

Zagadnienia wstępne

§ 1. Uzasadnienie podjęcia badań nad fragmentacją prawa międzynarodowego – wybór tematu rozprawy

Niekwestionowana potrzeba ciągłego badania zjawisk – procesów, stanów i cech powoduje, że wyznaczone ich zakresem szerokie spektrum zagadnień stanowi stały przedmiot naukowego poznania. W obszarze prawa międzynarodowego publicznego za jedno z takich węzłowych zagadnień, wywołujących w dyskursie naukowym skrajnie różne – często przeciwstawne – oceny uznać należy zjawisko fragmentacji prawa międzynarodowego, stanowiące swoiste *signum temporis*. Już z tego powodu warte jest ono kompleksowego opracowania, a złożony charakter tytułowego zjawiska stanowi bodziec do podjęcia pogłębionych badań nad jego istotą.

Poza antycypowanym kwalifikowaniem fragmentacji prawa międzynarodowego jako procesu i określonego stanu, zjawisko to może być również traktowane jako cecha w sposób istotny specyfikująca prawo międzynarodowe i wyróżniająca ten porządek prawny na tle innych. Na atrakcyjność badawczą zagadnienia wpływa zatem fakt, że immanentne przyporządkowanie zjawiska fragmentacji prawu międzynarodowemu – w rozumieniu założeń przyjętych w niniejszej rozprawie – skutkuje brakiem normatywnego punktu odniesienia, na którym można by się koncepcyjnie wesprzeć, choćby *per analogiam*.

U podstaw decyzji o podjęciu badań we wskazanym zakresie legła także krytyczna analiza Raportu Komisji Prawa Międzynarodowego z 2006 r., zatytułowanego *The fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, przygotowanego przez Grupę Badawczą, powołaną celem zbadania fragmentacji prawa międzynarodowego (*Study Group on the Fragmentation of International Law*²), pod kierunkiem M. Koskenniemi. Dostrzeżone wady tego dokumentu – mimo ryzyka

¹ Por. *Arystoteles*, *Metafizyka*, VIII, 1045a, 10.

² Dalej jako Grupa Badawcza.

ewentualnej zbieżności zakresu podjętych w rozprawie ustaleń z konstatacjami Komisji Prawa Międzynarodowego i Grupy Badawczej – przesądziły o konieczności zgłębienia istoty tytułowego zjawiska. Sformułowana przez te gremia samoocena nie pozostawia bowiem wątpliwości, że Raport, stanowiąc jedynie swoisty *toolbox*, nie dostarcza precyzyjnego opisu zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego ani sposobów rozwiązania problemów z nim związanych.

Powyższe spostrzeżenia, odnoszące się do efektów prac Komisji Prawa Międzynarodowego, nie powinny być jednak odczytywane jako umniejszanie jej roli. Stawiając tytułowe zagadnienie na forum społeczności międzynarodowej, Komisja Prawa Międzynarodowego podniosła je do rangi problemu o doniosłej prawnie naturze. Afirmowała tym samym wyrażone powyżej przeświadczenie o węzłowym charakterze tego zagadnienia. Poruszane przez Komisję Prawa Międzynarodowego problemy i podnoszone treści – stanowiące w środowisku prawników internacjonalistów kamienie milowe współczesnej debaty – na tle innych zagadnień zawsze wyróżnia ważka natura i inspirujący twórczo oraz polemicznie charakter. Warto podnieść, że dyskusja naukowa, koncentrująca się na temacie „Rozwój prawa międzynarodowego – jedność czy fragmentacja”, stanowiła również przedmiot ogólnopolskiej konferencji naukowej, zorganizowanej przez Katedrę Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego³.

Potrzeba uporządkowania zróżnicowanych zarówno ilościowo, jak i jakościowo twierdzeń na temat szeroko pojmowanej fragmentacji prawa międzynarodowego, których – wskazując kolejne motywy podjęcia badań w tytułowym zakresie – nie można pominąć, stanowi nie tylko naukową konieczność, ale także wstępny warunek jakichkolwiek analiz poświęconych temu zagadnieniu. Zbudowanie swoistej siatki pojęciowej, której centralnym punktem będzie precyzyjnie ustalony sposób rozumienia pojęcia⁴ fragmentacji prawa międzynarodowego umożliwi realizację tak ujętej potrzeby. Jest to szczególnie istotne, zwłaszcza jeśli pod uwagę wziąć brak definicji legalnej, jak i brak definicji pojęcia fragmentacji prawa międzynarodowego, powszechnie akceptowalnej na gruncie doktrynalnym. Jeśli spostrzeżenia te dodatkowo wzmocnić absencją ca-

³ Konferencja ta, zorganizowana w ramach Zjazdu Katedr Prawa Międzynarodowego, odbyła się w Karpaczu w dniach 10–12.5.2006 r. Jej pokłosie stanowi publikacja pt. *Rozwój prawa międzynarodowego – jedność czy fragmentacja?* (red. J. Kolasa, A. Kozłowski), Wrocław 2007.

⁴ W zakresie istoty pojęć i ich definiowania zob. J. Pelc, *Wstęp do semiotyki*, wyd. 2, Warszawa 1984, s. 34–35 oraz pogląd W. Patryasa na temat definiowania pojęć w naukach prawnych, gdzie przez „pojęcie” rozumie się znaczenie nazwy albo znaczenie terminu, a definiowanie stanowi precyzowanie znaczenia definiowanego zwrotu, choć jego przedmiotem jest sam ten zwrot, nie zaś znaczenie owego zwrotu. W. Patryas, *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997, s. 11 i nast.

łościowej spójnej wizji tego, czym w swej istocie fragmentacja prawa międzynarodowego miałyby być i jakie są jej skutki prawne, to porządkujący charakter niniejszej rozprawy jednoznacznie wyznacza jej specyfikę.

Praca ta stanowi zatem wkład do toczącej się dyskusji na temat postrzegania zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego, konstruując punkt widzenia sformułowany w oparciu o wyznaczone problemy i cele badawcze oraz przyjęte założenia metodologiczne. Określają one ramy badań, służąc w szczególności poszukiwaniu koherentnego modelu fragmentacji prawa międzynarodowego.

Dostrzegając wagę i znaczenie zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego zarówno dla systemu prawa międzynarodowego, jak i dla nauki tego prawa, zdecydowano o podjęciu badań w tytułowym zakresie. Tytuł opracowania celowo sformułowany został stosunkowo dość ogólnie. Wynika to z konieczności objęcia jego zakresem zarówno samego zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego, jak i zjawisk z nim powiązanych czy współwystępujących, dla których fragmentacja stanowi punkt odniesienia. Wiąże się to z przeświadczeniem, że jedynie szeroka perspektywa badań, wyznaczona zakresem przekształceń współczesnego prawa międzynarodowego, ukaże *in extenso* istotę zjawiska fragmentacji tego prawa. Ze względu na fakt, że wskazane zjawiska nie będą poddawane analizom samoistnie, a zawsze w odniesieniu do – stanowiącej dla nich pewną styczną – fragmentacji prawa międzynarodowego, przyjęty tytuł rozprawy spełnia te założenia.

§ 2. Zakres analiz, cel badawczy i hipotezy szczegółowe

Mając powyższe na względzie, zasadniczemu celowi badawczemu rozprawy podporządkowano ważne naukowo cele pośrednie, którym nadano bardziej szczegółowy charakter. U podstaw takiego podejścia leży przekonanie, że jedynie łączna ich realizacja nada przedstawionej koncepcji fragmentacji prawa międzynarodowego spójny charakter, w oparciu o kierunek wyznaczony przez *argumentum a minori ad maius*.

Próbę określenia charakteru oraz kompleksową ocenę istoty zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego i jego skutków zarówno dla systemu tego prawa, jak i jego poszczególnych części składowych, poprzez zbudowanie koherentnego modelu fragmentacji prawa międzynarodowego, uwzględniającego odrębność kategorii fragmentacji i fragmentaryzacji prawa międzynarodowego, uczyniono zasadniczym celem prowadzonych badań. Wpisany w niego *implicit*e zamiar wskazania istnienia – nie tylko współwystępowania, ale wręcz współ-

zależności – kategorii systemu prawa międzynarodowego i fragmentacji prawa międzynarodowego stanowi istotny element prowadzonych badań.

Urzeczywistnienie tak sformułowanego zasadniczego celu rozprawy wspierane będzie realizacją celów pośrednich, do których zaliczono:

1. Przeanalizowanie i uporządkowanie wieloaspektowych twierdzeń na temat szeroko pojmowanej fragmentacji prawa międzynarodowego i relevantnych prawnie zjawisk z nią powiązanych.
2. Zbudowanie siatki pojęciowej, której centralnym punktem będzie precyzyjne wyznaczenie sposobu rozumienia pojęcia fragmentacji prawa międzynarodowego.
3. Wprowadzenie terminu „fragmentaryzacja”, a co za tym idzie dystynkcji znaczeniowej pomiędzy pojęciami fragmentacji i fragmentaryzacji prawa międzynarodowego oraz przyporządkowanie im odmiennych – z perspektywy jednoci systemu tego prawa – skutków prawnych.
4. Przeanalizowanie rozpowszechnionego w piśmiennictwie nurtu pejoratywnego ujmowania fragmentacji prawa międzynarodowego. Ustalenia w tym zakresie (a zwłaszcza zakwestionowanie zasadności postrzegania fragmentacji prawa międzynarodowego jako zjawiska jednoznacznie negatywnego) posiadać będą fundamentalne znaczenie dla sekwencji kolejnych etapów procesu badawczego. W szczególności umożliwią ocenę stosowania Luhmannowskiej relacji system-podsystemy jako właściwej formy deskrypcji fragmentacji, jak również weryfikacji użyteczności Krasnerowskiej teorii reżimów i reguły *lex specialis*.
5. Ponadto, prowadząc rozważania w tytułowym zakresie wyrazić warto wątpliwość, czy ze względu na wieloaspektowość zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego możliwe jest precyzyjne zdefiniowanie tego pojęcia czy też fragmentację daje się jedynie opisać⁵, nie wnikając w jej istotę. Wątpliwość ta przełoży się na zaproponowanie, w oparciu o przeprowadzony proces badawczy, dwóch komplementarnych względem siebie sposobów rozumienia pojęcia fragmentacji prawa międzynarodowego (kładąc nacisk na ujęcie *sensu stricto* oraz *sensu largo* w pojmowaniu tytułowego zagadnienia). Natomiast skonstruowanie na tej podstawie odpowiednich definicji uznać należy za piąty cel pośredni.
6. Wreszcie, ostatnim z celów pośrednich, konkretyzujących cel główny, jest potrzeba ustalenia – na gruncie dokonanego rozpoznania istoty zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego i wskazania sposobu jego postrzegania

⁵ Stanowi to parafrazę spostrzeżenia E. Forsthoffa, że „administracji nie da się zdefiniować, da się ją jedynie opisać”, przywołanego przez J. Zimmermanna, Prawo administracyjne, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 27.

– kwestii fundamentalnej: czy zjawisko fragmentacji rozciąga się na cały system prawa międzynarodowego czy jedynie na pewne jego części składowe?

Sukcesywna realizacja tak nakreślonego zasadniczego celu rozprawy, jak i celów pośrednich subsydiarnie wspomagana będzie poprzez konfirmację bądź falsyfikację – ujętych w formę hipotez szczegółowych – problemów badawczych, stanowiących rozwinięcie i konkretyzację tych celów. Biorąc za podstawę to twierdzenie i negując rozpowszechnioną doktrynalnie możliwość jednoczesnego pojmowania fragmentacji prawa międzynarodowego jako – z jednej strony – zjawiska odpowiadającego za rozwój tego prawa, z drugiej zaś – *a contrario* – za jego rozpad na szereg niepowiązanych wzajemnie zespołów norm prawnych (porządków normatywnych), zdecydowano o wyprowadzeniu dwóch odrębnych kategorii: fragmentacji i fragmentaryzacji prawa międzynarodowego. Merytoryczne podstawy ku temu daje stwierdzenie, że wyrazy „fragmentacja” i „fragmentaryzacja”, choć wywodzą się z tego samego leksemu, nie mogą być traktowane jako tożsame znaczeniowo.

Dlatego też, odrzucając próby przypisywania terminowi „fragmentacja” różnych, wręcz przeciwnych znaczeń, sformułowano kluczową hipotezę szczegółową. Zgodnie z nią, mimo postępującej (mniej bądź bardziej rozwiniętej) fragmentacji prawa międzynarodowego, *de lege lata* nawet w najbardziej zaawansowanych jej formach fragmenty uznane będą za elementy całości. Wyklucza to możliwość traktowania fragmentaryzacji jako zjawiska współcześnie zachodzącego. Dlatego w niniejszej rozprawie konsekwentnie stosowany będzie termin „fragmentacja” – w kontekście opisywanych w niej skonkretyzowanych przekształceń charakteru prawa międzynarodowego oraz termin „fragmentaryzacja” dla oznaczenia pewnego ekstremum – produktu finalnego tak rozumianej fragmentacji, dialektycznie negującego jej istotę.

Koresponduje to z przyjętym założeniem, zgodnie z którym prowadzone rozważania zasadzać się będą na założeniach poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa, obecnie reprezentowanej w Szczecinie przez S. Czepitę oraz M. Zielińskiego, a w Poznaniu przez S. Wronkowską. Na ich podstawie system prawa międzynarodowego pojmowany będzie jako zespół norm prawnych, gdyż istotną swoistością wizji systemu prawnego przyjmowanej przez szkołę jest konsekwentne ujmowanie prawa jako systemu norm, a nie jako systemu przepisów prawnych czy aktów normatywnych⁶.

W polskim piśmiennictwie odzwierciedlenie systemowej optyki w postrzeganiu prawa międzynarodowego jednoznacznie realizuje – przywołana w rozprawie – definicja sformułowana przez W. Czaplińskiego oraz A. Wyrozu-

⁶ S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa, Państwo i Prawo 2013, Nr 2, s. 10.

mską⁷. Stąd uznana ona zostanie za wiodącą i zgodną z założeniami poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa. Rozwinięciem założeń szkoły, określającym kierunek dalszych badań, będzie ujęcie poszczególnych fragmentów systemu prawa międzynarodowego (składowych) jako wyodrębnionych zbiorów norm prawnych, bez względu na to, czy przedmiotem analiz szczegółowych będzie ich prezentacja w kontekście relacji system-podsystemy, w świetle założeń właściwych teorii reżimów, bądź jako wyznaczonych zakresem reguły *lex specialis*.

W prowadzonych analizach terminy „zbiór” i „zespół”, ilekroć odnosić się będą do norm prawnych, traktowane będą synonimicznie, każdorazowo w ujęciu kolektywnym, celem oznaczenia pewnego zespołu, agregatu wzajemnie powiązanych elementów⁸. Stanowiące przedmiot rozważań różnorakie zespoły norm prawnych składać się będą na prawo międzynarodowe ujmowane jako przestrzeń normatywna⁹. Ponadto, niezależnie od statusu nadanego działom jako podstawowym składowym systemu prawa międzynarodowego, wpisanym *ipso facto* w relację system-podsystemy, każdy z nich może być traktowany również jako względnie odrębny porządek prawny. Wskazywał na to J. Gilas, którego zdaniem każdy system może być jednocześnie częścią szerszego systemu, a więc jego podsystemem¹⁰. Założenie to rozciąga się także na – będące alternatywą dla powyższej koncepcji – wyróżnianie reżimów prawnomiędzynarodowych, w tym tzw. *self-contained regimes*, oraz na regułę *lex specialis*, stanowiące rozpowszechnione doktrynalnie, choć zróżnicowane w swych założeniach, formy opisu zjawiska fragmentacji.

Wpisując się w powyższe stwierdzenia jednoznacznie wskazujące, że jakiegokolwiek postrzeganie fragmentacji prawa międzynarodowego bierze za podstawę zbiory norm prawnych (choć różne w swym statusie i formie) można by odnieść mylne wrażenie, że znaczenie przekształceń prawa międzynarodowego w obrębie tychże zbiorów stanowi domenę konstatacji na temat fragmentacji prawa międzynarodowego. Pogląd ten byłby jednak zbyt daleko idący. W tym właśnie kontekście Sędzia M. Lachs – w jednym ze swoich ostatnich opracowań

⁷ W. Czapliński, A. Wyrozumaska, Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe, wyd. 3, Warszawa 2014, s. 11.

⁸ W niniejszej rozprawie nie będzie zatem (poza koniecznymi wyjątkami) podnoszona kwestia zbiorów w ujęciu dystrybutywnym, a zatem takich, których klasy elementów nic nie łączy.

⁹ Wyrażenie „przestrzeń normatywna” przyjęto za: H. Ruiz-Fabri, Is the Nature of the International Legal System Changing? A Reply, Austrian Review of International and European Law 2003, Vol. 8, s. 183.

¹⁰ J. Gilas, Systemy normatywne w stosunkach międzynarodowych, Warszawa–Poznań–Toruń 1981, s. 5.

– zwrócił uwagę na „nową jakościowo sytuację różną od przeszłości”. Wyraźnie dostrzegł, że:

„ogromny kompleks obowiązujących dziś norm prawnych tworzy całość, której części są od siebie zależne. Jesteśmy świadkami rozbudowy gmachu prawa. Każdy nowy wynalazek, wzrost obrotu i współzależności państw, powstawanie nowych dziedzin techniki i życia gospodarczego powodują potrzebę nowych uregulowań prawnych”¹¹.

W „rozbudowie gmachu” – jak wskazany autor widział przekształcenia w obrębie prawa międzynarodowego – poszukiwana będzie istota fragmentacji, wymuszająca dwoistą perspektywę badań. Ich zakres z jednej strony wyznaczy kategoria systemu prawa międzynarodowego, z drugiej zaś status wyodrębnionych zbiorów norm prawnych.

Przekształcenia prawa międzynarodowego wiązane będą ze zjawiskiem niekwestionowanej multiplikacji norm prawa międzynarodowego, gdzie prócz zmian ilościowych zwracają uwagę także zmiany jakościowe. Wymuszają one ocenę charakteru prawa międzynarodowego, uzasadniając jednocześnie, dlaczego rozprawa ta – już z założenia – ma charakter teoretyczny. Zawarte w niej przykłady pełnić będą funkcję egzemplifikacji twierdzeń i spostrzeżeń, nie zaś studia przypadków. Przekonanie, że zbudowanie pewnego teoretycznego modelu umożliwi ich konkretyzację zdecydowało o takim charakterze opracowania.

Powyższe spostrzeżenia nawiązują w swej treści do zaczerpniętej od N. Luhmanna relacji system-podsystemy. Ujmując fragmentację prawa międzynarodowego przy pomocy kategorii system-podsystem w większym stopniu jest się zobligowanym do ukazania charakteru całości (a co za tym idzie, do łącznego spojrzenia na całość, jak i na poszczególne jej części) aniżeli posługując się relacją zachodzącą wyłącznie pomiędzy *lex specialis* a *lex generalis* oraz teorią reżimów. Ocena wskazanych trzech sposobów opisu fragmentacji zadecydowała o obranym zakresie badań. Ponadto wyłącznie relacja system-podsystemy *per facta concludentia* zakłada istnienie – tak ważnej w rozważaniach na temat fragmentacji prawa międzynarodowego – pewnej części ogólnej (*general international law*), rozumianej jako swoiste spoiwo poszczególnych wyodrębnionych zbiorów norm prawnych w jedną całość. Jej istnienie potwierdza Arystotelesowska tezę, zgodnie z którą *całość to więcej niż suma jej składników*, stąd owa część wspólna będzie przedmiotem analiz w toku badań, także w kontekście ewolucyjnego rozwoju prawa międzynarodowego. Adaptację tego twierdzenia – co warto dodać – stanowi problem postawiony przez C. Mika, ujęty w pytanie: czy istnieją ogólne reguły wspólne dla różnych działów i poziomów regulacyjnych, które mogłyby być określone mianem zasad lub reguł ogólnych, czy też prawo

¹¹ M. Lachs, Czy kryzys prawa międzynarodowego?, Państwo i Prawo 1992, Nr 2, s. 25.

międzynarodowe działa jako agregat dziedzin, które są z sobą jedynie skoordynowane w taki sposób, że wszystkie agregaty stanowią względem siebie reguły ogólne?¹²

Opierając się na założeniu, że podmiotowe, a zwłaszcza przedmiotowe determinanty fragmentacji prawa międzynarodowego odzwierciedlają – w pewnym zakresie – charakter tego prawa, nie sposób nie wyrazić przekonania, iż pomiędzy ewolucyjnym rozwojem prawa międzynarodowego a jego fragmentacją występuje relacja współzależności. Obejmując oceną ostatnie stulecie można stwierdzić, że prawo międzynarodowe uległo tak zdecydowanym przekształceniom, iż liniowy kierunek zmian od niepowiązanych wzajemnie zespołów norm prawnych do systemu prawa, w połączeniu z istnieniem szeregu zjawisk istotnie na przekształcenia te oddziałujących, stał się faktem, z którym na gruncie rozważań prawniczych należy się zmierzyć. Można bowiem stwierdzić, że fragmentacja prawa międzynarodowego, jak widzi to *J. Menkes*, już się stała i jest faktem. W obecnym stanie prawnym i faktycznym nie tyle uczestniczymy w procesie wyboru pomiędzy kształtowaniem (utrzymywaniem) jedności prawa międzynarodowego a jego fragmentacją, ile w procesie fragmentacji i wpływania na jej skutki¹³. To powoduje, że w niniejszej rozprawie ocenie nie będzie podlegać pewne projektowane (przewidywane) w określonej perspektywie czasowej zjawisko fragmentacji prawa międzynarodowego, a fakt, jakim to zjawisko jest i z jakim w toku badań należy się zmierzyć.

Jeśli zatem przyjąć, że wyodrębnianie się zespołów norm prawnych stanowi konsekwencję zwiększającej się ogólnej liczby tych norm (ich multiplikacji), a zarazem jednoczesny przejaw systemowości prawa międzynarodowego, to tak ujęta druga hipoteza szczegółowa wymaga dalszych badań przekształceń prawa międzynarodowego, ukierunkowanych na poszukiwanie pewnej ich ilościowej egzemplifikacji, celem nakreślenia skali zjawiska. W ich zakres wpisuje się następujący ciąg pytań: jaki jest związek fragmentacji prawa międzynarodowego z jego systemową naturą i czy nie jest tak, że sama fragmentacja może być uznana za dowód systemowości prawa międzynarodowego? Czy gdyby prawo międzynarodowe stanowiło zbiór jedynie niepowiązanych ze sobą norm prawnych, to wydzielanie jakichkolwiek zespołów tych norm byłoby możliwe? Czy, w końcu, dzielenie się większej całości na części (fragmenty) i wyodrębnianie się ich z nieulegającej zniszczeniu całości byłoby możliwe poza systemem i choćby ze względu na to, czy owe fragmenty nie powinny być rozpatrywane w kategoriach składowych systemu?

¹² C. Mik, *Lex generalis* w prawie międzynarodowym, w: *Ubi Ius Ibi Remedium*. Księga dedykowana pamięci Profesora Jana Kolasy (red. B. Krzan), Warszawa 2016, s. 401.

¹³ J. Menkes, Jedność nauki *versus* wielość nauk, *Przegląd Strategiczny* 2012, Nr 1, s. 56–57.

Pytania te – zmierzające bezpośrednio do nakreślenia istoty fragmentacji prawa międzynarodowego – wymuszają podjęcie szerszych ustaleń, dotyczących tak charakteru prawa międzynarodowego, jak i statusu poszczególnych wyodrębnionych zespołów norm prawnych. Wspomniana dwoista perspektywa badań wiąże się z przypuszczeniem, że jeśli prawo międzynarodowe jest modelowane na jednym systemie, to w takim normatywnym środowisku rozwijać się może fragmentacja tego prawa, na co wpływ mają dodatkowo cechy specyfikujące ten porządek prawny na tle innych. Jeśli natomiast przyjąć, że prawo to tworzą wzajemnie niepowiązane zespoły norm prawnych (odrębne porządki prawne), to nawet uznając, iż stanowią one przejaw multiplikacji, dywersyfikacji czy specjalizacji zachodzącej w tym prawie, z założenia wykluczona zostanie możliwość wiązania zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego z prawem międzynarodowym rozumianym jako jeden system.

Na ten kluczowy – z perspektywy niniejszego opracowania – problem w polskim piśmiennictwie zwracał uwagę J. Kolasa, który ujmował go pytając: czy obecnie funkcjonuje jeden zunifikowany system prawa międzynarodowego czy może jednak funkcjonują równolegle, ale osobno, różne systemy?¹⁴ W literaturze zagranicznej kwestię tę poruszyli R. Michaels i J. Pauwelyn, opisując ją następująco:

„the core question may seem to be whether international law is more like one system or more like the combination of several systems”¹⁵.

Twierdzenia te warto interpretować jako podkreślenie wagi i ukazanie aktualności wcześniejszego poglądu G. Hafnera, do którego nawiązują one swą treścią, a który przyczynił się do zainicjowania prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad problematyką fragmentacji tego prawa. Niniejsza rozprawa ma zatem polemiczny charakter względem – nieznajdującego potwierdzenia w prowadzonych badaniach – twierdzenia G. Hafnera, że:

„it can therefore easily be assumed that, presently, there exists no homogeneous system of international law. As it has been noted at several occasions, even during recent discussions in the Commission, *inter alia*, on State responsibility, existing international law does not consist of one homogenous legal order, but mostly of different partial systems, producing an 'unorganized system'. Hence, the system of international law consists of erratic parts and elements which are differently structured so that one

¹⁴ J. Kolasa, Normatywne podstawy jedności prawa międzynarodowego. Zarys problemu, w: *Rozwój prawa międzynarodowego – jedność czy fragmentacja?* (red. J. Kolasa, A. Kozłowski), Wrocław 2007, s. 13.

¹⁵ R. Michaels, J. Pauwelyn, Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of International Law, *Duke Journal of Comparative and International Law* 2012, Vol. 22, s. 362.

can hardly speak of a homogeneous nature of international law. This system is full of universal, regional or even bilateral systems, subsystems and subsystems of different levels of legal integration”¹⁶.

Powyższe rozważania zwracają uwagę na istnienie swoistej relacji pomiędzy całością a częścią. Dają także podstawę do sformułowania kolejnej już – wyznaczającej kierunek dalszych badań – trzeciej hipotezy szczegółowej. W jej ujęciu należy się bowiem zastanowić, czy systemowość prawa międzynarodowego winna być rozpatrywana jako niezbędny element poznania istoty fragmentacji tego prawa, co w przypadku pozytywnej weryfikacji pozwoli przyjąć, iż fragmentacja prawa międzynarodowego zachodzi w relacji: zbiory norm prawnych – system prawa. Jeśli sugerowana zależność pomiędzy systemowością a fragmentacją prawa międzynarodowego zostanie wykazana, to w oparciu o nią warto będzie sformułować pogląd, dopełniający ten ciąg ustaleń i implikujący konieczność poszerzenia zakresu badań. Zgodnie z nim systemowość prawa międzynarodowego jest o tyle niezbędnym warunkiem poznania fragmentacji tego prawa, o ile bez niej nie da się udowodnić intrasystemowego charakteru zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego. Owa intrasystemowość *explicite* oddaje charakter tego zjawiska.

Tak sprecyzowana hipoteza uzasadnia konieczność badań nad charakterem prawa międzynarodowego i uprawnia tym samym przejście do kolejnego aspektu tytułowej problematyki, związanego ze statusem poszczególnych, wyodrębnionych zespołów norm prawnych, rozpatrywanych – w świetle założeń niniejszej rozprawy – jako części składowe systemu prawa. Wystarczającym powodem do ich naukowego zgłębiania jest fakt, że ich status prawny budzi różniczne oceny, a swoboda nazewnictwa – choć stanowi przejaw wolności badań naukowych – pogłębia terminologiczno-znaczeniowy chaos, towarzyszący rozważaniom nad fragmentacją prawa międzynarodowego. Jeśli, obrazując to twierdzenie, wskazać, że zespoły te określa się mianem dziedzin, działów, systemów, sub-systemów i metasystemów oraz specjalistycznych systemów, a także obszarów, funkcjonalnie zdefiniowanych obszarów zagadnień (*functionally defined issue-areas*) czy po prostu funkcjonalnych obszarów (*functional areas*), reżimów, bądź funkcjonalnych reżimów (*functional regime*), a także – co warto szczególnie podkreślić – *self-contained regimes*, to wskazane egemplifikacje z pewnością oddają niejednorodny charakter klasy desygnatów. Wymuszają ponadto podjęcie dalszych ustaleń, dotyczących statusu poszczególnych fragmentów, jako że w ich wielości trudno precyzyjnie rozstrzygnąć, na którym z nich konkretnie bazuje doktryna fragmentacji prawa międzynarodowego. Nie każ-

¹⁶ G. Hafner, Risk Ensuing from Fragmentation of International Law, Yearbook of the International Law Commission 2000, Vol. II, Part Two, s. 143–144.

dy fragment – co oczywiście – można powiązać z tytułowym zjawiskiem. Rozstrzygnięcie tej kwestii jawi się jako warunek konieczny pełnego poznania istoty fragmentacji prawa międzynarodowego. Implikuje także kolejny ciąg pytań o porządkującą naturze: czy pod nazwami tymi kryje się ten sam desygnat czy też – pamiętając o zróżnicowanym charakterze składowych prawa międzynarodowego – odmiennym nazwom przyporządkowane są różne desygnty? Idąc dalej: czy w kontekście fragmentacji prawa międzynarodowego funkcja wszystkich wyodrębnionych zbiorów norm prawnych jest jednaka czy też niektóre z nich w sposób szczególnie do owej fragmentacji się przyczyniają? Kluczowe w toku analiz – w kontekście wstępnie nakreślonych problemów badawczych – będzie wskazanie na różny zakres autonomii poszczególnych składowych systemu, a także na to, co „odśrodkowo” ów system może dezintegrować. Bez doprecyzowania, co stanowi siłę odśrodkową, mogącą przyczynić się do rozpadu systemu prawa międzynarodowego bądź *a contrario* – jaka siła dośrodkowa spaja poszczególne składowe w całość, nie da się dotrzeć do sedna istoty zjawiska fragmentacji tego prawa.

Nakreślony zakres rozważań wymusza sformułowanie kolejnych hipotez szczegółowych. Potwierdzenie bądź zanegowanie ich prawdziwości utworzy mapę, wyznaczającą kierunek dalszych badań. Jeśli bowiem przyjąć, że fragmentacja prawa międzynarodowego – co stanowi czwartą ze sformułowanych hipotez szczegółowych – wiąże się z wielopłaszczyznowymi przekształceniami w obrębie systemu prawa międzynarodowego (płaszczyzna działów, ogólnych i sektorowych instytucji prawnych czy organów rozstrzygających), to czy przekształcenia te w jednakowym zakresie przyczyniają się do fragmentacji prawa międzynarodowego? Gdyby tak było, mogłoby to oznaczać – co *a vista* warto zaznaczyć – że za fragmentację prawa międzynarodowego odpowiadać będzie powstawanie kolejnych działów w obrębie tego prawa. To natomiast jawi się jako wadliwie nakreślony aspekt badań. Powstawanie działów stanowi bez wątpienia przejaw współczesnego rozwoju prawa międzynarodowego, jednak trudno rozwój tego prawa utożsamiać z jego jednoczesną fragmentacją, zwłaszcza jeśli miałyby ona być postrzegana pejoratywnie.

Wskazując ponadto, że wyodrębnione zbiory norm prawnych, posiadając różny zakres autonomii, mają do spełnienia ściśle wyznaczoną funkcję w systemie prawa międzynarodowego, warto sformułować piątą hipotezę szczegółową. Wiąże się ona z przypuszczeniem, że jedynie wprowadzenie trójstopniowej typologii reżimów, z uwzględnieniem *special regimes* i *self-contained regimes* oraz przyporządkowanie im odpowiednio zjawisk fragmentacji i fragmentaryzacji prawa międzynarodowego, w pełni ukaże istotę i charakter zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego. Zasadność badań w tym zakresie uzasadniają daleko idące kontrowersje co do statusu *self-contained regimes* na gruncie prawa

międzynarodowego. Dla jednych stanowią one przykład istniejących reżimów zamkniętych, dla innych – reżimów współcześnie nieistniejących, choć nadal o zamkniętym charakterze, dla jeszcze innych pozostają one reżimami mylnie nazwanymi *self-contained regimes*, bo ich charakter oddaje powiązania z *general international law*, czyniąc z nich elementy większej całości. Jeśli dodatkowo podnieść argument, że z tym typem reżimów często w swym prawnym statusie zrównywane są *special regimes*, to potrzeba pogłębionych badań i uporządkowania dotyczących ich twierdzeń jest nader oczywista.

Podobnie potraktować należy ostatni aspekt analiz, jakim jest reguła *lex specialis*, do której – w poszukiwaniu optymalnego modelu deskrypcji fragmentacji prawa międzynarodowego – sięga wielu przedstawicieli doktryny, w tym Komisja Prawa Międzynarodowego. Co istotne, w rozważaniach skoncentrowanych na poszczególnych składowych systemu nie można pominąć jej kolizyjnego (nie zaś walidacyjnego) charakteru, zwłaszcza że za jeden z systemowych problemów, generowanych fragmentacją, uznana zostanie możliwość wystąpienia *conflict of norms* i *conflict of laws*. Ze względu na fakt, że reguła *lex specialis* stanowi technikę rozumowania prawniczego, za pomocą której ustalone zostanie pierwszeństwo stosowania konkretnego zespołu norm prawnych w przypadku kolizji tychże norm, jej przydatność w poszukiwaniu istoty zjawiska fragmentacji prawa międzynarodowego prezentuje się dość skromnie. Weryfikację prawidłowości tego toku myślenia umożliwi ostatnia już – szósta – hipoteza szczegółowa, zakładająca ograniczoną rolę reguły *lex specialis* w ukazywaniu istoty fragmentacji prawa międzynarodowego, ze względu na brak możliwości przesądzenia, czy zespoły norm prawnych odizolowały się (a jeśli tak, to w jakim zakresie) od *general international law*, nabywając pełną autonomię.

Zastrzec jednocześnie trzeba, biorąc pod uwagę możliwość wystąpienia różnego zakresu autonomii, że ilekroć w niniejszej rozprawie mowa będzie o pełnej autonomii, rozumieć ją należy jako niezależność wyodrębnionych zespołów norm prawnych (ich odcięcie czy też odizolowanie się) od *general international law*. Nie zaś jako wzorzec idealnej autonomii.

§ 3. Układ rozprawy i metody badawcze

Tak nakreślony zasadniczy cel badawczy oraz cele pośrednie i założona metodyka ich realizacji wyznaczają zakres ustaleń, a także determinują układ rozprawy, który w podziale na trzy rozbudowane w strukturze i treści rozdziały podporządkowany jest realizacji sformułowanych celów. Konieczność uporządkowania wieloaspektowych twierdzeń na temat fragmentacji prawa międzynarodowego, a ponadto potrzeba odniesienia się zarówno do całości – systemu

prawa międzynarodowego, jak i do poszczególnych części składowych tego systemu – wyodrębnionych zespołów norm prawnych, przesądziła o układzie rozprawy.

Pierwszy z rozdziałów, zatytułowany „Fragmentacja prawa międzynarodowego – sposoby pojmowania i relacje między pojęciami i zjawiskami”, ma na celu analizę różnych sposobów pojmowania fragmentacji prawa międzynarodowego. Wprowadzeniem do niej będzie przyjęcie wstępnej definicji pojęcia fragmentacji prawa międzynarodowego, która w toku dalszych badań podlegać będzie doprecyzowaniu, przy założeniu, że znaczenie wyrazu aktualizuje się (wyznaczane jest) w poszczególnych kontekstach jego użycia¹⁷.

Określenie treści przywołanego pojęcia – w oparciu o leksykalne znaczenie wyrazu „fragmentacja” – nie służy jednak oderwaniu rozważań nad fragmentacją prawa międzynarodowego od innych pojęć i zjawisk, lecz ma odpowiadać za ustalenie relacji między nimi i szkicowe wskazanie, czym te pojęcia różnią się od siebie. Co za tym idzie, nakreślona siatka pojęciowa zobrazuje różnice i uporządkuje relacje między pojęciami, co stanowi warunek wstępny rozważań o merytorycznym charakterze. Fragmentacja prawa międzynarodowego jako złożona kategoria pojęciowa – płaszczyzna styczna dla innych pojęć przywoływanych w jej kontekście, wymusza odniesienie się do takich pojęć, jak pojęcia: specjalizacji, dywersyfikacji, konfliktu czy multiplikacji (zwanej także proliferacją). Porządkując zastrzec trzeba, że pierwsze trzy badane będą w omawianym rozdziale, ostatnie zaś – ze względu na powiązania treściowe – w ostatniej części rozprawy.

Rozdział pierwszy wprowadzi także istotny – dla modelu fragmentacji prawa międzynarodowego – dysonans znaczeniowy, konstrukcyjnie oparty na dwóch terminach: „fragmentacja” i „fragmentaryzacja”. Bez niego nie można byłoby wykazywać braku zasadności przyporządkowywania terminowi „fragmentacja” odmiennych znaczeń, a co ważniejsze, zjawisku fragmentacji wzajemnie wykluczających się – z perspektywy jedności systemu tego prawa – skutków prawnych. Wprowadzonej i zdefiniowanej kategorii fragmentaryzacji przypisana zostanie ważka rola pewnego ekstremum – finalnego produktu fragmentacji prawa międzynarodowego, stanowiącego jednocześnie jej dialektyczne zaprzeczenie. Konsekwencją tego będzie podjęcie w ostatnim rozdziale rozprawy rozważań na temat dwóch wyodrębnionych kategorii, tj. *special regimes* i *self-contained regimes*.

Ukazane i poddane krytycznej ocenie zostaną ponadto poszczególne rodzaje fragmentacji prawa międzynarodowego oraz odbicie tego zjawiska w doktrynie

¹⁷ W odniesieniu do analiz języka prawnego zob. T. Gizbert-Studnicki, Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1986, Nr 26.

prawniczej. Wyodrębnienie *explicite* fragmentacji nauki prawa międzynarodowego uprawni twierdzenie, że fragmentacja stanowi kategorię właściwą i przynależną zarazem prawu międzynarodowemu, jak i jego nauce.

Przedmiotem drugiego rozdziału, noszącego tytuł „Fragmentacja prawa międzynarodowego z perspektywy systemowości tego prawa”, jest analiza systemowych założeń wpisanych w paradygmat całości i części oraz systemu prawa międzynarodowego jako takiego. Rozważania poświęcone temu zagadnieniu toczyć się będą w kontekście założeń właściwych teorii prawa, jak i nauce prawa międzynarodowego, weryfikując przydatność kategorii wypracowanych na potrzeby prawa wewnętrznego przy dowodzeniu systemowości prawa międzynarodowego. Ze względu na istnienie sprzężenia zwrotnego pomiędzy państwem a prawem międzynarodowym, wskazane zostaną elementy odpowiadające za systemowy charakter prawa międzynarodowego. Mają one istotne znaczenie zwłaszcza w kontekście fragmentacji tego prawa. U podstaw takiego zabiegu znajduje się – wyrażone przez R. Kwiecień – przeświadczenie, że „nie-systemowe przedstawianie prawa międzynarodowego pozbawia go przewidywalności i trwałości, a w konsekwencji podważa bezpieczeństwo prawne”¹⁸.

Analizy w powyższym zakresie umożliwić mają zaprezentowanie fragmentacji prawa międzynarodowego, ale nade wszystko ocenę możliwości uznania fragmentacji za zjawisko o intrasystemowym charakterze. Szczególna rola przypisana zostanie relacji między *general international law* a wyspecjalizowanymi zespołami norm prawnych, ze względu na rangę tego pierwszego w systemie prawa. W tym zakresie podjęta zostanie próba ukazania systemowych spoiw – zabezpieczeń prawa międzynarodowego, chroniących system przed rozpadem. Stwierdzenie istnienia *general international law* w sposób szczególny łączyć się będzie z rozważaniami zawartymi w kolejnych częściach rozprawy. Wnikliwa analiza zakresu tego prawa, w zestawieniu z prześledzeniem ewolucji poszczególnych działów prawa międzynarodowego, da odpowiedź, czy fragmentacja zachodzi w całym systemie prawa międzynarodowego czy w jakiejś konkretnej jego części.

Analizy poświęcone fragmentacji nie byłyby pełne, gdyby nie odnieść się do podmiotowych i przedmiotowych determinant fragmentacji prawa międzynarodowego, a także procesów konstytucjonalizacji, w których upatruje się swoistego remedium na problemy, generowane dla systemu tego prawa przez fragmentację. Szczególna uwaga zostanie skupiona na możliwości powstania szeroko pojmowanych konfliktów (kolizji) między normami prawnymi, jak

¹⁸ R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Problemy wybrane*, Warszawa 2011, s. 84.

również zespołami tych norm, a także na istnieniu nakładających się – zbieżnych – zakresów regulacji.

Trzeci rozdział, zatytułowany „Fragmentacja prawa międzynarodowego z perspektywy wyodrębnionych zespołów norm prawnych – składowych systemu prawa międzynarodowego”, ma za przedmiot trzy, wskazane uprzednio, formy opisu fragmentacji prawa międzynarodowego. Traktować zatem będzie o relacji system-podsystemy (w którą wpisane zostaną *a priori* działy, instytucje ogólne i sektorowe, a także organy rozstrzygające), założeniach teorii reżimów (z uwzględnieniem wiodącej roli tzw. *self-contained regimes*, uznanych za kwalifikowaną formę podsystemów prawa międzynarodowego, prezentowanych na tle założonej typologii reżimów), a także o regule *lex specialis*.

W rozdziale tym poruszony zostanie ponadto problem autonomii poszczególnych podsystemów prawa międzynarodowego, która *de lege lata* oznaczać będzie ich odrębność, nie zaś pełną niezależność względem prawa międzynarodowego. W tym znaczeniu reżimy, które funkcjonują w obrębie tego prawa wytworzyły własne normy prawne, zasady, instytucje itd., nie będą traktowane jako kolejny byt prawny, funkcjonujący równolegle obok prawa międzynarodowego, ale jako część większej całości, zgodnie z założeniami przyjętymi w niniejszym opracowaniu.

Wychodząc z założenia, że w systemie prawa międzynarodowego działy nie są jedynymi wyodrębnionymi zespołami norm prawnych, w sposób szczególny potraktowane zostaną instytucje sektorowe. Wykazana zostanie przypisana im tendencja dezintegracyjna, odróżniająca wskazany typ instytucji od instytucji ogólnych, stanowiących spoiwo systemu prawa międzynarodowego. Uwzględniony zostanie także problem wielości organów rozstrzygających (ich multiplikacja) i ewentualnych systemowych problemów, będących pochodną równoległego funkcjonowania wielu organów w systemie prawa, tj. konflikt orzecznictwa oraz pozytywny konflikt kompetencji, określony mianem konfliktu jurysdykcji tych organów.

Rozdział trzeci *implicite* traktować będzie o przekształceniach wewnątrzsystemowych – upatrując w nich przyczyn fragmentacji prawa międzynarodowego rozumianej jako zjawisko intrasystemowe. Sformułowany zostanie ponadto – szczególnie istotny naukowo – postulat dotyczący oddzielania części ogólnej prawa międzynarodowego od jego części szczegółowej, a co za tym idzie, umiejscowione zostanie zjawisko fragmentacji prawa międzynarodowego.

Przyjęty cel rozprawy, jak i jej układ implikują konieczność zastosowania określonych metod badawczych¹⁹, w tym metody analitycznej jako podstawowej

¹⁹ J. Wróblewski, Wybrane zagadnienia metodologiczne dogmatyki prawa, w: Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej, Łódź 27–28 marca 1980 r.