

EWELINA CAŁA-WACINKIEWICZ,
FRAGMENTACJA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO,
WYDAWNICTWO C.H. BECK, WARSZAWA 2018, ss. 438

Fragmentacja prawa międzynarodowego należy bezsprzecznie do „modnych” tematów obecnych we współczesnym dyskursie prawa międzynarodowego. Należy się cieszyć, że polska doktryna wzbogaciła się o pierwszą autorską monografię jej poświęconą. Nie ulega wątpliwości, że powinien po nią sięgnąć każdy, kto zajmuje się prawem międzynarodowym. Nieuniknione jest też to, że pewnie każdy autor nieco inaczej ująłby tak ogólne zagadnienie, nadał inną lub zupełnie odrębną strukturę pracy, czy przyjąłby odmienny sposób dochodzenia do wniosków. Takie polemiczne nastawienie jest naturalne i nie może być traktowane jako wskazówka, że Autorka popełniła jakieś błędy. Jest wręcz przeciwnie. Dyskusja o fragmentacji prawa międzynarodowego to faktycznie debata o istocie tego prawa. Pewnie sugestii co do tego zagadnienia jest tyle, ile osób zabierających głos w tej dyskusji. To samo dotyczy także niezwykle rozbudowanego w pracy zagadnienia systemowego charakteru prawa międzynarodowego. Niniejsza recenzja obok oczywistych (obowiązkowych) elementów także może zostać potraktowana jako głos w dyskusji o prawie międzynarodowym.

Z reguły fragmentacja prawa międzynarodowego zestawiana (choć na pewno nie utożsamiana) jest z konstytucjonalizacją tego prawa (cokolwiek termin ten miałby oznaczać). Praca E. Cały-Wacinkiewicz odnosi się do tej ostatniej, jednak dotyczy przede wszystkim tego, co jest określane jako fragmentacja. Tu też problem ze zdefiniowaniem kluczowego pojęcia jest głównym wyzwaniem dla Autorki. Podejmuje ona to zadanie faktycznie w całej swojej książce. Może to rodzić pewne wątpliwości w kontekście przyjętego układu pracy. Autorka przyjęła dość eksperymentalny układ, dzieląc bardzo obszerną książkę na zaledwie 3 rozdziały. Pierwszy ma służyć ustaleniu sposobów pojmowania fragmentacji a także „relacji pomiędzy pojęciami i zjawiskami” (które zapewne można traktować jako synonimy czy przejawy fragmentacji). Jak jednak zauważa Autorka pod koniec tego rozdziału (s. 138), prowadzi on jedynie do wstępnego

zdefiniowania pojęcia fragmentacji. Faktycznie jednak to wstępne zdefiniowanie następuje *a priori* i trudno uznać, że rzeczywiście jest ono głównym tematem rozdziału pierwszego. Raczej służy on wstępnemu ustaleniu podstawowych dylematów, przetestowaniu pewnych intuicji co do rozumienia terminu „fragmentacja” i prezentacji głównych wypowiedzi doktryny, a zwłaszcza Komisji Prawa Międzynarodowego. Nie ulega wątpliwości, że taka analiza jest bardzo potrzebna.

Nieco więcej wątpliwości mam co do wyboru tematów dwóch pozostałych rozdziałów. Dotyczą one fragmentacji prawa międzynarodowego „z perspektywy systemowości tego prawa” (rozdział drugi) i „z perspektywy wyodrębnionych zespołów norm prawnych – składowych systemu prawa międzynarodowego” (rozdział trzeci). Z logicznego punktu widzenia trudno kwestionować to podejście. Autorka umiejętnie uzasadnia ten układ – zaiste *nomen omen* bardzo systemowy (s. 133). Już na wstępie (s. 9) zaznacza bowiem, że analizy jej muszą objąć tak całe prawo międzynarodowe, jak i jego części. Moje zastrzeżenia wiążą się z pozycją w pracy zagadnień związanych z dylematem, na ile prawo międzynarodowe stanowi system. Będę miał okazję odnieść się do tego zagadnienia bardziej obszernie w dalszej części recenzji.

Już w tym miejscu trzeba podkreślić bogactwo wątków poruszanych w recenzowanej pracy. Faktycznie nie jestem w stanie wskazać jakiegoś zagadnienia, które Autorka pominęłaby w swoich rozważaniach, a które mogłoby być istotne dla badanej fragmentacji i zagadnienia systemowego charakteru prawa międzynarodowego traktowanego najwyraźniej jako klucz do niej. I tak w pracy można znaleźć odniesienia do istoty prawa, istoty prawa międzynarodowego, jego mocy wiążącej, jego podmiotów i źródeł, reguł ich interpretacji, organizacji międzynarodowych i organów rozstrzygania sporów, reguł odpowiedzialności i *last but not least* wyliczeń działań prawa międzynarodowego. Z oczywistych względów odniesienia te nie mogą przyjąć postaci kompendium każdego z tych zagadnień, nie taki też jest ich cel.

Analiza jest prowadzona w sposób bardzo uporządkowany. Nie będę ukrywał, że pewne jej fragmenty oceniam jako wzorowe, inne – bardziej krytycznie (*vide infra*).

Jedną z najbardziej charakterystycznych cech Autorki jest pełne pietyzmu podejście do kwestii językowych. Szczególnie chodzi tu o samo rozumienie terminu „fragmentacja”. To samo (choć w mniejszej skali) można powiedzieć o analizie pojęć systemu czy reżimu. Muszę przyznać,

że nie spotkałem się jeszcze z pracą, która do kwestii pojęć przywiązywałaby aż takie znaczenie. Z jednej strony musi to budzić respekt. Z drugiej może jednak nieco utrudniać odbiór pracy przez osoby, które nie są specjalistami prawa międzynarodowego, szczególnie w połączeniu z bardzo pięknym, ale dość hermetycznym językiem rozprawy. Może też skłaniać do pewnych refleksji dotyczących samego podejścia do fenomenu fragmentacji. Trudno oprzeć się wrażeniu, że Autorka zdaje się przyjmować założenie, iż skoro o fragmentacji mówi się i pisze, to fragmentacja istnieje, a analiza językowa terminu „fragmentacja” ma odsłonić, czy choćby pomóc odsłonić jego ukryte znaczenie.

Autorka analizuje termin „fragmentacja” w trzech znaczeniach – jako stan, proces czy też jako cechę (s. 17). Odnotowuje też ryzyka związane ze skłonnością poszczególnych autorów do nadawania temu pojęciu odmiennych znaczeń. Praca bardzo trafnie wskazuje, że w obszarze tym ma się do czynienia przede wszystkim z pewnymi intuicjami językowymi. Autorka podejmuje żmudne analizy, by wskazać, jak poszczególni przedstawiciele doktryny rozumieją to pojęcie. Prowadzą one do rozróżnienia czterech zasadniczych sposobów definiowania fragmentacji, tj. postrzegania jej przez pryzmat dywersyfikacji, specjalizacji, konfliktów i proliferacji (s. 43–46). Każde z tych rozumień (czy skojarzeń) zostaje poddane dokładnej i krytycznej analizie. Szczególnie inspirujące są rozważania dotyczące utożsamiania fragmentacji z sytuacjami konfliktowymi. Autorka wprowadza też rozróżnienie pomiędzy pojęciami fragmentacja a fragmentaryzacja (s. 28).

Nie będę przy tym ukrywał, że mam zupełnie odmienne niż E. Cały-Wacinkiewicz poglądy na temat fragmentacji. W mojej ocenie przynajmniej na wnikliwe rozważenie zasługuje teza, zgodnie z którą fragmentacja to pozorny problem. Co ciekawe, praca Autorki zawiera elementy, które takiego fragmentacyjnego „negacjonistę” czy „rewizjonistę” mogłyby utwierdzić w jego sceptycznym stanowisku. W mojej ocenie należy do nich samo podejście do tematu fragmentacji przez KPM oraz pewne przytaczane przez Autorkę doktrynalne próby oddania jej istoty. Sytuacja, w której KPM umieszcza temat „fragmentacji” na swojej agendzie, a następnie zdaje się uciekać od tego tematu, mogłaby skłonić do choćby zastanowienia, czy nie oznacza to milczącego wskazania wątpliwości co do statusu ontycznego badanego fenomenu. Autorka zdaje się takiej myśli w ogóle nie dopuszczać. Trzeba jednak bardzo wysoko odnotować fakt, że podejście KPM do kwestii fragmentacji nie umyka jej uwadze. Autorka przyjmuje przy tym bardzo krytyczną postawę wobec Komisji.

Trzeba przy tym podkreślić, że moje krytyczne uwagi dotyczą bardziej paradygmatu niż szczegółów. Chodzi tu też nie o to, by Autorka przyjęła mój paradygmat, a jedynie by go poddała głębszej analizie. Trzeba jednak podkreślić, że co do zasady Autorka wykazuje bardzo rzetelną postawę badawczą. Poszczególne wypowiedzi doktryny, dokumenty KPM i orzeczenia analizuje bardzo dokładnie. Nie boi się przy tym rozważań znacznie wykraczających poza ramy prawa. Jak bowiem słusznie zauważa, badając samo istnienie prawa międzynarodowego i jego moc wiążącą (charakter normatywny), wkracza faktycznie w obszar filozofii prawa. Autorka wykazuje się niebywałą wręcz znajomością filozofii (i to nie tylko filozofii prawa). Respekt może budzić zwłaszcza analiza znaczenia pojęcia „system”. Pod tym względem uwagi i przemyślenia zawarte w recenzowanej pracy mogą być traktowane jako interdyscyplinarne.

Już sygnalizowałem swoje wątpliwości dotyczące bardzo rozbudowanego w pracy wątku związanego z systemowym charakterem prawa międzynarodowego. Autorka z jednej strony zdaje się testować ten charakter, z drugiej traktuje go jako udowodniony. Także rozumienie tego systemu może rodzić wątpliwości. Z jednej strony bowiem Autorka nie naciska na to, by system ten mógł być idealny. Zarazem jednak zdaje się opowiadać za jego zupełnością (s. 196).

Inna sprawa, że także w tym zakresie pewne rozchwianie terminologiczne jest naturalne i źle świadczyłoby o pracy, gdyby go nie ujawniła. Tu także czuję się w obowiązku zaznaczyć swoiste *votum separatum* w stosunku do tej części doktryny, która pokładać zdaje się wielkie nadzieje w rozważaniach na temat tego, czy prawo międzynarodowe jest systemem. Dlatego w mojej ocenie ustawienie przez Autorkę kwestii systemowości prawa międzynarodowego jako swoistego „pomysłu” na pracę jest na pewno bardzo ryzykownym zabiegiem (jak była już o tym mowa w odniesieniu do układu książki). Faktem jest jednak, że bez podejmowania ryzyka niemożliwy byłby jakikolwiek postęp nauki czy szerzej wiedzy, a Autorka ma pełne prawo do dokonania takiego wyboru.

Nie da się ukryć, że praca skłania do wielu przemyśleń na temat szeregu kwestii fundamentalnych dla prawa międzynarodowego i jego nauki. W mojej ocenie najważniejsze pytanie powinno brzmieć, jak wyglądałaby antyteza postrzegania prawa międzynarodowego jako systemu. Autorka wielokrotnie wskazuje, że w jej ocenie antytezą systemu jest nią obraz prawa międzynarodowego jako zbioru niepowiązanych ze sobą norm (np. s. 8). Jeśli jednak tak jest, to może się nieco paradoksalnie okazać,

że łatwiej jest udowodnić istnienie systemu niż jego brak. Faktycznie bowiem wystarczyłby jeden element jednoczący rozproszone normy prawa międzynarodowego. Czy mogłoby być nim rozumienie państwa, jego suwerenności czy suwerennej równości? Czy mogłoby być nim ogólne odniesienie do źródeł prawa czy wreszcie do ogólnych zasad prawa – tych odkrytych i tych dopiero czekających na swoje odkrycie? Czy wreszcie *last but not least* nie mogłoby to być odniesienie do zasady dobrej wiary? Jak trudno zarazem byłoby zaprzeczyć istnieniu systemu. W jaki sposób udowodnić, że za 50 lat Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości nie odwoła się do zasady, która mogłaby stanowić taki łącznik (o ile nie moglibyśmy wskazać jednego czy kilku/kilkunastu już teraz).

Trudno przy tym oprzeć się wrażeniu, że sformułowania potwierdzające czy negujące systemowy charakter prawa międzynarodowego zdawały się opierać na oczekiwaniu czegoś więcej. Raczej udowodnienie istnienia systemu miałyby być przejściem przez ucho igielne. Obecnie trudność zdaje się stanowić jego zanegowanie. To jednak stawia pytanie o to, jak wiele (czy raczej jak niewiele) wynika z tego potwierdzenia.

Autorka kieruje się intuicją, że to fragmentacja (czymkolwiek by była) zdaje się być największym zagrożeniem dla tezy o prawie międzynarodowym jako systemie. I *vice versa* – ten systemowy charakter prawa międzynarodowego ma być najważniejszym elementem dla zdefiniowania fragmentacji, a zarazem najcenniejszym dobrem chronionym przed niektórymi wyobrażeniami o istocie fragmentacji. Autorka traktuje jako bardzo ważne ustalenia tezy, zgodnie z którymi fragmentacja ma charakter intrasystemowy, nie rozbija całości prawa międzynarodowego i prowadzi do występowania podsystemów w ramach systemu. Wnioski te zdają się być rozsądne i dobrze uargumentowane. Można się zastanawiać jedynie, czy nie są formułowane na zbyt wysokim poziomie ogólności. Jednak same analizy do nich prowadzące mają dość szczegółowy charakter.

Trzeba przy tym podkreślić, że nawet najbardziej radykalny negacjonista fragmentacji (czy osoba skłonna nawet kwestionować używanie tego terminu) musi odnotować zjawisko występowania dziedzin prawa, które zawierają wzajemnie wykluczające się odpowiedzi na te same pytania. Równoległe musiałby odnotować fakt występowania sądów międzynarodowych (arbitrów itp.) działających w obrębie tych dziedzin i mających skłonność do wyboru odpowiedzi sugerowanej przez zestaw reguł zawartych w „swojej” dziedzinie. Zjawisko takie występuje i zapewne będzie się nasilać. Jeśli zostanie określone mianem fragmentacji czy też

uznane za jej przejaw (czymkolwiek by ona była), to w tym zakresie nie można mówić o pozorności zagadnienia. Dlatego tak cenne są rozważania Autorki zawarte w trzecim rozdziale. Analizuje ona wnikliwie temat działań prawa międzynarodowego. Biorąc pod uwagę dużą ich liczbę, trudno było zdecydować się na metodę analityczną w odniesieniu do każdego z nich. Autorka przyjmuje raczej metodę syntetyczną i opisową. Można żałować, że nie rozbudowała części dotyczącej przykładów konfliktów pomiędzy normami czy wręcz zbiorami norm (reżimami, podsystemami). Ważne i cenne jest to, że przykłady te znalazły się w jej pracy. Na odnotowanie zasługuje jej stanowisko, zgodnie z którym to nie proliferacja sądów międzynarodowych, a norm jest przyczyną fragmentacji (s. 340). Ze stanowiskiem tym można się zgodzić, z tym zastrzeżeniem jednak, że to wypowiedzi sądów potwierdzające zastosowanie pewnych (z reguły „własnych”), a odmawiające zastosowania innych zbiorów norm stanowią najbardziej przemawiający do wyobraźni przejaw zjawiska nazywanego fragmentacją.

Autorka analizuje w sposób bardzo kompetentny podstawowe zagadnienia istotne z punktu widzenia części prawa międzynarodowego do jego całości (czymkolwiek ta miałaby być). Należą do nich pojęcie reżimów, w tym reżimów zamkniętych (*self-contained regimes*), a także zasady *lex specialis*. Wnioski dotyczące reżimów zamkniętych są dość optymistyczne dla tezy o systemowym charakterze prawa międzynarodowego. Trudno z tym stwierdzeniem polemizować, choć w dużej mierze ociera się ono o tautologię. Autorka decyduje się na przesunięcie analiz w tym zakresie na jeszcze wyższy poziom teoretyczny, by stwierdzić, że stworzenie w pełni zamkniętego systemu szczegółowego stanowiłoby fragmentaryzację a nie fragmentację prawa. Wydaje się pewne, że sama nie wierzy w inną niż teoretyczną możliwość stworzenia takiego reżimu. Wniosek ten uważam za słuszny. W pełni podzielam też jej tezę o tym, że reguła *lex specialis* jest w dużej mierze niedostosowana do rozwiązywania konfliktów pomiędzy regułami zawartymi w różnych działach prawa międzynarodowego.

Natomiast mam pewne wątpliwości co do tego, czy nie jest nazbyt pochopne stwierdzenie utożsamiające część wspólną prawa międzynarodowego z ogólnymi zasadami prawa i całym prawem zwyczajowym (s. 226). Tak prawo morza, prawo humanitarne, jak i dyplomatyczne stanowią działy prawa międzynarodowego, a mają charakter w dużej lub bardzo dużej mierze norm prawa zwyczajowego (przy istotnych wątpliwościach co do poziomu precyzji tych norm zwyczajowych). Nie zgadzam się

dlatego z opinią E. Cały-Wacinkiewicz (s. 235), jakoby prawo zwyczajowe nie poddawało się fragmentacji.

Natomiast zdaje się, że faktycznie Autorka ma wątpliwości co do tego, na ile rzeczywiście całe bloki nowych norm (a więc reżimy) mają charakter zwyczajowy. Jeśli tak jest, to intuicja ta jest godna pochwały. Nie da się ukryć, że mamy do czynienia z niebywałym wręcz wzrostem kompleksowych regulacji, które „udają” prawo zwyczajowe. Wydaje mi się, że właśnie kwestia źródeł prawa międzynarodowego może być kluczem do rozwiązania pewnych (choć zapewne nie wszystkich) problemów związanych z fragmentacją prawa międzynarodowego. Nie da się ukryć, że Autorka wybrała inny klucz, tj. pojęcie systemowości prawa międzynarodowego i kwestia źródeł (choć poruszana) raczej stanowi wątek uboczny. Tu też można plasować uwagi Autorki dotyczące zwiększenia liczby państw i wzrostu znaczenia organizacji międzynarodowych. W zasadzie można byłoby to wyliczenie kontynuować i odnotować zjawiska pozornych podmiotów prawa międzynarodowego usiłujących wprowadzać do obiegu (a przynajmniej do dyskursu) pozorne źródła. Doskonałym tego przykładem są „roszczenia amerykańskie” oparte na tzw. ustawie 447 sformułowane przez podmioty prawa amerykańskiego. Te wątki akurat w pracy się nie znalazły, o co trudno mieć do Autorki pretensje, biorąc pod uwagę wybrany przez nią paradygmat i pomysł na strukturę publikacji oraz stawiane w niej pytania badawcze.

Wiele uwag szczegółowych Autorki zasługuje na przytoczenie. I tak nie sposób nie zgodzić się z tezą, że „nie jest możliwe wskazanie ani złotej ery jedności prawa międzynarodowego, ani nawet ważnych cezur fragmentacji” (s. 34). Bardzo wysoko (z powyższym zastrzeżeniem) cenię jej rozważania dotyczące tego, co określa jako prawo ogólne (s. 225 i nast.), to bowiem „wyłanianie się” czy odrywanie się szczegółowych dziedzin miałyby być traktowane jako przejaw czy wręcz istota tytułowej fragmentacji prawa. To samo dotyczy stwierdzenia, że wadliwie postawionym problemem jest ten, który wiąże fragmentację z brakiem hierarchii norm (czy może raczej źródeł) prawa międzynarodowego (s. 251)., Autorka bardzo słusznie wskazuje, że wzmiankowana „konstytucjonalizacja” prawa międzynarodowego jest problemem dużo bardziej teoretycznym niż fragmentacja (s. 272). Tak samo wysoko należy odnotować uwagę nt. subiektywizmu związanego z wydzielaniem poszczególnych dziedzin prawa międzynarodowego (s. 310) czy tego, że prawo międzynarodowe nie było konstruowane w oparciu o założenia systemowe (s. 313).

Co więcej, Autorka wykazuje bardzo zdrowy odruch i jest otwarta na twierdzenia, które mogłyby być problematyczne dla głównego nurtu jej rozważań. I tak cenne są jej spostrzeżenia, że systemowość prawa nie stanowi panaceum na problemy zachodzące w ramach prawa międzynarodowego (s. 211).

Reasumując, polski czytelnik otrzymuje pracę ciekawą, rozwiązującą wiele kwestii i mogącą zainspirować do dalszych rozważań dotyczących samych fundamentów prawa międzynarodowego.

*Przemysław Saganek**

* Dr hab., Instytut Nauk Prawnych, Polska Akademia Nauk, e-mail: psaganek@yahoo.com, <https://orcid.org/0000-0002-9877-8376>.