

Agnieszka Szpak

Fenomen państw upadłych w świetle prawa międzynarodowego

Kwartalnik Prawa Publicznego 13/4, 7-32

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Agnieszka Szpak*

FENOMEN PAŃSTW UPADŁYCH W ŚWIETLE PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

1. Podmiotowość w prawie międzynarodowym

Zagadnienia związane z podmiotowością prawa międzynarodowego należą do jednych z najżywiej dyskutowanych w nauce¹. Mimo – wydawałoby się ogromu literatury na ten temat – zagadnienie to wciąż budzi kontrowersje i wciąż toczone są spory o to, czy pewni uczestnicy stosunków międzynarodowych są podmiotami prawa międzynarodowego (np. osoby fizyczne, a nawet bardziej osoby prawne dziś, kiedyś organizacje międzynarodowe). Poglądy w tym zakresie przeszły również istotną i dość znaczną ewolucję począwszy od założenia, że tylko państwa są podmiotami prawa poprzez uznanie podmiotowości organizacji międzynarodowych aż do założenia, że podmiotami takimi są osoby fizyczne, a nawet osoby prawne. Jako że – mimo swej kontrowersyjności – zagadnienia te zostały dobrze opracowane w literaturze zarówno polskiej, jak i zagranicznej, poniżej przedstawione zostaną najważniejsze informacje, ze szczególnym skupieniem się na państwach.

Jak stwierdził A. Klafkowski, żadna norma prawa międzynarodowego publicznego nie wymienia podmiotów tego prawa ani nie określa atrybutów tej pod-

* Dr Agnieszka Szpak – Adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Wydział Politologii i Studiów Międzynarodowych, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2002, s. 117.

miotowości². Wedle często przytaczanej opinii, w tym stanie rzeczy ustaleniem listy podmiotów prawa międzynarodowego i zakresu tej podmiotowości zajmują się nauka i orzecznictwo. Stąd też jak zauważa W. Góralczyk, pojęcie podmiot prawa międzynarodowego jest pojęciem języka prawniczego, a nie prawnego³. Jednakże pojęcie podmiotu prawa międzynarodowego jest wprowadzane również do aktów prawnych. Dla przykładu Konwencja o prawie traktatów z 1969 r. w art. 3 stanowi: „Konwencja nie ma zastosowania do umów międzynarodowych zawieranych między państwami a innymi podmiotami prawa międzynarodowego oraz między tymi innymi podmiotami prawa międzynarodowego”⁴. Z przepisu tego jasno wynika, że w prawie międzynarodowym istnieją inne podmioty niż państwa (mimo braku wskazania tych innych podmiotów chodziło przede wszystkim o organizacje międzynarodowe) oraz że te inne podmioty mogą zawierać umowy międzynarodowe zarówno między sobą, jak i z państwami. Za pierwotne i przez długi czas jedyne podmioty tego prawa uważano państwa. Obok nich wymienić należy przede wszystkim organizacje międzynarodowe (o charakterze międzyrządowym), Stolicę Apostolską, Zakon Maltański oraz narody walczące o niepodległość, które ukształtowały zręby państwowości. Część autorów wymienia także powstańców i stronę wojującą. Kontrowersje budzi kwestia podmiotowości osób fizycznych, a jeszcze większe podmiotowości osób prawnych⁵. W opinii doradczej z 1949 r. w sprawie *odszkodowań za szkody poniesione w służbie ONZ* Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) zajął jednoznaczne stanowisko, że poza państwami mogą funkcjonować inne podmioty prawa międzynarodowego w postaci organizacji międzynarodowych, o mniejszym zakresie uprawnień, których osobowość prawna nie musi być wyraźnie określona w statucie danej organizacji. MTS uznał, że podmiotowość w prawie międzynarodowym może mieć różny zakres i nie stanowi to przeszkody do uznania instytucji o węższym zakresie podmiotowości niż państwa za podmioty prawa międzynarodowego⁶. F. De Vittoria, poza państwami, wskazywał na istotną rolę, którą odgrywały także jednostki, narody i społeczności, gdyż obowiązkiem państwa było zapewnienie im bezpie-

² A. Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1969, s. 58.

³ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2013, s. 115.

⁴ Konwencja o prawie traktatów z 23.5.1969 r., Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439, załącznik.

⁵ Zob. m. in. R. Bierzanek, J. Symonides, op.cit., s. 132-137; J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Toruń 2007, s. 137-146; A. Łazowski, A. Zawadzka, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2008, s. 81-86; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 327-475; J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2007, s. 143-161. Na temat podmiotowości osób prawnych w prawie międzynarodowym zob. K. Karski, *Osoba prawna prawa wewnętrznego jako podmiot prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009.

⁶ *Opinia doradcza MTS w sprawie odszkodowań za szkody poniesione w służbie ONZ*, 1949 r.; opinia dostępna na stronie internetowej: <http://www.icj-cij.org/> (dostęp: 6.2.214).

czeństwa, a tylko w państwie można było osiągnąć poziom należytych gwarancji dla dobrobytu i szczęścia. Osoba mogła działać poza ramami państwa, a pojęcie wspólnoty odnosiło się również do ludzkości⁷. Podkreśla to A. A. Cançado Trindade, kiedy wskazuje, że ojcowie założyciele prawa międzynarodowego (A. Gentili, H. Grocjusz, F. Vitoria, F. Suarez, Ch. Wolff) za podmioty prawa międzynarodowego uważali nie tylko państwa, a nawet bardziej jednostki. Pozytywistyczne myślenie zmieniło ten stan rzeczy⁸.

A. Klafkowski wskazywał, że pojęcie podmiotu prawa obejmuje dwa składniki: zdolność prawną, czyli zdolność do tego, żeby być podmiotem praw i obowiązków oraz zdolność do działania, czyli zdolność do wykonywania samodzielnie określonych czynności ze skutkiem prawnym (do zaciągania zobowiązań i nabywania praw)⁹. Jak zauważa B. Mielnik, zdolność do działania, a więc „zdolność do wywoływania skutków prawnych może oznaczać, że każda osoba zdolna do wykonywania międzynarodowych praw i obowiązków powinna być uznawana za podmiot międzynarodowego porządku prawnego”¹⁰, a zakres tych zdolności „zawsze jest zróżnicowany. Szczególną uwagę zwraca się na charakter praw i obowiązków, z których korzysta podmiot, co może oznaczać, że międzynarodowa osobowość prawna implikuje bycie bezpośrednim adresatem przepisów prawa międzynarodowego. Nie może się one jednak ograniczać do pozostawiania tylko beneficjentem lub kimś, do kogo się stosuje ograniczenia, które przepisy międzynarodowe mogą na niego nałożyć. Narzuca to wniosek, że podmiotem jest nie ten, kto posiada osobowość, ale ten, kto posiada prawa”¹¹.

Państwo – jako podmiot prawa międzynarodowego ma zdolność prawną z mocy własnej, a więc z chwilą powstania państwa powstaje jego zdolność prawna¹². Na pytanie o to, kto jest podmiotem prawa międzynarodowego A. Klafkowski udzielał następującej odpowiedzi: „podmiotowość prawa międzynarodowego jest zdolnością nabywania praw i zaciągania zobowiązań międzynarodowych [...] Definicja prawa międzynarodowego – jako regulatora stosunków między państwami – poszerza o dwa elementy pojęcie podmiotu znane z innych działów prawa. Po pierwsze – prawa i obowiązki wynikające ze stosunków międzynarodowych wkraczają w sferę władztwa państwa, a więc są związane z jego suwerennością. Stąd twierdzenie, że podmiotowość prawa międzynarodowego jest rów-

⁷ Podano za: B. Mielnik, *Kształtowanie się pozapaństwowej podmiotowości w prawie międzynarodowym*, Wrocław 2008, s. 24.

⁸ A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, Boston-Lejda, 2010, s. 213-217.

⁹ A. Klafkowski, *op.cit.*, s. 58.

¹⁰ B. Mielnik, *op.cit.*, s. 31.

¹¹ *Ibidem*, s. 31.

¹² A. Klafkowski, *op.cit.*, s. 61.

noznaczna z suwerennością. Po drugie – podmiot prawa międzynarodowego jest jednocześnie twórcą norm tego prawa, a tej roli nie wykonuje żaden inny podmiot prawny oprócz państwa¹³. Stwierdzenie to nie ma już dziś racji bytu, jako że podmiotowość nie jest jednoznaczna z suwerennością, skoro istnieją niesuwerenne podmioty prawa międzynarodowego. A. Klafkowski był zdania, że MTS nie może kreować nowych podmiotów prawa międzynarodowego. Do wniosku takiego A. Klafkowski doszedł po lekturze opinii doradczej MTS z 1949 r. w sprawie *odszkodowania za szkody poniesione w służbie ONZ*, w której MTS w zasadzie uznał podmiotowość organizacji międzynarodowych. Jedyną możliwością – według A. Klafkowskiego – było wykreowanie takiego podmiotu przez państwa w drodze umowy międzynarodowej¹⁴.

W. Góralczyk z kolei definiował podmiot prawa międzynarodowego jako tego, „kto posiada prawa i obowiązki wynikające bezpośrednio z prawa międzynarodowego”¹⁵. Zdaniem J. Gilasa, „podmiotami prawa międzynarodowego publicznego są te podmioty występujące w stosunkach międzynarodowych, których postępowanie reguluje bezpośrednio prawo międzynarodowe”¹⁶. Z tego sformułowania wynika, że nie wystarczy być jedynie beneficjentem regulacji międzynarodowopravných, a postępowanie danego podmiotu musi być bezpośrednio regulowane przez prawo międzynarodowe. Innymi słowy, norma musi być bezpośrednio adresowana do danego podmiotu. Argument ten często podnosi się przeciwko uznaniu podmiotowości osób fizycznych w prawie międzynarodowym, gdyż mają być one jedynie beneficjentami umów zawieranych między państwami. Zdaniem J. Symonidesa i R. Bierzanka, podmiot prawa musi legitymować się zdolnością prawną oraz zdolnością do czynności prawnych¹⁷.

Dzisiaj nie ulega już wątpliwości, że tylko państwa posiadają pełną podmiotowość prawa międzynarodowego, natomiast pozostałe podmioty są w tej podmiotowości mniej lub bardziej ograniczone, co nie zmienia faktu, że są podmiotami prawa międzynarodowego.

2. Państwo jako podmiot prawa międzynarodowego

Jako że tematem niniejszego artykułu są państwa z przymiotnikiem upadłe, celowe jest scharakteryzowanie państw w ogólności jako podmiotów pra-

¹³ Ibidem, s. 58-59.

¹⁴ Ibidem, s. 60.

¹⁵ W. Góralczyk, S. Sawicki, op.cit., s. 116.

¹⁶ J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999, s. 114.

¹⁷ R. Bierzanek, J. Symonides, op.cit., s. 117.

wa międzynarodowego. Jak zauważa L. Antonowicz, „znaczenie zdefiniowania państwa, jako podstawowego elementu prawa międzynarodowego, jest bardzo duże. Definicji państwa nie zawiera żadna powszechnie obowiązująca umowa międzynarodowa, chociaż potrzeba takiej definicji wynika dobitnie z praktyki międzynarodowej”¹⁸. J. Crawford z kolei stwierdza, że zgodnie z dominującym poglądem XIX-wiecznym, nie istniały wtedy żadne reguły określające czym jest państwo, a to powodowało, że kwestię tę pozostawiono praktyce państw¹⁹. W doktrynie zostały wyrażone różne poglądy odnośnie do tego czy prawo międzynarodowe definiuje państwo. Zdaniem A. Klafkowskiego, nie istnieje norma prawa międzynarodowego określająca pojęcie państwa. Źródła prawa międzynarodowego posługują się tym pojęciem, lecz go nie definiują (np. Karta Narodów Zjednoczonych)²⁰. Z kolei H. Kelsen wyrażał opinię, że powszechne prawo międzynarodowe określa warunki w których społeczność jest państwem i jako taka jest podmiotem prawa międzynarodowego. Argumentował, że skoro państwa są podmiotem prawa międzynarodowego, to prawo to musi określać, co to jest państwo, tak jak prawo krajowe musi określać, kto jest podmiotem tego prawa. Prawo międzynarodowe niezawierające definicji państwa byłoby niefunkcjonalne, gdyż jego normy nie byłyby wyraźnie określone i zwyczajnie nie dałoby się go stosować. H. Kelsen dodawał również, że pogląd, zgodnie z którym definicję państwa określa nauka prawa międzynarodowego jest nie do przyjęcia, gdyż nauka ta nie może niczego ustalać; nie może ustanawiać prawa i określać prawnych definicji i narzucać je państwom²¹. Z tym ostatnim poglądem wyraźnie zgodził się L. Antonowicz stwierdzając, że „zadaniem nauki prawa międzynarodowego nie jest tworzenie, lecz badanie i wyjaśnianie treści normy prawno międzynarodowej definiującej państwo. Odwoływanie się do panującej opinii jako źródła definicji państwa jest właściwie pośrednim przyznaniem, że prawo międzynarodowe zawiera taką definicję²². Autor ten w swojej monografii „Pojęcie państwa w prawie międzynarodowym” z 1974 r. definiuje państwo jako „suwerenną jednostkę geopolityczną”²³. Wyrażenie to – mimo swej zwięzłości – wskazuje zarówno na terytorialną podstawę państwa, jak i jego polityczny charakter²⁴.

C. Berezowski określił państwo jako „suwerenną organizację terytorialną” i podkreślił, że cechą wyróżniającą państwo jest suwerenność²⁵. Można uznać, że

¹⁸ L. Antonowicz, *Pojęcie państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1974, s. 7.

¹⁹ J. Crawford, *The Creation of States In International Law*, Oxford 1979, s. 5.

²⁰ A. Klafkowski, op.cit., s. 63.

²¹ Podano za: L. Antonowicz, op.cit., s. 21-22.

²² Ibidem, s. 26.

²³ Ibidem, s. 28.

²⁴ Ibidem, s. 153.

²⁵ C. Berezowski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Część 1*, Warszawa 1966, s. 128.

definicja ta jest zbieżna z tą L. Antonowicza. Podobnie stwierdził W. Góralczyk: „Państwo można określić jako suwerenną organizację terytorialną”²⁶. Z innych definicji doktrynalnych lub prób charakterystyki państwa na uwagę zasługują te sformułowane przez ojca prawa narodów, H. Grocjusza i Ch. Hyde’a. Według Grocjusza, państwo to „doskonały związek (coetus) ludzi wolnych, którzy zjednoczyli się w celu korzystania z prawa i dla wspólnego dobra”²⁷. Ch. Hyde wskazywał, że państwo powinno odznaczać się stopniem cywilizacji umożliwiającym poszanowanie prawa²⁸. Jednak jak słusznie zauważył A. Riviera, „wskazanie celu państwa nie ulepsza jego definicji, gdyż można by sądzić, że państwo, które nie realizuje jakiegoś celu, traci prawo do istnienia”²⁹. Podobnie trudno uznać za warunek państwowości, a co za tym idzie i podmiotowości w prawie międzynarodowym, wymóg przestrzegania prawa międzynarodowego, gdyż gdyby tak było cały dział prawa dotyczący odpowiedzialności państwa za czyny międzynarodowo bezprawne byłby zbędny.

W zasadzie jedyną umową międzynarodową zawierającą definicję lub też usiłującą taką definicję stworzyć jest międzyamerykańska Konwencja o prawach o obowiązkach państw z 26.12.1933 r., która stanowi: „Państwo jako osoba prawa międzynarodowego powinno posiadać następujące cechy: a) stałą ludność; b) określone terytorium; c) rząd i d) zdolność do utrzymywania stosunków z innymi państwami”³⁰.

Komisja Arbitrażowa Konferencji Europejskiej ds. Jugosławii w opinii nr 1 stwierdziła, że państwo określa się jako „wspólnotę, na którą składają się terytorium i ludność podległe zorganizowanej władzy politycznej” oraz że „cechą takiego państwa jest suwerenność”³¹.

Niewątpliwie, cechą charakterystyczną państw odróżniającą je od innych podmiotów prawa międzynarodowego jest ich suwerenność³². Po raz pierwszy

²⁶ W. Góralczyk, S. Sawicki, op.cit., s. 117.

²⁷ H. Grocjusz, *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju*, Warszawa 1957, t. I, s. 96 (tłumacz. R. Bie-rzanek). Zob. też: J. Crawford, op.cit., s. 5-8.

²⁸ Podano za: L. Antonowicz, op.cit., s. 133.

²⁹ Podano za: ibidem, s. 132.

³⁰ Konwencja o prawach o obowiązkach państw z 26.12.1933 r. dostępna na stronie internetowej: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/intam03.asp (dostęp: 6.2.2014). W oryginale: *The state as a person of international law should possess the following qualifications: a) a permanent population; b) a defined territory; c) government; and d) capacity to enter into relations with the other states.*

³¹ Tekst opinii nr 1 [w:] A. Pellet, *The Opinions of the Badinter Arbitration Committee A Second Breath for the Self-Determination of Peoples*, „European Journal of International Law” 1992, nr 3, s. 182.

³² Przymiot suwerenności cechuje również Stolicę Apostolską i Zakon Maltański mimo że nie są one państwami. Jednak należy zauważyć, że ich suwerenność ma inny charakter, gdyż wywodzi się jeszcze z okresu feudalnego, zanim pojawiło się pojęcie suwerenności w dzisiejszym znaczeniu. W zasadzie nie ma wątpliwości co do suwerenności Stolicy Apostolskiej, natomiast suwerenność

pojęcie suwerenności wprowadził do nauki prawa międzynarodowego francuski prawnik, Jean Bodin (1530-1596) w swej pracy „Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej” wydanej w 1577 r. Według Bodinusa „suwerenność jest absolutną i nieustającą władzą Rzeczypospolitej”. Dalej Bodin stwierdza, że „suwerenność nie jest ograniczona ani co do władzy, ani co do zakresu, ani co do czasu”³³. L. Ehrlich zdefiniował suwerenność jako „samowładność, czyli prawną niezależność od jakichkolwiek czynników zewnętrznych, i całościowość, czyli kompetencję normowania wszystkich stosunków wewnątrz państwa”³⁴. Wśród atrybutów suwerenności wymienia się: wyłączną jurysdykcję w stosunku do własnego terytorium i obywateli, wykonywanie kompetencji w zakresie polityki zagranicznej, decydowanie o wojnie i pokoju, zawieranie sojuszy wojskowych, nawiązywanie stosunków dyplomatycznych, prawo zawierania traktatów międzynarodowych, swoboda uznawania państw i rządów, decyzje o uczestnictwie w organizacjach międzynarodowych. Konsekwencją zasady suwerenności jest zakaz ingerencji w wewnętrzne sprawy innego państwa, a także zakaz użycia siły i prawo do samostanowienia.

Obecnie podstawowy akt normatywny prawa międzynarodowego, określany także jako konstytucja społeczności międzynarodowej, Karta Narodów Zjednoczonych w jej art. 2.1 stanowi, że Organizacja opiera się na zasadzie suwerennej równości wszystkich członków. Są to w gruncie rzeczy dwie zasady połączone w jedną, ze względu na to, że są ze sobą nieodłącznie związane tj. zasada suwerenności i zasada równości. Zasada ta została następnie sprecyzowana w Deklaracji zasad prawa międzynarodowego z 24.10.1970 r. (rez. Zgromadzenia Ogólnego 2625/XXV)³⁵.

Większość prawników definiując państwo odwołuje się do trzech kryteriów składających się na to pojęcie, a mianowicie: terytorium, ludność i władza naj-

Zakonu Maltańskiego takie wątpliwości budzi, gdyż w chwili powstania Zakonu nie istniało nawet prawo międzynarodowe, które posługiwałoby się pojęciem suwerenności. Szerzej na temat statusu Stolicy Apostolskiej i Zakonu Maltańskiego zob. P. Bogacki, *Stolica Apostolska jako podmiot prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009, s. 61-74 i 92-126; J. Czaja, *Prawnomiędzynarodowy status Watykanu*, Warszawa 1983, s. 168-184; E. Karska, *Zakon Maltański jako szczególny podmiot prawa legacji [w:] 50 lat Konwencji wiedeńskiej – aktualna kondycja uregulowań dotyczących stosunków dyplomatycznych*, red. Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewa, Warszawa 2012, s. 213-252; K. Karski, *The International Legal Status of the Sovereign Military Hospitaller Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta*, „International Community Law Review” 2012, t. 14, nr 1, s. 19-32; K. Karski, *Zakony rycerskie Kościoła Katolickiego jako podmioty prawa międzynarodowego (Studium historyczno-prawne)*, „Studia Iuridica” 2002, t. XL, s. 97-105.

³³ J. Justyński, *Wybór tekstów źródłowych z historii doktryn polityczno-prawnych*, Toruń 1994, s. 66.

³⁴ L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 123.

³⁵ Zob. szerzej: A. Szpak, *W obronie koncepcji suwerenności*, „Jurysta” 2006, nr 2, s. 25-26.

wyższa³⁶. Konwencja panamerykańska o prawach i obowiązkach państw z 1933 r. dodaje jeszcze czwarte kryterium – zdolność do utrzymywania stosunków z innymi państwami³⁷. W moim jednak przekonaniu, to ostatnie kryterium stanowi konsekwencję podmiotowości, a nie jej przesłankę. Jak relacjonuje A. Klafkowski, „podczas dyskusji nad definicją państwa w KPM-ONZ próby uzupełnienia powszechnie uznanej definicji państwa o ten czwarty element zostały odrzucone. Ten czwarty element jest wynikiem specyficznych stosunków panujących w państwach Ameryki Południowej i Środkowej, a mianowicie częstych przewrotów i rewolucji, w wyniku których powstawały rządy niezdolne do utrzymywania stosunków z innymi państwami”³⁸.

Podobnie polsko-niemiecki Mieszany Trybunał Arbitrażowy w sprawie *Deutsche Continental-Gesellschaft przeciwko państwu polskiemu* (1929) zdefiniował państwo w rozumieniu prawa międzynarodowego jako istniejące wtedy, kiedy „posiada pewne terytorium, społeczność ludzką żyjącą na tym terytorium, rząd wykonujący władzę nad tą społecznością i terytorium. Te wymogi uznawane są za niezbędne i niemożliwe jest wyobrażenie sobie państwa bez któregośkolwiek z nich”³⁹. Zostały one również uwzględnione w cytowanej wyżej Konwencji o prawach i obowiązkach państw z 1933 r.

W przypadku powstawania nowego państwa kryterium efektywności władzy najwyższej, czyli stabilność i kontrola przeważającej części terytorium i ludności oraz zdolność do utrzymywania stosunków z innymi podmiotami, ma znaczenie dla uznania go przez inne państwa i spełnienie tego kryterium wyznacza moment, od którego powinno nastąpić uznanie. J. Symonides konstatuje, że „moment powstania efektywnej władzy państwowej wykonywanej w stosunku do społeczności zamieszkującej jakieś terytorium, jest momentem powstania nowego podmiotu prawa międzynarodowego”⁴⁰. W. Czapliński i A. Wyrozumska stwierdzają, że efektywność oznacza, że „władza państwowa musi sprawować rzeczywistą kontrolę nad terytorium i jego ludnością, musi mieć możliwość stanowienia prawa i egzekwowania jego przestrzegania”⁴¹. Jak zauważa J. Białocerkiewicz, z momentem, gdy jednostka geopolityczna nabędzie zdolność praw-

³⁶ Zob. m. in.: J. Gilas, op.cit., s. 120; J. Białocerkiewicz, op.cit., s. 111; L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2011, s. 14; M. N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Kraków 2000, s. 127; R. Bierzanek, J. Symonides, op.cit., s. 120; J. Barcik, T. Srogosz, op.cit., s. 127; W. Czapliński, A. Wyrozumska, op.cit., s. 133; A. Łazowski, A. Zawadzka, op.cit., s. 88.

³⁷ J. Białocerkiewicz, op.cit., s. 112.

³⁸ A. Klafkowski, op.cit., s. 64.

³⁹ Podano za: R. Bierzanek, J. Symonides, op.cit., s. 120. Zob. też: J. Symonides, *Terytorium państwowe w świetle zasady efektywności*, Toruń 1971, s. 39.

⁴⁰ J. Symonides, *Zasada efektywności w prawie międzynarodowym*, Toruń 1967, s. 30.

⁴¹ W. Czapliński, A. Wyrozumska, op.cit., s. 134.

ną i zdolność do czynności prawnych, staje się państwem w rozumieniu prawa międzynarodowego. Od tego też momentu może być przedmiotem uznania⁴², aczkolwiek należy zauważyć, że uznanie nie tworzy państwa. Zasada efektywności pozwala więc na stwierdzenie czy państwo w ogóle powstało oraz kiedy ono powstało⁴³. Czy jednak utrata efektywnego funkcjonowania władzy najwyższej w państwie, innymi słowy utrata efektywnego funkcjonowania organizacji politycznej, po powstaniu państwa oznacza utratę przez to państwo podmiotowości? Sytuacja ta ma miejsce w przypadku państw upadłych.

3. Pojęcie i cechy charakterystyczne państw upadłych

Pojęcie „państwa upadłego” (*failed State*) zostało po raz pierwszy użyte w artykule G. Helmana i S. Ratnera „*Anarchy Rules: Saving Failed States*”, który został opublikowany w „*Foreign Policy*” w 1993 r.⁴⁴ Niestety termin „państwo upadłe” jest szkodliwym pojęciem. Lepiej byłoby nazywać takie państwa mianem państw niestabilnych, wrażliwych lub w stanie kryzysu. Dla określenia skutków kryzysu państw używa się różnych określeń: państwo upadłe (*failed State*, *collapsed State*), państwo upadające (*failing State*), państwo słabe (*weak State*), państwo wrażliwe (*fragile State*) lub państwo zbójcekie (*rogue State*)⁴⁵. H. Dutkiewicz zauważa, że „[p]aństwo upadłe [...] będzie ostatnim etapem upadku. Mamy z nim do czynienia, w momencie gdy erozja porządku państwowego, społecznego i gospodarczego, postępujące wewnętrzne konflikty zbrojne, masowe naruszenia praw człowieka i kryzysy humanitarne oraz fragmentaryzacja społeczeństwa doprowadzają do sytuacji, w której na jego terytorium nie ma żadnego rozpoznawalnego ośrodka władzy centralnej, a samo państwo staje się pustym pojęciem

⁴² J. Białocerkiewicz, op.cit., s. 126.

⁴³ J. Tyranowski, *Powstanie i upadek państwa w świetle prawa międzynarodowego*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1981, nr 5, s. 16. Szerzej zob. J. Symonides, *Zasada efektywności...*, s. 33-59.

⁴⁴ Artykuł jest dostępny na stronie internetowej „Foreign Policy”: http://www.foreignpolicy.com/articles/2010/06/21/saving_failed_states#sthash.QVFTN6Sk.dpbs (dostęp: 6.2.2014).

⁴⁵ S. Bieliń, *Państwa w stanie kryzysu i upadku?* [w:] *Państwo w teorii i praktyce stosunków międzynarodowych*, red. M. Sułek, J. Symonides, Warszawa 2009, s. 55. Por. M. Peter-Wirski, *Wpływ czynników ponowoczesności na powstanie fenomenu państw upadłych* [w:] R. Kłosowicz, A. Mania, *Wprowadzenie* [w:] *Problem upadku państw w stosunkach międzynarodowych*, red. R. Kłosowicz, A. Mania, Kraków 2012, s. 54; G. M. Ferreira, *Good governance and the failed state*, „Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 2008, nr 41, s. 432; W. P. Nagan, C. Hammer, *Changing Character of Sovereignty in International Law and International Relations*, „Columbia Journal of Transnational Law” 2004-2005, nr 43, s. 171-176.

geograficznym i prawnym⁴⁶. Upadłość państwa jest takim stanem „istnienia państwa, które znajduje się w stanie »wegetatywnym«, na dość niejednoznacznym pograniczu między bankructwem politycznym a samounicestwieniem⁴⁷. Warto zauważyć, że w stwierdzeniu tym upadek państwa nie oznacza, że państwo przestaje istnieć, skoro upadłość państwa jest „takim stanem istnienia państwa”.

S. Bielen zauważa, że w języku polskim brak adekwatnego i zadowalającego określenia⁴⁸. Jak zauważa H. Dudkiewicz, „[p]roblem ze zdefiniowaniem omawianego zjawiska polega [...] na trudności z wypracowaniem takiej definicji państwa upadłego, która określałaby jego cechy w stopniu pozwalającym na łatwą identyfikację desygnatów, jednocześnie uniemożliwiając jej błędne bądź celowo zmanipulowane użycie. Trudność ta wynika natomiast z niezwyklego zróżnicowania problemów, z jakimi borykają się państwa upadłe⁴⁹. W tym miejscu należy dodać, że nie istnieje legalna definicja państwa upadłego. Konstruowaniem takiej definicji zajmuje się jak na razie doktryna. H. Dudkiewicz stwierdza, że „wszelkie próby zdefiniowania go [tj. państwa upadłego – przyp. A. Sz] jako państwa, którego »rząd przestał istnieć wewnątrz terytorialnych granic« muszą być uzupełnione słowami »zupełnie i trwale« lub »zupełnie i na nieprzewidywalnie długi czas«. Upadek państwa wiąże się bowiem z całkowitym i potencjalnie nieodwracalnym w przewidywalnym czasie rozkładem struktur państwowych, a nie tylko z chwilowym ich zanikiem, cechującym na przykład państwa porewolucyjne⁵⁰. Przyjmując słuszność tej definicji, można z zadowoleniem stwierdzić, że państw takich nie ma. W mojej opinii nawet o Somalii nie można z całą pewnością powiedzieć, że „rząd przestał istnieć wewnątrz terytorialnych granic zupełnie i trwale” lub „zupełnie i na nieprzewidywalnie długi czas⁵¹”.

⁴⁶ H. Dudkiewicz, *Prawo międzynarodowe w kwestii państwa upadłego* [w:] *Problem upadku państw w stosunkach międzynarodowych*, red. R. Kłosowicz, A. Mania, Kraków 2012, s. 67-68.

⁴⁷ R. Potocki, M. Kocoń, *Państwo dysfunkcyjne w środowisku międzynarodowym* [w:] *Państwo w świecie współczesnym*, red. T. Trzeciński, Warszawa 2006, s. 323.

⁴⁸ S. Bielen, op.cit., s. 55.

⁴⁹ H. Dudkiewicz, op.cit., s. 70.

⁵⁰ Ibidem, s. 71.

⁵¹ Zdaniem M. Byrne’a, mimo że Somalia istnieje bez państwa, to jednak nazywanie jej państwem upadłym jest szkodliwe dla prób rozwoju i odbudowy państwa od środka (*from within the country*). Proponuje on alternatywne podejście do dyskursu o państwach upadłych. Wskazuje, że podczas gdy w Somalii nie istnieje porządek polityczny, porządek społeczny jest obecny. Pojęcie państwa upadłego zaciera rzeczywisty obraz, gdyż deklaruje państwo upadłym z powodu braku w nim porządku politycznego, mimo istnienia w nim porządku społecznego. Powoduje to, że nie bierze się pod uwagę realiów Somalii, która nie może zostać uznana za państwo upadłe, gdyż funkcjonuje w niej społeczeństwo. Dlatego M. Byrne proponuje traktować Somalię jako „społeczeństwo istniejące bez państwa” (*society existing absent polity*), a nie państwo upadłe. Pojęcie „społeczeństwo istniejące bez państwa” podkreśla ciągłość poprzez użycie słowa „istniejące” oraz nie zawiera wadliwego sformułowania sugerującego ostateczność sytuacji („upadłe”). Przy uznaniu istnienia porząd-

R. Koskenmäki stwierdza podobnie, że pojęcie państwa upadłego powinno być stosowane tylko w odniesieniu do państw, których instytucje rządowe przestały funkcjonować lub zupełnie zanikły oraz, że ma to miejsce przez przedłużający się okres czasu. Należy brać pod uwagę konsekwencje używania tego pojęcia⁵².

Obecnie co roku sporządzany jest ranking państw upadłych (*Failed States Index*). Został on sporządzony po raz pierwszy przez amerykańskie czasopismo „Foreign Policy” wraz z *Fund for Peace* w 2005 r. W drugim rankingu z 2006 r. ustalono pięć podstawowych kryteriów branych pod uwagę przy wskazywaniu na upadłość państwa: 1. rząd nie sprawuje skutecznej kontroli nad swoim terytorium; 2. jego legitymizacja nie jest uznawana przez znaczną część społeczeństwa; 3. nie jest w stanie zapewnić w skuteczny sposób bezpieczeństwa wewnętrznego; 4. nie zapewnia obywatelom podstawowych świadczeń społecznych i 5. nie posiada rzeczywistego monopolu na użycie siły⁵³.

ku społecznego staje się prawdopodobne budowanie czy też odbudowanie i wzmocnienie państwa w oparciu o ten istniejący porządek społeczny, gdzie obywatele odgrywają główną rolę. Ta propozycja wyraźnie różni się od tradycyjnie przyjmowanych założeń narzucania z zewnątrz centralnych instytucji państwowych. Dowodem na istnienie porządku społecznego w Somalii jest relatywnie pozytywna sytuacja ekonomiczna. Od upadku rządów M. S. Barre w 1991 r. somalijskie społeczeństwo i ekonomia nie popadły w stan totalnego chaosu, jak jest zazwyczaj sugerowane, lecz w niektórych obszarach sytuacja uległa nawet poprawie. Przykładowo przemysł telekomunikacyjny w Somalii rozwinął się bardziej niż w innych państwach afrykańskich. Ponadto, jakość usług telekomunikacyjnych jest wyższa niż w innych afrykańskich państwach. Wymaga to infrastruktury i organizacji, które są oznakami porządku społecznego. Obecność sektora telekomunikacyjnego w Somalii może być dowodem na to, że w Somalii istnieje baza społeczna, która może być podstawą dalszego rozwoju. Co więcej, w Somalii działa wiele zagranicznych firm, na przykład Total Oil Company funkcjonuje w Somaliland, a Coca Cola otworzyła swoją filię w 2012 r. Mimo że nie są to somalijskie przedsiębiorstwa, stanowią one jednak wskaźnik społecznego porządku, który sprzyja przedsiębiorczości. Co do warunków bytowych to informacje są dość skąpe, ale można wskazać, że oczekiwana długość życia w 1991 r. wynosiła 44 lata, podczas gdy w 2012 r. 51 lat. Mimo niewielkiego wzrostu stanowi to kolejny wskaźnik poprawienia się sytuacji w Somalii. Dostęp do wody w miastach również się zwiększył. Standard życia w Somalii także uległ poprawie (od 1991 r.). Wśród obszarów, w których zanotowano poprawę można wymienić: szczepienia przeciwko odrze i gruźlicy, umieralność kobiet przy porodzie, dostęp do służby zdrowia, jakość lekarzy, śmiertelność, oczekiwana długość życia, dostęp do usług telekomunikacyjnych i Internetu. W 2012 r. odbył się nawet piąty z kolei festiwal książki w Hargeisa. Ponadto, paradoksalnie w Somalii upadek państwa sprowokował gwałtowny rozwój społeczeństwa obywatelskiego (w postaci organizacji pozarządowych). Na podstawie tych danych można wnioskować, że – myśląc kategoriami społeczeństwa – państwo Somalia nadal trwa. Wszystko to wskazuje również, że nazywanie Somalii państwem upadłym jest szkodliwe oraz że nie ma potrzeby budowania w pierwszym rzędzie centralnych instytucji państwowych dla zorganizowania obywateli, bo o to zatroszczyli się sami. Zob. M. Byrne, *The Failed State and Failed State-Building: How Can a Move Away From the Failed State Discourse Inform Development in Somalia?*, „Birkbeck Law Review” 2012, nr 1, s. 166-130.

⁵² R. Koskenmäki, *Legal Implications Resulting from State Failure In Light of the Case of Somalia*, „Nordic Journal of International Law” 2004, nr 73, s. 5, 36.

⁵³ Podano za: R. Rybkowski, *Komu potrzebne są państwa upadłe? [w:] Problem upadku państw w stosunkach międzynarodowych*, red. R. Kłosowicz, A. Mania, Kraków 2012, s. 18. Na temat braku

W literaturze wskazuje się, że wraz z końcem „zimnej wojny” zaczęła rosnąć liczba państw pogrążających się w chaosie oraz, że proces ten nie ma już zasięgu tylko lokalnego, a globalny. Wśród przyczyn upadku państwa wymienia się: dziedzictwo systemu kolonialnego; słabość struktur wewnętrznych, patologie rozwojowe i złą jakość rządu; koniec „zimnej wojny”, zanik supermocarstwowych stref wpływów oraz zaprzestanie świadczenia hojnej pomocy w zamian za polityczną służalczość; utratę znaczenia wielu państw w strategicznej kalkulacji supermocarstw; globalne procesy modernizacji i globalizacji wpływające na zmianę roli państwa we współczesnych stosunkach międzynarodowych⁵⁴; powstanie dużej ilości nowych państw w wyniku dekolonizacji⁵⁵; trudności związane z trudnymi warunkami naturalnymi oraz niepowodzenie westfalskiej idei państwowości w warunkach afrykańskich⁵⁶.

Cechami charakterystycznymi państw określanymi jako upadłe, które są równocześnie skutkami upadłości takich państw są: brak efektywnej władzy centralnej sprawującej kontrolę nad całością (albo przynajmniej większością) terytorium, a z drugiej strony minimalny, czasami ograniczony do stolicy porządek oraz różne grupy (frakcje) walczące o przejęcie kontroli nad ludnością. Jak uważali G. B. Helman i S. R. Ratner, już w 1993 r., państwo upadłe jest kompletnie niezdolne do „samotrzymania się” (*sustaining itself*) jako członek społeczności międzynarodowej. Wojna domowa, upadek rządu, ekonomiczne wykluczenie, przemoc i anarchia i związane z tym masowe naruszenia praw człowieka to cechy charakterystyczne państw upadłych wymieniane przez twórców pojęcia „państwa upadłe”. Państwa takie – ich zdaniem – zagrażają własnym obywatelom, ale również sąsiadom poprzez polityczną niestabilność i przepływy uchodźców⁵⁷. Z kolei S. Bieleń wskazuje, że istotą upadku państwa jest utrata przez jego władzę społecznej legitymizacji rządu. Inaczej mówiąc, jest to problem zaniku identyfikacji obywateli z władzą. Z tego punktu widzenia jedynie kilka państw we

monopolu na użycie siły zob. J. Putzel, J. Di John, *Crisis States Research Centre Report, Meeting the Challenges of Crisis States*, 2012, dostępne na stronie internetowej: <http://www.lse.ac.uk/internationalDevelopment/research/crisisStates/download/finalreport/Meeting-the-Challenges-of-Crisis-States.pdf>, s. 8 (dostęp: 4.2.2014).

⁵⁴ S. Bieleń, *op.cit.*, s. 56.

⁵⁵ G. B. Helman, S. R. Ratner, *Anarchy Rules: Saving Failed States*, „Foreign Policy” 1992-1993, dostępne na stronie internetowej: http://www.foreignpolicy.com/articles/2010/06/21/saving_failed_states#sthash.QVFTN6Sk.dpbs (dostęp: 6.2.2014).

⁵⁶ M. Różalska, *Słabość przywództwa jako jeden z głównych czynników upadku państwowości w Afryce Subsaharyjskiej* [w:] *Problem upadku państw w stosunkach międzynarodowych*, red. R. Kłoso-wicz, A. Mania, Kraków 2012, s. 93.

⁵⁷ G. B. Helman, S. R. Ratner, *op.cit.* Por. R. I. Rotberg, *The Failure and Collapse of Nation-States. Breakdown, Prevention, and Repair* [w:] I. Rotberg (red.), *When States Fail: Causes and Consequences*, Princeton University Press, Princeton/Oxford, s. 5-6.

współczesnym świecie można uznać za całkowicie upadłe⁵⁸. Należy się zgodzić, że nie powinno się zbyt szybko określać państw jako upadłe. Autor ten wymienia kolejne cechy charakterystyczne państw upadłych: deficyt ładu wewnętrznego (władza przechodzi w ręce band, klanów, watazków, gangów), dezintegracja struktur społecznych i demontaż infrastruktury państwowoprawnej, „prywatyzacja” państwa i „kryminalizacja” polityki, eskalacja stosowania przemocy w postaci wojny domowej, groźba eskalacji działań wojennych na kraje sąsiednie, utrata kontroli nad granicami państwa, narastanie antagonizmów etnicznych, katastrofa ekonomiczna, korupcja, ubóstwo, głód, naruszanie podstawowych praw i wolności obywatelskich, klęski humanitarne (masowe migracje, wypędzenia, rzezie plemienne), fale migrantów płyną z państw niestabilnych w stronę państw zamożnych, gdzie ich asymilacja rodzi poważne problemy, rywalizacja o zasoby surowcowe (ropa naftowa, diamenty, drewno tropikalne)⁵⁹. Niestety bardzo często sytuację tę jeszcze pogarszają klęski żywiołowe, które dotyczą państw upadłych. Dla przykładu, w Somalii i Sudanie (przed podziałem na Sudan Południowy i Północny⁶⁰) klęski żywiołowe (przede wszystkim susza) spotęgowały ludzkie cierpienia i spowodowały śmierć dużej części populacji, a pozostałych zmusiły do wyemigrowania do już przeludnionych ośrodków miejskich lub ośrodków dla uchodźców⁶¹. Jeżeli chodzi o migracje w państwach uznanych za upadłe, zwłaszcza w państwach afrykańskich, powodują one utratę potencjału w postaci kapitału ludzkiego, który w poszukiwaniu bezpieczeństwa i lepszego życia zwyczajnie odpływa z państw upadłych. W państwach upadłych pozostają najczęściej osoby niewykształcone, pozbawione perspektyw rozwoju, nauki, lepszego życia i świadome swej trudnej sytuacji⁶². Stan upadku państwa sprzyja rozwojowi przestępczości, w tym handlowi bronią i przemytowi narkotyków, a w przypadku niektórych państw np. Somalii także rozwojowi piractwa morskiego. Nie działają siły policyjne, więc obywatele nie korzystając z jej ochrony szukają schronienia pośród „komendantów” wojennych, „panów wojny”, którzy

⁵⁸ S. Bieleń, *Państwa upadłe* [w:] *Organizacja Narodów Zjednoczonych. Bilans i perspektywy*, red. J. Symonides, Warszawa 2006, s. 624. *Failed States Index 2012* wymienia m. in.: Somalię, Czad, Sudan, Jemen, Demokratyczną Republikę Konga, Haiti, Zimbabwe, Afganistan, Republikę Środkowoafrykańską, Irak, Wybrzeże Kości Słoniowej, Gwineę i Pakistan. Zob. <http://ffp.statesindex.org/rankings-2012-sortable> (dostęp: 5.2.2014).

⁵⁹ S. Bieleń, *Państwa w stanie...*, s. 57.

⁶⁰ Więcej na temat rozpadu Sudanu zob. <http://www.aljazeera.com/programmes/sudanthebreakup/> (dostęp: 4.2.2014).

⁶¹ G. B. Helman, S. R. Ratner, op.cit.

⁶² M. Stańczyk-Minkiewicz, *Terytorium państw upadłych jako przestrzeń sprzyjająca powstawaniu, rozwojowi i działalności organizacji terrorystycznych* [w:] *Problem upadku państw w stosunkach międzynarodowych*, red. R. Kłosowicz, A. Mania, Kraków 2012, s. 215.

jako jedyni są w stanie uchronić ludność przed pogromami⁶³. Bardzo niebezpiecznym skutkiem istnienia państw upadłych jest terroryzm międzynarodowy. Utrata kontroli przez władze państwowe pozwala na swobodne tworzenie baz, obozów szkoleniowych i zaplecza logistycznego dla terrorystów⁶⁴, np. w Afganistanie przed atakami z 11.9.2001 r.

4. Kwestia podmiotowości państw upadłych

Problem państw upadłych stanowi wyzwanie także dla samego prawa międzynarodowego, zwłaszcza w zakresie podmiotowości państw upadłych – czy są one nadal podmiotami prawa międzynarodowego czy też nie? Czy utrata efektywnego funkcjonowania władzy najwyższej w państwie, innymi słowy utrata efektywnego funkcjonowania organizacji politycznej, po powstaniu państwa oznacza utratę przez to państwo podmiotowości?

J. Barcik i T. Srogosz zauważają, że wymóg efektywnej władzy musi być spełniony w momencie powstawania państwa, natomiast późniejsza czasowa utrata efektywnej władzy nad danym terytorium nie powoduje utraty państwowości⁶⁵. Problem powstaje jednak, kiedy nieefektywność struktur państwowych albo wręcz ich zanik nabierają trwałego charakteru⁶⁶. Pojawia się jednak pytanie podstawowe – kiedy można uznać, że to stan trwały? Po upływie jakiego czasu?

W. Góralczyk stwierdza, że państwo upada, kiedy „zanika suwerenna władza państwowa na określonym terytorium i nad określoną ludnością”⁶⁷. Wśród sposobów upadku państwa wymienia jednak tylko inkorporację, połączenie i rozpad państwa⁶⁸. Podobnie stwierdza M. N. Shaw: upadek państwa nie może nastąpić „w rezultacie wewnętrznych wstrząsów”⁶⁹. Jak zauważa G. Gil, „delegitymizacja państwa-rządu, defragmentacja terytorium czy poważny kryzys makroekonomiczny nie powodują utraty podmiotowości prawo-międzynarodowej (kontekstu jurydycznego państwowości), którą chroni doktryna kontynuacji państwa w prawie międzynarodowym, utrzymując iluzję „normalności” dysfunkcjonalnych państw⁷⁰.

⁶³ S. Bieleń, *Państwa upadłe...*, s. 626.

⁶⁴ Ibidem; zob. też: S. Bieleń, *Państwa w stanie...*, s. 58.

⁶⁵ J. Barcik, T. Srogosz, op.cit., s. 131.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ W. Góralczyk, S. Sawicki, op.cit., s. 122.

⁶⁸ Ibidem, s. 121-122.

⁶⁹ M. N. Shaw, op.cit., s. 132; H. Dudkiewicz, op.cit., s. 68.

⁷⁰ G. Gil, *Sekurytyzacja upadania państwa po zimnej wojnie [w:] Problem upadku państw w stosunkach międzynarodowych*, red. R. Kłosowicz, A. Mania, Kraków 2012, s. 26.

Cytowany już H. Dudkiewicz zastanawia się czy terytorium państwa upadłego to nadal terytorium państwowe: „[s]koro więc na terytorium państwowym władza powinna wykonywać swe prerogatywy w sposób pełny i łączny w stosunku do zdarzeń, osób i rzeczy, należy zbadać, czy nie realizując swych praw, państwo nie prowadzi do derelikcji, czyli porzucenia terytorium przez zaprzestanie faktycznego wykonywania na nim swoich kompetencji, prowadzącego do przekształcenia go w ziemię niczyją”⁷¹. Odpowiedź na to pytanie jest negatywna, gdyż do porzucenia terytorium konieczny byłby zamiar takiego porzucenia (*animus derelinquendi*)⁷², który w przypadku państw upadłych zdecydowanie nie występuje. Przyjęcie możliwości uznania terytorium państwa upadłego za *terra nullius* prowadziłyby do groźnych konsekwencji, albowiem czy oznaczałoby to, że terytorium państwa upadłego jest *terra nullius* i podlega zawłaszczeniu? Czy wobec takiej jednostki można by legalnie użyć siły? Czy należałoby wobec niej przestrzegać prawa międzynarodowego? H. Dudkiewicz dalej pisze, że – przyjmując założenie, iż państwo upadłe traci podmiotowość międzynarodowoprawną – „[w]yjściem z zaistniałej sytuacji byłoby [...] uznanie legalności opisywanego upadku państwa, z jednoczesnym zastrzeżeniem, iż do jego terytorium i mieszkańców w dalszym ciągu stosuje się odpowiednio zasady prawa międzynarodowego dotyczące państw. Państwo traciłoby podmiotowość, lecz dla ochrony jego mieszkańców i ładu międzynarodowego przyjęto by fikcję prawną jego dalszego istnienia, aż do czasu ostatecznego rozwiązania sytuacji”⁷³. Propozycja taka wydaje się jednak dość karkołomna, zwłaszcza że jej celem miało być dostosowanie prawa do obiektywnej rzeczywistości, którą ma być rzekomy fakt utraty podmiotowości przez państwo upadłe, tymczasem efektem tej teorii ma być fikcja prawna wskazana wyżej. W podobnym nurcie argumentacji można umieścić poglądy I. R. Lax, która uważa, że należy zmienić współczesne postrzeganie suwerenności i uznać państwa upadłe za zagrożenie dla bezpieczeństwa międzynarodowego, co z kolei miałyby pozwalać na zawieszanie ich suwerenności w imię pokoju i stabilności międzynarodowej (interwencja na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych. Jednak dla podjęcia działań na tej podstawie nie jest potrzebne „zawieszenie suwerenności”). Jej zdaniem, państwa upadłe stanowią anomalie systemu międzynarodowego, który nie wie, jak zareagować na ich problem. „Sztuczna suwerenność” państw upadłych podtrzymywana przez prawo międzynarodowe pozwoliła przywódcom politycznym słabych i upadających

⁷¹ Ibidem, s. 74.

⁷² J. Symonides, *Terytorium państwowe...*, s. 177.

⁷³ H. Dudkiewicz, op.cit., s. 85.

państw ignorować odpowiedzialność za los swoich obywateli⁷⁴. I. R. Lax dodaje, że współczesne prawo międzynarodowe pozwala trwać słabym państwom, takim jak Somalia, podczas gdy stabilne regiony autonomiczne, jak Somaliland nie mogą uzyskać suwerenności i państwowości⁷⁵. Ze względów analogicznych jak wskazane wyżej w odniesieniu do poglądu H. Dutkiewicza, propozycję I. R. Lax również należy uznać za błędną i nierozwiązującą problemu państw upadłych. Ponadto, pomysł przyznawania państwowości stabilnym regionom autonomicznym do tego aspirującym nie wydaje się do końca przemyślany. Czy miałyby to być jakaś forma prawa do secesji? Pozostając przy problemie państw upadłych propozycja ta w żaden sposób tego problemu nie rozwiązuje.

J. Zajadło wskazuje, że większość prawników stoi na gruncie teorii kontynuacji. W jej świetle państwo upadłe nie traci podmiotowości prawnomiędzynarodowej, pozbawione jest natomiast zdolności do działania w stosunkach międzynarodowych z uwagi na demontaż instytucji publicznych i faktyczny brak reprezentacji⁷⁶. Utrata efektywnej władzy nad terytorium nie oznacza przyzwolenia na stosowanie siły wobec takiego państwa i na jego podbój⁷⁷. Wprost przeciwnie społeczność międzynarodowa powinna podjąć działania mające na celu przywrócenie stanu normalnego i sprawnego funkcjonowania przez państwo upadłe, co obejmuje również pomoc w przywróceniu skutecznego rządu, a czasami w pogodzeniu zwaśnionych stron⁷⁸. Podobnego zdania jest L. Antonowicz, który stwierdza, że termin „państwo upadłe” nie może oznaczać upadku państwa w sensie prawa międzynarodowego. Anarchia nie likwiduje bowiem podmiotowości prawnomiędzynarodowej państwa, a jego terytorium nie przekształca się w „ziemię niczyją”. Zachowuje ono swą tożsamość prawnomiędzynarodową⁷⁹. Podobnie zauważa S. Bieleń stwierdzając, że „[p]rawo międzynarodowe stawia

⁷⁴ I. R. Lax, *A State of Failure: The Sacrosanctity of Sovereignty and the Perpetuation of Conflict in Weak and Failing States*, „Temple International & Comparative Law Journal” 2012, nr 26, s. 47-48, 63, 65.

⁷⁵ Ibidem, s. 56. Również inni Autorzy opowiadają się za prawem do secesji Somaliland – zob. B. Poore, *Somaliland: Shackled to a Failed State*, „Stanford Journal of International Law” 2009, nr 45, s. 122. Autor ten uważa, że Somaliland i Somalia zostały sztucznie połączone i w związku z tym Somaliland – jako spełniające wszystkie warunki stawiane państwu oraz jak jednostka, której prawo do wewnętrznego samostanowienia nie jest szanowane przez Somalię – powinno mieć prawo do secesji.

⁷⁶ J. Zajadło, *Prawo międzynarodowe wobec problemu „państwa upadłego”*, PiP 2005, nr 2, s. 16.

⁷⁷ S. Bieleń, *Państwa upadłe...*, s. 630. Por. M. Drygiel, „Państwa upadłe” jako zagrożenie dla bezpieczeństwa euroatlantyckiego [w:] *Państwo w teorii i praktyce stosunków międzynarodowych*, red. M. Sułek, J. Symonides, Warszawa 2009, s. 289.

⁷⁸ Por. D. Thürer, *The “failed State” and international law*, „International Review of the Red Cross” 1999, nr 836; dostępne na stronie internetowej: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq6u.htm> (4.2.2014).

⁷⁹ L. Antonowicz, *Rzecz o państwach i prawie międzynarodowym*, Lublin 2012, s. 116-117.

na rekonstrukcję państw upadłych i przywracanie ich do normalnego funkcjonowania [...] Nawet gdy na miejscu „starego” państwa pojawiają się konkurencyjne podmioty, pretendujące do odrębnej państwowości, nie należy wycofywać uznania dla państwa upadłego⁸⁰”. R. Koskenmäki również zauważa, że państwa są chronione domniemaniem na rzecz ich efektywnej władzy oraz kontynuacji. Dlatego też tymczasowy brak rządu lub jego nieefektywność, co może mieć miejsce w przypadku państw upadłych, nie ma wpływu na ich państwowość. Również tożsamość państwa korzysta z ochrony na mocy domniemania na rzecz jej kontynuacji, a przeciwko jej utracie. W konsekwencji, nawet czasowe usunięcie rządu, rozległe walki wewnętrzne i przedłużające się okresy anarchii nie zagrażają tożsamości państwowej⁸¹.

Biorąc to wszystko pod uwagę, należy się zgodzić, że mimo braku efektywnej władzy najwyższej nadal mamy jednak do czynienia z państwem; nie można uznać takich podmiotów za nie-państwa. W zasadzie takie państwo formalnie istnieje jako podmiot prawa międzynarodowego, ale w rzeczywistości władza państwowa traci kontrolę nad sytuacją wewnętrzną i w praktyce nie ma zdolności do czynności prawnych. Nie jest ono w stanie sprawować jakiegokolwiek władztwa ani spełniać podstawowych funkcji wobec ludności. W państwie upadłym nie ma organu, który byłby w stanie w sposób wiążący nabyć prawa lub zaciągnąć zobowiązania np. w drodze umowy międzynarodowej. Wszystkie przywołane do tej pory argumenty potwierdzają jedynie to, że nie ma sensu komplikować i tak już trudnej sytuacji państw uznawanych za upadłe i należy przyjąć, że teoria kontynuacji ich podmiotowości najlepiej służy im samym oraz zachowaniu porządku międzynarodowego⁸². Tak więc mimo braku jednego z elementów konstytutywnych państwa (władzy najwyższej), dalsze trwanie na przykład Somalii jako państwa uznaje się na podstawie domniemania ciągłości państwa z jednej strony, a z drugiej ze względu na poszanowanie suwerenności państwowej. Efektywna władza najwyższa musi więc istnieć na etapie powstawania państwa, moment jej wykształcenia jest równoznaczny z powstaniem państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego. Dlatego może lepiej jest mówić o upadłym rządzie czy też rządzie w stanie rozkładu, a nie państwie. W ten sposób uniknie się dyskusji i podważania suwerenności i podmiotowości państw uznanych za upadłe. Stan zapaści państwa nie jest równoznaczny z jego upadkiem. Mimo pewnego rozmięcia się ciągłego uznawania państwa upadłego ze stanem rzeczywistym państwo takie trwa nadal. Współcześnie dopuszczalnymi sposobami upadku państw są zjednoczenie państw prowadzące do powstania nowego państwa (tu można

⁸⁰ S. Bieleń, *Państwa w stanie...*, s. 58.

⁸¹ R. Koskenmäki, *op.cit.*, s. 6.

⁸² Przeciwnego zdania jest m.in. H. Dudkiewicz, *op.cit.*, s. 85-86.

umieścić również inkorporację oznaczającą włączenie jednego państwa w skład już istniejącego) oraz rozpad państwa⁸³. Dla przykładu przy rozpadzie państwo -poprzednik (na przykład Czechosłowacja w 1993 r.) przestaje istnieć, a na jego miejsce powstają nowe państwa (Czechy i Słowacja). Podobnie przy zjednoczeniu jednoczące się państwa (na przykład Egipt i Syria w 1958 r.) przestają istnieć i tworzą nowe państwo (Zjednoczoną Republikę Arabską). Przy inkorporacji upada tylko państwo włączane (na przykład NRD), a wciąż istnieje, to w skład którego to pierwsze państwo jest włączane (RFN)⁸⁴. Do chwili rozpadu, zjednoczenia z innym państwem lub włączenia w skład innego państwo upadłe jest nadal państwem i podmiotem prawa międzynarodowego. Jak już zostało wskazane, stan zapaści państwa scharakteryzowany wyżej nie prowadzi do upadku państwa i utraty jego podmiotowości międzynarodowoprawnej.

W tym kontekście H. Dudkiewicz dodaje, że „[z]wierchnictwo terytorialne nie jest więc faktycznym władztwem nad terytorium, a prawem do jego wykonywania, wobec czego późniejszy (po uzyskaniu podmiotowości) brak efektywnej kontroli nad terytorium nie odbiera państwu tytułu do niego [oryginalne przypisy pominięto – A. Sz.]”⁸⁵. Jak zostało już podkreślone, okresowy brak efektywnej władzy nie jest podstawą do uznania państwa za upadłe; musi on być trwały. Jeśli władze mają realną możliwość odzyskania kontroli nad terytorium nie można mówić o państwie upadłym. Wspomniany już H. Dudkiewicz dodaje, że „[w] państwie upadłym rozkład struktur władzy jest jednak potencjalnie ostateczny, skoro poza brakiem rządu nie istnieją w praktyce żadne struktury niższego szczebla, a terytorialna i personalna jurysdykcja zostaje zawłaszczona przez przywódców lokalnych ugrupowań”⁸⁶. Sama potencjalność to jednak za mało, o czym świadczą chociażby ostatnie wybory prezydenckie w Somali i przyjęcie tam konstytucji w 2012 r.⁸⁷ Można zaryzykować tezę, że większość obserwatorów życia międzynarodowego, w tym prawników międzynarodowych, była przekonana, że rozkład struktur władzy w Somalii ma właśnie charakter trwały lub co najmniej ma taki charakter w przewidywalnej przyszłości. Rzeczywistość okazuje się jednak inna.

⁸³ A. Łazowski, A. Zawidzka, op.cit., s. 96-97. Szerzej zob. K. Czubocho, op.cit., s. 159-168.

⁸⁴ Zob. przykłady zjednoczenia i rozpadu państw: J. Barcik, T. Srogosz, op.cit., s. 135-136. Na temat upadku państw zob. też: W. Góralczyk, S. Sawicki, op.cit., s. 121-122; R. Bierzanek, J. Symonides, op.cit., s. 121-123.

⁸⁵ H. Dudkiewicz, op.cit., s. 75.

⁸⁶ Ibidem, s. 77.

⁸⁷ M. Byrne, op.cit., s. 125.

5. Prawne implikacje stanu zapaści państwa dotyczące stosunków dyplomatycznych

Kiedy rząd państwa praktycznie zanika, oficjalne kontakty na szczeblu międzyrządowym między dwoma państwami również zanikają⁸⁸. Jednakże, formalnie stosunki dyplomatyczne są nadal utrzymywane, gdyż nawiązywane są one między państwami, a nie ich rządami. Stan zapaści państwa nie oznacza więc automatycznego zerwania stosunków dyplomatycznych i odwołania misji dyplomatycznych. Odwołanie misji akredytowanej w państwie upadłym czasami może oznaczać kontynuowanie stosunków dyplomatycznych na niższym szczeblu. Dla przykładu, USA i Somalia utrzymują stosunki dyplomatyczne, choć od 1991 r. nie dochodzi do wymiany misji dyplomatycznych⁸⁹. W 2013 r. USA uznały nowy rząd federalny Somalii i wznowiły relacje dyplomatyczne. Mimo że nie otwarto jeszcze ambasady amerykańskiej w Mogadiszu, przedstawiciele z amerykańskiej ambasady w Nairobi często bywają w Mogadiszu⁹⁰.

W przypadku Somalii jej misje przestały reprezentować upadły rząd lub jakikolwiek inny rząd z powodu braku przedłożenia listów uwierzytelniających. Jednak misje dyplomatyczne, które nie zostały odwołane utrzymały swój dyplomatyczny status. Jako że utrzymywanie misji dyplomatycznych wymaga wzajemnego porozumienia i zgody zainteresowanych państw stan zapaści Somalii doprowadził do zamknięcia na prośbę państw przyjmujących niektórych z jej ambasad. Jak zostało wskazane, nie zawsze oznaczało to zerwanie stosunków dyplomatycznych, lecz ich utrzymywanie na niższym szczeblu. Praktyczne konsekwencje utraty zdolności reprezentacyjnej i braku misji dyplomatycznych mogły być potencjalnie dramatyczne dla obywateli Somalii. Przede wszystkim, ich wizy i paszporty nie mogłyby być przedłużane ani ich interesy za granicą chronione. W praktyce jednak było inaczej, przynajmniej w niektórych przypadkach. Misje dyplomatyczne Somalii, które pozostały w państwach przyjmujących po zapaści państwa nadal wykonywały swoje funkcje konsularne i na przykład wydawały paszporty i inne oficjalne dokumenty ze względów czysto praktycznych i za zgodą państw przyjmującego. R. Koskenmäki podaje, że w marcu 2001 r. Somalia

⁸⁸ R. Koskenmäki, *op.cit.*, s. 7.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 8.

⁹⁰ E. Schmittjan, *U. S. Advisers Sent to Help Somalia Fight the Shabab*, http://www.nytimes.com/2014/01/11/world/africa/us-advisers-sent-to-help-somalia-fight-the-shabab.html?_r=2 (dostęp: 12.2.2014).

miała co najmniej pięć działających misji dyplomatycznych⁹¹. W chwili obecnej (styczeń 2014 r.) Somalia ma trzydzieści dwie misje dyplomatyczne⁹².

Z drugiej strony, upadek władzy państwowej nie pociąga za sobą automatycznego odwołania misji dyplomatycznych państw wysyłających z państwa upadłego. Co do zasady, funkcje przedstawicieli dyplomatycznych nie ograniczają się bowiem tylko do kontaktów z rządem państwa przyjmującego. Jednak w państwach upadłych misje dyplomatyczne państw obcych są często tymczasowo odwoływane, ponieważ nie są w stanie skutecznie wypełniać ich funkcji, a przede wszystkim nie są w stanie zapewnić bezpieczeństwa (również sobie) w niestabilnym środowisku⁹³.

Kiedy misja dyplomatyczna obcego państwa zostanie odwołana, obywatele tego państwa i ich własność w państwie upadłym przestają korzystać z opieki dyplomatycznej swego państwa. W praktyce, w razie potrzeby ochrony, na przykład w Somalii, kiedy cudzoziemiec stał się ofiarą przestępstwa, państwa prosiły o pomoc personel międzynarodowych organizacji humanitarnych obecny na miejscu. Innym skutkiem braku obcych misji dyplomatycznych jest odizolowanie lokalnej ludności od świata zewnętrznego. Dla przykładu, ludzie nie mogą opuścić państwa, ponieważ w braku obcych misji dyplomatycznych mają one problemy z uzyskaniem wiz i innych koniecznych dokumentów podróży. W rezultacie, ludność państwa upadłego staje się więźniem we własnym kraju. Jediną możliwością opuszczenia państwa może być nielegalne przekroczenie granicy i poszukiwanie ochrony w innym państwie, na przykład poprzez ubieganie się o status uchodźcy⁹⁴.

Pozostając przy reprezentacji państw upadłych w stosunkach międzynarodowych to można w tym miejscu dodać kilka uwag na temat reprezentacji Somalii w ONZ od 1991 r. do 2000 r. Na sesji Zgromadzenia Ogólnego w 1991 r. stała misja Somalii przy ONZ poinformowała notą werbalną Sekretarza Generalnego ONZ, że skoro oczekiwana delegacja Somalii nie przybyła, jej delegacja składać się będzie z niektórych członków stałej misji przy ONZ z *chargé d'affaires ad interim* na czele. Komitet weryfikacji pełnomocnictw Zgromadzenia Ogólnego ONZ zaakceptował notę werbalną treści jak powyżej jako tymczasowe pełnomocnictwo, z zastrzeżeniem, że oficjalne pełnomocnictwo zostanie przekazane Sekretarzowi Generalnemu ONZ możliwe jak najszybciej. Jednakże, nigdy go nie

⁹¹ R. Koskenmäki, op.cit., s. 8-9.

⁹² Zob. spis somalijskich ambasad na stronie Ministerstwa Spraw Zagranicznych i Współpracy Międzynarodowej Somalii: <http://www.mfa.somaligov.net/Somali%20Embassies.html> (dostęp: 12.2.2014).

⁹³ R. Koskenmäki, op.cit., s. 10-11.

⁹⁴ Ibidem, s. 11.

przystawiono. W kolejnym roku stała misja Somalii przy ONZ poprosiła Sekretarza Generalnego, aby zaakceptował jakąkolwiek delegację reprezentującą Somalię, skoro nie funkcjonuje żaden rząd. Następnie jedna z frakcji walczących w Somalii zażądała, aby miejsce Somalii pozostało nieobsadzone aż do momentu ustanowienia rządu krajowego. Ostatecznie Sekretarz Generalny nie otrzymał odpowiedniej notyfikacji podczas sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w 1992 r. ani podczas kolejnych sesji. W praktyce, Somalia miała więc swoją tabliczkę na Zgromadzeniu Ogólnym, lecz nikt nie został upoważniony do jej reprezentowania⁹⁵. W chwili obecnej zgodnie z informacją Ministerstwa Spraw Zagranicznych i Współpracy Międzynarodowej Somalii na czele stałej misji przy ONZ stoi ambasador dr Elmi Du'ale⁹⁶.

Podsumowując kwestię reprezentacji przy ONZ wydaje się, że przedstawiciele państwa upadłego przy ONZ właściwie upęnomocnieni przez ostatni rząd zachowują ograniczoną zdolność reprezentacyjną w okresie niepewności następującej po upadku rządu. Jednak, kiedy w konkretnym przypadku okazało się, że kryzys w państwie upadłym się przedłuża, państwo to – tu: Somalia – nie miało już swojego przedstawiciela w ONZ⁹⁷. Chodzi przy tym o reprezentację w Zgromadzeniu Ogólnym, gdyż nadal funkcjonuje stała misja Somalii przy ONZ.

6. Odpowiedzialność międzynarodowa państwa upadłego

W przypadku państw upadłych może wchodzić w grę odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego przez państwo. Jednak skoro w państwie upadłym nie funkcjonuje efektywna władza, podstawowe pytanie dotyczy możliwości przypisania naruszenia prawa międzynarodowego temu państwu.

Zgodnie z art. 2 projektu Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ (KPM) artykułów o odpowiedzialności państw za czyny międzynarodowo bezprawne odpowiedzialność państwa powstaje, kiedy wystąpią łącznie dwie przesłanki: zostanie naruszone zobowiązanie międzynarodowe w wyniku zachowania polegającego na działaniu lub zaniechaniu oraz istnieje możliwość przypisania danego zachowania określonemu państwu⁹⁸. Czyn międzynarodowo bezprawny ma więc

⁹⁵ Ibidem, s. 12-13.

⁹⁶ Zob. <http://www.mfa.somaligov.net/Somali%20Embassies.html> (dostęp: 12.2.2014); New Permanent Representative of Somalia Presents Credentials, <http://www.un.org/News/Press/docs/2005/bio3707.doc.htm> (dostęp: 12.2.2014).

⁹⁷ Ibidem, s. 16.

⁹⁸ Projekt dostępny na stronie internetowej: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf (dostęp: 12.2.2014).

miejsce wówczas, gdy – po pierwsze – zachowanie polegające na działaniu lub też zaniechaniu może być przypisane państwu na mocy prawa międzynarodowego, a po drugie – stanowi ono naruszenie jego międzynarodowego zobowiązania⁹⁹. W tym przypadku należy przyjąć domniemanie kontynuacji zdolności prawnej państwa upadłego. Mimo tego, że państwo takie jest niezdolne do działań prawnych, nadal ma ono prawa i obowiązki. Jednakże – co do zasady – zgodnie ze współczesnym prawem międzynarodowym, państwo nie może zostać pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenia prawa międzynarodowego, jeśli nie posiada ono już organów czy też funkcjonariuszy upoważnionych do działania w jego imieniu. Jak zauważa D. Thürer, państwo nie może ponosić odpowiedzialności za niezapobieżenie naruszeniom popełnionym przez osoby prywatne lub za ich nieukaranie, w sytuacji, kiedy państwo nie dysponuje władzą (możliwością) podjęcia takich działań¹⁰⁰. Podobnie argumentuje R. Koskenmäki, stwierdzając, że w przypadku państwa upadłego nie ponosi ono co do zasady odpowiedzialności za działania różnych walczących frakcji i grup, gdyż nie ma organów władzy, których obowiązkiem jest zapobiec naruszeniom prawa przez te frakcje i grupy¹⁰¹. H. Dutkiewicz zauważa, że „[z]e zwierzchnictwem terytorialnym wiążą się również pewne obowiązki, takie jak: zapobieganie wykorzystywaniu własnego terytorium jako bazy wypadowej przeciwko innym państwom, zapobieganie propagandzie wojennej na swoim terytorium czy obowiązki wynikające z zasady dobrosąsiedztwa. Oczywisty jest fakt, że obowiązków tych nie da się wyegzekwować od państw upadłych, czego przykładem jest choćby istnienie na ich terytoriach baz ugrupowań terrorystycznych [oryginalne przypisy pominięto – A. Sz.]”¹⁰².

Stwierdzenia powyższe wymagają jednak kilku dodatkowych uwag, z powołaniem się na projekt KPM ONZ artykułów o odpowiedzialności państw za czyny międzynarodowo bezprawne. Odpowiedzialność państwa powstaje jedynie wówczas, kiedy dany czyn można przypisać temu państwu. Reguły atrybucji są więc elementem rozstrzygającym o odpowiedzialności¹⁰³. Projekt KPM zawiera kilka takich reguł atrybucji. W kontekście państw upadłych istotne są reguły atrybucji z art. 9 i 10 Projektu, które dotyczą sytuacji pozakonstytucyjnych zmian władzy oraz utworzenia w wyniku tych zmian ruchów narodo-wyzwoleńczych. Stosownie do tych przepisów, państwo odpowiada za czyny osób, które faktycznie sprawują władzę państwową w sytuacji, gdy władza oficjalna nie istnieje bądź nie

⁹⁹ A. Zbaraszewska, *Dylematy międzynarodowej odpowiedzialności państw*, RPEiS 2007, nr 1, s. 49.

¹⁰⁰ D. Thürer, *op.cit.*

¹⁰¹ R. Koskenmäki, *op.cit.*, s. 32.

¹⁰² H. Dutkiewicz, *op.cit.*, s. 76.

¹⁰³ J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge 2002, s. 91.

jest sprawowana, ale tylko wówczas, gdy okoliczności narzucały podjęcie określonych działań (art. 9). Komentarz KPM wskazuje, że przepis ten dotyczy wyjątkowych sytuacji, kiedy regularne władze ulegają rozwiązaniu, zostały siłą zniesione lub tymczasowo nie funkcjonują¹⁰⁴. Sytuacja taka będzie obejmować stan zupełnego upadku aparatu państwowego, jak również przypadku, w których władze państwowe nie wykonują swoich funkcji w określonych konkretnych sprawach, na przykład w przypadku częściowego upadku państwa lub utraty kontroli nad daną miejscowością. Ostatni przypadek zakłada jednak istnienie rządu i machiny państwowej, których miejsce zostało zajęte przez siły nieregularne. Osoby prywatne, o które chodzi w art. 9 nie są bowiem odpowiednikiem rządu *de facto*. Przepis ten nie miałby więc zastosowania na przykład do Somalii¹⁰⁵. Jednak część przepisu projektu mówiąca o odpowiedzialności za „czyny osób, które faktycznie sprawują władzę państwową w sytuacji, gdy władza oficjalna nie istnieje” mogłaby znaleźć zastosowanie do Somalii. Aby jednak przypisać państwu naruszenie, zgodnie z art. 9 konieczne jest występowanie okoliczności, które „narzucały podjęcie określonych działań”. Ten normatywny element – konieczność wykonania uprawnień władzy rządowej – odróżnia sytuację z art. 9 od zwykłych działań osób prywatnych, które nie są przypisywane państwu¹⁰⁶.

Projekt KPM uznaje także, że państwo jest odpowiedzialne za działania ruchu opozycyjnego, który doprowadził do zmiany rządu (art. 10 ust. 1), oraz że nowopowstałe państwo ponosi odpowiedzialność za działania ruchu wyzwolenczego, który doprowadził do utworzenia tego nowego państwa (art. 10 ust. 2)¹⁰⁷. Może się bowiem zdarzyć tak, że w państwie upadłym dojdzie do zmiany rządu (po okresie upadłości i walk wewnętrznych wyłoni się nowy rząd) lub może powstać nowe państwo, które będzie ponosić odpowiedzialność za działania ruchu wyzwolenczego. Co do art. 10 praktyka dyplomatyczna jest wyjątkowo zgodna i uznaje, że działalność ruchu opozycyjnego nie może być przypisana państwu. Zasada ta

¹⁰⁴ *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001, s. 49; dostępne na stronie internetowej: http://legal.un.org/ilc/texts/9_6.htm (dostęp: 4.2.2014).

¹⁰⁵ *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001, s. 49. Por. R. Koskenmäki, *op.cit.*, s. 33.

¹⁰⁶ *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001, s. 49.

¹⁰⁷ Zob. również: M. Frankowska, *Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczące odpowiedzialności państw – nowa forma kodyfikacji prawa międzynarodowego* [w:] *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Szafarz*, red. J. Menkes, Warszawa 2006, s. 177-178. Szerzej na ten temat: J. Crawford, *The International...*, s. 94-123; A. Zbarszewska, *op.cit.*, s. 50-51; J. Symonides, *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, „*Studia Prawnicze*” 1971, nr 30, s. 33-64; W. Czaplinski, *Kodyfikacja prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państw*, „*Studia Prawnicze*” 2002, nr 4, s. 33-53.

opiera się na założeniu, że struktura i organizacja takiego ruchu są i pozostaną niezależne od struktury i organizacji państwa. Jest to wyraźnie widoczne w sytuacji stłumienia rewolty przez państwo. Kiedy natomiast ruch opozycyjny osiągnie swoje cele i utworzy nowy rząd lub nowe państwo z części terytorium pod swoją administracją, byłoby niedopuszczalne i niezrozumiałe, gdyby nowy rząd lub nowe państwo mogło uniknąć odpowiedzialności za swoje wcześniejsze działania. Podstawą przypisania państwu zakończonych sukcesem działań ruchu opozycyjnego jest założenie o kontynuacji między ruchem i nowoutworzonym rządem¹⁰⁸.

7. Uwagi końcowe

Sytuacja, jaka istnieje w państwie upadłym osiąga stan, który można określić jako kryminalizację państwa, w której funkcjonariusze państwowi angażują się w działalność przestępczą, np. handel narkotykami czy bronią. Monopol władzy jako podstawowa funkcja państwa uległ zniszczeniu i społeczeństwo wraca do stanu określanego przez T. Hobbes'a jako *bellum omnium contra omnes* (wojna wszystkich ze wszystkimi)¹⁰⁹. Państwo takie nadal jest podmiotem prawa międzynarodowego i członkiem społeczności międzynarodowej, członkiem organizacji międzynarodowych, do których wstąpiło, stroną umów międzynarodowych, które zawarło (mimo że nie jest w stanie zawrzeć nowych porozumień międzynarodowych), a jego stosunki dyplomatyczne z innymi państwami pozostają nawiązane. Nie można również kwestionować granic państwa upadłego. Po stronie całej społeczności międzynarodowej, głównie ONZ, leży zadanie przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa upadłego oraz ochrona praw człowieka ludności państwa upadłego. Na zakończenie zasygnalizuję tylko wskazywaną przez niektórych autorów możliwość objęcia państw upadłych tzw. tymczasową administracją ONZ (*transitional administration*). Instytucja ta została z powodzeniem zastosowana w Kambodży Kosowie czy Timorze Wschodnim¹¹⁰. Międzynarodową administrację terytorialną można określić jako tymczasowe wykonywanie władzy publicznej na określonym terytorium przez organizacje międzynarodowe bądź to samodzielnie, bądź we współdziałaniu z władzami lokalnymi¹¹¹. Innymi słowy, „przez pojęcie międzynarodowej administracji terytorialnej [...] należy

¹⁰⁸ *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001, s. 50.

¹⁰⁹ D. Thürer, *op.cit.*

¹¹⁰ *Ibidem.*

¹¹¹ I. Topa, *Międzynarodowa administracja terytorialna. Prawo-praktyka-dylematy*, Poznań 2012, s. 11.

rozumieć zmierzające do osiągnięcia założonych celów, przejściowe wykonywanie przez organizację międzynarodową (lub inną zorganizowaną strukturę) władzy publicznej na określonym terytorium bądź to samodzielnie, bądź we współpracy z władzami lokalnymi, w interesie jego ludności”¹¹². Dla przykładu Rada Bezpieczeństwa ONZ autoryzowała ustanowienie tymczasowych administracji we Wschodniej Sławonii (rez. 1037 z 1996 r.), Bośni i Hercegowinie (rez. 1031 z 1995 r.), Kosowie (rez. 1244 z 1999 r.) i Timorze Wschodnim (rez. 1272 z 1999 r.)¹¹³. Poza ONZ taką administrację sprawowała także Unia Europejska nad miastem Mostar¹¹⁴.

Wydaje się, że pewną rolę mogłaby również odegrać utworzona w 2005 r. Komisja Budowania Pokoju, będąca organem doradczym zarówno Rady Bezpieczeństwa, jak i Zgromadzenia Ogólnego ONZ. Do jej najważniejszych zadań należy: doradzanie i opracowywanie zintegrowanych strategii odbudowy po konfliktach, zgromadzenie w tym celu zasobów pozostających w dyspozycji międzynarodowej społeczności oraz pomoc w zapewnieniu źródeł finansowych dla działań we wstępnej fazie odbudowy oraz trwałej pomocy finansowej w późniejszym okresie. Cechą charakterystyczną państw upadłych jest m.in. trwający w nich często wewnętrzny konflikt zbrojny. Jednakże dla sprawnego działania Komisji Budowania Pokoju konieczne byłoby zakończenie konfliktu zbrojnego¹¹⁵.

Wreszcie warto na zakończenie wskazać na coraz częściej proponowane nowe podejście do problemu państw upadłych, które przyznaje priorytetowe znaczenie udziałowi bezpośrednio zainteresowanych czyli obywateli danego państwa przed propozycjami pochodzącymi z zewnątrz (odgórnymi), mającymi na

¹¹² Ibidem, s. 41.

¹¹³ Rezolucje Rady Bezpieczeństwa są dostępne na stronie internetowej: <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/> (dostęp: 29.1.2014). Powołując się na rezolucje Rady Bezpieczeństwa będą korzystając z tego źródła. Szerzej o autoryzacji Rady Bezpieczeństwa zob. I. Topa, s. 46-47.

¹¹⁴ I. Topa, op.cit., s. 115-117. Szerzej na temat: przejściowej administracji we Wschodniej Sławonii (UNTAES – *United Nations Transitional Administration for Eastern Slavonia, Baranja and Western Sirmium*) zob. I. Topa, s. 86-89 oraz J.-P. Klein, *The United Nations and Administration of Territory: Lessons from the Front Line. The United Nations Transitional Administration in Eastern Slavonia (UNTAES)*, „ASIL Proceedings” 2003, nr 97, s. 205-209; tymczasowej administracji ONZ w Kosowie (UNMIK – *United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*) zob. I. Topa, s. 90-98; przejściowej administracji ONZ w Timorze Wschodnim (UNTAET – *United Nations Transitional Administration in East Timor*) – zob. I. Topa, s. 98-103; P. Galbraith, *The United Nations Transitional Authority In East Timor (UNTAET)*, „ASIL Proceedings” 2003, nr 97, s. 210-215; M. Othman, *Peacekeeping operations in Asia: Justice and UNTAET*, „International Law Forum du droit international” 2001, nr 3, s. 114-136; A. Goldstone, *UNTAET with Hindsight: The Peculiarities of Politics in an Incomplete State*, „Global Governance” 2004, nr 10, s. 83-98; *międzynarodowej administracji w Bośni i Hercegowinie* zob. I. Topa, s. 108-115.

¹¹⁵ Zob. T. Kecskés, *Legal Institutions available for the UN to stabilize failed states [w:] Failed States – How the United Nations should deal with them*, Wiedeń 2012, dostępne na stronie internetowej: acuns.org/wp-content/.../UN-in-Failed-states.pdf (dostęp: 4.2.2014).

celu centralizację instytucji państwowych¹¹⁶. Nowe podejście jest nazywane od-
dolnym (*bottom up*) w przeciwieństwie do tradycyjnie przyjmowanego odgórnego
(*top down*). Wyjaśniając to na przykładzie Somalii, jej skuteczne odbudowanie
wymaga uczestnictwa Somalijczyków, a ze strony społeczności międzynarodowej
technicznej pomocy¹¹⁷. Rozwój Somali musi się przede wszystkim skupiać na
wzroście i poprawie sytuacji, które powinny mieć swoje źródło wewnątrz pań-
stwa, a nie na narzucaniu/nadawaniu instytucji państwowych. Stabilność Somalii
może zostać osiągnięta przez samych Somalijczyków budujących swoje państwo
na podstawie społeczeństwa, które już istnieje. Niestety społeczność międzyna-
rodowa skupia się na modelu odgórnym obejmującym krótkoterminowe środki
rozwoju bez przyznania czasu potrzebnego na rozwój embrionalnych narzędzi
spajania państwa w stanie rozłam. Nazywając Somalię państwem upadłym spo-
łeczność międzynarodowa wskazuje na poczucie bezsilności i w gruncie rzeczy
odbiera siły Somalijczykom, siły konieczne do odbudowy własnego państwa. Po-
dejście takie doprowadziło do zwoływania i obradowania wielu konferencji międ-
zynarodowych poświęconych Somalii, które niestety odbywały się poza Somalią
i bez udziału Somalijczyków.

The phenomenon of failed states in international law

The subject of this article is failed states and their international law status. As no rule of international law lists subjects of international law and does not enumerate attributes of legal personality, the task of creating such a list and attributes falls upon jurisprudence and doctrine. The notion of failed states became common in the 90'ties of the XX century. Taking into account the characteristic features of failed states their phenomenon definitely constitutes a challenge and at the same time threat to the international community and law. The author of this article will attempt to answer the questions about what should the international community do about the failed states' problem? How to treat them? Are they still subjects of international law or not anymore? It is not easy to answer those questions unambiguously as failed states lack effective central government. In principle, such a state formally endures as a subject of international law but in reality state authorities or central government loses control over internal situation and in practice has no legal capacity to act.

¹¹⁶ M. Byrne, *op.cit.*, s. 112.

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 119.