenie mylące, gdyż nie wszystkie organizacje bezpaństwowe ewoluowały w kierunku organizacji państwowych, co więcej – zjawisko powstawania państw miało charakter odwracalny. Tego rodzaju założenie jest wyrazem ewolucjonizmu w naukach społecznych i historii, podobnie jak określanie społeczności afrykańskich jako „ludów przedpiśmiennych". Por. Z. Staszczak (red.), *Słownik etnologiczny. Terminy ogólne*, Poznań 1987; A. Kuper, *Wymyślanie społeczeństwa pierwotnego. Transformacje mitu*, tłum. T. Sieczkowski, A. Dąbrowska, Kraków 2009, s. 217–219.

Instytucje władzy tradycyjnej[3] – sprawowanej przez wodzów, rady starszych, rady wodzów, a czasami także przez królową-matkę – stanowią ważny element systemów prawno-politycznych w wielu współczesnych państwach Afryki Subsaharyjskiej, a zarazem nieobecny w ustroju państw europejskich. Wprawdzie w wielu państwach afrykańskich tradycyjne instytucje rządów zostały zlikwidowane lub poważnie ograniczone w czasach kolonialnych, a następnie przez rządy postkolonialne, jednak w większości dawnych kolonii brytyjskich w Afryce Zachodniej, w których prowadzono politykę rządów pośrednich (*indirect rule*), ta forma rządów przetrwała do dzisiaj w niemałym stopniu. Instytucja wodzostwa funkcjonuje dziś w tym regionie zarówno w państwach federalnych o złożonej strukturze etnicznej (Nigeria), jak i w państwach unitarnych i stosunkowo spójnych etnicznie (Ghana). Do bardziej znanych współczesnych wodzów w tej części kontynentu można zaliczyć *asantehene* u Aszantich, *obę* Beninu, *oni* Ife czy sułtana Sokoto.

Wodzostwo w Ghanie

Początki wodzostwa na terenie współczesnej Ghany datuje się na XIV w. Wodzostwo jest zatem jedną z najstarszych instytucji w kraju, a zarazem jedną z nielicznych, które przetrwały wszystkie trzy fazy politycznej historii tego obszaru – przedkolonialną, kolonialną, gdy na terenie współczesnej Ghany funkcjonowała brytyjska kolonia Złote Wybrzeże, i w końcu postkolonialną, po powstaniu niepodległej Ghany w 1957 r. „Instytucja [wodzostwa] jest tak stara jak historia naszego kraju"[4] – czytamy w broszurze wydanej przez Ministerstwo Wodzostwa i Spraw Tradycyjnych. „Wodzostwo jest

3 W terminologii nauk politycznych na określenie struktur czy form władzy tradycyjnej we współczesnej Afryce subsaharyjskiej często używa się sformułowań zawierających słowo „neotradycyjny", np. „struktury neotradycyjne" (*neotraditional structures*) czy „aktorzy neotradycyjni" (*neotraditional actors*).

4 *A Look at the Chieftaincy Institution* – broszura wydana przez Ministerstwo Wodzostwa i Spraw Tradycyjnych (Ministry of Chieftaincy & Traditional Affairs), mcta.gov.gh/doc/article1.pdf (dostęp: 20.07.2016).

opoką ghańskiego społeczeństwa"[5] – pisze z kolei Isaac Owusu-Mensah. W konsekwencji – jak przekonuje – współcześni politycy nie są w stanie podważyć wiarygodności wodzostwa bez narażenia się na poważne reperkusje społeczne i polityczne.

Zaraz po uzyskaniu niepodległości zaczęto zadawać pytanie o to, czy mogą istnieć obok siebie dwa systemy władzy, w dodatku o tak odmiennej genezie i charakterze i z liderami, którzy z definicji mają – jak czasem twierdzono – sprzeczne interesy. Pojawiły się głosy, że wodzostwo – jako relikt przeszłości, bariera na drodze do modernizacji państwa i budowy nowoczesnego narodu, ale także jako instytucja, która ogranicza nowoczesną władzę państwową wyłonioną w wolnych i powszechnych wyborach i odpowiedzialną za realizację woli ludu, czyli suwerena (choć sama takiej legitymacji demokratycznej nie posiada) – powinno zostać poważnie ograniczone. Część polityków wzywała wręcz do ostatecznej likwidacji wodzostwa i przejęcia kompetencji wodzów przez instytucje nowoczesne i – jak czasem dodawano – „bardziej racjonalne". Być może dla części z tych polityków miał to być kolejny krok – po uzyskaniu przez Złote Wybrzeże autonomii w 1951 r., a następnie niepodległości w 1957 r. – na drodze do budowy nowoczesnego i w pełni suwerennego państwa. Nietrudno oprzeć się jednak wrażeniu, że politycy z tamtych lat – podobnie zresztą jak wielu ich następców – traktowali wodzów jak kozłów ofiarnych, tak by w ten sposób zwiększyć zasięg swojej władzy, zgodnie z tym, jak definiowali interes państwa, partii lub swój własny.

Kwame Nkrumah stopniowo ograniczał udział wodzów w każdym z trzech wymiarów władzy – prawodawczej, wykonawczej i sądowniczej – uznając ich za zagrożenie dla swojej pozycji (nie bezpodstawnie – w końcu część wodzów w czasie walki niepodległość popierała partie opozycyjne). Jeszcze w czasach kolonialnych jako premier (1951–57) Złotego Wybrzeża wykluczył wodzów z rad lokalnych (1954), a po 1957 r. – już jako premier (1957–60),

5 I. Owusu-Mensah, *Politics, Chieftaincy and Customary Law in Ghana's Fourth Republic*, „Journal of Pan African Studies" 2004, vol. 6, no. 7, s. 91. Zob. także *Report of the Constitution Review Commission. From a Political to a Developmental Constitution*, Akra 2011, s. 508 i n.

a następnie prezydent (1960–66) Ghany – zniósł sądy wodzowskie (1958) i wykluczył wodzów z lokalnych ciał wykonawczych (1961). Po 1957 r. rząd przejął kontrolę nad ziemią będącą pod kontrolą wodzów, szefowie lokalnych oddziałów Ludowej Partii Konwencji (partia Nkrumaha) na niektórych terenach wiejskich zawiesili kompetencje wodzów, a zarządcy dystryktów i regionów – podobnie jak ich brytyjscy poprzednicy – zaczęli swobodnie decydować o tym, kto zostanie wodzem. Kwame Asamoah pisze, że w wyniku tych reform, które przeprowadzono w ciągu zaledwie kilku pierwszych lat niepodległości, wodzowie stali się pionkami w rękach Nkrumaha[6].

W takich warunkach politycznych i prawnych część wodzów zdecydowała się na współpracę z rządem, podczas gdy inni, niechętni lub wrodzy wobec Nkrumaha, stosując taktykę ostrożną i elastyczną, starali się zachować jak najwięcej niezależności. Warto przy tym dodać, że wielu wodzów na obszarach wiejskich, które nie skupiały na sobie uwagi władz centralnych, zachowało bardzo wiele z dawnej siły politycznej[7].

Kwame Nkrumah został obalony w wyniku wojskowego zamachu stanu w lutym 1966 r., w czasie gdy przebywał z wizytą u Przewodniczącego Mao w Pekinie[8]. Wojsko, które przejęło władzę, rządziło krajem – z krótkimi przerwami w postaci rządów cywilnych w latach 1969–72 i 1979–81 oraz z licznymi sporami wewnętrznymi – aż do stycznia 1993 r., kiedy weszła w życie obecna konstytucja. W okresie od 1966 do 1993 r. pozycja prawna, a wraz z nią polityczna, wodzów zmieniała się w różnych kierunkach – raz zwiększano, a raz zmniejszano ich uprawnienia, przy czym kierunek zmian prawnych

6 K. Asamoah, *A qualitative study of Chieftaincy and Local Government in Ghana*, „Journal of African Studies and Development" 2012, vol. 3, s. 91.

7 Zob. R. Rathbone, *Nkrumah & Chiefs: Politics of Chieftaincy in Ghana 1951–1960*, Oxford 2000.

8 Z czasem Nkrumah zaczął wprowadzać rządy dyktatorskie. W 1964 r. uchwalono poprawkę do konstytucji z 1960 r. ustanawiającą jednopartyjny system rządów. Ludowa Partia Konwencji (CPP) została uznana za jedyną legalną partię polityczną, pozostałe partie zdelegalizowano. Nkrumah został uznany za dożywotniego prezydenta państwa (a także za dożywotniego przewodniczącego CPP). Wielu przeciwników Nkrumaha było długotrwale przetrzymanych w więzieniu bez procesu sądowego.

nie zawsze był spójny z kierunkiem zmian faktycznych. Ze względu na limit znaków dla tego artykułu pozwolę sobie pominąć ten okres, tym bardziej, że napięcia między władzą tradycyjną a nowoczesną, jakie widzieliśmy za rządów Nkrumaha, w kolejnych latach nie były już tak wyraźne.

Na koniec tego wątku warto jeszcze krótko omówić najnowszą historię Ghany, tak aby zorientować się w warunkach, w jakich działają dzisiejsi wodzowie. Na przełomie lat 80. i 90. junta wojskowa z płk. Johnem Rawlingsem na czele, rządząca krajem od puczu w grudniu 1981 r., zdecydowała się na radykalne zmiany ustrojowe. W kwietniu 1992 r. przyjęto konstytucję, która – przynajmniej na poziomie tekstu – gwarantuje liczne prawa i wolności obywatelskie i przewiduje chyba wszystkie urządzenia ustrojowe, które – przynajmniej z punktu widzenia współczesnego zachodniego konstytucjonalizmu – są niezbędne w demokratycznym państwie prawa. Pod koniec 1992 r. przeprowadzono wybory parlamentarne i prezydenckie – pierwsze wolne wybory od 1979 r. – w wyniku których dotychczasowy szef junty, płk Rawlings, został wybrany na prezydenta. W styczniu 2001 r., po dwóch kolejnych kadencjach, a w sumie po 19 latach rządów, Rawlings złożył władzę w państwie – tym samym po raz pierwszy w dziejach niepodległej Ghany nastąpiło pokojowe przekazanie rządów między przedstawicielami przeciwnych obozów politycznych (wybory prezydenckie i parlamentarne wygrała opozycja wobec Rawlingsa), wyłonionymi w demokratycznych wyborach na podstawie i w granicach prawa. Od tamtego czasu Ghana jest często przywoływana – zwłaszcza w opracowaniach zachodnich – jako ten kraj afrykański, w którym demokracja i rządy prawa stoją na stosunkowo wysokim – z perspektywy zachodniej – poziomie (o ile nie na najwyższym w całej Afryki).

Status wodzów

Władza tradycyjna we współczesnej Ghanie jest sprawowana przede wszystkim przez wodzów i rady wodzów, często we współdziałaniu z nowoczesną władzą państwową (ustawodawczą, wykonawczą, sądowniczą), na szczeblu zarówno krajowym, jak i lokalnym

i regionalnym. Zasady jej sprawowania są określone w Konstytucji IV Republiki Ghańskiej z 1992 r. (przede wszystkim w rozdziale 22 „Wodzostwo", *Chieftaincy*) i w przepisach rangi ustawowej, głównie w ustawie o wodzostwie (*Chieftaincy Act*) z 2008 r.[9] Naturalnie wiele z tych zasad wynika także z prawa zwyczajowego i zwyczajów prawnych, nie mówiąc już o źródłach pozaprawnych.

Art. 270 konstytucji stanowi: „ (1) Zapewnia się funkcjonowanie instytucji wodzostwa, włącznie z jego tradycyjnymi radami w formie określonej przez prawo zwyczajowe i zwyczaj" (niemal identyczny przepis znajdował się już w konstytucji niepodległościowej z 1957 r.). Następnie zastrzega, że „ (2) Parlament nie może stanowić prawa, które by: (a) przyznawało jakiejkolwiek osobie lub organowi kompetencję do nadania lub wycofania uznania wodza z jakiejkolwiek przyczyny; (b) lub w jakikolwiek sposób umniejszało lub uwłaczało czci i godności instytucji wodzostwa"[10]. Tym samym „cześć i godność instytucji wodzostwa" zostają uznane za wartości czy zasady konstytucyjne, które nie mogą być naruszone przez ustawę zwykłą, chyba że ze względu na inne zasady i wartości wyrażone w konstytucji.

Jak wiadomo, naczelnym celem każdej konstytucji jest ochrona praw i wolności jednostki przed działaniem władzy publicznej. W związku z tym niektóre konstytucje państw współczesnych przewidują dwa lub więcej odmiennych trybów swojej zmiany, w zależności od tego, czy nowelizacja dotyczy przepisów uznanych

9 Postanowienia dużej części przepisów konstytucyjnych zostają przywołane w ustawie o wodzostwie w treści niezmienionej lub zmienionej w niewielkim stopniu. Ustawa o wodzostwie jest podzielona na następujące rozdziały: *National House of Chiefs*, *Regional Houses of Chiefs*, *Traditional and Divisional Councils*, *Chieftaincy matters, jurisdiction and Judicial Committees*, *Proceedings in chieftaincy matters*, *Stool property*, *Customary law*, *Chief*, *Miscellaneous provisions*. Tekst polski konstytucji i ustawy o wodzostwie – tłumaczenie własne z wersji oryginalnej w języku angielskim.

10 W par. (3) przewiduje się zaś, że „Nic w przepisach prawa ani nic pod rządami prawa nie może być niezgodne albo sprzeczne z postanowieniami ust. 1 lub ust. 2, jeżeli przepisy prawa przewidują: (a) ustalenie, zgodnie z odpowiednim prawem zwyczajowym i zwyczajem, przez tradycyjną radę, Regionalną Izbę Wodzów albo Komitet Wodzowski którejkolwiek z nich, ważności nominacji, wyboru, selekcji, objęcia urzędu lub złożenia z urzędu danej osoby jako wodza".

za naczelne, podstawowe lub ważniejsze od innych czy też nie[11]. Tak też jest w przypadku Ghany. Ghański ustrojodawca podzielił postanowienia konstytucji na dwa rodzaje: postanowienia gwarancyjne (*entrenched provisions*) i postanowienia nie-gwarancyjne (*non-entrenched provisions*). Postanowienia gwarancyjne to przepisy, które określają podstawowe prawa i wolności człowieka i obywatela oraz najważniejsze zasady ustroju państwa[12]. Do tego rodzaju postanowień zaliczono m.in. art. 270 (jako jedyny spośród siedmiu artykułów rozdziału o wodzostwie). Tym samym artykuł ten może być zmieniony jedynie w ramach procedury określonej w art. 290, zgodnie z którą projekt ustawy o zmianie postanowienia gwarancyjnego jest głosowany w referendum ogólnokrajowym i uznaje się go za przyjęty, jeżeli w referendum zagłosowało co najmniej 40 proc. osób uprawnionych do głosowania, a co najmniej 75 proc. głosujących opowiedziało się za jego przyjęciem (parlament jest zobowiązany do uchwalenia projektu, który został przyjęty w referendum). Z kolei zgodnie z art. 291 projekt ustawy o zmianie postanowienia nie-gwarancyjnego jest przyjmowany przez parlament w dwóch czytaniach, przy czym i w pierwszym, i w drugim głosowaniu uchwala się go większością 2/3 głosów wszystkich członków izby. W obu przypadkach prezydent podpisuje ustawę, o ile została ona uchwalona zgodnie z procedurą określoną w konstytucji.

Wprowadzenie kategorii postanowień gwarancyjnych, które mogą być zmienione tylko przez naród, wykonujący swoją suwerenną władzę w sposób bezpośredni, wynika z przykrych doświadczeń historycznych z czasów dyktatury i junty wojskowej, kiedy rządzący posiadali bardzo dużą swobodę w dziedzinie prawodawczej (parlament albo nie istniał, ale działał pod jej dyktando), co mogliśmy zaobserwować także na przykładzie zmian w pozycji prawnej wodzów za czasów Nkrumaha.

Dopiero art. 277 konstytucji, choć jest on ostatnim przepisem rozdziału, formułuje definicję wodza: „W niniejszym Rozdziale, o ile

11 Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 36–38.

12 Listę tych postanowień umieszczono w art. 290 (1) – jest to katalog zamknięty, który obejmuje przepisy 19 z 26 rozdziałów konstytucji (czasami są to wszystkie, a czasami tylko pojedyncze przepisy rozdziału).

z kontekstu nie wynika inaczej, przez «wodza» rozumie się osobę, która, pochodząc z odpowiedniej rodziny i rodu, została w sposób ważny nominowana, wybrana lub wyłoniona oraz zajęła stanowisko lub objęła urząd jako wódz lub królowa-matka zgodnie z odpowiednim prawem zwyczajowym i zwyczajem".

Zadania i kompetencje wodzów

Wodzowie realizują zadania o charakterze wykonawczym oraz – w mniejszym stopniu – prawodawczym i sądowniczym. Zadania te obejmują przede wszystkim rozstrzyganie sporów lokalnych, kodyfikację prawa zwyczajowego, przygotowywanie uroczystości i festiwali, organizację prac społecznych, działania na rzecz rozwoju społeczno-gospodarczego. Wodzowie realizują te zadania na forum lokalnym (często indywidualnie) lub na forum regionalnym i krajowym – w tych ostatnich przypadkach najczęściej kolegialnie, poprzez Narodową Izbę Wodzów i 10 Regionalnych Izb Wodzów (dla każdego z 10 regionów Ghany). Na marginesie zauważmy, że konstytucja nie określa zadań i kompetencji poszczególnych wodzów ani lokalnych rad wodzów.

Zgodnie z art. 272 konstytucji Narodowa Izba Wodzów: „(a) udziela rad osobom lub organom, na których na podstawie Konstytucji lub innych przepisów prawa spoczywa odpowiedzialność za jakąkolwiek sprawę dotyczącą wodzostwa" (funkcja doradcza); „(b) podejmuje ciągłe studia, dokonuje interpretacji i przeprowadza kodyfikację prawa zwyczajowego w celu przekształcenia go, w stosownych przypadkach, w jednolity system zasad prawa zwyczajowego, a także sporządza zbiór praw zwyczajowych i linii sukcesji […]" (funkcje badawcza, interpretacyjna, kodyfikacyjna); „(c) przeprowadza ewaluację tradycyjnych obyczajów i zwyczajów w celu eliminacji tych obyczajów i zwyczajów, które są przestarzałe i społecznie szkodliwe" (funkcja ewaluacyjna); „(d) wykonuje inne funkcje, o ile nie są one niezgodne z funkcjami przypisanymi Izbie Wodzów w regionie, powierzone przez Parlament".

Dodatkowo, art. 106 (3) konstytucji, zawarty w części dotyczącej procedury legislacyjnej w parlamencie, stanowi, że „Ustawa

dotycząca instytucji wodzostwa nie może być przedłożona w Parlamencie bez uprzedniej opinii Narodowej Izby Wodzów" (podobny mechanizm znajdziemy już w konstytucji z 1957 r.). W ten sposób Izba – będąca najwyższym i wyłącznym przedstawicielstwem ogółu wodzów w Ghanie – staje się jednym z podmiotów w procesie legislacyjnym w sprawach wodzostwa, zyskując możliwość wpływu na kształt prawa w tym zakresie w sferze zarówno merytorycznej (pozytywna czy negatywna opinia odnośnie do projektowanych przepisów), jak i formalnej (przykładowo parlament może być zmuszony do odroczenia terminu rozpoczęcia prac legislacyjnych z uwagi na to, że Izba zwleka z wyrażeniem swojej opinii – jednak nie w nieskończoność, jeśli ustawa określa terminy w tym względzie).

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że ogólnikowy sposób sformułowania zadań i kompetencji wodzów w konstytucji, zwłaszcza w odniesieniu do pojedynczych wodzów na szczeblu lokalnym sprawia, że o rzeczywistej pozycji poszczególnych wodzów decydują w dużej mierze okoliczności pozaprawne, w tym uwarunkowania lokalne i cechy osobiste wodzów. Można wręcz powiedzieć, że co do zasady faktyczne wpływy wodzostwa są znacznie większe niż by to wynikało z zadań i kompetencji wodzów i rad wodzów określonych przez przepisy prawa. Wodzowie zajmują nieraz centralne miejsce w życiu publicznym kraju, regionu lub społeczności lokalnej – występują w roli liderów politycznych, przywódców duchownych lub autorytetów moralnych czy też mediatorów w sporach między mieszkańcami. Wodzowie mają szczególnie duże wpływy w zakresie polityki gospodarczej, ponieważ kontrolują prawie 80 proc. ziemi rolnej w kraju[13] (podczas gdy rząd jedynie kilkanaście procent). W końcu, wodzowie w Ghanie – podobnie jak w innych państwach Afryki Zachodniej – pełnią rolę pośredników między nowoczesną władzą państwową na szczeblu lokalnym lub regionalnym a miejscową społecznością i jako tacy – oczywiście w zależności od swoich potrzeb – zwiększają lub zmniejszają legitymację dla tej

13 Por. R. Spichiger, P. Stacey, *Ghana's Land Reform and Gender Equality*, Kopenhaga 2014, s. 9; J. Ubink, *Legalising customary land tenure in Ghana: The case of peri-urban Kumasi*, [w:] J.M. Ubink, A.J. Hoekema, W.J. Assies (red.), *Legalising Land Rights Local Practices, State Responses and Tenure Security in Africa, Asia and Latin America*, Lejda 2009, s. 163.

władzy. Ta rola wodzów ma zresztą długą tradycję wywodzącą się z czasów kolonialnych.

Zaangażowanie wodzów w projekty rozwojowe

Współcześni wodzowie bardzo często wchodzą w rolę rzeczników określonych interesariuszy (naturalnie, najczęściej są to mieszkańcy obszaru, na który rozciągają się ich wpływy). Równocześnie jednak w ostatnim czasie o samych wodzach coraz częściej mówi się jako o odrębnej i spójnej grupie interesu, która m.in. jest w stanie walczyć o korzystne rozwiązania prawne dotyczące wodzostwa (choćby w ramach Narodowej Izby Wodzów).

Politycy, którzy w pierwszych latach niepodległości dążyli do ograniczenia władzy wodzów – na czele z Nkrumahem – argumentowali, że instytucja wodzostwa będzie stanowić przeszkodę na drodze do nowoczesnego i spójnego państwa i narodu. Tego rodzaju opinie pojawiały się zresztą przez wiele następnych lat i pozostają obecne do dzisiaj. Poniekąd wbrew tym zarzutom współcześni wodzowie wchodzą w rolę nie tylko patronów i pośredników, ale i pomysłodawców, inicjatorów czy animatorów różnorodnych projektów na rzecz rozwoju społeczno-gospodarczego czy kulturowego. Co więcej, część z tych projektów ma charakter ponadlokalny – regionalny lub ogólnokrajowy. Przykładowo *asantehene* Otumfuo Osei Tutu II – władca Aszantich i najsilniejszy wódz w kraju – podczas uroczystości objęcia władzy w 1999 r. zadeklarował, że będzie działał na rzecz wzrostu poziomu wykształcenia wśród Aszantich, ale i w całej Ghanie[14]. W tym celu założył Otumfuo Educational Fund – fundację, która przyznaje stypendia ubogim, a zdolnym dzieciom wśród Anszatich, ale i spoza tej grupy, a także wspiera budowę instytucji edukacyjnych. Obecnie Otumfuo Osei Tutu II prowadzi zaś Otumfuo Charity Foundation, która podejmuje

14 Zob. K. Yeboah, *The fate of chieftaincy in modern Ghana*, „News Ghana", 1.04.2014, newsghana.com.gh/fate-chieftaincy-modern-ghana (dostęp: 20.07.2016). Zob. także *Traditional systems of governance and the modern state. Keynote address presented by His Royal Majesty Otumfuo Osei Tutu II, Asantehene at the Fourth African Development Forum, Addis Ababa, October 12, 2004*, 213.55.79.31/adf/adfiv (dostęp: 20.07.2016).

liczne działania w obszarze spraw społecznych, m.in. na rzecz edukacji, ochrony zdrowia, upowszechniania nowoczesnych metod informacji i komunikacji, zwiększenia dostępu do wody pitnej, ochrony przyrody i dziedzictwa kulturowego, promocji turystyki i walki z biedą. Do celów Fundacji należy także – jak czytamy na jej stronie internetowej – „promocja dialogu między ludźmi o odmiennym pochodzeniu plemiennym, rasowym i religijnym jako alternatywnej metody rozwiązywania konfliktów w celu zwiększenia zrozumienia, wzajemnego szacunku i pokoju na kontynencie afrykańskim"[15].

Zaangażowanie wodzów w projekty rozwojowe powoduje, że stają się oni atrakcyjnymi partnerami dla międzynarodowych organizacji rozwojowych (rządowych, międzyrządowych, pozarządowych), a nawet międzynarodowych firm komercyjnych (w tym wielkich koncernów), zastępując w tej roli przedstawicieli władzy państwowej (niektórzy wodzowie samodzielnie prowadzą rozmowy z zagranicznymi donatorami). Takie działania nieuchronnie prowadzą do skomplikowania procesu politycznego w państwie, w tym do rozmycia kompetencji i odpowiedzialności poszczególnych podmiotów w procesie decyzyjnym.

Zaangażowanie wodzów w projekty rozwojowe ma więc także – to banał – wymiar czysto polityczny. W ten sposób wodzowie – a przynajmniej duża część z nich – dążą do zachowania swoich wpływów w niepewnych czasach transformacji (kiedyś politycznej, teraz chyba bardziej społecznej i kulturowej). Równocześnie pojawiają się jednak opinie, że zaangażowanie wodzów w działania na rzecz rozwoju wynika z tego, że nie posiadają oni już istotnych zadań i kompetencji na gruncie formalno-prawnym. Co więcej – jak pisze Johannes Knierzinger – w ostatnim czasie politycy i media (choć one być może z innych powodów) coraz bardziej zachęcają wodzów do aktywności w tym zakresie[16]. Część

15 Zob. *About us*, otumfuo-charityfoundation.org/about-us (dostęp: 4.07.2016). W innym miejscu na tej samej stronie czytamy zaś, że Fundacja stara się polepszyć warunki życia Ghańczyków poprzez wcielanie w życie ideałów, wartości i wizji swojego patrona", by w ten sposób przyczynić się do transformacji całej Afryki.

16 J. Knierzinger, *Chieftaincy and Development in Ghana: From Political Intermediaries to Neotraditional Development Brokers*, Mainz 2011, s. 41. Dodatkowo

komentatorów uważa, że w ten sposób politycy chcą zrekompensować wodzom utratę formalnej pozycji politycznej, a zarazem zniechęcić do walki o jej odzyskanie. Ostatecznie jednak – dodaje Knierzinger – tego rodzaju presja (motywacja?) w pierwszej kolejności prowadzi do zmian w retoryce stosowanej przez wodzów w czasie oficjalnych spotkań czy tradycyjnych uroczystości, w mniejszym zaś stopniu do wzrostu zaangażowania wodzów w konkretne projekty rozwojowe.

Wodzowie a nowoczesność

Wraz z demokratyzacją polityki, wzrostem partycypacji w życiu publicznym, w tym w ramach obywatelskiej kontroli nad instytucjami publicznymi, coraz to nowi interesariusze zaczynają adresować do wodzów postulaty dotyczące zasad *good governance*. Te tendencje, w połączeniu z ogólnym wzrostem poziomu wykształcenia i otwarciem Ghany na świat, powodują, że stopniowo zmieniają się wymagania, jakie powinien spełniać kandydat na wodza – obecnie poza przynależnością do rodu królewskiego lub do starszyzny obejmują one dobre wykształcenie, posiadanie sieci wpływowych kontaktów czy umiejętność posługiwania się nowoczesnymi środkami komunikacji.

Wprawdzie Ghana jest – w porównaniu do innych państw Afryki Zachodniej – krajem o stosunkowo spójnej strukturze etnicznej i religijnej, jednak jest ona wyraźnie podzielona na bogatsze południe i biedniejszą północ, co – zdaniem Knierzingera – odzwierciedla się m.in. w poziomie wykształcenia wodzów. 51 proc. najwyższych wodzów z północnej części Ghany nie posiada formalnego wykształcenia, a wszyscy najwyżsi wodzowie w kraju bez formalnego wykształcenia pochodzą właśnie z trzech regionów północnych. Równocześnie większość najwyższych wodzów w południowej części kraju pod względem wykształcenia nie ustępuje członkom

badania Knierzingera w dystrykcie Keta (obszar nadmorski przy granicy z Togo) pokazują, że zwłaszcza starsi, gorzej wykształceni wodzowie nie potrafią sprostać rosnącym oczekiwaniom społecznym.

ghańskiego parlamentu (co w tym przypadku należy uznać za komplement pod adresem wodzów)[17].

Co więcej, z każdym rokiem nasila się przekonanie, że na wodzów powinny być wybierane osoby z doświadczeniem międzynarodowym, najlepiej po kilkuletnim pobycie zagranicą i z rozbudowaną siecią kontaktów zagranicznych. Zwolennicy tego trendu uważają, że tacy wodzowie mogą skuteczniej działać na rzecz modernizacji swojego regionu. W związku z tym wielu wodzów coraz chętniej nawiązuje – nieraz samodzielnie, bez pośrednictwa władzy państwowej – kontakty z organizacjami międzynarodowymi, a nawet wyprawia się do Europy czy Stanów Zjednoczonych. W ten sposób *return chiefs* – jak się ich nieraz nazywa – starają się lawirować między tradycją a nowoczesnością.

W ujęciu formalnym wodzowie – działając poprzez lokalne rady tradycyjne, Regionalną Izbę Wodzów, a zwłaszcza Narodową Izbę Wodzów – mają duży wpływ na kształt tradycji i prawa zwyczajowego (*vide* funkcje doradcza, interpretacyjna, kodyfikacyjna i ewaluacyjna Narodowej Izby Wodzów), jednak – jak mawiają prawnicy – „praktyka bywa różna w tym względzie". Silniejsi wodzowie w oczywisty sposób wywierają większy wpływ na to, czy określone zwyczaje i obyczaje zostaną uznane za „przestarzałe", zbędne, niewłaściwe lub wręcz „społecznie szkodliwe". Słabsi wodzowie oraz tzw. *return chiefs* nie odgrywają w tym zakresie dużej roli. W konsekwencji z jednej strony podkreślają oni swoje przywiązanie do tradycji, a z drugiej wykorzystują – chyba w większym stopniu niż ich silniejsi koledzy – swoje doświadczenie zawodowe lub międzynarodowe, aby w ten – poniekąd zamiast podejmowania prób zmiany tradycji na drodze formalnej – unowocześniać instytucję wodzostwa poprzez działania *stricte* praktyczne, np. kolejne projekty rozwojowe.

Opisana taktyka, godząca elementy tradycji i nowoczesności, jest jednak w dużej mierze wspólna dla bardzo wielu wodzów

17 Zob. *ibidem*. Niezależnie od podziału na północ i południe w Ghanie funkcjonuje także tradycyjny podział na miasto i wieś. Wodzowie z obszarów wiejskich dysponują mniejszym kapitałem kulturowym, są też po prostu mniej majętni niż ci z miasta. Tym samym – zwłaszcza jeżeli dodamy do tego słabsze wykształcenie – rzadko mogą się oni pochwalić sukcesami w ściąganiu bezpośrednich inwestycji rozwojowych.

w Ghanie, czego dowodzą badania prowadzone przez Nauja Kleista w pierwszej dekadzie tego wieku[18]. Wynika z nich, że bardzo często wodzowie przedstawiają się jako postaci przywiązane do takich wartości jak tradycja, poświęcenie i poczucie obowiązku, a swoją tradycyjną rolę polityczną podkreślają poprzez udział w rytuałach dworskich, tradycyjny ubiór etc. Równocześnie coraz częściej akcentują oni swoje kompetencje merytoryczne, zwłaszcza zawodowe i specjalistyczne, a także prezentują się jako osoby innowacyjne i obyte w świecie, które z sukcesem działają na rzecz rozwoju społeczności lokalnej.

W końcu, w ramach wątku: wodzowie a nowoczesność, warto wspomnieć, że udział w tradycyjnym systemie władzy podnosi status społeczny, ułatwia nawiązywanie kontaktów z politykami i obcokrajowcami, zwiększa szanse na podróże zagraniczne, a nawet stanowi coś w rodzaju politycznego immunitetu. Stanowisko wodza czy przynajmniej funkcja w otoczeniu wodza jest zatem – jak pisze Knierzinger – często traktowana jako atrakcyjny przystanek na drodze do kariery w państwowych instytucjach politycznych[19].

Sami wodzowie muszą jednak – przynajmniej formalnie – pozostać apolityczni, a właściwie apartyjni. Zgodnie bowiem z art. 276 konstytucji „ (1) Wódz nie może uczestniczyć w aktywnej polityce partyjnej; wódz, który pragnie to uczynić i który ubiega się o wybór do Parlamentu powinien zrzec się stanowiska". Jednak – jak czytamy dalej – „ (2) Niezależnie od postanowień paragrafu (1) tego artykułu oraz litery (c) artykułu 94 Konstytucji, wódz może być powołany na każdy urząd publiczny, o ile spełnia stosowne wymagania". W ramach przykładu takiej dopuszczalnej aktywności można przywołać Komisję ds. Rewizji Konstytucji (*Constitution Review Commission*) – ciało utworzone w styczniu 2010 r. przez prezydenta Johna Attę Millsa, które miało dokonać przeglądu obowiązującej konstytucji, m.in. w oparciu o szerokie konsultacje społeczne, a następnie sformułować propozycje zmian konstytucyjnych. W skład 10-osobowej Komisji weszli dwaj wodzowie: Kumbun Naa

18 N. Kleist, *Modern Chiefs: Tradition, Development and Return among Traditional Authorities in Ghana*, „African Affairs" 2011, no. 441, s. 629–647.

19 Zob. J. Knierzinger, *Chieftaincy and Development*…, s. 41.

Yiri II – najwyższy wódz Kumbungu oraz Osabarima Kwesi Atta II – najwyższy wódz Cape Coast.

Popularność wodzostwa

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że ogólnikowy opis kompetencji wodzów na gruncie prawnym oraz niejasne zasady sukcesji wodzów, dopuszczające liczne luki i luzy interpretacyjne, mogą prowadzić do sporów w ramach wodzostwa, np. między poszczególnymi wodzami lub między wodzem, a radą wodzów. W skrajnych przypadkach takie konflikty mogą stanowić zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa w regionie, a nawet w skali całego kraju.

Według danych Ministerstwa Wodzostwa i Kultury w 2010 r. w Ghanie istniało 232 sporów dotyczących wodzostwa (*chieftaincy disputes*)[20]. Kaderi Noagah Bukari, który badał to zagadnienie, uważa, że tam, gdzie działają instytucje demokracji opartej na konsensusie, w tym mechanizmy konsensualnego podejmowania decyzji, spory wokół zasad sukcesji wodzów są rozwiązywane skutecznie na drodze pokojowej. Jednak tam, gdzie te reguły zawodzą, dochodzi nieraz do sytuacji ekstremalnych (dla przykładu przywołuje niedawny incydent, gdy jeden wódz uwięził drugiego)[21].

Art. 275 konstytucji określa wymagania, jakie powinien spełniać kandydat na wodza: „Nie może być uznana za wodza osoba, która

20 Zob. K.N. Bukari, *A Concomitant of Conflict and Consensus: Case of a Chieftaincy Succession in Ghana*, „Peace and Conflict Studies" 2016, no. 1.

21 Zob. *Preface*, „Chieftaincy Bulletin" 2011, no. 2, s. 7. Niektóre konflikty w ramach wodzostwa mają genezę kolonialną. Władze kolonialne – i to nie tylko w Brytyjskiej Afryce Zachodniej – niejednokrotnie działały przecież w taki sposób, aby skłócone grupy etniczne ze swoimi wodzami na czele musiały funkcjonować w ramach tej samej struktury organizacyjnej. Naturalnie tego rodzaju działania – z których część słusznie przywołuje nam na myśl starą rzymską zasadę „dziel i rządź" – rodziły poważne konflikty w wielu miejscach Złotego Wybrzeża. Można powiedzieć, że taka taktyka władz kolonialnych miała te same źródła co polityka podziału – a właściwie zjednoczenia – Afryki i stanowiła logiczną konsekwencję tej polityki. Por. R. Oliver, *The African Experience*, New York 1991. Na marginesie można dodać, że także dzisiaj wiele konfliktów etnicznych na północy Ghany ma ścisły związek z konfliktami między poszczególnymi wodzami.

została skazana za ciężką zdradę, zdradę, zbrodnię lub za przestępstwo dotyczące bezpieczeństwa państwa, oszustwo, nieuczciwość lub niemoralność". Niestety, nie oznacza to, że osoby, które już zostały uznane za wodzów, są moralnie nieskazitelne. Wielu współczesnych wodzów jest zamieszanych w afery korupcyjne, malwersacje finansowe czy podejrzane transakcje ziemią. Kilka lat temu przez ghańskie media przetoczyła się duża dyskusja na temat naruszania prawa stanowionego przez wodzów. Z pewnością tego rodzaju doniesienia podważają autorytet polityczny i moralny wodzów, zwłaszcza jako arbitrów i mediatorów w lokalnych konfliktach, i przyczyniają się do delegitymizacji wodzostwa jako instytucji.

Mimo licznych sporów i skandali z udziałem wodzów, instytucja wodzostwa i poszczególni wodzowie w Ghanie cieszą się dużym poparciem i popularnością. Według danych Centre for Indigenous Knowledge and Organizational Development, ghańskiej organizacji pozarządowej zajmującej się rozwojem instytucji tradycyjnych i lokalnych, 80 proc. Ghańczyków deklaruje lojalność (*allegiance*) do swojego wodza[22]. Z kolei według innych badań 70 proc. Ghańczyków wyraża poparcie dla samej instytucji wodzostwa, chociaż zdarza się, że wielu z nich odrzuca pojedynczych wodzów w sytuacji, w której działają oni – ich zdaniem – w sposób nieodpowiedni[23].

Podsumowanie

Instytucja wodzostwa odgrywa ważną rolę w zakresie aktywności społeczno-politycznej, spójności społecznej, a także bezpieczeństwa wewnętrznego. Wodzostwo traktowane jest jako repozytorium historii i tradycji ludów składających się na współczesną Ghanę, a zarazem jako strażnik tej tradycji. Pełni zatem ważną funkcję w procesie zachowania i kultywowania – a w jakiejś mierze także kształtowania – tożsamości historycznej tych ludów, a tym samym w budowie tożsamości Ghany jako nowoczesnego państwa.

22 Zob. I. Owusu-Mensah, *Politics, Chieftaincy*…, s. 31–32.

23 N. van de Walle, *Chieftaincy in Ghana: Culture, Governance, and Development. Edited by Brene K. Odotei and Albert K. Awedoba*, „Forreign Affairs" 2007, no. 1.

Znaczna część ludności Ghany – zwłaszcza na poziomie lokalnym – jest zaangażowana w dyskusje dotyczące władzy tradycyjnej, w szczególności te, które dotyczą wyboru na określone funkcje i stanowiska w strukturach tej władzy oraz postulatów, jakie adresuje się do przedstawicieli tej władzy. Instytucje władzy tradycyjnej przyczyniają się zatem do podnoszenia poziomu świadomości i partycypacji politycznej, a tym samym do rozwoju społeczeństwa obywatelskiego w Ghanie.

Wodzostwo odgrywa ważną rolę w działaniach na rzecz spójności społecznej. Była już o tym mowa przy omawianiu roli wodzów w odniesieniu do tożsamości historycznej i narodowej. W tym miejscu podkreślmy zatem, że instytucja wodzostwa łączy ludzi o bardzo różnym pochodzeniu i charakterze (społecznym, etnicznym, religijnym). Stawia się wręcz tezę, że wodzostwo – mimo że jest to instytucja silnie zakorzeniona w historii i tradycji oraz ściśle związana z lokalnością – stanowi jeden z czynników spajających Ghańczyków jako nowoczesny naród (w rozumieniu politycznym). Wprawdzie wielu z nich jest związanych czy wręcz lojalnych wobec odmiennych wodzów, którzy nie zawszą żyją ze sobą w zgodzie, jednak poczucie powiązania z tą samą instytucją – niezależnie od jej kontekstów lokalnych – przyczynia się do zwiększenia integracji społecznej i politycznej w skali regionu i kraju. W swoim czasie Joseph Nevadomsky zwracał z kolei uwagę, że instytucja wodzostwa dostarcza poczucia bezpieczeństwa, pewności i stabilności w czasach politycznego zamieszania oraz w obliczu „starcia sprzecznych i nieefektywnych ideologii"[24]. W końcu, można powiedzieć – cały czas w odwołaniu do problematyki tożsamości historycznej i spójności społecznej – że instytucja wodzostwa stanowi pomost między zmarłymi (także żywymi-zmarłymi), żyjącymi i tymi, którzy dopiero mają się narodzić. W ten sposób wodzostwo pełni ważną rolę w budowie wspólnoty wyobrażonej.

24 J. Nevadomsky, *The Benin Kingdom: Rituals of Kingship and Their Social Meanings*, „African Study Monographs" 1993, no. 2, s. 65. Artykuł dotyczy oby Beninu we współczesnej południowo-zachodniej Nigerii, jednak przywołana teza ma zastosowanie także do problematyki wodzostwa w dzisiejszej Ghanie.

Co jakiś czas pojawiają się opinie, że wbrew pozorom wodzowie nie odgrywają istotnej roli w systemie politycznym Ghany, przede wszystkim dlatego, że istnieją silniejsze i bardziej skuteczne struktury władzy nowoczesnej, także na poziomie lokalnym. Zdaniem Asamoaha opinie tego rodzaju formułują ze względów taktycznych przeciwnicy wodzostwa – tak by w ten sposób przybliżyć jego likwidację jako projektu, który jest anachroniczny i zbędny[25]. Pomijają przy tym to, że wodzostwo – mimo że jest to instytucja z natury konserwatywna – potrafi twórczo dostosować się do zmian (niektórzy mówią o niej jako strukturze plastycznej czy elastycznej). W tym kontekście warto przywołać wypowiedź Solomona Ebuwy, przewodniczącego Światowego Zgromadzenia Benińskich Autochtonów, udzieloną po śmierci oby Eradiauwy w 2016 r., która ma zastosowanie także do sytuacji w Ghanie: „Kiedy oba Eradiauwa wstępował na tron Beninu, powiedział nam, że będzie przestrzegał wszystkich zasad związanych z intronizacją. Powiedział, że niczego nie zmieni. Jednak oba, który za chwilę nastanie, może stwierdzić, że ze względu na nowe czasy, w których żyjemy, pragnie przeprowadzić reformy; nie będzie w tym nic złego"[26].

Bibliografia

1. *A Look at the Chieftaincy Institution*, mcta.gov.gh/doc/article1.pdf – strona internetowa Ministerstwa Wodzostwa i Spraw Tradycyjnych (Ministry of Chieftaincy & Traditional Affairs).
2. *About us*, otumfuo-charityfoundation.org/about-us – strona internetowa Otumfuo Osei Tutu II Charity Foundation.
3. Asamoah K., *A qualitative study of Chieftaincy and Local Government in Ghana*, „Journal of African Studies and Development" 2012, vol. 3.
4. Bukari K.N., *A Concomitant of Conflict and Consensus: Case of a Chieftaincy Succession in Ghana*, „Peace and Conflict Studies" 2016, no. 1.

25 Por. K. Asamoah, *A qualitative study…*, s. 90.

26 *The Edaiken N'Uselu: Here comes the new Oba of Benin!*, z S. Ebuwą rozmawia S. Ebegbulem, 29.05.2016, vanguardngr.com/2016/05/edaiken-nuselu-comes-new-oba-benin (dostęp: 15.06.2016).

5. Carneiro R.L., *A Theory of the Origin of the State*, „Science" 1970, no. 169, s. 733–738.
6. Chieftaincy Act (2008).
7. Claeesen H.J.M., Oosten J.G. (red.), *Ideology and the Formation of Early States*, Leiden – New York – Koln 1996.
8. Claeesen H.J.M., Skalnik P. (red.), *The Study of the State*, The Hague 1981.
9. Claessen H.J.M., Skalnik P. (red.), *The Early State*, The Hague 1978.
10. Earle T. (red.), *Chiefdoms: Power, Economy, and Ideology*, Cambridge 1991.
11. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012.
12. Kapuściński R., *Czarne gwiazdy*, Warszawa 2013.
13. Kleist N., *Modern Chiefs: Tradition, Development and Return among Traditional Authorities in Ghana*, „African Affairs" 2011, no. 441.
14. Knierzinger J., *Chieftaincy and Development in Ghana: From Political Intermediaries to Neotraditional Development Brokers*, Mainz 2011.
15. Kuper A., *Wymyślanie społeczeństwa pierwotnego. Transformacje mitu*, tłum. T. Sieczkowski, A. Dąbrowska, Kraków 2009.
16. Nevadomsky J., *The Benin Kingdom: Rituals of Kingship and Their Social Meanings*, „African Study Monographs" 1993, no. 2, s. 65–77.
17. Oliver R., *The African Experience*, New York 1991.
18. Owusu-Mensah I., *Politics, Chieftaincy and Customary Law in Ghana's Fourth Republic*, „Journal of Pan African Studies" 2004, vol. 6, no. 7.
19. *Preface*, „Chieftaincy Bulletin" 2011, no. 2.
20. Rathbone R., *Nkrumah & Chiefs: Politics of Chieftaincy in Ghana 1951–1960*, Oxford 2000.
21. *Report of the Constitution Review Commission. From a Political to a Developmental Constitution*, Akra 2011.
22. Service E., *Origins of the State and Civilisation. The Process of Cultural Evolution*, New York 1975.
23. Skalnik P., *Chiefdom: a universal political formation?*, „European Journal of Anthropology" 2004, no. 43, s. 76–98.
24. Spichiger R., Stacey P., *Ghana's Land Reform and Gender Equality*, Kopenhaga 2014.
25. Staszczak Z. (red.), *Słownik etnologiczny. Terminy ogólne*, Poznań 1987.
26. The Constitution of the Republic of Ghana (1992).

27. *The Edaiken N'Uselu: Here comes the new Oba of Benin!*, z S. Ebuwą rozmawia S. Ebegbulem, 29.05.2016, vanguardngr.com/2016/05/edaiken-nuselu-comes-new-oba-benin – serwis internetowy Vanguard.
28. *Traditional systems of governance and the modern state. Keynote address presented by His Royal Majesty Otumfuo Osei Tutu II, Asantehene at the Fourth African Development Forum, Addis Ababa, October 12, 2004*, 213.55.79.31/adf/adfiv – strona internetowa African Development Forum.
29. Tymowski M., *Państwa Afryki przedkolonialnej*, Wrocław 1999.
30. Ubink J., *Legalising customary land tenure in Ghana: The case of peri-urban Kumasi*, [w:] J.M. Ubink, A.J. Hoekema, W.J. Assies (red.), *Legalising Land Rights Local Practices, State Responses and Tenure Security in Africa, Asia and Latin America*, Lejda 2009.
31. Walle N. van de, *Chieftaincy in Ghana: Culture, Governance, and Development. Edited by Brene K. Odotei and Albert K. Awedoba*, „Forreign Affairs" 2007, no. 1.
32. Yeboah K., *The fate of chieftaincy in modern Ghana*, „News Ghana", 1.04.2014, newsghana.com.gh/fate-chieftaincy-modern-ghana – serwis internetowy News Ghana.

Rafał Smoleń – student Uniwersytetu Warszawskiego (historia, afrykanistyka, prawo w ramach Kolegium MISH).

Paula Złotowska

Budowanie suwerenności w postkolonialnej rzeczywistości Bliskiego Wschodu

Wprowadzenie

W XVI w. Jean Bodin stworzył koncepcję „suwerenności władzy państwowej"[1] uznającą suwerenność za „konstytutywną cechę władzy państwowej", zapewniającą jej „absolutną niezależność od kogokolwiek z zewnątrz oraz pełną niezawisłość od poddanych"[2]. Tak pojmowana suwerenność kładła nacisk na aspekt władczy – według Bodina towarzysząca suwerenności wyłączność prawodawcza była najważniejszym wyznacznikiem faktycznej niezależności, samostanowienia i kontroli nad podległym władzy zwierzchniej państwem. Uznając zatem suwerenność władzy państwowej za definicyjny element niezależności państwa przyjąć należy, że wszelkie formy obcej ingerencji w sferę działalności władczej organów państwowych, takie jak protektoraty, kolonializm czy operacje militarne obcych państw przeprowadzane na terytorium danego państwa, skutkują przerwaniem suwerenności państwa, bowiem w sposób pośredni lub bezpośredni ingerują w wewnętrzną i zewnętrzną politykę państwa.

W tytule niniejszego artykułu pojawia się określenie „postkolonialna" rzeczywistość Bliskiego Wschodu. Co rozumiem pod pojęciem „postkolonialnej rzeczywistości" regionu, którego historia

1 K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych,* Poznań 2004, s. 77.

2 *Ibidem.*

sięga tysięcy lat wstecz? Postkolonialna oznacza taką, która powstała w efekcie zniesienia kolonialnej zależności od obcych państw. Jak zatem zdefiniować kolonializm? Według słownika oxforddictionaries.com kolonializm to „polityka lub praktyka przejmowania całkowitej lub częściowej politycznej kontroli nad innym krajem, okupowanie go za pomocą osadników i eksploatowanie go ekonomicznie"[3]. W przypadku Bliskiego Wschodu początki europejskiego kolonializmu sięgają przełomu XVIII i XIX w.[4], gdy Wielka Brytania i Francja wkroczyły na tereny dzisiejszego Egiptu, Syrii, Libanu, Palestyny czy Iraku i narzuciły swoją zwierzchność[5]. Kraje arabskie zostały podzielone na strefy wpływów: obszar Bliskiego Wschodu w większości został podporządkowany Wielkiej Brytanii (za wyjątkiem Syrii i Libanu), a Afryka Północna zdominowana została przez Francję. Brytyjski protektorat w Egipcie, rozpoczęty w 1882 r., zapoczątkowało długą drogę do uzyskania niepodległości, która zakończyła się dopiero w 1922 r.[6] Echa europejskiego kolonializmu do dzisiaj rozbrzmiewają na Bliskim Wschodzie i w Afryce Północnej. Jego spuścizną były zwłaszcza trudności z odnalezieniem się w nowej sytuacji polityczno-ustrojowej, z jakim państwa pokolonialne musiały się zmierzyć – państwa te musiały wykształcić własne modele

3 Definicja za oxforddictionaries.com: http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/colonialism (dostęp: 14.08.2016).

4 Za początek europejskiego kolonializmu na Bliskim Wschodzie we współczesnym rozumieniu uznaje się ekspedycję zbrojną Napoleona do Egiptu w latach 1798–1801; zob. F. Güven, *Decolonizing Democracy: Intersections of Philosophy and Postcolonial Theory,* Londyn 2015, s. X.

5 Zob. S.V. Nasr, *European Colonialism and the Emergence of Modern Muslim States,* http://www.oxfordislamicstudies.com/article/book/islam-9780195107999/islam-9780195107999-chapter-13 (dostęp: 14.08.2016).

6 Od 1919 r. w Egipcie dochodziło do masowych protestów. Ich powodem było niepowodzenie delegacji egipskiej, która na Konferencji Pokojowej w Paryżu starała się uzyskać poparcie USA dla swoich dążeń niepodległościowych. Rząd brytyjski wystosował do Wafdu memorandum, w którym proponowano utworzenie monarchii konstytucyjnej zobowiązując ją jednocześnie do przekazania Wielkiej Brytanii spraw obronności oraz do udzielenia zezwolenia na stacjonowanie wojsk brytyjskich na terytorium Egiptu. Takie ograniczenia były niemożliwe do przyjęcia dla działaczy niepodległościowych. Ostatecznie rozmowy brytyjsko-egipskie zakończyły się jednostronnym uznaniem niepodległości Egiptu przez Wielką Brytanię 28 lutego 1922 r.

ustrojowe, czerpiące z przeszczepionych już na ich grunt systemów zachodnich i z systemów rodzimych.

Koniec XIX w., I wojna światowa i rozpad Imperium Osmańskiego w 1923 r. zmieniły oblicze Bliskiego Wschodu poprzez tworzenie się na gruzach Imperium nowych niepodległych państw, których doświadczenia polityczne i militarne zogniskowane były wokół zachodnich modeli, narzuconych siłą przez państwa-kolonizatorów, łączonych z rodzimą tradycją i kulturą. W ten sposób narodziły się swoiste, hybrydowe systemy polityczne i prawne, łączące doświadczenia zachodnie z tradycjami regionalnymi. Symbolem niepodległości i nowoczesności stały się konstytucje. Jak pisze Nathan J. Brown, w kontekście tworzenia konstytucji monarchicznych na Bliskim Wschodzie w XX wieku, „główną motywację (…) należy rozumieć w kontekście wsparcia, jakie te dokumenty udzielały narodowej niepodległości (…)"[7]. Konstytucja była namacalnym dowodem uzyskania niepodległości, prawem, które miało kształtować wewnętrzny rozwój państwa. Historia jednak pokazała, że konstytucje stały się *de facto* narzędziami legitymizacji władzy absolutnej, poprzez umiejętną redakcję przepisów, zezwalając na działanie niezgodne z nowoczesnym czy liberalnym rozumieniem konstytucji jako narzędzia konstytucjonalizmu – konstytucjonalizmu rozumianego jako zbiór instytucji, norm i działań organów państwowych nakierowanych na przestrzeganie praw człowieka, wartości i zasad demokratycznego państwa prawa, rozdziału i stabilności władz oraz nadzoru judykacyjnego nad stanowieniem i stosowaniem prawa[8].

7 N.J. Brown, *Constitutions in a Nonconstitutional World. Arab Basic Laws and the Prospects for Accountable Government,* New York 2002, s. 35.

8 Nie ma jednej, pełnej definicji pojęcia „konstytucjonalizm". W piśmiennictwie naukowym dominują tezy o konieczności spełnienia zasad rozdziału władz, ograniczania władz, rządów prawa i nadzoru judykacyjnego do uznania danego systemu za oparty na idei „konstytucjonalizmu". Zob. A. Stone Sweet, *Constitutionalism, Legal Pluralism and International Regimes,* http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2297&context=fss_papers (dostęp: 14.08.2016); o rozwoju idei konstytucjonalizmu pisze A. Bryk, *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego,* Kraków 2013.

Bliski Wschód stanowi dla świata istotny obszar z uwagi na jeszcze jedną swoją właściwość: złoża surowców. Większość bliskowschodnich krajów posiada złoża gazu ziemnego czy ropy, które są paliwem deficytowym w innych rejonach świata. Światowe interesy kumulują się na obszarze Bliskiego Wschodu, a to oznacza ciągłe zaangażowanie światowych mocarstw w sytuację w regionie. Wspieranie przez Stany Zjednoczone autorytarnych władz, m.in. w Egipcie, idzie w parze z głoszeniem haseł walki z terroryzmem i promocji demokracji w świecie arabskim, gdyż „supermocarstwa są nadal skłonne współpracować z wojskiem lub islamskimi fundamentalistami, zamiast zaakceptować utratę swoich partnerów i państw-satelitów"[9].

Utrzymanie suwerenności na Bliskim Wschodzie – zwrot w stronę religii i rządów wojskowych

Uzyskanie niepodległości przez państwa regionu Bliskiego Wschodu w XX wieku nie było końcem zmagań w walce o suwerenność. Wręcz przeciwnie, od formalnej niepodległości do uzyskania realnej władzy suwerennej nad własnym terytorium państwa te niejednokrotnie musiały przejść długą drogę. Jedne, jak Egipt czy Irak, doświadczyły przewrotów wojskowych, których skutkiem było ugruntowanie się władzy autorytarnej opartej na ścisłej współpracy władzy centralnej, wywodzącej się wprost z armii, z siłami zbrojnymi. Inne, jak Iran w 1979 r., zarzuciły świeckie rządy na rzecz władzy opartej na religii. To właśnie na przykładzie Egiptu i Iranu przedstawię, jak prezentowały się zmagania o utrzymanie zdobytej suwerenności.

Gdy w 1922 r. Wielka Brytania jednostronnie uznała niepodległość Egiptu, nowe władze przystąpiły do tworzenia podstaw funkcjonowania państwa. Komisja konstytucyjna, powołana jeszcze w 1922 r., miała za zadanie stworzenie takiego projektu ustawy zasadniczej, który byłby możliwy do zaakceptowania zarówno przez władcę, króla Fuada, jak i Brytyjczyków, wciąż obecnych na terytorium Egiptu i oddziałujących na politykę formalnie niepodległego już państwa. Tym bardziej, że deklaracja niepodległości z 1922 r.

9 A. Abdalla, *The Armed Forces and the Democratic Process in Egypt*, „Third World Quarterly" 1988, nr 4, s. 1466.

została podpisana pod warunkiem uregulowania „w formie traktatu czterech kwestii: brytyjskiej kontroli nad finansami i polityką zagraniczną Egiptu, bezpieczeństwa żeglugi po Kanale Sueskim, formy rządów w Sudanie oraz przyszłości systemu kapitulacji"[10] – takie uregulowania gwarantowały stronie brytyjskiej nieprzerwaną kontrolę nad swoimi interesami w regionie.

Osią niezgody okazała się kwestia tytularna – strona egipska, w osobie monarchy, postulowała tytułowanie głowy państwa „królem Egiptu i Sudanu". Dla strony brytyjskiej takie uregulowanie było nie do przyjęcia. Kwestia Sudanu i kontroli nad nim była problematyczna z jednego istotnego powodu – kontrola nad Sudanem dawała Egiptowi bezpieczeństwo w postaci dostępu do źródeł Nilu, bez którego egipska gospodarka, zwłaszcza rolnictwo, nie mogło istnieć. Samodzielna kontrola Egiptu nad Sudanem uniemożliwiłaby Wielkiej Brytanii sterowanie polityką podległego sobie państwa poprzez wywieranie presji politycznej popartej zagrożeniem przerwania pływu rzeki[11]. Istotnie, presja została wywarta jeszcze w 1922 r., gdy strona brytyjska zagroziła egipskiemu monarsze detronizacją w przypadku niewycofania się z projektu uznania władzy nad Sudanem[12].

Innym przejawem stałego wpływu rządu brytyjskiego na politykę Egiptu była zagwarantowana w deklaracji niepodległości obecność wojsk brytyjskich w strefie Kanału Sueskiego. Na mocy podpisanego już w 1936 r. traktatu anglo-egipskiego[13], wojska brytyjskie uzyskały prawo stacjonowania w Egipcie do 1956 r. I choć traktat przekazał dowództwo nad egipskimi wojskami władzy w Kairze,

10 J. Zdanowski, *Historia Bliskiego Wschodu w XX wieku,* Wrocław 2010, s. 76.

11 Brytyjskie pretensje do terytorium Sudanu oparte były na zapisach deklaracji niepodległości Egiptu z 1922 r., która stwierdzała, że Wielka Brytania zachowa prawo decydowania w kwestiach dotyczących Sudanu. Dodatkowym punktem spornym, na którym opierały się brytyjskie pretensje, był fakt, że Sudan stanowił od 1899 r. kondominium anglo-egipskie; zob. B. Stępniewska-Holzer, J. Holzer, *Egipt. Stulecie przemian,* Warszawa 2008.

12 *Ibidem,* s. 34.

13 Tekst traktatu dostępny pod adresem https://commons.wikimedia.org/w/index.php?title=File:Anglo-Egyptian_Treaty_of_1936.pdf&page=1 (dostęp: 14.08.2016).

to armia ta, po latach brytyjskiego protektoratu i kontroli, ograniczającej jej znaczenie, liczebność i funkcjonalność, *de facto* nie miała większego znaczenia i możliwości operacyjnych. Dobitnie pokazała to konfrontacja z nowo powstałym państwem Izrael, w I wojnie arabsko-izraelskiej z lat 1948–1949, gdy słabo zorganizowane i wyszkolone zjednoczone armie arabskie nie sprostały mało licznej, ale zaangażowanej armii Izraela. W konsekwencji porażki ukazującej słabość militarną państwa i prowadzenia przez Wielką Brytanię polityki niezgodnej z arabskimi dążeniami do ochrony Palestyny[14], w 1952 r. grupa oficerów armii egipskiej dokonała udanego wojskowego zamachu stanu, który zlikwidował monarchię i zapoczątkował rządy wojskowe w Egipcie, trwające, z krótką przerwą w latach 2012–2013, do dzisiaj. Głównym powodem tak radykalnego rozwiązania była chęć przejęcia faktycznej kontroli nad Egiptem przez Egipcjan oraz definitywne usunięcie wojsk brytyjskich z terytorium kraju[15]. Nie oznaczało to bynajmniej, że Wielka Brytania pozostawiła zaistniałą sytuację bez reakcji. Gdy w 1956 r. ówczesny prezydent Egiptu, Gamal Abdel Naser, znacjonalizował Kanał Sueski, odcinając wpływy finansowe z jego funkcjonowania dla Wielkiej Brytanii i Francji, obydwa kraje, w porozumieniu z Izraelem, zaatakowały Egipt, doprowadzając do tzw. kryzysu sueskiego, w trakcie którego Stany Zjednoczone interweniowały, doprowadzając do zawieszenia broni i definitywnego upadku znaczenia Wielkiej Brytanii w regionie.

Rządy wojskowych dla Egiptu miały wielkie znaczenie zwłaszcza z jednego punktu widzenia – pozwalały utrzymać pokój w sytuacji strategicznego położenia geopolitycznego. Sąsiedztwo z Izraelem

14 Izrael powstał na mocy Deklaracji Balfoura z 1917 r., która stanowiła poparcie rządu Wielkiej Brytanii dla stworzenia „żydowskiej siedziby narodowej" w Palestynie. Brytyjski mandat nad Palestyną, zakończony w 1948 r., wyznaczył początek istnienia państwa Izrael na ziemiach palestyńskich i okres długotrwałej walki państw arabskich z Izraelem o niepodległość Palestyny.

15 Zob. SA Cook, *The Struggle for Egypt. From Nasser to Tahrir Square,* Kair 2012. Jak pisze Cook, motywy, które kierowały Oficerami były następujące: „system parlamentarny wymagał reform, Brytyjczycy musieli odejść, a zmiany były niezbędne do polepszenia socjo-ekonomicznych warunków życia większości Egipcjan", s. 40. „Zamach stanu Wolnych Oficerów miał za zadanie skorygowanie niekorzystnych skutków brytyjskiej obecności w Egipcie poprzez zmieszanie legitymacji nowej władzy z nacjonalizmem (…)", s. 99.

generowało potrzebę ciągłej gotowości bojowej i inwestowania w zbrojenia, co początkowo zbliżyło Egipt do Związku Radzieckiego, a od lat 70-tych do Stanów Zjednoczonych, dla których po 1979 r.[16] Egipt stał się jednym z najważniejszych partnerów w regionie.

W stosunku do Egiptu, Iran stanowi interesującą odmianę. Tak jak w Iraku, również w Iranie w XX w. odkryto zasobne złoża ropy naftowej, co spowodowało wzrost zainteresowania tym rejonem Bliskiego Wschodu, zwłaszcza ze strony Wielkiej Brytanii i Rosji[17]. Dla Wielkiej Brytanii Iran stanowił wrota do Indii, które były częścią Zjednoczonego Królestwa. Przejęcie kontroli nad Iranem dałoby Wielkiej Brytanii nieograniczony i niezagrożony dostęp do wód Zatoki Perskiej – tym samym Wielka Brytania kontrolowałaby najważniejsze morskie szlaki handlowe na drodze z Indii do Europy: Zatokę Perską i Kanał Sueski, który pozostawał pod wpływami Wielkiej Brytanii od 1882 r. W 1905 r. tzw. Rewolucja Konstytucyjna[18] w Iranie dała Wielkiej Brytanii i Rosji pretekst do podpisania porozumienia o podziale wpływów na terytorium Iranu – kolejny przejaw europejskiej dominacji i pogwałcenia praw niezależnych państw w XX wieku[19]. Kolejnym było brytyjskie wsparcie dla Rezy Shaha[20], który w 1925 r., na skutek przewrotu wojskowego, przejął

16 W 1979 r. Egipt podpisał w Camp David traktat pokojowy z Izraelem, kończąc tym samym dekady wojny pomiędzy obydwoma państwami.

17 Zob. *British-Iranian Relations*, http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmfaff/80/8005.htm#note6 (dostęp: 14.08.2016); A. Matin-Asgari, *The Pahlavi Era. Iranian Modernity in Global Context,* http://online.sfsu.edu/mroozbeh/CLASS/H-606-pdfs/Matin-Asgari%20The%20Pahlavi%20Era.pdf (dostęp: 14.08.2016).

18 Rewolucja z 1905 r. przeciwko rządom dynastii Kadżarskiej. Protestujący domagali się ustanowienia konstytucji dla Persji, przeprowadzenia wyborów parlamentarnych i ograniczenia władzy absolutnej szacha. Konsekwencją rewolucji były wybory do Madżlesu, przeprowadzone w 1906 r. oraz ustanowienie w tym samym roku konstytucji, która przetrwała do 1979 r.; więcej o historii Iranu zob. E. Abrahamian, *A History of Modern Iran,* Cambridge-New York 2008.

19 N. Khorrami Assl, *RS 84D Iranian Insights – British-Iranian relations,* s. 2, http://www.ukdf.org.uk/assets/downloads/RS84DIranianInsights-British-Iranian relations.pdf (dostęp: 14.08.2016).

20 *Ibidem*, s. 3–4.

władzę w Iranie, zakładając dynastię Pahlawich[21]. Chociaż Reza Shah był oficerem wojsk perskich, w Iranie, w przeciwieństwie do Egiptu i Iraku, ukonstytuował się system monarchiczny, z władcą, szachem, jako najwyższym organem w państwie. Nowa władza jednak wciąż była zależna od wsparcia obcych sił. Reza Shah obawiał się reakcji ze stron Wielkiej Brytanii, której wsparcie pozwoliło mu objąć władzę, stąd jego polityka wewnętrzna przejawiała cechy podległości[22]. Nie uchroniło go to jednak od kolejnej zachodniej interwencji i zmiany władzy sterowanej z zewnątrz. Tuż przed wybuchem II wojny swiatowej Iran zbliżył się do Niemiec – Niemcy stały się największym partnerem handlowym Iranu w tym okresie. To zbliżenie doprowadziło do brytyjsko-sowieckiej interwencji w Iranie w 1941 r., której celem było odsunięcie od władzy Rezy Shaha, zastąpienie go następcą tronu, Muhammadem Rezą i zagwarantowaniem bezpieczeństwa mocarstwowych interesów w regionie, zwłaszcza dostępu do złóż ropy i odcięcia wsparcia dla hitlerowskich Niemiec[23].

Przejęcie władzy przez Muhammada Rezę-Shaha w 1941 r. wyznaczyło nowy rozdział w historii Iranu. Powołanie na stanowisko premiera Mohammada Mosaddeqa w 1951 r. stanowiło preludium do amerykańskiej interwencji i zamachu stanu w 1953 r. Mosaddeq przeforsował w irańskim parlamencie ustawę nacjonalizującą przemysł wydobywczy i petrochemiczny w Iranie – dotychczas stanowiący własność Wielkiej Brytanii. Sytuacja taka była dla Wielkiej Brytanii nie do zaakceptowania z uwagi na interesy handlowe i dochody z wydobycia i sprzedaży ropy naftowej. W konsekwencji w 1953 r. CIA wraz z brytyjskim MI6 przeprowadziła udany zamach stanu[24] mający na celu usunięcie Mosaddeqa i zapewnienie stabilności rządów w Teheranie. Jak pisze Matin-Asgari: „Przywrócenie Shaha do władzy przez CIA rzuciło cień na legitymację jego dynastii, a rosnące zaangażowanie Stanów Zjednoczonych w irańskiej armii, po-

21 Reza Shah – 1925–1941, założyciel dynastii; Mohammed Reza-Shah – 1941–1979, drugi i ostatni przedstawiciel dynastii Pahlawich. W 1979 r., na skutek rewolucji religijnej odsunięty od władzy, zmarł na wygnaniu w Egipcie w 1980 r.

22 N. Khorrami Assl, *RS 84D Iranian Insights*…, s. 5.

23 *Ibidem*, s. 6.

24 A. Matin-Asgari, *The Pahlavi Era*…, s. 356 i n.

lityce i stosunkach gospodarczych potwierdzały rozpowszechnione przekonanie o tym, że Iran jest klientem Stanów Zjednoczonych"[25]. To przekonanie doprowadziło do odrodzenia się wpływów środowisk religijnych w Iranie, ich wzmocnienia i w efekcie do skutecznego przejęcia kontroli nad państwem na skutek Rewolucji Islamskiej w 1979 r., kierowanej przez Ajatollaha Chomeiniego.

Iran po Rewolucji Islamskiej przekształcił się z państwa podległego obcym interesom w kraj, który samodzielnie kieruje swoją własną polityką. Lata faktycznej podległości kolonialnej nauczyły nowy rząd w Teheranie najważniejszego – suwerenność państwa zależy od nacjonalizacji przemysłu, polityki, prawa oraz siły militarnej i samowystarczalności. Dało to wyraz w Konstytucji Islamskiej Republiki Iranu z grudnia 1979 r.[26]. W preambule dwukrotnie pojawiają się odniesienia do zagranicznego zaangażowania w wewnętrzne sprawy kraju: mowa jest o „antykolonialnych ruchach zogniskowanych wokół nacjonalizacji przemysłu naftowego" oraz o sprzeciwie Ajatollaha Chomeiniego wobec „amerykańskiej konspiracji", której celem miała być „stabilizacja fundamentów despotycznej władzy i przywrócenie politycznej, kulturalnej i gospodarczej zależności Iranu od światowego imperializmu"[27]. Nie tylko w preambule Konstytucji pojawiają się odniesienia do historycznego doświadczenia kolonializmu. Reakcję na zagraniczne zaangażowanie w sprawy wewnętrzne kraju widać w przepisach poświęconych gospodarce, wojskowości i relacjom międzynarodowym[28]. Wyraźne zawarcie w konstytucji

25 *Ibidem*, s. 357.

26 Tekst konstytucji w j. angielskim: https://www.constituteproject.org/constitution/Iran_1989.pdf (dostęp: 14.08.2016).

27 Preambuła Konstytucji Islamskiej Republiki Iranu z 1979 r.

28 Art. 43, mówiący o podstawach irańskiej gospodarki, w punkcie 8. zakazuje zagranicznej dominacji w krajowej gospodarce. Art. 78 do zmiany granic państwa wymaga zgody 4/5 liczby członków Islamskiego Zgromadzenia Konsultacyjnego. Art. 81 całkowicie zakazuje udzielania koncesji obcokrajowcom na wydobycie surowców, tworzenie przedsiębiorstw zajmujących się wydobyciem surowców, handlem czy rolnictwem. Art. 82 zakazuje zatrudniania zagranicznych ekspertów – chyba że wymaga tego sytuacja, a zgodę na to udzieli Islamskie Zgromadzenie Konsultacyjne. Art. 145 zakazuje przyjmowania do armii czy służb bezpieczeństwa państwa obcokrajowców. Art. 146 zakazuje tworzenia jakichkolwiek obcych baz wojskowych

państwa, najwyższym akcie prawodawczym (podległym jednakże Koranowi) zakazów dotyczących wpływów zagranicznych w funkcjonowanie państwa może się wydawać ruchem odbiegającym od modelu globalizacji instytucjonalnej i coraz wyraźniejszego wzmacniania współpracy międzypaństwowej. Takie jednak uregulowania mają wyraźne podstawy w historii kraju, zatem nie jest zaskakujące, że jednym z owoców rewolucji, która miała przynieść niezależność państwa i ukrócenie zagranicznych wpływów w Iranie, są przepisy tak stanowczo potępiające obcą ingerencję.

Suwerenność w dobie walki z terroryzmem – przypadek Iraku

Jeżeli przez suwerenność państwa rozumie się samodzielność władzy nad danym terytorium, wyłączność prawodawczą czy zdolność do ochrony granic państwa, interwencje wojskowe, czy raczej agresje zbrojne, dokonywane przez obce państwa na terytorium innego państwa bez jego zgody należy uznać za pogwałcenie jego suwerenności i naruszenie prawa międzynarodowego. Bliski Wschód, przez swoje strategiczne położenie i złoża surowców, stanowi przykład tego, jakie skutki wywołuje bezkrytyczne pojmowanie prawa międzynarodowego i stosowanie go do zabezpieczenia interesów państw „demokratycznych", „liberalnych", „cywilizowanych" czy „rozwiniętych". Dwie wojny w Zatoce Perskiej: pierwsza z lat 1990–1991 i druga z roku 2003, miały różne cele, ale pokazują jak społeczność międzynarodowa pod szyldem ONZ i NATO jest skłonna trwać w rzeczywistości neokolonialnej. Celem sił międzynarodowych, które interweniowały w Kuwejcie w 1991 r. było usunięcie wojsk irackich z terytorium zaatakowanego państwa – wtedy jeszcze nie było mowy o obaleniu Saddama Husajna. Co jednak zmieniło się do 2003 r., że taka sytuacja stała się możliwa, tj. jawne wkroczenie na terytorium danego państwa sił międzynarodowych, dowodzonych przez Stany Zjednoczone, z zamiarem obalenia urzędującego

na terytorium Iranu. Art. 152 stanowi, że polityka zagraniczna Iranu oparta jest m.in. na odrzuceniu wszelkich form dominacji oraz na zachowaniu niezależności i integralności terytorialnej kraju. Art. 153 zakazuje podpisywania jakichkolwiek porozumień, na mocy których surowce naturalne, gospodarka kraju czy armia przeszłyby pod obcą kontrolę.

prezydenta? 11 września 2001 r. zmienił sytuację na świecie w taki sposób, że interwencje zbrojne wymierzone w państwa rzekomo wspierające działania terrorystyczne, stały się akceptowalne. Głównym powodem interwencji w Iraku była obecność broni masowego rażenia – broni, której nigdy nie znaleziono. Przypadek Iraku dowodzi tego, że neokolonializm nie jest wymysłem naukowców. Rezolucje ONZ nakazujące Irakowi poddanie się badaniom na obecność broni masowego rażenia, brak zgody strony irackiej na przeprowadzenie kontroli, a tym samym brak dowodów na obecność czy nieobecność tej broni wystarczyły, aby ONZ zaakceptowało ideę zbrojnej inwazji na kraj, który nie stanowił realnego zagrożenia w regionie i której skutki nikomu nie były znane. Rozpad Iraku po 2003 r. stanowił okazję dla radykalnych ugrupowań islamskich do wzmocnienia swoich sił i wpływów – efekty tego widzimy dzisiaj, wszak tzw. Państwo Islamskie, ISIS, ISIL czy Daesh, jakiejkolwiek nazwy byśmy nie użyli, wywodzi się z terytorium Iraku[29], a wojna domowa w Syrii stanowi idealną okazję do przejęcia terytoriów pogrążonych w chaosie wojny.

Podsumowanie

XX w. dla Bliskiego Wschodu stanowił okres budowania od zera państw, których wspólnymi cechami było doświadczenie historyczne, tradycja, kultura, wyznawana wiara – islam oraz arabska etniczność. Sztuczne granice, jakie zostały ustalone jeszcze w 1916 r. traktatem Sykes-Picot, odzwierciedlające obce, mocarstwowe interesy w regionie, a nie lokalne tradycje, doprowadziły do burzliwego rozwoju regionu w okresie uzyskiwania niepodległości i obrony nowych granic. Jak w takiej sytuacji utrzymać suwerenność i jednolitość państwa? Historia pokazała, że dokonać tego można albo poprzez zwrot w stronę religii – jak zrobił Iran, czy też w stronę silnych rządów jednostki, opartych na czynniku wojskowym, takich jak reżimy w Egipcie, Iraku, Syrii czy Libii. Z uwagi jednak na nieustające zainteresowanie mocarstw światowych obszarem bogatym

29 Zob. T. Flichy de La Neuville, *Państwo Islamskie. Geneza nowego kalifatu,* Warszawa 2015, s. 13 i n.

w złoża surowców niezbędnych nowoczesnej gospodarce, jak ropa i gaz ziemny, Bliski Wschód jeszcze przez najbliższe dziesięciolecia nie będzie regionem, w którym państwa go tworzące będą miały możliwość podejmowania w sposób nieskrępowany decyzji dotyczących ich przyszłości i teraźniejszości. Wojna domowa w Syrii i rozprzestrzenianie się zagrożenia ze strony tzw. Państwa Islamskiego tylko ugruntują, w moim przekonaniu, neokolonialny charakter międzynarodowej polityki względem Bliskiego Wschodu. Interwencje zbrojne w Iraku czy niedawna w Libii pokazują, jak nieskuteczne w ochronie słabszych graczy są przepisy prawa międzynarodowego i jak łatwo można w imię większego dobra kształtować politykę międzynarodową z pogwałceniem zasad poszanowania suwerenności i samostanowienia niepodległych państw.

Bibliografia

1. Abdalla A., *The Armed Forces and the Democratic Process in Egypt,* „Third World Quarterly" 1988, nr 4.
2. Abrahamian E., *A History of Modern Iran,* Cambridge-New York 2008.
3. *British-Iranian Relations*, http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmfaff/80/8005.htm#note6 (dostęp: 14.08.2016).
4. Brown N.J., *Constitutions in a Nonconstitutional World. Arab Basic Laws and the Prospects for Accountable Government,* New York 2002.
5. Bryk A., *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego,* Kraków 2013.
6. Chojnicka K., Olszewski H., *Historia doktryn politycznych i prawnych,* Poznań 2004.
7. Cook SA *The Struggle for Egypt. From Nasser to Tahrir Square,* Kair 2012.
8. Flichy de La Neuville T., *Państwo Islamskie. Geneza nowego kalifatu,* Warszawa 2015.
9. Güven F., *Decolonizing Democracy: Intersections of Philosophy and Postcolonial Theory,* Londyn 2015.
10. Khorrami Assl, N. *RS 84D Iranian Insights – British-Iranian relations*, http://www.ukdf.org.uk/assets/downloads/RS84DIranianInsights-British-Iranianrelations.pdf (dostęp: 14.08.2016).

11. Konstytucja Islamskiej Republiki Iranu z grudnia 1979 r., https://www.constituteproject.org/constitution/Iran_1989.pdf (dostęp: 14.08.2016).
12. Matin-Asgari A., *The Pahlavi Era. Iranian Modernity in Global Context,* http://online.sfsu.edu/mroozbeh/CLASS/H-606-pdfs/Matin-Asgari%20The%20Pahlavi%20Era.pdf (dostęp: 14.08.2016).
13. Nasr S.V.R., *European Colonialism and the Emergence of Modern Muslim States*, http://www.oxfordislamicstudies.com/article/book/islam-9780195107999/islam-9780195107999-chapter-13 (dostęp: 14.08.2016).
14. Stępniewska-Holzer B., Holzer J., *Egipt. Stulecie przemian,* Warszawa 2008.
15. Stone Sweet A., *Constitutionalism, Legal Pluralism and International Regimes,* http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2297&context=fss_papers (dostęp: 14.08.2016).
16. Traktat anglo-egipski z 26 sierpnia 1936 r., https://commons.wikimedia.org/w/index.php?title=File:Anglo-Egyptian_Treaty_of_1936.pdf&page=1 (dostęp: 14.08.2016).

Paula Złotowska – magister prawa (WPiA UJ) i kulturoznawstwa bliskowschodniego (IBiDW UJ). Obecnie doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji UJ, w Katedrze Prawa Konstytucyjnego. Jej zainteresowania badawcze skupiają się na kwestiach prawa konstytucyjnego, zwłaszcza ustrojów państw regionu Bliskiego Wschodu, prawa muzułmańskiego, ustrojów autorytarnych oraz zagadnień prawno-politycznych Bliskiego Wschodu.