


Jerzy Kwaśniewski

Collegium Intermarium
Instytut Ordo Iuris

 orcid.org/0000-0003-3271-9004

Ku rządowi światowemu?

Epidemia COVID-19 jako katalizator globalnej unifikacji prawnej i transnarodowego zarządzania (*transnational governance*)

Słowa kluczowe: prawo międzynarodowe, globalne zarządzanie, konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego, nowa teoria źródeł prawa międzynarodowego

Światowe państwo w żadnej formie nie byłoby użyteczne ani pożądane, bowiem niosłoby śmierć zamiast życia¹.

1. Umiędzynarodowienie walki z COVID-19 i akceleracja procesu konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego

Wybuchowi pandemii COVID-19 towarzyszy szczególny proces przenoszenia odpowiedzialności za decyzje związane z ochroną zdrowia i zdrowia publicznego z poziomu krajowego na poziom międzynarodowy. Ostatnie półtora roku pokazuje, że na poziomie transnarodowym decydowano, czy doszło do konstytucyjnie istotnego stanu zagrożenia zdrowia i zdrowia publicznego, ale również autorytetowi międzynarodowych organizacji powierzono rozstrzygnięcie o tym, czy poszczególne ograniczenia podstawowych praw i wolności wypełniają warunki przydatności, konieczności

¹ Lassa Oppenheim, cyt. za: L. Oppenheim, J.P. Bate, *The Future of International Law*, Oxford 1921, tłumaczenie własne.

i proporcjonalności niezbędne dla ich zgodności z konstytucją. Rząd krajowy w świetle tego procesu transnacionalizacji zarządzania epidemicznego został skutecznie ograniczony do funkcji administrowania poziomem reżimu sanitarnego. Natomiast zarówno krajowe, jak i międzynarodowe gwarancje nienaruszalności praw i wolności obywatelskich ograniczono do wymogu legislacyjnej poprawności wdrażanych regulacji.

Ów transfer kompetencji i odpowiedzialności rządów krajowych następuje poprzez ustalanie standardów za pośrednictwem wypowiedzi ekspertów międzynarodowych organizacji, takich jak WHO czy Rada Europy, a nawet poprzez odwołanie do globalnej praktyki regulacyjnej – zatem poza utrwalonym systemem źródeł prawa międzynarodowego. Internacjonalizacja konstytucyjnie istotnej części rozstrzygnięć odbywa się przy tym wedle nowego schematu subsydiarności, gdzie społeczność międzynarodowa przyjmuje na siebie odpowiedzialność za decyzje, które wedle powszechnego globalnego konsensusu wykraczają poza kompetencje rządów krajowych. To zaś upodabnia przyjęty model działania do relacji panujących w organizmie państwowym.

Ta praktyka wpisuje się w proces nazywany we współczesnej doktrynie prawa międzynarodowego konstytucjonalizacją. Opisuje się go w zróżnicowany sposób, odwołując się zazwyczaj do postępującego rozwoju globalnych regulacji i instytucjonalizacji prawa międzynarodowego w ramach poszczególnych sektorów – od międzynarodowego prawa inwestycyjnego, poprzez prawa człowieka, po sektor zdrowia i zdrowia publicznego. Obszary te łączy rosnące przekonanie o podmiotowym charakterze globalnej społeczności międzynarodowej jako niezależnym autorze i depozytariuszu norm i standardów, wiążących dla porządków prawnych krajowych, które są im podporządkowane. U części autorów odnaleźć można wyrażoną wprost nadzieję na to, że ta ewolucja prawa międzynarodowego doprowadzi do odrzucenia westfalskiego systemu źródeł prawa opartego na zgodzie państw², który zostanie zastąpiony bądź to odwołaniem do bezsprzecznych moralnych fundamentów ludzkości, bądź to do nowego ładu, w którym ponadnarodowy porządek prawny czerpał będzie legitymację wprost od ludzi, występujących jednocześnie jako obywatele państwa narodowego i społeczeństwa globalnego³.

Stąd zaś krok już tylko do wniosku, że legitymacja poszczególnych państw narodowych (ograniczona do administrowania w granicach standardów określonych przez międzynarodową kooperację) płynęłaby już nie z woli ludu, ale z wypełnienia standardów i wartości wspólnych dla społeczności międzynarodowej.

2 Ronald Dworkin pisał wprost, że „musimy porzucić pozytywistyczne, wywodzące się z jurysprudencji opartej na zgodzie państw, prawo międzynarodowe: jest nie do naprawienia” – R. Dworkin, *A New Philosophy for International Law*, „Philosophy & Public Affairs”, t. 41, nr 1 (2013), s. 13, tłumaczenie własne.

3 J. Habermas, *Plea for a constitutionalization of international law*, „Philosophy and Social Criticism”, t. 40, nr 1 (2014), s. 9.

Analiza tych złożonych procesów w obszarze prawa międzynarodowego publicznego wymaga odwołania do najnowszych analiz i refleksji doktrynalnych, które z rosnącą częstotliwością dostrzegają w XXI wieku odejście zarówno od powestfalskiego modelu prawa międzynarodowego, jak i jego fragmentację⁴, transnacionalizację⁵ oraz rosnącą autonomię wobec państw, które wedle założeń modelu powestfalskiego były dotąd wyłącznym źródłem legitymizacji międzynarodowego ładu prawnego. Jak dostrzega się współcześnie: „dla prawników wyzwaniem transnarodowego zarządzania (*transnational governance*, TG) jest fundamentalna reorganizacja modeli obowiązywania prawa, podziału władzy, tworzenia i egzekwowania norm, cechujących współczesne państwo (...). Skutki te są przede wszystkim identyfikowane w tradycyjnym powiązaniu tworzenia prawa z państwem oraz z konsekwencjami silnej aprobaty państwa jako kotwicy i punktu odniesienia dla projektów ponadnarodowego zarządzania prawem. Wiele wskazuje na to, że nadszedł czas, aby ponownie przyjrzeć się takim twierdzeniom w kontekście globalnie zintegrowanej gospodarki, przekraczających granice interakcji podmiotów publicznych i prywatnych oraz dramatycznego mnożenia się miejsc produkcji norm”⁶.

2. Internacjonalizacja zarządzania reżimem sanitarnym

Gdy w połowie października 2021 r. dyrektor WHO na Europę Hans Henri P. Kluge ogłosił, że zamykanie szkół wyrządziło więcej szkody niż pożytku „zwłaszcza psychicznemu i społecznemu dobrostanowi dzieci”, polski rząd niezwłocznie włączył to stanowisko do swej polityki sanitarnej. Pomimo gwałtownego wzrostu zachorowań, przekraczającego niedługo po wypowiedzi przedstawiciela WHO 10 000 przypadków dziennie, Rada Medyczna przy Prezesie Rady Ministrów nie rekomendowała zamknięcia szkół. Jeszcze w 2020 r., przed doświadczeniem bezprecedensowego, powszechnego zamknięcia szkół, eksperci WHO rekomendowali ten krok, wskazując, że szkoły są znaczącym wektorem rozprzestrzeniania się wirusa⁷. Stosownie do tej rekomendacji polskie szkoły doświadczyły najdłuższego lockdownu, który trwał, co do zasady, od końca października 2020 r. do maja 2021 r.⁸ Drugim charakterystycznym punktem odniesienia dla krajowego ustawodawcy oraz organów wydających akty wykonawcze regulujące reżim

4 Zgromadzenie Ogólne ONZ, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Raport Grupy Studyjnej Komisji Prawa Międzynarodowego pod kierownictwem M. Koskeniemi, A/CN.4/L.682 z 13 kwietnia 2006; E. Cała-Wacinkiewicz, *Fragmentacja Prawa Międzynarodowego*, Warszawa 2018.

5 J. Klabbbers, *International Legal Positivism and constitutionalism* [w:] *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, red. J. Kemmerhofer, J. d'Aspremont, Cambridge 2014, s. 277.

6 P. Zumbansen, *Law and Legal Pluralism: Hybridity in Transnational Governance*, [w:] *Regulatory Hybridization in the Transnational Sphere*, red. P. Jurčys, P.F. Kjaer, R. Yatsunami, Leiden–Boston 2013, s. 49–50, tłumaczenie własne.

7 PAP, WHO: przyszedł czas na zaostrzenie środków walki z pandemią w Europie, <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C736961%2Cwho-przyszedl-czas-na-zaostrzenie-srodkow-walki-z-pandemia-w-europie.html>, dostęp: 13 listopada 2021 r.

8 Szczegółowe podsumowanie lockdownu szkół: Departament Informacji i Promocji MEN, *Podsumowanie roku szkolnego 2020/2021*, <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/podsumowanie-roku-szkolnego-20202021>, dostęp: 14 listopada 2021 r.

sanitarny w okresie zagrożenia epidemicznego i samej epidemii był globalny konsensus regulacyjny, wyrażający się w zbliżonych restrykcjach wdrażanych od Chin i państw Dalekiego Wschodu, poprzez państwa Unii Europejskiej, po poszczególne stany USA⁹.

Już na samym początku pandemii COVID-19 Rada Europy opublikowała dokument, którego celem było „zapewnienie rządów zestawu narzędzi służących radzeniu sobie z obecnym bezprecedensowym kryzysem sanitarnym na wielką skalę z poszanowaniem dla podstawowych wartości demokracji, rządów prawa i praw człowieka”¹⁰. Analiza dokumentu prowadzi jednak do wniosku, że Rada Europy przestrzega wyłącznie przed naruszeniem formalnych gwarancji obejmujących proces wdrażania instrumentów reżimu sanitarnego ograniczających prawa i wolności obywatelskie. W efekcie poza obszarem rozważań pozostaje obiektywna zasadność i przydatność wdrażanych obostrzeń dla realizacji celu, jakim jest ograniczenie szkód zdrowotnych. Wytyczne Rady Europy stanowią tym samym kolejną wypowiedź eksperckiego międzynarodowego gremium, która przyjmuje za uprawnione wdrażanie przez poszczególne państwa ograniczeń praw i wolności obywatelskich pod jednym warunkiem – zachowania przy tym formalnych wymogów konstytucyjnych.

3. Międzynarodowe standardy w konstytucyjnej klauzuli limitacyjnej

Powyższe stanowiska międzynarodowych ekspertów, organizacji i towarzyszący im globalny konsensus regulacyjny doprowadziły do zdecydowanego ograniczenia roli konstytucyjnych limitów ograniczania praw i wolności obywatelskich określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Spośród czterech przesłanek dopuszczalności ograniczania praw i wolności – w tym formalnej przesłanki „ustawowości” oraz merytorycznych przesłanek przydatności, niezbędności i proporcjonalności – jedynie przesłanka formalna ma być wciąż autonomicznie badana przez krajowego ustawodawcę lub w toku krajowej kontroli konstytucyjnej. Tymczasem rekomendacje WHO i międzynarodowych ekspertów oraz globalny konsensus regulacyjny mają stanowić dostateczne przesłanki wnioskowania o wypełnieniu

9 Wyraz tej wrażliwości na globalny konsensus regulacyjny daje m.in. opracowanie tematyczne Biura Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Senatu RP rozpoczynające się słowami „W miarę rozprzestrzeniania się pandemii COVID-19 rządy na całym świecie podjęły wyjątkowe kroki w imię walki z wirusem SARS-CoV-2. Bez względu na to, czy w danym kraju stan nadzwyczajny lub stan klęski żywiołowej zostanie formalnie wprowadzony czy też nie, w niemal każdym miejscu na kuli ziemskiej pojawiły się poważne restrykcje i ograniczenia”, Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Senatu RP, *Przestrzeganie praw człowieka w dobie pandemii COVID-19. Stanowisko Rady Europy. Opracowania tematyczne. OT-684*, Warszawa 2020, s. 3.

10 Rada Europy, *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis. A toolkit for member states*, Information Documents SG/Inf(2020)11, s. 2, tłumaczenie własne.

warunków przydatności, niezbędności i proporcjonalności restrykcji sanitarnych dla zdrowia i odczytywanego z niego zdrowia publicznego. W ten sposób pozanormatywne źródła transnarodowe stały się nową, efektywnie samoistną przesłanką ograniczania praw i wolności konstytucyjnie chronionych.

Skupienie na kryterium formalnym dopuszczalności ograniczeń praw i wolności potwierdza bogate orzecznictwo sądów administracyjnych, dokonujących oceny decyzji nakładających kary finansowe za naruszenie ograniczeń reżimu sanitarnego¹¹. Sądy administracyjne poddały krytyce zarówno wadliwość ustawowej delegacji do wydawania aktów wykonawczych, jak i wadliwość samych rozporządzeń przekraczających nawet defektową, bo zbyt ogólną, delegację ustawową. Tendencje prawodawcze w okresie epidemii podsumował Stanisław Trociuk, wskazując, że kolejne błędy były przejawem korzystania z kompetencji normodawczych „w sposób, który nie służył wykonaniu ustawy, lecz uzupełnieniu jej o treści, których brak było w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Samoistna działalność prawotwórcza w konsekwencji doprowadziła także do objęcia regulacjami poszczególnych rozporządzeń materii należącej wyłącznie do materii ustawowej (...) i rażącego naruszenia podstawowych wolności lub praw człowieka”¹².

Co szczególnie jednak istotne, o ile krytyce poddawano naruszenie zasad formułowania delegacji ustawowej do wydania aktów wykonawczych, a następnie samo wykroczenie poza delegację przez Radę Ministrów, o tyle przedmiotem krytyki doktryny i orzecznictwa nie było naruszenie ujętych w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanek adekwatności i niezbędności ograniczeń dla ochrony zdrowia lub zdrowia publicznego. Stąd *a contrario* można wywodzić, że wypowiedzi międzynarodowych ekspertów, stanowiska specjalistycznych organizacji międzynarodowych oraz globalny konsensus regulacyjny, bez towarzyszącego im jednoznacznego rozstrzygnięcia naukowego, stały się akceptowalnymi podstawami stwierdzenia, że wypełnione są przesłanki adekwatności i niezbędności, a same restrykcje służą rzeczywiście ochronie zdrowia i zdrowia publicznego. W efekcie zmiana stanowiska ekspertów, przedstawicieli WHO lub zmiana globalnej praktyki czyniły restrykcje raz już przyjęte i zgodne z konstytucyjną generalną klauzulą limitacyjną (art. 31 ust. 3 Konstytucji) wtórnie niedopuszczalnymi i wymagającymi korekt.

11 Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 27 października 2020 r., sygn. II SA/Op 219/20; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2021 r., sygn. VII SA/Wa 1635/20; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2021, sygn. III SA/Kr 1307/20. Szczegółowa analiza orzecznictwa sądowoadministracyjnego w tym przedmiocie znajduje się w rozdziale *Wybrane ograniczenia praw i wolności w trakcie epidemii COVID-19 w świetle przepisów konstytucyjnych* (T. Chudzinski) niniejszej publikacji.

12 S. Trociuk, *Rozdział I. Legislacja w stanie epidemii*, [w:] tenże, *Prawa i wolności w stanie epidemii*, Warszawa 2021, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369482599/387612/trociuk-stanislaw-prawa-i-wolnosci-w-stanie-epidemii?cm=RELATIONS>, dostęp: 14 listopada 2021 r.

Częściowo ironicznie można wskazać, że wniosek o fluktuującej konstytucyjnej dopuszczalności poszczególnych form obostrzeń sanitarnych dostrzegł w odosobnionym orzeczeniu Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: „WSA”) w Bydgoszczy, uznając, że szeroka delegacja i jej ewentualne przekroczenie „pozwała na bieżące reagowanie na dynamicznie zmieniającą się sytuację epidemiczną”, natomiast „działanie w tym zakresie parlamentu poprzez wydawanie ustaw nie gwarantowałyby skuteczności walki z epidemią, biorąc chociażby pod uwagę długość procesu legislacyjnego”¹³.

Bez względu jednak na sprzeczność wdrażanych restrykcji z aktami nadrzędnymi prawa krajowego ich realne obowiązywanie wyraża się w kilkunastu miesiącach reżimu sanitarnego, faktycznym czasowym zamknięciu całych gałęzi gospodarki oraz ograniczeniu aktywności gospodarczej, zawodowej i społecznej milionów Polaków.

Jeżeli za prawo uznać zbiór norm ogłoszonych przez suwerena i faktycznie regulujących życie społeczne, uznać należy, że od marca 2020 r. obowiązują w wielu krajach, w tym w Polsce, ograniczenia praw i wolności oparte o pozakonstytucyjne przesłanki: stanowisk ekspertów, rekomendacji organizacji międzynarodowych, takich jak WHO lub Unia Europejska, a finalnie globalny konsensus regulacyjny.

4. Organizacje międzynarodowe i rozkwit globalnego zarządzania przez standardy

Problematyka transnarodowego zarządzania i nowych źródeł norm prawa międzynarodowego pozostaje ściśle powiązana z kryzysem międzynarodowego pozytywizmu prawniczego. Transnarodowe zjawiska prawne prowadzą do zakwestionowania samego pojęcia obowiązywania, centralnego dla pozytywizmu¹⁴, oraz rodzą wśród pozytywistów frustrację brakiem jednoznacznie identyfikowalnych i stabilnych instytucji odpowiedzialnych za tworzenie i egzekucję obowiązujących norm prawnych poza państwem narodowym¹⁵. Nie ulega jednak wątpliwości, że w sądach i innych instytucjach stosujących prawo rosnące znaczenie mają normy powstające poza jurysdykcyjnymi granicami państwa¹⁶, a czasem nawet bez jego zgody i udziału.

13 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. II SA/Bd 834/20 (dalej: „Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 17 listopada 2020 r.”).

14 D. Patterson, *Transnational governance regimes*, [w:] *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, red. J. Kemmerhofer, J. d'Aspremont, Cambridge 2014, s. 401.

15 Tamże, s. 414.

16 Tamże, s. 420.

Trudno doszukiwać się w aktach założycielskich WHO kompetencji do wydawania rekomendacji o charakterze wiążącym dla członków WHO. Podobnie kompetencji takich nie mają w obszarze przeciwdziałania epidemii organy Unii Europejskiej. Nie można także uznać, że dynamiczny globalny konsensus regulacyjny stanowi źródło zobowiązań do wprowadzenia konkretnych przepisów sanitarnych przez poszczególne państwa. Niewątpliwie jednak każdy z tych czynników uczestniczy w dynamicznej kreacji standardów sanitarnych na poziomie międzynarodowym. Końcówka XX wieku i początek XXI wieku są czasem bezprecedensowego wzrostu znaczenia miękkich instrumentów regulacyjnych w zarządzaniu globalnym (*global governance*) lub transnarodowym, a poszczególne państwa w rosnącym stopniu reagują na instrumenty globalnego zarządzania bezpośrednio i niezwłoczną implementacją ogłaszanych standardów.

O ile międzynarodowe standardy techniczne czy standardy w zakresie międzynarodowego prawa inwestycyjnego i międzynarodowego obrotu kapitałowego nie budzą jak dotąd istotnej opozycji ze strony państw zainteresowanych bezpieczeństwem obrotu zapewnianym przez ustandaryzowane zasady przyjmowane przez profesjonalnych uczestników obrotu¹⁷, o tyle podobne praktyki w obszarze praw człowieka, a obecnie – poprzez standardy sanitarne – w obszarze praw i wolności indywidualnych, muszą rodzić obawy o globalne podważenie fundamentalnych gwarancji praw jednostek. Szczególnie gdy płynne standardy, kształtowane przez eksperckie i polityczne gremia organizacji międzynarodowych, mają na poziomie krajowym stawać się samoistnymi przesłankami dopuszczalności ograniczania praw i wolności obywatelskich tam, gdzie jeszcze niedawno przesłanką taką mogły być wyłącznie jednoznaczne dowody adekwatności i niezbędności ograniczeń dla ochrony najistotniejszych wartości konstytucyjnych.

5. Światowe państwo czy międzynarodowa wspólnota?

Wzrost znaczenia międzynarodowych podmiotów w kreowaniu standardów istotnych dla prawodawstwa krajowego wpisuje się w proces konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego. Jak wskazywał Jan Klabbers: „konstytucjonalizacja oznacza ustanowienie, wytworzenie się lub istnienie zunifikowanego systemu i, co więcej, systemu mogącego pochwalić się znaczącą legitymizacją wynikającą z oparcia go na szeroko akceptowalnych liberalnych wartościach”¹⁸. Konstytucjonalizacja pozostaje także ściśle powiązana z postępującym w doktrynie prawa międzynarodowego przekonaniem, że identyfikacja zasad

17 Znaczenie międzynarodowych standardów dla określenia zobowiązań międzynarodowych (w tym braku konieczności dokonywania niezależnych ustaleń faktycznych) potwierdza orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie celulozowni na rzece Urugwaj (Argentyna przeciwko Urugwajowi), I.C.J. Reports 2010, s. 14.

18 J. Klabbers. dz. cyt., s. 266, tłumaczenie własne.

prawa międzynarodowego stała się coraz trudniejsza w ostatnich dekadach, a istotne z punktu widzenia prawa instrumenty tworzone są nie tylko za pomocą tradycyjnie rozpoznawanego katalogu źródeł prawa, ale także poprzez nieformalne działania rządów czy faktyczne działania instytucji międzynarodowych¹⁹. Tak powstałe regulacje czy standardy nazywano niegdyś *soft law* – dla odróżnienia od norm obowiązujących niewątpliwie. Jednak z czasem, by docenić prawną doniosłość wypowiedzi szeroko ujmowanych podmiotów społeczności międzynarodowych, określono je jako *transnational law*. To do tej kategorii zaliczyć należy wypowiedzi przedstawicieli WHO, WTO, rezolucje Parlamentu Europejskiego czy dokumenty i instrukcje Rady Europy wydawane na czas pandemii.

Współcześnie konstytucjonalizacja postrzegana jest raczej jako ciągły proces pogłębiającej się współpracy i współzależności państw w otoczeniu normatywnym, w którym rosnącą rolę pełnią uprawnienia organizacji międzynarodowych upoważnionych do realizacji globalnego zarządzania²⁰.

Autorstwo idei światowej konstytucji przypisuje się piewcy międzynarodowej unifikacji, Alfredowi Verdrossowi, który w 1926 r. opublikował artykuł *Konstytucja wspólnoty prawa międzynarodowego*²¹, jednak analiza wcześniejszych wypowiedzi doktryny dowodzi, że ideę konstytucji dla społeczności międzynarodowej formułował już Lassa Oppenheim, nazywany ojcem współczesnego prawa międzynarodowego, w wydanym pośmiertnie traktacie *Przyszłość prawa międzynarodowego*. Jego koncepcja stanowiła jednak, odmiennie niż u Verdrossa, afirmację relacji międzynarodowych budowanych w oparciu o zgodę suwerennych państw. Oppenheim wprost głosił, że „światowe państwo w żadnej formie nie byłoby użyteczne ani pożądane, bowiem niosłoby śmierć zamiast życia. Na ile możemy przewidzieć, rozwój ludzkości jest nierozłącznie związany z narodowym rozwojem poszczególnych ludów i państw. W tych warunkach różnorodność przynosi życie, a unifikacja niesie śmierć. Tak jak wolność i konkurencja jednostek jest potrzebna dla zdrowego postępu ludzkości, tak samo potrzebna jest niepodległość i rywalizacja poszczególnych narodów”²². Jednoznacznie też odrzucał tworzenie „społeczności międzynarodowej na kształt organizacji państwa”²³.

Obecnie jednak górę wydaje się brać perspektywa Verdrossa, a w ramach rozwijającej się doktryny konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego istotną rolę odgrywa wywodząca się z myśli Ronalda Dworkina idea społeczności międzynarodowej

19 Tamże, s. 276.

20 Tak proces konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego opisuje J. Habermas, dz. cyt., s. 6.

21 Zob. A. Peters, *Fragmentation and Constitutionalization*, [w:] *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, red. A. Oreford, F. Hoffmann, M. Clark, Oxford 2016, s. 1016.

22 L. Oppenheim, J.P. Bate, *The Future of International Law*, Oxford 1921, s. 13, tłumaczenie własne.

23 Tamże, s. 16.

uprawnionej do egzekwowania standardów odpowiadających zasadom moralnym, których dysponentem jest cała ludzkość, a których przestrzeganie jest realnym źródłem legitymizacji poszczególnych rządów suwerennych państw²⁴. Tak wyłaniający się nowy ład międzynarodowy – wywodzący się ze wspólnych wartości konstytucyjnych państw oraz ze standardów ustanawianych przez międzynarodowe instytucje – miałby charakter zbliżony do konstytucji jako aktu nadrzędnego wobec ustawodawstwa niższego rzędu, w tym przypadku wobec prawodawstw poszczególnych państw. Nad taką nową i globalną społecznością międzynarodową czuwać miałaby rozproszona struktura organizacji i instytucji międzynarodowych o rosnąco demokratycznym charakterze, czerpiąca swą legitymację wprost od ludzi, z pominięciem zgody państw jako tradycyjnie pojmowanych podmiotów prawa międzynarodowego. To byłoby odpowiedzią na krytykę formułowaną m.in. przez Jürgena Habermasa, wskazującego przede wszystkim na niedostatek demokratycznej legitymacji „światowego rządu i międzynarodowego zarządzania”, jak również na nadmiernie biurokratyczny i technokratyczny jej charakter²⁵.

6. Ku międzynarodowej władzy?

Zważywszy na bezprecedensowy wzrost znaczenia omówionych międzynarodowych standardów – stanowisk ekspertów, rekomendacji międzynarodowych instytucji i globalnego konsensusu regulacyjnego – okres walki z pandemią COVID-19 stanowi krok milowy na drodze ku realizacji jednolitego międzynarodowego ładu prawnego i globalnego zarządzania zbieżnego z programem Verdrossa, nie przynosząc jednak rozwiązań sygnalizowanego w doktrynie problemu w postaci deficytu demokratycznej legitymacji nowych, eksperckich i ponadnarodowych ośrodków władzy.

Obserwowanym kosztem tworzenia nowego światowego zarządzania jest otwarcie szeregu ułatwień w ograniczeniu praw i wolności obywatelskich, dla czego dostateczną podstawą stały się standardy i stanowiska publikowane przez ponadnarodowe instytucje.

Tezą o publicystycznym charakterze byłoby stwierdzenie, że udostępnienie rządów państw tej skali władzy nad wolnościami i prawami podstawowymi jest swoistą ceną za ich spolegliwy udział w pogłębiającym się globalnym (transnarodowym) zarządzaniu z właściwym dla niego postępującym eksportem suwerenności narodowej na poziom transnarodowych instytucji. Wobec podnoszonego przez Habermasa i innych deficytu

24 R. Dworkin, dz. cyt., s. 17.

25 J. Habermas, dz. cyt., s. 5.

demokratycznej legitymacji tego procesu można stwierdzić, że cena ta jest płacona bez pogłębionej społecznej świadomości udziału w projekcie globalnej unifikacji, w której finalnym krokiem może być uznanie, że realnym źródłem legitymacji rządu krajowego jest przestrzeganie zasad i standardów globalnego zarządzania.

Ten ostatni etap konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego byłby zarazem końcem powestfalskiej dominacji państw narodowych i początkiem nowego światowego ładu, który z obecnego chaosu poszukiwania źródeł obowiązywania w zgodzie państw wyprowadziłby porządek zapowiadany przez kosmopolitycznych twórców międzywojennego pozytywizmu, takich jak Hans Kelsen, Hersch Lauterpacht czy Josef Laurenz Kunz. Byłaby to pacyfistyczna utopia powszechnego ładu i pokoju opartego o globalny monopol siły, kontrolowanej i egzekwowanej przez międzynarodowy system kolektywnego bezpieczeństwa²⁶ i transnarodowego zarządzania. Utożsamiany przez nieprzychylnego mu Lassę Oppenheima z żydowskim ideałem wiecznej jedności całej ludzkości pod Jednym Bogiem, zapowiedzianej w prorockiej wizji Izajasza²⁷.

Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że upowszechnienie społecznej świadomości tego procesu stanowić będzie znaczący krok w stronę jego zahamowania, ratującego, w myśl motta tego artykułu, życie i rozwój międzynarodowej wspólnoty.

26 J. Bernstorff, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, Cambridge 2010, s. 119.

27 L. Oppenheim, J.P. Bate, dz. cyt., s. 1; przywołany ideał odnosi się do Iz 2,2-4: „On będzie rozjemcą pomiędzy ludami i wyda wyroki dla licznych narodów. Wtedy swe miecze przekują na lemiesz, a swoje włócznie na sierpy. Naród przeciw narodowi nie podniesie miecza, nie będą się więcej zaprawiać do wojny” (Biblia Tysiąclecia).

Bibliografia

Literatura

- » Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Senatu RP, *Przestrzeganie praw człowieka w dobie pandemii COVID-19. Stanowisko Rady Europy. Opracowania tematyczne. OT-684*, Warszawa 2020.
- » Bernstorff J., *The Public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, Cambridge 2010.
- » Cała-Wacinkiewicz E., *Fragmentacja Prawa Międzynarodowego*, Warszawa 2018.
- » Dworkin R., *A New Philosophy for International Law*, „*Philosophy & Public Affairs*”, t. 41, nr 1 (2013).
- » Habermas J., *Plea for a constitutionalization of international law*, „*Philosophy and Social Criticism*”, t. 40, nr 1 (2014).
- » Klabbers J., *International Legal Positivism and constitutionalism*, [w:] *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, red. J. Kemmerhofer, J. d'Aspremont, Cambridge 2014.
- » Oppenheim L., Bate J.P., *The Future of International Law*, Oxford 1921.
- » Patterson D., *Transnational governance regimes*, [w:] *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, red. J. Kemmerhofer, J. d'Aspremont, Cambridge 2014.
- » Peters A., *Fragmentation and Constitutionalization* [w:] *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, red. A. Oreford, F. Hoffmann, M. Clark, Oxford 2016.
- » Trociuk S., *Rozdział I. Legislacja w stanie epidemii*, [w:] *tenże, Prawa i wolności w stanie epidemii*, Warszawa 2021, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369482599/387612/trociuk-stanislaw-prawa-i-wolnosci-w-stanie-epidemii?cm=RELATIONS>, dostęp: 14 listopada 2021 r.
- » Zumbansen P., *Law and Legal Pluralism: Hybridity in Transnational Governance*, [w:] *Regulatory Hybridization in the Transnational Sphere*, red. P. Jurčys, P.F. Kjaer, R. Yatsunami, Leiden–Boston 2013.

Akty prawne

- » Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Orzeczenia sądowe i decyzje administracyjne

- » Orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie celulozowni na rzece Urugwaj (Argentyna przeciwko Urugwajowi), I.C.J. Reports 2010.
- » Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. II SA/Bd 834/20.

- » Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2021 r., sygn. III SA/Kr 1307/20.
- » Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 27 października 2020 r., sygn. II SA/Op 219/20.
- » Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2021 r., sygn. VII SA/Wa 1635/20.

Pozostałe pisma i dokumenty urzędowe

- » Rada Europy, *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis. A toolkit for member states*, Information Documents SG/Inf(2020)11.
- » Zgromadzenie Ogólne ONZ, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Raport Grupy Studyjnej Komisji Prawa Międzynarodowego pod kierownictwem M. Koskenniemi, A/CN.4/L.682 z 13 kwietnia 2006.

Źródła internetowe

- » Departament Informacji i Promocji MEN, *Podsumowanie roku szkolnego 2020/2021*, <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/podsumowanie-roku-szkolnego-20202021>, dostęp: 14 listopada 2021 r.
- » PAP, *WHO: przyszedł czas na zaostrzenie środków walki z pandemią w Europie*, <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C736961%2Cwho-przyszedl-czas-na-zaostrzenie-srodkow-walki-z-pandemia-w-europie.html>, dostęp: 13 listopada 2021 r.



Towards a world government? The COVID-19 epidemic as a catalyst for global legal unification and transnational governance

Keywords: international law, global governance, constitutionalization of international law, new theory of sources of international law

Abstract

The outbreak of the COVID-19 pandemic is accompanied by a process of shifting responsibility for decisions related to the protection of health and public health from the national level to the international level. During the COVID-19 pandemic, evaluation of whether constitutional conditions for limiting rights and freedoms (i.e. state of threat to

public health) occurred was largely transferred to the transnational level, where authority of international organizations was also entrusted with deciding whether individual restrictions on fundamental rights and freedoms met the conditions of usefulness, necessity and proportionality necessary for their compliance with the constitution. The national government in the light of this transnationalization of epidemic management has been effectively limited to the function of administering the level of the sanitary regime. The above process of transferring powers and responsibilities of national governments takes place through the setting of international standards, through the statements of experts from international organizations such as the World Health Organization (WHO) or the Council of Europe, and even by referring to global regulatory practice – thus outside the established system of sources of international law. This practice is part of the process referred to in the contemporary doctrine of international law as its “constitutionalization”. The analysis of these complex processes in the field of public international law requires reference to the latest analyses and doctrinal reflections, which increasingly notice in the 21st century a departure from the post-Westphalian model of international law as well as its fragmentation, transnationalization and growing autonomy of international law from states which, according to the assumptions made so far, have been the sole source of consent ultimate source of authority of the international legal order.