

Materiały • Przeglądy

TOMASZ SROGOSZ

Upadłość państwa z perspektywy prawa międzynarodowego

Do doktryny prawa międzynarodowego coraz częściej przenika pojęcie „państwo upadłe” (*failed state*). Używa się także innych określeń: państwo upadające, państwo w stanie katastrofy, państwo kruche, państwo dysfunkcyjne, państwo zanikające, obszary niezarządzane czy też państwo zdeintegrowane. Pojęcie upadłości państwa bez wątplenia ma charakter pozaprawny. Pośredniego odwołania do omawianego zjawiska można jednak się doszukać (nie bez przypadku) w regulacjach afrykańskich: w art. 4 h Aktu ustanawiającego Unię Afrykańską (w wersji Protokołu z 3 lutego 2003 r. i 11 lipca 2003 r.)¹ oraz art. 45 Protokołu zawartego w ramach Wspólnoty Gospodarczej Państw Afryki Zachodniej (Economic Community of West African States, ECOWAS) dotyczącego mechanizmu utrzymywania pokoju i bezpieczeństwa w sytuacjach konfliktowych (Lome, 10 grudnia 1999 r.)².

W polskiej literaturze prawa międzynarodowego pojęcie upadłości państwa najczęściej spotyka się w rozważaniach na temat słusznej przyczyny interwencji humanitarnej – w ślad za założeniami raportu Międzynarodowej Komisji ds. Interwencji i Suwerenności Państwowej pt. *Odpowiedzialność za ochronę*³. Jak wskazuje J. Zajadło: „Masowe naruszenia praw człowieka (jako przyczyna

¹ *Constitutive Act of the African Union* – www.africa-union.org/root/au/AboutAU/Constitutive_Act_en.htm.

² *Protocol Relating to the Mechanism For Conflict Prevention, Management, Resolution, Peace-Keeping And Security* – www.sec.ecowas.int/sitecdeao/english/ap101299.htm.

³ *Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility to Protect*, Ottawa 2001, s. XII – www.iciss.ca/report-en.asp.

humanitarnej interwencji i konieczny element jej definicji) mogą (...) być wynikiem wewnętrznych konfliktów, nad którymi władze nie są w stanie zapanować (...); w języku politycznej retoryki dało to asumpt do wypracowania takich pojęć, jak państwa upadłe”⁴. Ten sam autor uznaje, że państwo upadłe jest pojęciem wykształconym w doktrynie prawa międzynarodowego. Zauważa, że fenomen państwa upadłego może wywoływać daleko idące skutki prawne, a jednocześnie nie ma żadnego bezpośredniego odbicia w obowiązujących normach prawa międzynarodowego. Owe skutki dotyczą przede wszystkim szeroko pojętej podmiotowości międzynarodowej państwa⁵. Władysław Czapliński i Anna Wyrozumska pojęcie państwa upadłego uznają za podlegające definicji doktrynalnej w ramach nauki prawa międzynarodowego: „Wyjątkowe znaczenie ma sytuacja, gdy państwo formalnie istnieje jako podmiot prawa międzynarodowego, jednakże w rzeczywistości władza państwowa traci kontrolę nad sytuacją wewnętrzną, a między znaczącymi grupami ludności dochodzi do gwałtownych i krwawych zająć oraz walk. (...) W doktrynie prawa międzynarodowego określa się ją jako państwo w stanie rozkładu (*failed state, gescheiterter Staat*)”⁶. Stanisław Bieleń twierdzi, że państwa upadłe stanowią poważne wyzwanie zarówno dla wewnętrznego, jak i międzynarodowego porządku prawnego. Zwraca przy tym uwagę na problem kontynuacji państwowości oraz interwencji humanitarnej⁷.

W nauce zagranicznej prawnomiędzynarodowe skutki upadłości państwa omawiali m.in. Gerard Kreijen⁸, Robin Geiss⁹, Daniel Thürer¹⁰, Rikka Kosken-

⁴ J. Zajadło, *Dylematy humanitarnej interwencji. Historia–etyka–polityka–prawo*, Gdańsk 2005, s. 207–208.

⁵ *Idem*, *Prawo międzynarodowe wobec problemu „państwa upadłego”*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 4–6.

⁶ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 227.

⁷ S. Bieleń, *Państwa upadłe*, [w:] J. Symonides (red.), *Organizacja Narodów Zjednoczonych. Bilans i perspektywy*, Warszawa 2006, s. 628.

⁸ G. Kreijen, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness. Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa*, Leiden 2003.

⁹ R. Geiss, *Failed States – Legal Aspects and Security Implications*, „German Yearbook of International Law” 2004, vol. 47.

¹⁰ D. Thürer, *The Failed State and International Law*, „Review of the International Red Cross” 1999, nr 836.

mäki¹¹. G. Kreijen zauważa, że upadłość państwa rodzi nie tylko problemy związane z kontynuacją i podmiotowością państwa, zasadą efektywności czy odpowiedzialnością międzynarodową. Dochodzi do wniosku, że może ona prowadzić do braku skuteczności i ważności prawa międzynarodowego na terytoriach państwowych objętych rozkładem. R. Geiss i D. Thürer również zwracają uwagę na problem skuteczności i obowiązywania prawa międzynarodowego, w tym prawa humanitarne, oraz kwestię odpowiedzialności międzynarodowej. R. Koskenmäki omawia prawnomiędzynarodowe skutki upadłości państwa w sferze prawa dyplomatycznego, reprezentacji państwa w organizacjach międzynarodowych, zdolności sądowej, zdolności traktatowej, własności państwowej za granicą, przestrzegania zobowiązań międzynarodowych oraz odpowiedzialności państwa.

Mimo więc braku wyraźnych regulacji prawnomiędzynarodowych dotyczących upadłości państwa zjawisko to nie jest w nauce prawa międzynarodowego pomijane. Z pewnością wynika to z faktu, że rodzi ono skutki związane z zasadami efektywności i suwerennej równości, kontynuacją państwowości, podmiotowością prawnomiędzynarodową, odpowiedzialnością międzynarodową, interwencją międzynarodową, zdolnością sądową, zdolnością traktatową, reprezentacją państwa w stosunkach międzynarodowych czy też wiąże się z tzw. budowaniem państw (*state-building*). Dotyka ono jednocześnie sfery skuteczności, obowiązywania i ważności prawa międzynarodowego.

Przyczyny i cechy upadłości państwa

Rewolucyjnym zjawiskiem w powojennym porządku międzynarodowym była dekolonizacja. Jej założenia należy uznać za główną przyczynę upadłości państw w latach dziewięćdziesiątych. Opierała się ona na: 1) zmienionych kryteriach państwowości; 2) zasadzie samostanowienia ludów kolonialnych; oraz 3) zasadzie *uti possidetis iuris*. W doktrynie podkreśla się, że nastąpiło odejście od efektywności na rzecz legalizmu¹². Kryterium w postaci efektywnego rządu zostało zastąpione przez wymóg formalnie pojmowanej niepodległości (opartej na prawie kolonii do samodzielności w stosunkach z metropolią). Jednocześnie wykształciła się terytorialnie pojmowana zasada samostanowienia narodów,

¹¹ R. Koskenmäki, *Legal Implications Resulting from State Failure in Light of the Case of Somalia*, „Nordic Journal of International Law” 2004, vol. 73.

¹² G. Kreijen, *op.cit.*, s. 169.

ograniczona kształtem obszarów kolonialnych poprzez zasadę *uti possidetis*¹³. W ten sposób powstały państwa, które od początku borykały się z problemem efektywności oraz legitymizacji władzy. Po pierwsze, nie reprezentowały one odpowiedniego stopnia rozwoju, czego przyczyną było założenie Deklaracji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie przyznania niepodległości ludom i krajom kolonialnym (rezolucja 1514 (XV) z 14 grudnia 1960 r.): „niedostateczne przygotowanie polityczne, ekonomiczne, społeczne lub edukacyjne nie powinno nigdy stanowić pretekstu do zwlekania z niepodległością” (pkt 6)¹⁴. Po drugie, charakteryzowały się fragmentaryzacją, która nie odpowiada europejskiemu pojęciu *nation-state*. Terytorialnie pojmowane samostanowienie spowodowało, że ludność państwa postkolonialnego nie stanowi narodu w socjologicznym tego słowa znaczeniu. Trafnie przedstawia to Garth Abraham, który za główną przyczynę problemów współczesnej Afryki uznaje granice państwowe: „Jednoczą tych, którzy powinni być podzieleni, i dzielą tych, którzy powinni być zjednoczeni”¹⁵.

Podstawowym uwarunkowaniem istnienia dużej części państw postkolonialnych, skazanych na brak efektywności i legitymizacji, była pomoc jednego z wielkich, rywalizujących ze sobą w czasach zimnej wojny, mocarstw. Upadek „żelaznej kurtyny” sprawił, że w latach dziewięćdziesiątych zjawisko upadłości państw stało się poważnym problemem dla porządku i bezpieczeństwa międzynarodowego. Wstrzymanie pomocy zagranicznej czy to USA, czy też ZSRR, uwidoczniło, że część państw afrykańskich nie była zdolna do efektywnego działania zarówno na scenie wewnętrznej, jak i międzynarodowej (szczególnie w sferze bezpieczeństwa)¹⁶.

Wyznaczniki procesu upadłości państwa pozostają poza regulacją prawa międzynarodowego, jednakże w doktrynie zwraca się uwagę na następujące zjawiska: a) słabnięcie aparatu państwowego, a w konsekwencji – b) rosnącą „prywatyzację” władzy (przejmowanie władzy państwowej przez lokalnych watażków – *warlords*); c) spadek bezpieczeństwa wewnętrznego (obywateli);

¹³ Zob. H. Quane, *The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination*, „International & Comparative Law Quarterly” 1998, vol. 47, s. 540–547.

¹⁴ Zob. www.un.org/documents/ga/res/15/ares15.htm.

¹⁵ G. Abraham, „*Lines upon Maps*”: *Africa and the Sanctity of African Boundaries*, „African Journal of International and Comparative Law” 2007, t. 15, nr 1, s. 61.

¹⁶ Por. D. Bach-Golecka, *Interwencja humanitarna – mechanizm gwarancji czy zagrożenie dla bezpieczeństwa międzynarodowego?*, [w:] J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, Warszawa 2007, s. 38.

d) spadek bezpieczeństwa zewnętrznego (słabnięcie systemu ochrony granic); e) wzrost przestępczości, w tym zorganizowanej (handel ludźmi, narkotykami, bronią); f) brutalizację życia, związaną m.in. z napięciami na tle etnicznym, religijnym itp.; g) coraz większą korupcję; h) coraz gorsze wyniki gospodarcze (m.in. PKB) oraz spadek inwestycji krajowych; i) pogorszenie się systemu ochrony zdrowia i j) systemu oświaty, a także k) infrastruktury gospodarczej, bankowej i transportowej; l) zmniejszenie się niezawisłości sądów; ł) wzmocnienie pozycji rządzącego klanu oraz jego izolację; m) powolną degradację środowiska¹⁷.

Podstawowa cecha upadłości państwa sprowadza się jednak do słabnięcia struktur państwowych i zmniejszania się ich zdolności do dostarczania dóbr społecznych. Robert I. Rotberg nazywa je dobrami politycznymi i zalicza do nich na pierwszym miejscu bezpieczeństwo, a następnie: rozwiązywanie sporów, udział społeczeństwa w polityce, opiekę zdrowotną, infrastrukturę transportową, system bankowy, „obszar rozwoju społeczeństwa obywatelskiego”¹⁸. Gerard Kreijen zauważa natomiast, że państwo upadłe nie jest w stanie zagwarantować obywatelom „dobrego życia”, co jest spowodowane zanikiem usług publicznych, do których zapewnienia jest zobowiązane państwo współczesne.

Jako istotę upadłości państwa wskazuje się brak zdolności. Podstawowa cecha upadłości państwa sprowadza się do braku efektywnej władzy, a w ekstremalnych przypadkach – braku władzy publicznej w ogóle. Władza publiczna stanowi w prawie międzynarodowym jeden z elementów składających się na pojęcie państwa. J. Crawford zauważa, że rząd, aby stanowić element składowy państwa, musi sprawować ogólną kontrolę nad terytorium. Prawo międzynarodowe nie stawia wymogów dotyczących natury lub zakresu tej kontroli, ale wymaga utrzymywania określonego poziomu prawa i porządku oraz ustanowienia podstawowych instytucji państwowych¹⁹. W przypadku upadłości państwa słabnięcie aparatu państwowego powoduje niemożność kontroli przez władzę znacznych części terytorium. Organy państwowe, zarówno centralne, jak i terenowe, albo przestają funkcjonować, albo oddziałują na sprawy wewnętrzne w sposób ograniczony. Powyższy proces tworzy warunki dla tzw. prywatyzacji

¹⁷ Por. np. R.I. Rotberg, *The Failure and Collapse of Nation-States. Breakdown, Prevention and Repair*; [w:] R.I. Rotberg (red.), *When States Fail*, Princeton 2004, s. 21–25; D. Thürer, *op.cit.*, s. 731–761.

¹⁸ *Ibidem*, s. 3.

¹⁹ J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford–New York 2008, s. 59.

władzy. Sprowadza się ona do przejmowania kontroli w państwie przez lokalnych wodzów, watażków, często reprezentujących rdzenne struktury niepaństwowe, w tym plemienne. Prywatyzacja władzy jest antytezą władzy publicznej.

Pośrednie odniesienia do tzw. upadłości państwa można znaleźć w afrykańskich regulacjach prawnomiędzynarodowych. Na uwagę zasługuje art. 4 lit. h Aktu ustanawiającego UA, określający prawo Unii Afrykańskiej do interwencji w państwie członkowskim w przypadku zaistnienia poważnych okoliczności, w tym „poważnego zagrożenia dla legalnego porządku”. Nie stanowi on prawnomiędzynarodowej definicji państwa upadłego, ale pamiętać należy, że dotyczy kręgu państw afrykańskich, najczęściej przywoływanych jako państwa upadające lub upadłe. Warto również wspomnieć o art. 45 Protokołu ECOWAS, który określa obowiązek przywrócenia władzy państwowej w sytuacji, gdy jej nie ma albo została poważnie ograniczona.

Podmiotowość prawna i kontynuacja podmiotowości

Prawo międzynarodowe ma charakter państwowcentryczny. Podstawowym, pierwotnym i suwerennym podmiotem jest państwo. Inne podmioty mają charakter wtórny – ich zdolność prawna i zdolność do działania są wynikiem woli państw. Społeczność międzynarodowa z niechęcią nadaje podmiotowość prawną innym twórcom lub strukturom działającym w stosunkach międzynarodowych. Do tej pory podmiotowość prawną uzyskały organizacje międzynarodowe. W ograniczonym zakresie podmiotowość prawna została nadana niektórym osobom fizycznym (np. oskarżonym przed MTK lub funkcjonariuszom międzynarodowym), powstańcom lub stronie wojującej. Coraz częściej mówi się o odpowiedzialności międzynarodowej tzw. podmiotów zbiorowych. Mimo to prawo międzynarodowe nadal pozostaje przede wszystkim zbiorem norm prawnych regulujących stosunki między państwami. Dlatego też trudno sobie wyobrazić terytoria niepodlegające zwierzchnictwu państw w pełnym lub ograniczonym zakresie (poza obszarami morza pełnego lub przestrzenią kosmiczną). Powyższa prawnomiędzynarodowa koncepcja podziału świata wyklucza możliwość zwierzchnictwa terytorialnego lub personalnego ze strony innych niż państwa ośrodków władzy (poza nielicznymi wyjątkami tzw. międzynarodowej administracji terytorialnej, sprawowanej przez organizacje międzynarodowe).

Problem sprowadza się do odmienności, z punktu widzenia historycznego, europejskich i afrykańskich stosunków międzynarodowych. Europejska scena międzynarodowa należy od stuleci wyłącznie do państw (określanych często jako *nation-states*), czyli jednostek terytorialnych, zamieszkanymi przez

określoną ludność, podlegającą jednej władzy. W Afryce do czasu podziału kolonialnego (na podstawie Aktu końcowego kongresu berlińskiego w 1885 r.) współistniały podmioty państwowe i niepaństwowe. Przyczyną takiego stanu rzeczy były warunki demograficzne, klimatyczne i geograficzne, w których terytorium nie miało takiej wartości jak w Europie. Dlatego też władza była oparta często na więzach krwi, a nie więzach terytorialnych. Oprócz państw istniały wodzostwa, grupy krewniacze i wioskowe, systemy segmentarne²⁰. Na problem władzy w Afryce zwraca uwagę Jeffrey Herbst, który pisze, że kontrola terytorium wyglądała tam inaczej niż w Europie. Ze względów geograficznych słabła wraz z oddalaniem się od ośrodka władzy (np. siedziby wodza, naczelnika). Do 1885 r. w Afryce nie było podziału politycznego (map politycznych, opartych na koncepcji terytorium i granic). Niektóre obszary nie miały żadnego zwierzchnictwa terytorialnego²¹.

Kolonizacja (w której wyniku dokonano politycznego podziału całego kontynentu afrykańskiego) oraz dekolonizacja (w której wyniku cały kontynent afrykański został podzielony na państwa) oparte były na założeniach państwowocentrycznego prawa międzynarodowego. Jak podkreślono powyżej, państwa nadal pozostają podstawowym podmiotem prawa międzynarodowego. Powstaje jednak pytanie: jak z perspektywy prawa międzynarodowego traktować upadłość państwa, której cechą jest brak efektywnej władzy (lub inaczej kontroli) na znacznej części lub całości terytorium? Czy na kontynencie afrykańskim, gdzie brak efektywnej władzy terytorialnej wpisany jest w historię stosunków międzynarodowych, państwa upadłe pozostają nadal podmiotami prawa międzynarodowego? Przecież władza jest jednym ze składników pojęcia państwa w prawie międzynarodowym. Czy zatem w sytuacji jej erozji państwo formalnie nadal istnieje? Czy też może przyznać podmiotowość prawną (pełną lub ograniczoną) jednostkom bezpaństwowym, funkcjonującym w afrykańskich stosunkach międzynarodowych do czasów podbojów europejskich? Powyższe pytania dotyczą problematyki podmiotowości prawnomiędzynarodowej i jej kontynuacji.

W doktrynie i praktyce dominuje domniemanie ciągłości podmiotowości prawnomiędzynarodowej państwa w sytuacji braku efektywnej władzy. Początkowo brano pod uwagę jedynie przejściową anarchię. Lech Antonowicz

²⁰ M. Tymowski, *Systemy polityczne. Społeczeństwa bezpaństwowe i państwowe Afryki przedkolonialnej*, [w:] M. Tymowski (red.), *Historia Afryki do początku XIX wieku*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1996, s. 732–737.

²¹ J. Herbst, *States and Power in Africa. Comparative Lessons in Authority and Control*, Princeton 2000, s. 38–52.

zauważa, że pogląd, zgodnie z którym państwo przestaje istnieć w następstwie tymczasowego upadku rządu, jest zbyt skrajny i zniekształca pojęcie państwa w prawie międzynarodowym. Twierdzi, iż domniemanie przemawia za kontynuacją podmiotowości. Jednocześnie dodaje: „Niemniej nie wydaje się współcześnie prawdopodobny stan trwałej anarchii w jakimkolwiek państwie”²². Przed upadkiem „żelaznej kurtyny” rzeczywiście trudno było sobie taką sytuację wyobrazić. Jednak w latach dziewięćdziesiątych społeczność międzynarodowa stanęła przed problemem „trwałej anarchii” w Somalii. Brak efektywnej władzy od 1991 r., zdolnej do kontrolowania terytorium państwowego, trudno nazwać przejściowym lub tymczasowym. Mimo to we współczesnej praktyce i doktrynie prawa międzynarodowego nie ma wątpliwości co do kontynuacji podmiotowości prawnomiędzynarodowej państw pogrążonych w trwałej anarchii, w tym Somalii²³.

Powstaje pytanie, czy we współczesnym prawie międzynarodowym istnieje alternatywne, w stosunku do domniemania kontynuacji państwowości, rozwiązanie problemu upadłości państwa. Hipotetycznie jedynym rozwiązaniem byłaby utrata statusu państwa. Zwolennikiem takiego rozwiązania jest Jeffrey Herbst, który zgłasza postulat „decertyfikacji” państw upadłych poprzez wykreślenie z listy członków ONZ²⁴. Karta Narodów Zjednoczonych nie przewiduje jednak takiej możliwości. Zasada samostanowienia narodów, określona w art. 1 ust. 2 Karty, stanowi podstawę nie tylko powstawania państwa, lecz także kontynuacji państwowości w przypadku stanu anarchii. Skoro powstanie państw postkolonialnych było oparte na zasadzie samostanowienia narodów, czasami mimo braku efektywnego rządu (np. Demokratyczna Republika Konga), to również ich istnienie jest chronione na podstawie tej normy *ius cogens*. Za kontynuacją przemawia też zasada *uti possidetis*, stanowiąca fundament procesu dekolonizacji. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie sporu granicznego między Burkina Faso a Republiką Mali (22 grud-

²² L. Antonowicz, *Pojęcie państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1974, s. 130.

²³ Por. J. Zajadło, *op.cit.*, s. 16; W. Czaplński, A. Wyrozumska, *op.cit.*, s. 227; J. Crawford, *op.cit.*, s. 34, 694; G. Kreijen, *op.cit.*, s. 37;

²⁴ J. Herbst, *Let Them Fail: State Failure in Theory and Practice. Implications for Policy*, [w:] R.I. Rotberg (red.), *op.cit.*, s. 312–314; J. Herbst proponuje uznanie nowych państw, powstałych po „decertyfikacji” w wyniku naturalnego procesu budowania narodu, zgodnego z tradycją przedkolonialną, niekoniecznie odpowiadającego granicom ukształtowanym podczas kolonizacji i dekolonizacji.

nia 1986 r.)²⁵ podkreślił, że zasada *uti possidetis* nie narusza w stosunkach afrykańskich zasady samostanowienia narodów. Obie zasady pozostają ze sobą w zgodzie, w związku z czym zasada samostanowienia narodów nie może stanowić podstawy do rewizji istniejących granic. Z argumentów pozaprawnych najważniejszy sprowadza się natomiast do konieczności zachowania bezpieczeństwa międzynarodowego. Utrata statusu państwa w przypadku Somalii mogłaby się wiązać z postępującą „bałkanizacją” Afryki. Dałaby impuls do licznych ruchów secesjonistycznych i przyczyniłaby się do destabilizacji stosunków międzynarodowych w regionie.

Na podstawie współczesnego prawa międzynarodowego wyjściem z sytuacji upadłości państwa nie jest zatem utrata statusu państwa. Tym samym niemożliwe jest faktyczne przywrócenie instytucji powiernictwa, skoro postanowienia rozdziału XII Karty NZ nie mogą mieć zastosowania w stosunku do państw (art. 78)²⁶. Kontynuacja państwowości, silnie poparta zasadą samostanowienia narodów, sprawia, że społeczność międzynarodowa została zmuszona do budowania państw upadłych, tzn. ich przekształcania w państwa posiadające efektywną władzę.

Zachowanie *status quo* na podstawie domniemania kontynuacji państwowości, a zatem przyjęcie kontynuacji podmiotowości prawnej państw afrykańskich bez względu na efektywność władzy, implikuje problem podmiotowości prawnomiędzynarodowej struktur niepaństwowych (*sub-states groups*). Specyfika kontynentu afrykańskiego, wynikająca z jego historii politycznej i społecznej, powoduje, że można mówić o zjawisku tzw. fragmentaryzacji państw – w ramach granic państwowych, powstałych na podstawie zasady *uti possidetis*, funkcjonują stare, przedkolonialne struktury społeczne i polityczne (fragmentaryzacja jest jednocześnie przywoływana jako cecha upadłości państwa). Powyższe zjawisko omówił z perspektywy klasycznego i współczesnego prawa międzynarodowego Obiora Chinedu Okafor. Zauważa on, że fragmentaryzacja była zupełnie pomijana w klasycznym prawie międzynarodowym, którego zasady stanowiły podstawę do przymusowego budowania narodu. Na grunt afrykański był przeszczepiany europejski model państwa narodowego, skutkiem czego państwa postkolonialne opierały swoje istnienie na: a) uznaniu międzynarodowym w oderwaniu od sytuacji wewnątrzpaństwowej, a w szcze-

²⁵ *ICJ Reports*, 1986, s. 567.

²⁶ W kwestii ewentualnego zastosowania systemu powiernictwa w stosunku o państw upadłych zob. G. Kreijen, *op.cit.*, s. 300–360.

gólności bez uwzględnienia relacji między państwem a grupami etnicznymi, klanowymi itp., tzw. *peer-review*; b) „gloryfikacji imperium”, tzn. preferowaniu scentralizowanych, dużych jednostek terytorialnych, przy jednoczesnym pominięciu mniejszych struktur politycznych (wiosek, państw-miast, klanów itp.); c) homogenizacji społecznie i kulturowo odrębnych grup wewnątrzpaństwowych (przejawem tego jest przymusowe budowanie narodu). Zdaniem O.Ch. Okafora takie podejście do powstawania i budowania państw afrykańskich przyczyniło się do wybuchu konfliktów wewnątrzpaństwowych między różnymi grupami etnicznymi, klanami, frakcjami politycznymi²⁷. Współczesne prawo międzynarodowe stara się powyższe konflikty, stanowiące istotę upadłości państwa, rozwiązywać m.in. poprzez zmianę podejścia do tzw. *sub-state groups*. Respektując w pełni zasadę *uti possidetis*, nienaruszalności granic i integralności terytorialnej państw afrykańskich, społeczność międzynarodowa wykształca mechanizmy prewencji i rozwiązywania konfliktów wewnątrzpaństwowych w Afryce. Efektywność tych mechanizmów zależy od udziału grup wewnątrzpaństwowych, stron konfliktu. Podmiotami powyższych mechanizmów są zatem nie tylko państwa, lecz także grupy wewnątrzpaństwowe (*sub-state groups*). Przykładem jest postanowienie art. 8 ust. 10 Protokołu dotyczącego ustanowienia Rady Pokoju i Bezpieczeństwa Unii Afrykańskiej (Durban, 10 lipca 2002 r.)²⁸, zgodnie z którym prawo do udziału w otwartych posiedzeniach tej Rady mają grupy zaangażowane w konflikt. W praktyce międzynarodowej lat dziewięćdziesiątych pojawiły się tzw. umiędzynarodowione umowy pokojowe, zawierane między frakcjami politycznymi w celu zakończenia konfliktu wewnętrznego. Ich „umiędzynarodowienie” sprowadza się do udziału organów międzynarodowych i innych państw w procesie negocjowania, podpisania i realizacji umowy. Jako przykłady podać można umowę pokojową między rządem Sierra Leone a Zjednoczonym Frontem Rewolucyjnym (Lome, 7 lipca 1999 r.) czy też pokojową i pojednawczą umowę dla Burundi (Arusha, 28 sierpnia 2000 r.). W Radzie Bezpieczeństwa ONZ również wykształciła się praktyka uwzględniająca grupy wewnątrzpaństwowe. W sytuacjach konfliktów wewnętrznych Rada Bezpieczeństwa nakładała na te grupy zobowiązania (zob.

²⁷ O.Ch. Okafor, *Re-defining Legitimate Statehood. International Law and State Fragmentation in Africa*, The Hague–Boston–London 2000, s. 54–77, 100–111.

²⁸ Tekst dostępny na stronie www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Protocol_peace%20and%20security.pdf.

np. rezolucje nr 1127, 1173, 1295 w sprawie konfliktu angolskiego oraz rezolucje nr 1355 i 1399 w sprawie konfliktu kongijskiego)²⁹.

Z powyższego wynika, że państwa nadal pozostają głównymi podmiotami prawa międzynarodowego. Na kontynencie afrykańskim, mimo upadłości niektórych państw, dominuje domniemanie kontynuacji prawnej, wzmocnione ugruntowaną zasadą *uti possidetis* oraz zasadami: samostanowienia narodów, nienaruszalności granic i integralności terytorialnej. Nowy podział polityczny kontynentu afrykańskiego, uwzględniający kres państw dysfunkcyjnych, byłby niezgodny z powyższymi zasadami i powodowałby destabilizację stosunków międzynarodowych. Uwidoczniona w latach dziewięćdziesiątych fragmentaryzacja państw, wynikająca z nieprzystosowania podziału politycznego Afryki do przedkolonialnych struktur politycznych i społecznych, powoduje, że ograniczoną podmiotowość prawną uzyskują grupy wewnątrzpaństwowe, polityczne, klanowe itp., w znacznej mierze odzwierciedlające przedkolonialne stosunki polityczne i społeczne. Jednocześnie w pracach ONZ pojawiło się pojęcie „ludów tubylczych”, którym proponuje się przyznanie np. prawa do dostępu do instytucji międzynarodowych, do odrębności i autonomii, do konsultacji z władzami państwa czy też do własnego obywatelstwa. Skutkiem procesu upadłości państw może być zatem wzrost znaczenia w obrocie prawnomiędzynarodowym podmiotów wewnątrzpaństwowych – ludów tubylczych, klanów, grup etnicznych itp.

Odpowiedzialność międzynarodowa

Kontynuacja podmiotowości prawnej państw upadłych wiąże się z zagadnieniem ich odpowiedzialności międzynarodowej. Skoro przyjmuje się, że pozostają one podmiotami prawa międzynarodowego, należy założyć ich zdolność do ponoszenia odpowiedzialności prawnej. Państwa jako podmioty prawa międzynarodowego są bowiem jego twórcami, adresatami i wykonawcami. Tym samym, w przypadku naruszenia normy prawa międzynarodowego, ponoszą odpowiedzialność prawną. Zdolność do ponoszenia odpowiedzialności prawnej jest wyznacznikiem podmiotowości prawnomiędzynarodowej.

W projekcie Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczącym przepisów o odpowiedzialności państw (Draft Articles on Responsibility of States for

²⁹ Zob. J. Frowein, N. Krisch, *Chapter VII. Action with Respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace, and Acts of Aggression. Introduction*, [w:] B. Simma (red.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford–New York 2002, t. I, s. 715–716.

Internationally Wrongful Acts³⁰) znajduje odzwierciedlenie zasada odpowiedzialności obiektywnej, zgodnie z którą jej przesłankami są: 1) naruszenie zobowiązania międzynarodowego w wyniku działania lub zaniechania oraz 2) przypisanie określonego zachowania państwu (art. 2). Pomędzy powyższymi przesłankami musi istnieć związek przyczynowy. Współczesne prawo międzynarodowe pomija element zawinienia. Podstawą odpowiedzialności jest obiektywny fakt naruszenia prawa przez państwo. Projekt nie wymaga również wystąpienia skutku zachowania w postaci szkody.

Pierwsza z przesłanek odpowiedzialności międzynarodowej siłą rzeczy jest wpisana w zjawisko upadłości państwa. Brak efektywnego aparatu państwowego powoduje stan określany za Tomaszem Hobbesem jako *bellum omnium contra omnes*. W konsekwencji dochodzi do łamania praw człowieka, w tym aktów ludobójstwa. Upadłość państwa stwarza warunki do naruszeń prawa międzynarodowego, szczególnie niebezpiecznych dla społeczności międzynarodowej, czego przykładem była sytuacja w Somalii, Ruandzie czy Burundi. Społeczność międzynarodowa staje w obliczu pogwałcenia fundamentalnych praw człowieka, których poszanowanie jest nakazane normami *iuris cogentis*.

Paradoks polega na tym, że liczne i poważne naruszenia prawa międzynarodowego w państwie upadłym nie mogą być kwalifikowane jako akt państwa (chodzi tu przede wszystkim o zaniechanie organów państwa). U podstaw odpowiedzialności międzynarodowej leży bowiem koncepcja organów państwa zakładająca, że państwo jest spójną organizacją terytorialną, w której imieniu działają instytucje powołane do tego prawem wewnętrznym. Jej wyrazem jest art. 4 projektu KPM, zgodnie z którym działanie organu państwa powinno być traktowane jako akt państwa na podstawie prawa międzynarodowego, niezależnie od tego, czy organ pełni funkcje prawodawcze, wykonawcze, sądowe lub inne, niezależnie od pozycji ustrojowej w organizacji państwa oraz niezależnie od tego, czy jest to organ centralny czy terenowy. Status organu państwa wynika z prawa wewnętrznego. W kwestii problemu upadłości państwa należy stwierdzić, że art. 4 projektu KPM nie daje podstawy do przypisania państwu działania lub jego zaniechania. Upadłość państwa polega na zaniku organów państwa czy to na szczeblu centralnym, czy też lokalnym. Erozja władzy publicznej sprowadza się do tego, że działania organów państwa (które jeszcze formalnie pozostały) nie mają charakteru publicznego, raczej są podejmowane w prywatnym interesie. Akty dokonywane przez organ państwa w prywatnym

³⁰ Projekt został przyjęty przez ZO ONZ rezolucją 56/83 z 12 grudnia 2001 r.

interesie nie mogą być przypisane państwu, co pośrednio wynika z art. 7 projektu KPM, w którym przewidziano możliwość imputacji w przypadku przekroczenia kompetencji. Należy bowiem odróżnić działania podejmowane w celu realizacji funkcji publicznej, ale z przekroczeniem władzy, od działań czysto prywatnych³¹.

Powstaje pytanie, czy w sytuacji upadłości państwo może ponieść odpowiedzialność międzynarodową za działania osób lub instytucji prywatnych albo za działania ruchów powstańczych czy partyzanckich (uzbrojonych frakcji)? W państwach upadłych dochodzi do aktów przemocy i poważnych naruszeń praw człowieka przez grupy etniczne, plemienne, polityczne oraz osoby prywatne, niezwiązane z państwem (tzw. prywatyzacja władzy). Projekt KPM przewiduje przypisanie państwu działań osób prywatnych, ruchów partyzanckich i innych (art. 8–10).

Artykuł 8 projektu KPM traktuje postępowanie osób prywatnych jako akt państwa, jeżeli działają one na podstawie instrukcji kierownictwa państwa lub pod jego bezpośrednią kontrolą. Chodzi tu zatem o upoważnienie do wykonywania określonych zadań zleconych. W komentarzu do projektu KPM podkreślono, że artykuł ten dotyczy sytuacji, w których występuje faktyczny związek między działającymi osobami prywatnymi a państwem. Wymóg rzeczywistej więzi wynika z zakorzenionej w prawie międzynarodowym zasady efektywności. Jak podkreślają W. Czaplinski i A. Wyrozumska: „Państwo ponosi odpowiedzialność za działania wszystkich podmiotów, które łączy z państwem wystarczająco silna więź, również nieformalna”³². Warunek efektywnej kontroli państwa został potwierdzony w wyroku Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui³³ oraz w wyroku izby odwoławczej Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw byłej Jugosławii w sprawie D. Tadicia³⁴.

W sytuacji upadłości państwa prawo międzynarodowe, w tym prawa człowieka, są naruszane przez osoby prywatne. Stan *bellum omnium contra omnes* wynika z braku odpowiedniego aparatu państwowego, zdolnego do utrzymania

³¹ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries*, New York 2008 (tekst przyjęty przez KPM w 2001 r. i przesłany ZO ONZ jako część raportu KPM (A/56/10)), s. 42.

³² W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *op.cit.*, s. 592.

³³ *ICJ Reports*, 1986, s. 64–65.

³⁴ Sprawa IT-94-1-A (1999), ILM, vol. 38, nr 6 (1999), s. 1518.

porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego. Akty przemocy mają miejsce poza jakąkolwiek kontrolą władz publicznych. Przyczyną tego jest albo postępująca i chroniczna słabość organów państwa, albo ich całkowity zanik. G. Kreijen pisze, że artykuł 8 projektu KPM wymaga pewnego stopnia władzy państwa nad osobami prywatnymi, inaczej mówiąc – pewnego stopnia efektywności, co jest atypowe dla państw upadłych³⁵.

Artykuł 9 projektu KPM na pierwszy rzut oka rozwiązuje problem odpowiedzialności państw upadłych. Dotyczy on działań podejmowanych w razie zaniku władz publicznych, skutkującego utratą kontroli nad częścią terytorium i ludności. W komentarzu do projektu KPM wyjaśniono, że chodzi zarówno o całkowity upadek aparatu państwowego, jak i sytuacje, w których władze publiczne nie wykonują pewnych funkcji, w szczególności w przypadku częściowej upadłości państwa lub utraty kontroli nad pewną społecznością. Problem sprowadza się do tego, że zgodnie z art. 9 działanie osoby lub grupy osób powinno być traktowane jako akt państwa na podstawie prawa międzynarodowego, jeżeli ta osoba lub grupa w rzeczywistości wykonuje zadania władzy rządowej. Podczas upadłości państwa zdarzają się przypadki wykonywania funkcji publicznych przez instytucje niepaństwowe (np. Somaliland). Jednakże w pierwszej fazie konfliktu wewnętrznego sytuacje takie nie mają miejsca ze względu na stan określany *bellum omnium contra omnes*. Jako przykład można podać konflikty w Somalii i Sierra Leone, w których sytuacja wewnętrzna wymknęła się całkowicie spod kontroli władz krajowych i społeczności międzynarodowej. Dochodziło do masowych mordów i zabójstw inicjowanych oraz realizowanych przez osoby prywatne. Przypisanie konkretnych naruszeń praw człowieka państwu staje się wtedy niemożliwe ze względu na brak jakiegokolwiek więzi między sprawcami a państwem lub osobami wykonującymi zadania władzy rządowej. Udowodnienie takiej więzi jest znacznie utrudnione z powodu istniejącego stanu anarchii. Poza tym podczas konfliktu wewnętrznego w państwie upadłym trudno się doszukać elementów władzy rządowej (publicznej). Jak już wcześniej wspomniano, cechą upadłości państwa jest tzw. prywatyzacja władzy, w której nie ma miejsca na realizowanie funkcji publicznych (rządowych). G. Kreijen słusznie zwraca uwagę, że osoby i instytucje niepaństwowe popełniają zbrodnie podczas konfliktu w państwie upadłym bez żadnego związku z realizowaniem funkcji publicznych. Podaje jednocześnie

³⁵ G. Kreijen, *op.cit.*, s. 271.

przykłady zbrodni dokonywanych przez odurzonych nastolatków w Sierra Leone czy też watażków w Demokratycznej Republice Konga lub Somalii³⁶.

Następne postanowienie projektu KPM, które mogłoby dotyczyć przypadków upadłości państwa, jest zawarte w art. 10, stanowiącym o przypisaniu państwu działań ruchów powstańczych lub innych, np. separatystycznych. Warunkiem imputacji jest zdobycie przez ruch powstańczy władzy rządowej w istniejącym państwie (art. 10 ust. 1) albo ustanowienie przez ruch separatystyczny nowego państwa na części terytorium (art. 10 ust. 2). Z powyższego wynika, że akt państwa rodzący odpowiedzialność międzynarodową będzie miał miejsce wtedy, gdy ruch powstańczy (separatystyczny) zwycięży, czego przejawem jest zdobycie władzy lub utworzenie nowego państwa. W pierwszym przypadku działanie zostanie przypisane istniejącemu wcześniej państwu, w którym mają miejsce rozruchy wewnętrzne, a w drugim – nowo powstałemu. W sytuacji porażki ruchu powstańczego (separatystycznego) odpowiedzialność międzynarodowa państwa nie będzie miała miejsca. W komentarzu do projektu KPM podkreślono, że „działania nieudanych ruchów powstańczych nie mogą być przypisane państwu, chyba że na podstawie innych artykułów rozdziału II [projektu KPM]”. Jak już podkreślono, w przypadku upadłości państwa art. 8 i 9 projektu KPM nie mają szerokiego zastosowania.

Stan określany upadłością państwa kończy się w praktyce umową pojednawczą zawieraną między poszczególnymi frakcjami zbrojnymi lub politycznymi. Nie dochodzi do zwycięstwa jednej frakcji, co mogłoby rodzić odpowiedzialność państwa na podstawie art. 10 ust. 1. Wynika to z różnic między wojną domową a upadłością państwa. Wojna domowa to zazwyczaj konflikt między rządem a jedną frakcją opozycyjną. W przypadku upadłości państwa istnieje wiele uzbrojonych grup, skupionych wokół jednego plemienia, grupy etnicznej, przywódcy, ideologii. Jedynym celem zwalczających się ugrupowań nie jest zdobycie władzy państwowej. Źródła konfliktu tkwią w różnicach etnicznych, kulturowych, religijnych, zaszczytach historycznych, a także chęci zysku, czego przykładem są walki o złoża diamentów w Sierra Leone. W stanie anarchii trudno dokonać podziału między siłami rządowymi i opozycyjnymi, skoro władza publiczna ulega zanikowi. Wyjściem z powyższej sytuacji jest umowa pojednawcza, w której regulowane są zarysy i założenia przyszłego ustroju. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego zachodzi kontynuacja podmiotowości prawnej państwa. Z punktu widzenia prawa państwowego rodzi

³⁶ *Ibidem*, s. 272–273; por. także: R. Koskenmaki, *op.cit.*, s. 33.

się nowe, pod względem ustrojowym, państwo, oparte na zgodzie społecznej. Przykładami umów pojednawczych są: umowa z Arusha (Burundi)³⁷, ugoda z Lome (Sierra Leone)³⁸ czy umowa z Pretorii (Demokratyczna Republika Konga)³⁹. Nie ma w nich jednak miejsca na zwycięstwo sił opozycyjnych (powstańczych) czy też porażkę dotychczasowej władzy. W komentarzu do projektu KPM zwrócono uwagę, że art. 10 ust. 1 nie powinien być stosowany w sytuacji narodowego pojednania. Państwo nie może ponosić odpowiedzialności za działania sił opozycyjnych (powstańczych), które następnie są włączane do rekonstruowanego rządu. Artykuł ten dotyczy sytuacji „rzeczywistej i konkretnej” kontynuacji między byłym ruchem powstańczym a nowym rządem. Taki stan jest charakterystyczny dla klasycznej wojny domowej, w której opozycja siłą przejmuje władzę w państwie.

G. Kreijen zwraca jeszcze w kontekście art. 10 uwagę na termin „ruchy powstańcze”. Słusznie rozważa, czy w przypadku upadłości państwa frakcje zbrojne można nazwać „ruchami powstańczymi” (partyzanckimi)⁴⁰. Powołuje się na komentarz do art. 10 projektu KPM, w którym stwierdzono, że „obszerna definicja typów grup objętych terminem ruchy powstańcze (partyzanckie) użytym w art. 10 jest trudna do skonstruowania ze względu na szeroką różnorodność form, w jakich ruchy powstańcze (partyzanckie) mogą występować w praktyce (...); pomimo tej różnorodności za wyznacznik może być brana pod uwagę granica stosowania prawa konfliktów zbrojnych zawarta w Protokole dodatkowym do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r. oraz Protokole dotyczącym ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (II Protokół)”. Zgodnie z art. 1 ust. 1 II Protokołu⁴¹ materialny zakres stosowania Protokołu obejmuje wszystkie konflikty zbrojne, nieobjęte I Protokolem dodatkowym, toczące się na terytorium państwa-strony między jego siłami zbrojnymi a „rozłamowymi siłami zbrojnymi” lub innymi zorganizowanymi uzbrojonymi grupami. Do powyższych grup zalicza się organizacje, które pozostają pod odpowiedzialnym dowództwem i sprawują taką kontrolę nad częścią terytorium,

³⁷ *Arusha Peace and Reconciliation Agreement for Burundi* – <http://issafrica.org/AF/profiles/Burundi/arusha.pdf>.

³⁸ *Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone* – www.sierra-leone.org/lomeaccord.html.

³⁹ *Global and All-Inclusive Agreement on Transition in the Democratic Republic of the Congo* – www.reliefweb.int/rw/RWB.NSF/db900SID/MHII-65G8B8?OpenDocument.

⁴⁰ G. Kreijen, *op.cit.*, s. 273–275.

⁴¹ Tekst polski w: Dz.U. 1992, nr 41, załącznik.

że mogą przeprowadzać ciągłe i spójne operacje wojskowe oraz mogą stosować postanowienia II Protokołu. Na podstawie art. 1 ust. 2 II Protokołu nie ma on zastosowania do takich wewnętrznych napięć i niepokojów, jak rozruchy, pojedyncze i sporadyczne akty przemocy oraz inne działania podobnego rodzaju, które nie są uważane za konflikty zbrojne. Komentarz do art. 10 projektu KPM wyraźnie wskazuje, że definicja rozłamowych sił zbrojnych odzwierciedla „zasadniczą ideę ruchu powstańczego (partyzanckiego)”. W sytuacji upadłości państwa część grup zbrojnych nie będzie objęta zakresem pojęcia „ruchy powstańcze” (partyzanckie) ze względu na specyfikę konfliktu wewnętrznego, w którym dochodzi do aktów przemocy ze strony grup mało zorganizowanych, nie mających „odpowiedzialnego dowództwa” oraz nie sprawujących kontroli nad częścią terytorium⁴². Często są to grupy, które można zaliczyć do przestępczych, sporadycznie tworzonych na bazie etnicznej, religijnej itp. Postanowienia projektu KPM obejmują konflikty wewnętrzne, które w międzynarodowym prawie humanitarnym są określane jako konflikty niemiędzynarodowe. Nie będą one stosowane do konfliktów „anarchicznych”⁴³.

Odwołanie do „innych ruchów” nie rozwiązuje problemu, skoro przepis ten dotyczy powstania nowego państwa. Po pierwsze, w przypadku upadłości państwa zachodzi kontynuacja podmiotowości międzynarodowej państwa. Po drugie, „inne ruchy” w rozumieniu art. 10 ust. 2 to w szczególności organizacje separatystyczne lub inne organizacje, których działalność może doprowadzić do powstania nowego państwa. Nie można do nich zaliczyć grup przestępczych, powoływanych *ad hoc*, bez jasno określonej struktury dowódczej, działających często pod wpływem impulsu wywołanego animozjami etnicznymi, plemiennymi, religijnymi itp.

Problem ważności i skuteczności prawa międzynarodowego

Z powyższego wynika, że upadłość państwa rodzi sytuację, którą G. Kreijen trafnie nazwał próżnią odpowiedzialności (*responsibility vacuum*)⁴⁴. Odpowiedzialność prawna stanowi fundament obowiązywania i ważności prawa międzynarodowego. Niezdolność państwa do ponoszenia odpowiedzialności prawnej

⁴² Por. R. Koskenmäki, *op.cit.*, s. 18.

⁴³ R. Koskenmäki (s. 25) twierdzi, że wydaje się mało prawdopodobne, aby wspólny dla Konwencji genewskich art. 3 (dotyczący stron wewnętrznego konfliktu zbrojnego) miał zastosowanie do wszystkich grup działających w państwie upadłym. Tym samym obowiązek przestrzegania prawa humanitarnego dotyczy tylko części organizacji zbrojnych.

⁴⁴ G. Kreijen, *op.cit.*, s. 228.

może prowadzić do podważenia ważności prawa międzynarodowego na jego terytorium. Nie można powiedzieć, że skutkuje podważeniem całego systemu prawa międzynarodowego. Państwo upadłe nadal ma zdolność prawną i pozostaje podmiotem prawa międzynarodowego. Nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych ze względu na dysfunkcję władzy. Z uwagi na brak organów państwowych sprawujących efektywną kontrolę nie jest zdolne do poniesienia odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej. W państwie upadłym nie ma skutecznej struktury administracyjnej, która byłaby w stanie wypełniać na jego terytorium zobowiązania międzynarodowe⁴⁵. Można zgodzić się z Januszem Symonidesem, że trudno oprzeć porządek międzynarodowoprawy wyłącznie na zasadzie efektywności. Jednak nie ulega wątpliwości, że prawo międzynarodowe, jako system zdecentralizowany, musi ją respektować, aby nie powstała przepaść między rzeczywistością a powinnością⁴⁶. Nieskuteczność jednej lub kilku norm prawnych nie może być podstawą do kwestionowania obowiązywania prawa międzynarodowego. Problem powstaje w przypadku upadłości państwa – jakiegokolwiek normy prawa międzynarodowego okazują się nieefektywne na określonym terytorium. Państwo jest niezdolne do przestrzegania zobowiązań międzynarodowych. Można powiedzieć, nawiązując do określenia G. Kreijena, że tworzy się próżnia w prawie międzynarodowym. Ową próżnią jest terytorium państwa upadłego. Z perspektywy społeczności międzynarodowej prawo międzynarodowe nie traci ważności, słabnie jego skuteczność (efektywność) w związku z upadłością państwa. Istnieje jednak prawdopodobieństwo zagrożenia ważności systemu prawa międzynarodowego, ponieważ sytuacja upadłości państwa pogłębia przepaść między normą prawną a rzeczywistością. Z perspektywy państwa upadłego ważność prawa międzynarodowego może być zakwestionowana, skoro na jego terytorium jakiegokolwiek normy prawa międzynarodowego są nieskuteczne. Decyduje o tym wyraźny rozdźwięk między powinnością a rzeczywistością⁴⁷.

⁴⁵ Por. R. Koskenmäki, *op.cit.*, s. 20.

⁴⁶ J. Symonides, *Terytorium państwowe w świetle zasady efektywności*, „*Studia Iuridica*” 1971, nr 1, s. 17–18, 33.

⁴⁷ Por. H. Kelsen, *General Theory of Law & State*, New Brunswick–London 2008, s. 120. Zdaniem H. Kelsena system prawa traci ważność, jeżeli zgodność między rzeczywistością a powinnością spada poniżej określonego minimum; efektywność prawa wpływa zatem na jego ważność.

Budowanie państwa (budowanie pokoju). *State-building (peace-building)*

Czy prawo międzynarodowe dysponuje obecnie środkami, które mogą zniwelować lub ograniczyć problemy związane z odpowiedzialnością międzynarodową państw upadłych oraz próżnią w prawie międzynarodowym? W 2001 r. w raporcie Międzynarodowej Komisji ds. Interwencji i Suwerenności Państwowej pojawiło się pojęcie odpowiedzialności za odbudowę. Wcześniej sekretarz generalny ONZ w raporcie z 1998 r. pt. *The Causes of Conflict and the Promotion of Durable Peace and Sustainable Development in Africa*⁴⁸ wskazał, że w praktyce ONZ wykształcił się nowy rodzaj misji pokojowych – misje budowania pokoju (*post-conflict peace-building*): „Przez misje budowania pokoju rozumiem działania podjęte u kresu konfliktu mające na celu wzmocnienie pokoju i niedopuszczenie do powtórzenia zbrojnej konfrontacji. Doświadczenie pokazało, że wzmocnienie pokoju po konflikcie wymaga czegoś więcej niż tylko czysto dyplomatycznej i militarnej akcji, potrzebny jest raczej zintegrowany wysiłek na rzecz budowania pokoju, biorący pod uwagę różne czynniki, które spowodowały albo podtrzymywały konflikt. Budowanie pokoju może obejmować stworzenie lub wzmocnienie krajowych instytucji, monitorowanie wyborów, promowanie praw człowieka, dostarczanie programów rehabilitacyjnych i reintegracyjnych, jak też stworzenie warunków dla ponownego rozwoju”. W doktrynie funkcjonują także pojęcia „budowanie państwa” (*state-building*) oraz „budowanie narodu” (*nation-building*)⁴⁹. Z powyższych pojęć należy kategorycznie odrzucić termin używany w literaturze amerykańskiej, tzw. budowanie narodu, które wiąże się z przymusowym kształtowaniem narodu w ramach istniejącego państwa. W warunkach afrykańskich ma on pejoratywne znaczenie.

Poza budowaniem państwa (pokoju) społeczność międzynarodowa nie oferuje żadnych rozwiązań problemu upadłości państw (za takie nie można uznać jednorazowej interwencji humanitarnej czy też prawa do rozwoju, które nie sprawdziło się w warunkach kontynentu afrykańskiego). Soczewką, w której skupia się podejście społeczności międzynarodowej do państwa upadłego, jest Somalia. Od 1991 r. nie zdecydowano się na międzynarodowe uznanie „fragmentaryzacji” Somalii. W stanowisku społeczności międzynarodowej nadal przeważa zasada *uti possidetis*, integralności terytorialnej i nienaruszalności granic. W stosunku do kwestii granic państwowych w Afryce zdecydowano się

⁴⁸ Tekst dostępny na stronie www.un.org/ecosocdev/geninfo/afrec/sgreport/main.htm.

⁴⁹ Szerzej na ten temat zob. T. Srogosz, *Budowanie państwa – aspekt prawnomiędzynarodowy*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 11.

na obronę, za wszelką cenę, *status quo* wypracowanego podczas paru lat dekolonizacji⁵⁰. Międzynarodowe uznanie Somalilandu, oparte na zasadzie efektywności, mogłoby spowodować efekt domina i doprowadzić do destabilizacji w regionie. Akceptacja *status quo*, w imię względnej stabilizacji, zmusza do poszukiwania innego rozwiązania w ramach prawa międzynarodowego. Jedynym jest budowanie państwa.

Budowanie pokoju to operacje ONZ nowego rodzaju. Karta Narodów Zjednoczonych wprost nie określa kompetencji ONZ ani w sprawach budowania państwa, ani w sprawach operacji pokojowych. Mimo to w praktyce ONZ i doktrynie wypracowano stanowiska wskazujące taką podstawę prawną. W doktrynie podaje się rozdział VII albo umiejscawia kompetencje w zakresie wysyłania misji między rozdziałem VI i VII Karty NZ (tzw. rozdział VI i pół)⁵¹. Organem uprawnionym do powoływania misji budowania pokoju jest Rada Bezpieczeństwa ONZ (zob. art. 12 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 Karty NZ). Rada Bezpieczeństwa ONZ, jako jedyny organ międzynarodowy uprawniony do stosowania środków przymusu, może upoważnić organizacje regionalne do działań polegających na budowaniu państwa (w związku z tym, że misje budowania państwa wiążą się z udziałem sił zbrojnych, przynajmniej w pierwszej fazie operacji mającej na celu zapewnienie względnego porządku i bezpieczeństwa, należy je zaliczyć do środków przymusu w rozumieniu art. 53 ust. 1 Karty NZ). W regulacjach afrykańskich można natomiast znaleźć bezpośrednie odwołanie do budowania pokoju⁵². Przyczyną takiego stanu rzeczy jest z pewnością fakt, że budowanie państwa wpisane jest w historię Afryki od lat sześćdziesiątych, poczynając od misji pokojowej w Kongo w latach 1960–1964 (ONUC), a kończąc na misjach pokojowych przełomu XX i XXI w.

Międzynarodowa Komisja ds. Interwencji i Suwerenności Państwowej wyróżniła następujące sfery odpowiedzialności za odbudowę: 1) bezpieczeństwo (zapewnienie przez pokojowe siły zbrojne bezpieczeństwa wewnętrznego oraz

⁵⁰ W doktrynie prawa międzynarodowego reprezentowane są stanowiska dopuszczające możliwość całkowitej rekonfiguracji granic afrykańskich w imię legitymizacji władzy opartej na jednostkach przedkolonialnych (zob. Makau wa Mutua, *Why Redraw the Map of Africa: A Moral and Legal Inquiry*, „Michigan Journal of International Law” 1994–1995, vol. 16, s. 1113–1176); należy jednak stanowczo sprzeciwić się takim propozycjom, ponieważ ich następstwem mogłaby być nieobliczalna w skutkach „rewolucja” w porządku prawnomiędzynarodowym.

⁵¹ Zob. R. Zięba, *op.cit.*, s. 86.

⁵² Zob. art. 14 Protokołu ustanawiającego Radę Pokoju i Bezpieczeństwa UA; art. 42–45 Protokołu ECOWAS.

rozbrojenie, demobilizacja i reintegracja kombatantów), 2) sprawiedliwość i pojednanie (odbudowa systemu sądowego, sprawiedliwość tranzytywna, zwalczanie korupcji, promowanie dobrego rządzenia oraz reforma ustawodawstwa, w szczególności w zakresie prawa karnego, własności, równego traktowania mniejszości), 3) rozwój (reforma rynkowa oraz stworzenie warunków dla zrównoważonego rozwoju)⁵³. W pracach Rady Bezpieczeństwa ONZ, sekretarza generalnego ONZ, Komisji Budowania Pokoju ONZ oraz w umowach Unii Afrykańskiej i ECOWAS zwraca się uwagę na następujące dziedziny budowania państwa: 1) rozbrojenie, demobilizacja i reintegracja kombatantów; 2) rozminowanie; 3) bezpieczeństwo; 4) dobre rządzenie; 5) sprawiedliwość i pojednanie; 6) prawa człowieka; 7) reintegracja uchodźców; 8) polityczna, społeczna i ekonomiczna rekonstrukcja społeczeństwa; 9) własność prywatna⁵⁴.

Koncepcja budowania państwa powinna być realizowana jednocześnie z prawem do zrównoważonego rozwoju oraz powinna się łączyć z przyznaniem ograniczonej podmiotowości prawnej grupom wewnątrzpaństwowym. Takie rozwiązanie z pewnością nie prowadzi do niebezpiecznej „rewolucji” prawa międzynarodowego. Opiera się na podstawach współczesnego porządku prawnomiędzynarodowego. Nie burzy tego porządku w imię idei powrotu do okresu przedkolonialnego. Raczej wpisuje polityczne stosunki przedkolonialne, w postaci grup wewnątrzpaństwowych, w ramy sztucznie powstałych państw Afryki postkolonialnej. Gwarantuje przy tym obowiązywanie i efektywność prawa międzynarodowego, niwelując, poprzez budowanie efektywnej władzy, przepaść między ideą a rzeczywistością, Kelsenowskim „bytem” i „powinnością” („Sein” i „Sollen”). Budowanie państw jest zatem remedium na problemy wynikające z upadłości państwa, związane z próżnią odpowiedzialności oraz próżnią w prawie międzynarodowym.

*

*

*

Zjawisko upadłości państwa wymaga pogłębionej analizy nie tylko politologicznej, ale i prawnomiędzynarodowej. Trzeba bowiem odpowiedzieć na

⁵³ *Report...*, s. 40–43.

⁵⁴ Por. pkt 2 rezolucji RB 1719 (2006); Raport Komisji Budowania Pokoju, dok. A/62/137, S/2007/458, s. 7–10; *Strategic Framework for Peacebuilding in Burundi*, s. 18–39; 17. Raport sekretarza generalnego ONZ w sprawie operacji ONZ w Burundi (ONUB), S/2006/429; art. 14 ust. 3 Protokołu dotyczącego ustanowienia Rady Pokoju i Bezpieczeństwa UA; art. 44 Protokołu ECOWAS.

wiele ważnych pytań: 1) jakie konsekwencje prawnomiędzynarodowe niesie za sobą omawiane zjawisko?; 2) czy współczesne prawo międzynarodowe jest w stanie sprostać temu zjawisku?; 3) jakie jest miejsce państwa we współczesnym prawie międzynarodowym?; 4) czy prawnomiędzynarodowe pojęcie państwa nie uległo zmianie na przełomie XX i XXI w.?; 5) w jaki sposób omawiane zjawisko może wpłynąć na rozwój prawa międzynarodowego w XXI w.?

Powstają też kolejne pytania istotne dla bezpieczeństwa w regionie afrykańskim, w tym u wybrzeży Somalii: czy należy zmierzać do rekonfiguracji porządku prawnomiędzynarodowego i granic postkolonialnych? Czy może zmierzać w kierunku przywrócenia systemu powierniczego? Czy też należy udoskonalać i rozwijać prawnomiędzynarodową koncepcję *state-building* (*peace-building*)? Krótkodystansowe działania w postaci interwencji humanitarnej, operacji antyterrorystycznej lub antypirackiej nie stanowią rozwiązania problemu dysfunkcji władzy państwowej na obszarach postkolonialnych. Przywrócenie efektywnej władzy jest podstawowym warunkiem bezpieczeństwa międzynarodowego. Misje budowania państwa (pokoju) są obecnie jedynym, zgodnym z prawem międzynarodowym, środkiem zaradczym na problem dysfunkcji struktur państwowych. Przyczyniają się one jednocześnie do niwelowania negatywnych skutków upadłości państwa, szczególnie w sferze porządku prawnomiędzynarodowego.