Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej. Dylematy prawa i polityki (red. Jerzy Kranz), Warszawa 2009, s. 81-241

Jerzy Kranz

Między wojną a pokojem: świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej

Zagrożenie państwa i jego obywateli, a także międzynarodowego bezpieczeństwa łączyło się długi czas głównie z klasyczną wojną – przez wieki legalnym narzędziem polityki. W 1945 roku użycia siły[1] w stosunkach międzypaństwowych zakazano w Karcie Narodów Zjednoczonych. Określenie w tym kontekście działań nielegalnych oraz ograniczenie ich skutków nie jest jednak ani łatwe, ani oczywiste.

Atak terrorystyczny na USA z 11 września 2001 roku nie był skierowany na jedną ze stron konfliktu – miał natomiast na celu ugodzenie w podstawowe wartości demokracji i zachodniej cywilizacji. Uświadomił nowe źródła i rodzaje zagrożeń oraz ich wpływ na prawo i politykę międzynarodową.

Na tym tle pojawia się wiele pytań o koncepcje polityki bezpieczeństwa i strategie wojskowe, rolę prawa międzynarodowego i jego niektóre dotychczasowe instytucje, w tym funkcje Karty NZ. Zmieniają się przesłanki i cele oraz sposoby użycia siły zbrojnej, a także niektórzy aktorzy. W tym kontekście legalność użycia siły zbrojnej pozostaje centralnym zagadnieniem. Specyfika społeczności międzynarodowej polega jednak na

---

[1] O. Corten, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Éditions A. Pedone, Paris 2008; N. Stürchler, *The Threat of Force in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2007; C. Greenwood, *Essays on War in International Law*, Cameron May, London 2006; T. Gazzini, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Juris Publishing, Inc., Manchester 2006; Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, wyd. 4, Cambridge University Press, Cambridge 2005; S.C. Neff, *War and the Law of Nations. A General History*, Cambridge University Press, Cambridge 2005; N. Blokker, N. Schrijver (red.), *The Security Council and the Use of Force, Theory and Reality – A Need for Change*? Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston 2005; U.K. Preuß, *Krieg, Verbrechen, Blasphemie. Gedanken aus dem alten Europa*, Wagenbach, Berlin 2003; T.M. Franck, *Recourse to Force. State Action against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, Cambridge 2002; *The Responsibility to Protect. Research, Bibliography, Background* (Supplementary Volume to the Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty), International Development Research Centre, grudzień 2001 roku; Ch. Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, Oxford 2000; G. Nolte, *Eingreifen auf Einladung*, Springer, Berlin 1999; A.M. Weisburd, *Use of Force: The Practice of States since World War II*, Pennsylvania State University, Pennsylvania 1999; C. Antonopoulos, *The Unilateral Use of Force by States in International Law*, Ant. N. Sakkoulas, Athens 1997; S.A. Alexandrov, *Self-Defence Against the Use of Force in International Law*, Kluwer, The Hague 1996; M.S. McDougal, F.P. Feliciano, *The International Law of War: Transnational Coercion and World Public Order*, New Haven Press, New Haven and Dordrecht1994; A.C. Arend, R.J. Beck, *International Law and the Use of Force. Beyond the UN Charter Paradigm*, Routledge, London–New York 1993; W. Czapliński, *Skutki prawne nielegalnego użycia siły w stosunkach międzynarodowych*, Polska Akademia Nauk, Warszawa 1993; L.F. Damrosch (red.), *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflicts*, New York 1993; L. Henkin and others, *Right v. Might: International Law and the Use of Force*, wyd. 2, Council on Foreign Relations, New York 1991; *Die Durchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen/The Enforcement of International Obligations*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht" (ZaöRV), 1987, nr 1, t. 47; A. Cassese (red.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1986; J. Zourek, *L'interdiction de l'emploi de la force en droit international*, A.W. Sijthoff, Leyden 1974; D.W. Bowett, *Reprisals Involving Recourse to Armed Force*, „American Journal of International Law" (cyt. dalej jako AJIL), 1972, t. 66; K. Skubiszewski, *Use of Force by States. Collective Security. Law of War and Neutrality*, (w:) M. Soerensen (red.), *Manual of Public International Law*, Macmillan, St. Martin's, London–New York 1968, s. 739–854; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, Oxford 1963; M.McDougal, F. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order*, Yale University Press 1961; D.W. Bowett, *Self-Defense in International Law*, Praeger, New York 1958.

tym, że nie istnieje w niej instytucja światowej policji, prokuratury, sądu, komornika oraz centralnego rządu lub parlamentu.

Wobec nowych międzynarodowych zagrożeń (pkt 1) należy zadać następujące pytania: czy system stworzony przez Organizację Narodów Zjednoczonych odpowiada nowym warunkom (pkt 2) oraz w jakim stopniu dokonała się ewolucja podstawowych pojęć Karty NZ (pkt 3)? W praktyce międzynarodowej odnotowujemy też nowe nurty refleksji prawnej i politycznej, związane z funkcjonowaniem Karty NZ; chodzi zwłaszcza o definicję niektórych pojęć w kontekście samoobrony oraz o ocenę użycia siły w braku uprzedniej zgody Rady Bezpieczeństwa (RB) ONZ (pkt 4). Ponieważ nie tylko państwa używają siły zbrojnej, pojawia się kwestia grup nieregularnych oraz międzynarodowoprawnej odpowiedzialności za ich działania (pkt 5). Uwzględnić w tym względzie należy niektóre kryteria prawne (pkt 6) oraz funkcje polityki (pkt 7).

Świat współczesny staje się inaczej niebezpieczny. Czy i jak można temu zapobiec?[2]

1. Nowe wyzwania i zagrożenia

1.1. Cechą charakterystyczną okresu po 1945 roku jest rosnąca liczba konfliktów o charakterze regionalnym, sterowanych często przez mocarstwa, a prowadzonych przez aktorów zastępczych[3]. Nasilają się ponadto zbrojne konflikty wewnętrzne, którym towarzyszy swoista prywatyzacja w postaci uzbrojonych grup najemników lub prywatnych armii (*warlords*). Przyczyną tej sytuacji są dyktatury łamiące prawa człowieka albo też słabość wewnętrzna państwa. W niektórych regionach niemoc ta zachęca do walk zbrojnych i prowadzi do upadku władz państwowych oraz politycznego chaosu (tzw. *failed* lub *failing states*)[4], co ułatwia dominację ruchów fundamentalistycznych lub terrorystycznych. Praktyka dowodzi, iż stabilizacja takich państw jest zadaniem niesłychanie trudnym, a niekiedy wręcz ponad siły społeczności międzynarodowej.

1.2. Rośnie też fala międzynarodowego terroryzmu, któremu towarzyszą nowe cele i formy. Współczesny terroryzm charakteryzuje się brakiem grupy celowej, w której imieniu walczy. Nie jest on też zainteresowany rozwiązaniem problemów danego regionu lub kraju, lecz raczej dąży do zmiany polityki regionalnej lub światowej przez walkę z cywilizacją zachodnią lub jej wpływami. Jego celem jest destrukcja w czystej formie. Nowy terroryzm lekceważy ponadto normy obowiązujące w cywilizowanym świecie, co prowadzi nieuchronnie do prób obniżania progu reakcji na działania sprawców.

Obiektem współczesnych ataków terrorystycznych są dziś z reguły nie przedstawiciele państwa, lecz głównie ludność cywilna (porywanie samolotów i statków, zamachy na turystów i sportowców, akcje samobójcze w miejscach publicznych). Mimo że zasięg terytorialny tych działań rozszerzył się na cele poza obszarem danego konfliktu (na przykład USA, Wielka Brytania czy Hiszpania), większość ataków terrorystycznych ma

---

[2] A.D. Rotfeld, *Dokąd zmierza świat? Determinanty zmian w systemie międzynarodowym,* (w:) A.D. Rotfeld (red.), *Dokąd zmierza świat?* Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2008.

[3] Szerzej P. Ostaszewski (red.), *Konflikty kolonialne i postkolonialne w Afryce i Azji 1869–2006*, Książka i Wiedza, Warszawa 2006.

[4] R. Geiß, *„Failed States". Die normative Erfassung gescheiterter Staaten*, Duncker & Humblot, Berlin 2005; J. Zajadło, *Prawo międzynarodowe wobec problemu „państwa upadłego"*, „Państwo i Prawo", 2005, nr 2, s. 3–20; D. Thürer, *The "Failed State" and International Law*, „International Review of the Red Cross", 1989, nr 836, s. 731–761.

miejsce poza krajami europejskimi (na przykład w Egipcie, Algierii, Kenii, Arabii Saudyjskiej, Afganistanie, Indiach, Indonezji, Iraku, a także Izraelu).

Globalizacja zjawisk politycznych i gospodarczych, zależność od technologii oraz ekspansja (pozytywnych i negatywnych) zachodnich wzorców kulturowych wywołują skutki prowadzące niekiedy do fundamentalistycznych reakcji obronnych i pozaeuropejskiego totalitaryzmu[5]. Związany z tym współczesny terroryzm wywodzi się głównie ze świata islamu[6], w którym jest on wspierany przez państwa oraz ośrodki pozapaństwowe, zmierzające między innymi do stworzenia lub umocnienia państw ortodoksyjnie religijnych.

Nie jest prawdą, iż międzynarodowy terroryzm wyrasta głównie z biedy. Jego źródłami są raczej frustracje kulturowe i gospodarcze, brak demokracji, nierówny podział dochodów oraz marnotrawienie pomocy międzynarodowej przez wiele państw rozwijających się (skorumpowanym elitom rządzącym zależy na wzbogaceniu się i utrzymywaniu ludności na niskim poziomie wykształcenia)[7]. Przesadne wydaje się też znaczenie przypisywane konfliktowi izraelsko-palestyńskiemu. Jego wygaszenie jest wprawdzie pożądane, trudno jednak zapomnieć o innych poważnych zagrożeniach w tym regionie, wynikających z rywalizacji iracko-irańskiej (szerzej szyicko-sunnickiej), podtrzymywanej z zewnątrz niestabilności Libanu oraz islamistycznego fundamentalizmu. Są to problemy społeczeństw niedemokratycznych oraz niechętnych modernizacji. Nie bez znaczenia są też pewne błędy polityki zachodniej[8]. Odnotujmy wreszcie, iż niektóre państwa (na przykład Rosja) wykorzystują walkę z terroryzmem do celów polityki wewnętrznej i usprawiedliwiania w ten sposób zbrodni na swych własnych obywatelach (Czeczenia)[9].

1.3. Mimo postępów w procesie rozbrojeniowym rośnie zagrożenie bronią masowego rażenia i nowym wyścigiem zbrojeń[10]. Z jednej strony pięciu stałych członków Rady

---

[5] R. Kapuściński, *Detronizacja Europy*, „Gazeta Wyborcza" z 6 sierpnia 2005 roku, s. 15, zauważa między innymi: „przeżywamy trzecią fazę dekolonizacji. Pierwsza nadeszła w połowie XX wieku. Była dekolonizacją polityczną. (...) Druga faza polegała na próbie dekolonizacji gospodarczej. Zakończyła się niepowodzeniem. (...) I pod koniec XX wieku wkroczyliśmy w trzecią fazę – fazę dekolonizacji kulturowej polegającej na poszukiwaniu i odnajdowaniu przez kraje Trzeciego Świata własnej, odmiennej od naszej tożsamości, własnych korzeni. Ta faza przebiega szczególnie gwałtownie i boleśnie dla Europy, która przez ostatnich 500 lat panowała nad światem nie tylko w sensie politycznym i gospodarczym, ale także kulturowo, obyczajowo czy prawnie. (...) To, że przyszła właśnie teraz, wynika z ogromnego rozwoju demograficznego świata oraz towarzyszącej temu coraz większej mobilności społecznej. Dzięki niezwykłemu postępowi technologicznemu komunikacja w świecie stała się łatwiejsza i dostępniejsza. Miliony ludzi zaczęły przemieszczać się z kontynentu na kontynent. (...) Jest to obudzenie się w świadomości krzywd nie własnych, ale pokoleniowych. Krzywd wynikających z epoki niewolnictwa, z epoki kolonialnych podbojów. Jest to także poczucie, że wielowiekowa dyskryminacja daje moralne prawo rewindykacji".

[6] „[H]isteryczna drażliwość, jaka się ujawnia w relacjach ze światem zewnętrznym, znika bez śladu, gdy chodzi o wewnętrzne konflikty w świecie arabskim. Kiedy arabscy muzułmanie zabijają muzułmanów w Iraku, Czadzie, Darfurze czy na ziemi afgańskiej, pies z kulawą nogą tym się nie przejmuje, nie ogłasza się też żadnej fatwy", H.-M. Enzensberger, *O radykalnym przegranym*, „Gazeta Wyborcza" z 12–13 sierpnia 2006 roku.

[7] Zob. na przykład Cairo Institute for Human Rights Studies. *From Exporting Terrorism to Exporting Repression. Human Rights in the Arab Region*. Annual Report 2008; UNDP. *Arab Human Development Report*, 2005; *Democracy and Human Development in the Broader Middle East: A Transatlantic Strategy for Partnership*, „Istanbul Paper" (2004) – www.cer.org.uk/articles/gmf_midd_east_21june04.html.

[8] *Democracy and Human Development in the Broader Middle East: A Transatlantic Strategy for Partnership*, „Istanbul Paper" (2004) –www.cer.org.uk/articles/gmf_midd_east_21june04.html.

[9] K. Kurczab-Redlich, *Głową w mur Kremla*, Wydawnictwo W.A.B., Warszawa 2007.

[10] P. Cornish, *The CBRN System. Assessing the Threat of Terrorist Use of Chemical, Biological, Radiological and Nuclear Weapons in the United Kingdom. An International Security Programme Report*, The Royal Institute of International Affairs, February 2007.

Bezpieczeństwa utrzymuje i/lub rozwija swój nuklearny potencjał wojskowy, z drugiej zaś niektóre państwa dyktatorskie i politycznie nieobliczalne (*rogue states*) dążą do posiadania tej broni. Gdy te ostatnie zdobędą tę broń, staną się w trójnasób niebezpieczne – łatwiej im będzie grozić siłą lub jej używać, nie zawahają się przed handlem technologiami i tą bronią, a trudniej będzie im stawić czoło ze względu na ryzyko odwetu. Pojawiają się też w analizach państwa, posiadające już broń masowego rażenia i podatne – w wyniku niewielkiej stabilności politycznej – na fundamentalistyczne zmiany, co może spowodować dostanie się tej broni w nieodpowiednie ręce (na przykład Pakistan[11]).

Niezależnie od sporów prawnych operacja zbrojna w Iraku w latach 1991 i 2003 możliwa była między innymi dlatego, że Irak nie posiadał broni jądrowej. Paradoksalnie, być może równowaga na Bliskim i Środkowym Wschodzie polega na tym, że tylko Izrael dysponuje bronią jądrową. Jeśli na przykład Iran wyprodukuje broń masowego rażenia, będą do tego dążyć również niektórzy jego sąsiedzi, co zburzy dotychczasowy układ sił[12].

Atak z użyciem broni masowego rażenia powoduje zniszczenia na wielką skalę, trudno go uprzedzić, nie musi też być poprzedzony wielką operacją wojskową. Wymaga wprawdzie odpowiednich środków przenoszenia tej broni, ale grupy terrorystyczne mogą ją przemycić do państwa docelowego lub ją wręcz w nim wyprodukować uproszczonymi sposobami, co jest zwłaszcza możliwe w przypadku broni chemicznej czy biologicznej.

Można się spodziewać, iż broń ta zostanie kiedyś użyta do celów represyjnych lub ekspansyjnych. Eksport tej broni i jej nośników oraz transfer technologii nuklearnej stają się z jednej strony coraz poważniejszym zagrożeniem, z drugiej zaś przynoszą ogromne zyski, przy czym eksporter często nie ma wpływu na użycie broni. Produkty podwójnego przeznaczenia (*dual use*) oraz trudności w oddzieleniu cyklu cywilnego i wojskowego w programach nuklearnych czynią problem dostępu do broni jądrowej bardzo skomplikowanym.

W świetle współczesnego prawa międzynarodowego posiadanie broni masowego rażenia nie jest nielegalne, z uwzględnieniem międzynarodowoprawnych zobowiązań państw zawartych na przykład w Traktacie o nierozprzestrzenianiu broni jądrowej z 1968 roku (*Non Proliferation Treaty*, NPT). Traktat ten zabrania państwom nienukle-

---

[11] T. Donnelly, *Choosing among Bad Options. The Pakistani "Loose Nukes" Conundrum*. May 17, 2006 – www.aei.org/publications/pubID.24416/pub_detail.asp; O. Thränert, *Die Gefahr der islamistischen Atombombe*, „Welt-Online" z 10 stycznia 2008 roku.

[12] Zamiar taki ogłosiły w grudniu 2006 roku państwa członkowskie Rady Współpracy Zatoki (Gulf Cooperation Council). "Gulf Arab countries want to acquire nuclear energy capability and have ordered a study on a possible joint atomic programme', a statement read on Sunday at the close of a two-day Gulf Cooperation Council summit said. 'The countries of the region have the right to nuclear energy technology for peaceful purposes', said Abdul-Rahman al-Attiya, secretary-general of the Gulf Cooperation Council" – „Arab Times" (Kuwait) z 14 grudnia 2006 roku (Web Edition No. 12731).

Spread of Nuclear Capability Is Feared, „The Washington Post" z 12 maja 2008 roku (A01): "At least 40 developing countries from the Persian Gulf region to Latin America have recently approached U.N. officials here to signal interest in starting nuclear power programs, a trend that concerned proliferation experts say could provide the building blocks of nuclear arsenals in some of those nations. (…) [T]he investment in nuclear power appears to be linked partly to concerns about a future regional arms race stoked in part by Iran's alleged interest in such an arsenal. (…) The big question is: At what point do you reach the nuclear tipping point, when enough countries go nuclear that others decide they must do so, too? (…) Egypt's ambassador to the United States (…) added a prediction: 'Without a comprehensive nuclear accord, you will have a proliferation problem in the Middle East, and it will be even worse in 10 years than it is today'". Zob. też *Nuclear Programmes in the Middle East: In the Shadow of Iran,* International Institute for Strategic Studies, London 2008.

arnym rozwijania technologii jądrowej dla celów wojskowych, zezwalając na prace nad tą technologią dla celów cywilnych, jednak pod kontrolą Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej (MAEA). Dodajmy, że Traktat o całkowitym zakazie prób jądrowych z 1996 r. (Comprehensive Test Ban Treaty, CTBT) nie wszedł w życie[13].

Jak zapobiec rozprzestrzenianiu broni masowego rażenia?[14] Jak zapewnić skuteczność kontroli międzynarodowej? Co czynić, gdy – w ramach traktatowych reżimów kontrolnych – dane państwo utrudnia międzynarodową kontrolę, zwłaszcza nie ujawnia wszystkich elementów programu nuklearnego (na przykład Korea Północna, Irak, Iran) i nie chce zawrzeć z Międzynarodową Agencją Energii Atomowej (MAEA) tzw. protokołów dodatkowych?

Wydaje się, iż – z różnych zresztą przyczyn – współczesny system zapobiegania rozprzestrzenianiu tej broni (w tym kontroli używania uranu i plutonu) w coraz mniejszym stopniu spełnia pokładane w nim nadzieje[15]. Tym samym prawo międzynarodowe staje przed nowymi wyzwaniami. Coraz pilniejsza staje się odpowiedź na pytanie, czy i na jakich warunkach międzynarodowej kontroli każde państwo może realizować program nuklearny dla celów cywilnych, bez zagrożenia, iż przekształci się on w program nuklearny dla celów wojskowych.

Niezależnie od różnych regulacji traktatowych zakaz posiadania broni jądrowej może też wynikać z uchwalonej przez RB (w ramach rozdziału VII Karty NZ) rezolucji, zobowiązującej dane państwo do częściowego lub całkowitego rozbrojenia w dziedzinie broni jądrowej i środków jej przenoszenia[16]. Pewną alternatywą są pojawiające się w niektórych państwach propozycje przerwania tzw. pełnego cyklu nuklearnego w wyniku uzgodnienia, iż paliwo jądrowe dostarczane będzie z zewnątrz, na przykład przez specjalne międzynarodowe centra, a zużyte zwracane do przetworzenia we wspomnianych

---

[13] Nie podpisały go na przykład Indie, Pakistan i Północna Korea, a nie ratyfikowały na przykład USA, Chiny, Iran, Izrael, Indonezja i Egipt. Zob. też *Fissile Material Cutoff Treaty* – www.nti.org/e_research/cnwm/ending/fmct.asp.

[14] L.F. Damrosch, *The Permanent Five as Enforcers of Controls on Weapons of Mass Destruction: Building on the Iraq 'Precedent'?* European Journal of International Law (cyt. dalej jako EJIL), 2002, nr 1, t. 13, s. 305–321; *Nuclear Energy in the Next Quarter Century: The IAEA's Role*. Concluding Report to General Conference by Gareth Evans, President, International Crisis Group, Vienna, 20 September 2007 – www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=5089&l=1; *Global Challenges and the Development of Atomic Energy: The Next 25 Years*. Introductory Remarks by Gareth Evans, President, International Crisis Group, as Chair of International Atomic Energy Agency (IAEA) Scientific Forum 2007, Vienna, 18 September 2007 – www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=5090&l=1

[15] O.F. Kittrie*, Averting Catastrophe: Why the Nuclear Nonproliferation Treaty Is Losing Its Deterrence Capacity and How To Restore It*, „Michigan Journal of International Law", 2007, t. 28, s. 337–430; J.I. Garvey, *A New Architecture for the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, „Journal of Conflict and Security Law", 2007, t. 12, s. 339–357; D.P. Fiedler, *Outcome of the Sixth Review Conference of the Biological Weapons Convention (November–December 2006)*, „ASIL Insight" z 23 lutego 2007 roku.

A More Secure World: *Our Shared Responsibility. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change* (2004): "109. The second longer-term, concern is about the erosion and possible collapse of the whole Treaty regime. Almost 60 States currently operate or are constructing nuclear power or research reactors, and at least 40 possess the industrial and scientific infrastructure which would enable them, if they chose, to build nuclear weapons at relatively short notice if the legal and normative constraints of the Treaty regime no longer apply. (…) 111. But the nuclear non-proliferation regime is now at risk because of lack of compliance with existing commitments, withdrawal or threats of withdrawal from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons to escape those commitments, a changing international security environment and the diffusion of technology. We are approaching a point at which the erosion of the non-proliferation regime could become irreversible and result in a cascade of proliferation".

[16] Na przykład SC Res. 687 (1991) dotycząca Iraku lub SC Res. 1718 (2006) dotycząca Korei Północnej.

centrach, co uniemożliwiałoby rozwinięcie programu dla celów wojskowych[17]. Nie jest jednak jasne, czy te propozycje nie wymagałyby rewizji NPT.

Nie przesądzając o dalszym rozwoju sytuacji, można stwierdzić, iż u progu XXI wieku świat staje wobec eskalacji produkcji i rozprzestrzeniania broni masowego rażenia. Z jednej strony poważni politycy nawołują do rozbrojenia jądrowego[18], z drugiej zaś stratedzy wojskowi snują refleksje nad poważną reformą NATO i ewentualnym prewencyjnym użyciem broni jądrowej[19]. Od kwestii tej nie sposób uciec[20]. Z powodu nierealności nuklearnego rozbrojenia istotne wydaje się wytworzenie międzynarodowej presji na ograniczenie zbrojeń i usprawnienie międzynarodowych reżimów kontrolnych. W obu przypadkach potrzebne są silne impulsy polityczne ze strony wielkich mocarstw.

Prawdą jest, iż państwa dysponujące bronią masowego rażenia wzajemnie się nie atakowały, ale nie ma pewności, czy tak będzie nadal. Powyższy argument zdaje się tracić swą wagę, jeśli uwzględnić, iż broń tę posiadają, lub dążą do jej posiadania, również państwa, które w małym stopniu (jeśli w ogóle) uznać można za obliczalne. W okresie zimnej wojny przesłanką skuteczności koncepcji odstraszania było uznanie

---

[17] *Global Nuclear Energy Partnership* (GNEP), *Announced by US Department of Energy on February 6, 2006* – www.gnep.energy.gov/; IAEA. *Communication received from the Resident Representative of Germany to the IAEA with regard to the German proposal on the Multilateralization of the Nuclear Fuel Cycle*, INFCIRC/704, 4 May 2007; „Middle East Economic Digest" z 1 listopada 2007 roku: "Arab Gulf states are offering to provide enriched uranium to Iran as a way of resolving the stand-off with the West over its nuclear programme. (…) Under the plan, the six GCC states – Bahrain, Kuwait, Oman, Qatar, Saudi Arabia and the UAE – will develop a uranium enrichment plant in a neutral state outside the region. The facility will produce nuclear fuel that the consortium would supply to Middle East states seeking to use atomic energy. Many countries in the region are looking to nuclear energy to help them meet growing electricity shortages. (…) Prince Saud said that Iran was considering the offer".

W debacie nad rezolucją RB 1803 (2008) przedstawiciel USA przypomniał: "The five permanent members of the Council and Germany had offered to help Iran develop civil nuclear power, and the Russian Federation had supplied fuel for Iran's nuclear power plan in Bushehr. That had exposed Iran's false claim that it needed to enrich uranium for civil nuclear power. Seventeen countries generating nuclear power purchased their fuel on the international market, rather than enrich uranium themselves" – www.un.org/News/Press/docs/2008/sc9268.doc.htm.

Zob. *Major Powers Offer Iran New Incentives*, „The Washington Post" z 3 maja 2008 roku (A11); *U.S., Russia Sign Pact On Nuclear Cooperation. Moscow's Work with Iran Had Stalled Bush Initiative*, „The Washington Post" z 7 maja 2008 roku (A10); oferta Zachodu – www.isis-online.org/publications/iran/Diplomatic_Offer_16June2008.pdf; oferta Iranu – www.isis-online.org/publications/iran/IranProposal20May2008.pdf.

[18] G.P. Shultz, W. Perry, H.A. Kissinger, S. Nunn, *Towards A Nuclear-Free World*, „The Wall Street Journal" z 15 stycznia 2008 roku (A13); G.P. Shultz, W.J. Perry, H.A. Kissinger, S. Nunn, *A World Free of Nuclear Weapons*, „Wall Street Journal" z 4 stycznia 2007 roku (A15); Ch. Bertram, *Ein Globus ohne Atomsprengköpfe*, „Zeit Online" – www.zeit.de/ z 17 stycznia 2008 roku; H. Schmidt, *Atomare Aufrüstung und Raketenabwehr: Die Welt steht vor einem bedrohlichen Wettlauf*, „Die Zeit" z 8 marca 2007 roku. Krytycznie o tej propozycji G.J. Schmitt, H. Sokolski, *Advice for the Nuclear Abolitionists*, „The Weekly Standard" z 5 maja 2008 roku.

[19] K. Naumann, J. Shalikashvili, The Lord Inge, J. Lanxade, H. van den Breemen, *Towards a Grand Strategy for an Uncertain World. Renewing Transatlantic Partnership*, Noaber Foundation, Lunteren 2007: "The first use of nuclear weapons must remain in the quiver of escalation as the ultimate instrument to prevent the use of weapons of mass destruction, in order to avoid truly existential dangers" (s. 94) – www.csis.org/media/csis/events/080110_grand_strategy.pdf.

[20] *Spread of Nuclear Capability Is Feared*, „The Washington Post" z 12 maja 2008 roku (A01): "IAEA officials say they have never previously seen such widespread interest in starting a domestic nuclear power industry. (…) a particular concern is rising interest in nuclear enrichment and reprocessing, the commercial enterprise that creates nuclear fuel and then, after its use, separates plutonium from the spent fuel. The business has long been dominated by the United States, Russia and a consortium of European nations. (…) 'They're all rethinking enrichment, even countries that did it in the past and gave it up', said a senior IAEA official. (…) 'They already mine uranium and sell it, and now they realize they could make a lot more money if they enrich it'."

przez mocarstwa nuklearne *status quo*, czego nie da się powiedzieć o państwach dążących obecnie do posiadania broni jądrowej (na przykład o Iranie, uprzednio Iraku)[21].

W omawianym kontekście nie chodzi o zachowanie uprzywilejowanej pozycji mocarstw posiadających broń jądrową, lecz przede wszystkim o ograniczenie dostępu do tej broni państwom, które jej nie traktują jako środka ostatecznego. Polityka niektórych państw (na przykład Francji czy USA) w zakresie eksportu broni przynosiła w przeszłości liczne rozczarowania – i dotyczyło ono dostaw zarówno broni konwencjonalnych, jak i technologii nuklearnej. W roku 2006 doszło do porozumienia indyjsko-amerykańskiego[22] w dziedzinie technologii nuklearnej (stanowiącego próbę wzmocnienia regionalnego konkurenta Chin), mimo że Indie nie są stroną NPT; skutki tego kroku da się ocenić dopiero w dalszej przyszłości[23].

1.4. Z pojawieniem się tzw. państw upadłych oraz nasileniem konfliktów wewnętrznych, nowego terroryzmu i transgranicznej przestępczości zorganizowanej oraz z dążeniem do posiadania broni masowego rażenia łączy się zjawisko asymetrii[24], polegające z jednej strony na utracie przez państwo monopolu siły, z drugiej zaś na konfrontacji państwa ze słabym, lecz groźnym, działającym z ukrycia przeciwnikiem, używającym nietypowych lub zakazanych metod walki albo broni. Zwalczanie tego zjawiska jest trudne między innymi dlatego, że nie zawsze wiadomo, z kim negocjować albo też przeciwnik nie ma zamiaru negocjować. Nie działa na niego odstraszająco również siła państwa, które chce zaatakować.

Wobec nowych zagrożeń żadne państwo nie może się czuć w pełni bezpieczne. Nie można też wykluczyć nasilenia międzypaństwowych konfliktów zbrojnych związanych z zagrożeniami powstającymi na tle programów jądrowych, problemów energetycznych (szantaż energetyczny) oraz walk o dostęp do zasobów wodnych. Odnotujmy jednak, iż nie wszystkie państwa podlegają w równym stopniu nowym zagrożeniom, a ponadto nie wszystkie mają identyczną percepcję tych zagrożeń.

Przed rokiem 1989 myślenie o światowym konflikcie koncentrowało się wokół osi Wschód–Zachód. Ten bipolarny układ, zapewniający pewną przejrzystość, a jednocześnie swoisty „ład", oparty w dużej mierze na koncepcjach odstraszania, równowagi strachu lub powstrzymywania, stał się dziś przeżytkiem. Globalizacja gospodarcza i polityczna, w połączeniu z rozwojem nowych broni i sposobów walki, stawia na porządku dnia pytanie o kształt i definicję bezpieczeństwa międzynarodowego. Linia obro-

---

[21] M. Rubin, *Can a Nuclear Iran Be Contained or Deterred?* (November 5, 2008) – www.aei.org/publications/pubID.28896,filter.all/pub_detail.asp.

[22] Zob. Council on Foreign Relations. *The U.S.-India Nuclear Deal* – www.cfr.org/publication/9663/; *International Group Backs Nuclear Accord for U.S., India*, „The Washington Post" z 7 września 2008 roku (A18); współpracę z Indiami w dziedzinie nuklearnej nawiązała też Unia Europejska, *EU-India Joint Press Communiqué*, Marseille, 29 September 2008.

[23] Zob. na przykład F.Z. Ntoubandi, *Reflections on the USA – India Atomic Energy Cooperation*, „Journal of Conflict & Security Law", 2008, nr 2, t. 13, s. 273–287; V. Serchuk, Th. Donnelly, *Ink the India Deal. The Pact with New Delhi Is Too Important to Derail*, June 5, 2006 – www.aei.org/publications/filter.all,pubID.24476/pub_detail.asp; zob. też *United States Legislation and Conference Report: Henry J. Hyde United States–India Peaceful Atomic Energy Cooperation Act of 2006 (P.L. 109–401) (December 2006)*, „International Law In Brief" z 19 stycznia 2007 roku.

[24] R. Thornton, *Asymmetric Warfare: Threat and Response in the Twenty–First Century*, Polity, Cambridge 2007; H. Münkler, *Die Asymmetrisierung des Krieges*, „Internationale Politik", 2004, nr 2; tenże, *Wojny naszych czasów*, Wydawnictwo WAM, Warszawa 2004 (*Die neuen Kriege*, Reinbek bei Hamburg 2002); M. Madej, *Zagrożenie asymetryczne bezpieczeństwa państw obszaru transatlantyckiego*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2006.

ny państw nie kończy się na ich granicach, lecz sięga nieraz odległych regionów. Dlatego zaciera się różnica między bezpieczeństwem wewnętrznym i zewnętrznym. Ponadto coraz bardziej chodzi nie tylko o obronę państwa przed agresją, lecz o kształtowanie międzynarodowego ładu na podstawie szerokiego spektrum wartości oraz o obronę przed globalnymi zagrożeniami.

Użycie siły zbrojnej i reakcja na jej użycie zmieniają nieuchronnie swój charakter. Nie ulega wątpliwości, iż w tej dziedzinie świat współczesny skonfrontowany jest z jakościowo nową sytuacją. Użycie siły ma w mniejszym stopniu charakter zaczepno-agresywny, podyktowany imperialnymi interesami państw. Z jednej strony koncentruje się na zapobieganiu i uprzedzaniu, z drugiej zaś zmierza do międzynarodowego (wielostronnego) zarządzania kryzysami – w obu przypadkach za pomocą środków wojskowych i/lub cywilnych.

W tym kontekście natrafiamy na trudności ze stosowaniem dotychczasowych terminów i pojęć (takich chociażby, jak wojna lub międzynarodowy konflikt zbrojny), ponieważ nie zawsze pozwalają one objąć nowe zjawiska i formy reakcji. Koncepcje uprzedzającego i prewencyjnego użycia siły zbrojnej, a także konstrukcja interwencji humanitarnej są wynikiem zderzenia z nową rzeczywistością międzynarodową. Nowa sytuacja nie pozostaje też bez zasadniczego wpływu na transformację sił zbrojnych oraz zmianę taktyki i strategii wojskowej[25].

Po 1989 roku mamy do czynienia nie tyle z końcem historii, ile raczej z rysującym się na nowo międzynarodowym układem sił. Czy w tym kontekście wielobiegunowość jest opisem określonej sytuacji, czy również celem (pożądanym sposobem) zapobiegania konfliktom? Wbrew pozorom odpowiedź na to pytanie nie jest wcale oczywista, instrumentami rozwiązywania konfliktów mogą bowiem być zarówno grupa mocarstw, organizacja międzynarodowa (na przykład ONZ, NATO), jak i mało sformalizowany i wielopłaszczyznowy multilateralizm.

W konsekwencji stajemy wobec oceny i ewentualnej adaptacji dotychczasowych – prawnych i politycznych – sposobów i kryteriów użycia siły zbrojnej oraz reakcji na jej użycie, a także korekt w definiowaniu bezpieczeństwa międzynarodowego.

2. Zakaz użycia siły

Ograniczenia dotyczące użycia siły zbrojnej nie są bynajmniej nowe. Ich pierwotne, historyczne uzasadnienie miało charakter teologiczny i moralny[26]. W późniejszym okresie przeważała praktyka dość dowolnego używania siły zbrojnej. Karta NZ zawiera bez wątpienia zakaz prawny, uchwalony pod wielką presją moralną wynikającą z okrutnych doświadczeń pierwszej połowy XX wieku. Historia dowodzi, że zarówno zakazy głównie moralne, jak i zakazy głównie prawne okazują się w przypadku siły zbrojnej z reguły mało efektywne. Należy przeto dążyć do tego, by normy prawne i normy moralne raczej się wspomagały i uzupełniały.

[25] Zob. S. Koziej, *Zmiany w strategii i taktyce wojskowej w pozimnowojennych kryzysach i konfliktach zbrojnych* (w niniejszym tomie, s. 297 n.).

[26] Zob. R. Kwiecień, *Aksjologia prawa międzynarodowego a siła zbrojna w perspektywie historycznej* (w niniejszym tomie, s. 13 n.).

2.1. Karta Narodów Zjednoczonych[27]

2.1.1. Prawny zakaz użycia siły zbrojnej w stosunkach międzynarodowych jest powszechny i potwierdzony w artykule 2 ust. 4 Karty NZ: „Wszyscy członkowie powstrzymają się w swych stosunkach międzynarodowych od groźby użycia siły lub użycia jej przeciwko integralności terytorialnej lub niezawisłości politycznej któregokolwiek państwa lub w jakikolwiek inny sposób niezgodny z celami Narodów Zjednoczonych". Od zakazu tego przewidziano w rozdziale VII Karty NZ (zatytułowanym: Działania w związku z zagrożeniem pokoju, naruszeniami pokoju i aktami agresji) dwa wyjątki: użycie siły bez zgody RB w wykonaniu naturalnego prawa do samoobrony (artykuł 51)[28] oraz użycie siły za zgodą RB (artykuł 39 i nast.)[29]. Karta przewiduje ponadto, iż zakaz interwencji[30] przez ONZ w sprawy wewnętrzne państw członkowskich nie dotyczy działań podjętych lub akceptowanych przez RB w ramach rozdziału VII (artykuł 2 ust. 7 *in fine*)[31]. Pewne dodatkowe wyjaśnienia zawarte są w rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego ONZ[32].

Z praktyki międzynarodowej wynika, że w razie użycia siły o charakterze policyjno-porządkowym (zwłaszcza w dziedzinie prawa morza czy prawa dotyczącego przestrzeni powietrznej, a niekiedy w przypadku niektórych akcji pościgowych) państwa nie powołują się na złamanie artykułu 2 ust. 4 Karty NZ, lecz na konkretne normy traktatowe do-

---

[27] Szerzej B. Simma (red.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, 1994 München 2004; J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (red.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, Paris 2005; E. de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council,* Hart Publishing, Oxford 2004; N. Krisch, *Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit*, Berlin/Heidelberg 2001; D. Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security*, Oxford University Press, Oxford 1999.

[28] Artykuł 51 Karty NZ: „Żadne postanowienie niniejszej Karty nie narusza naturalnego prawa każdego członka Organizacji Narodów Zjednoczonych, przeciwko któremu dokonano zbrojnej napaści, do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony, zanim Rada Bezpieczeństwa zastosuje środki, konieczne dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Środki podjęte przez członków w wykonaniu tego prawa do samoobrony powinny być natychmiast podane do wiadomości Radzie Bezpieczeństwa i w niczym nie powinny naruszać wynikającej z niniejszej Karty kompetencji i odpowiedzialności Rady do podjęcia w każdym czasie akcji, jaką uzna ona za konieczną dla utrzymania albo przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa".

[29] Artykuł 39 Karty NZ: „Rada Bezpieczeństwa stwierdza istnienie zagrożenia lub naruszenia pokoju, bądź aktu agresji, oraz udziela zaleceń lub decyduje, jakie środki należy zastosować w myśl artykułów 41 i 42 w celu utrzymania albo przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa".

[30] O pojęciu interwencji zob. J. Kranz, *Entre l'influence et l'intervention. Certains aspects juridiques de l'assistance financière multilatérale*, P. Lang, Frankfurt/M. 1994.

[31] Artykuł 2 (7) Karty NZ: „Żadne postanowienie niniejszej Karty nie upoważnia Narodów Zjednoczonych do ingerencji w sprawy, które z istoty swej należą do kompetencji wewnętrznej któregokolwiek państwa i nie zobowiązuje członków, aby przekazywali takie sprawy do załatwienia w trybie przewidzianym niniejszą Kartą. Jednakże zasada ta nie będzie stała na przeszkodzie zastosowaniu środków przymusu przewidzianych w rozdziale VII".

[32] GA Res. 3314 (1974): "Article 7: Nothing in this Definition (…) could in any way prejudice the right to self–determination, freedom and independence, as derived from the Charter, of peoples forcibly deprived of that right and referred to in the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, particularly peoples under colonial and racist regimes or other forms of alien domination: nor the right of these peoples to struggle to that end and to seek and receive support, in accordance with the principles of the Charter and in conformity with the above–mentioned Declaration".

GA Res. 2625 (XX): "Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self–determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour".

tyczące wymienionych dziedzin lub ogólnie na naruszenie suwerenności[33]. Ten ostatni argument ma jednak tę słabą stronę, że suwerenność[34] nie jest normą prawną i można ją naruszyć tylko przez pogwałcenie konkretnych norm prawa międzynarodowego.

Zakaz użycia siły zbrojnej oraz przewidziany w Karcie NZ system bezpieczeństwa stanowią rewolucję tylko przy zaistnieniu odpowiednich przesłanek[35]. Wyrzeczenie się swobody użycia siły przez państwa oznacza bowiem przejęcie przez ONZ (zwłaszcza RB) odpowiedzialności za skuteczne gwarantowanie i chronienie międzynarodowego bezpieczeństwa. Zakaz użycia siły zbrojnej przez państwa (wyjąwszy samoobronę) może zatem funkcjonować tylko wtedy, gdy efektywnie działa ONZ. Przesłanką skuteczności sformułowanego w Karcie NZ zakazu jest jednak nie tylko spełnienie odpowiednich wymogów proceduralnych, lecz również pewien stopień zgodności interesów, celów i wartości – zwłaszcza wśród mocarstw posiadających status stałego członka RB. Przyjęte w Karcie NZ rozwiązanie charakteryzuje się zatem niezwykle wysokim progiem wymagań wobec RB.

Zakaz użycia siły ma chronić państwa i zapewnić pokój międzynarodowy. Główna funkcja prawa międzynarodowego polega jednak nie tylko na zapewnieniu pokoju, ale także na regulowaniu stosunków między podmiotami tego prawa w oparciu o podstawowe wartości. Normy współczesnego prawa międzynarodowego dotyczą w coraz większym stopniu również sposobu wykonywania władzy wewnątrz państwa, na przykład ochrony ludności. Celem tego prawa nie są zatem wyłącznie brak użycia siły lub pokój za wszelką cenę, w milczeniu wobec zbrodni lub poważnych zagrożeń. Realna staje się dziś konkurencja równorzędnych, fundamentalnych norm prawa międzynarodowego, na przykład zakazu użycia siły zbrojnej oraz zakazu ludobójstwa, zakazu zbrodni wojennych oraz zakazu (?) interwencji humanitarnej.

Karta NZ skoncentrowana jest na ochronie państw, które pozostają głównymi twórcami prawa międzynarodowego, a jednocześnie jego adresatami. Na tym tle pojawiają się opinie, że prawo to i ONZ bardziej chronią zbrodniarzy niż ich ofiary, że dyktatorskie państwo jest bezpieczniejsze na zewnątrz niż jego obywatele wewnątrz. Koncentrując się na państwie, sygnatariusze Karty NZ nie przewidzieli w 1945 r., iż poza agresją plagą staną się wyniszczające wojny domowe, masakra ludności dokonana przez własne państwo, a z czasem międzynarodowi terroryści. Obawiano się siły państwa (teza słusz-

---

[33] Szerzej O. Corten (przypis 1), s. 65–121.

[34] Szerzej o tym pojęciu J. Kranz, *Suwerenność w dobie przemian*, (w): J. Kranz (red.), *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006, s. 15–54.

[35] T.M. Franck, *When, If Ever, May States Deploy Military Force Without Prior Security Council Authorization?* „Washington University Journal of Law & Policy", 2001, nr 5, t. 51, s. 51/52: "The noble plan for replacing state self-help with collective security failed because it was based on two wrong assumptions: first, that the Security Council could be expected to make speedy and objective decisions as to when collective measures were necessary; and second, that states would enter into the arrangements necessary to give the Council an effective policing capability. The first of these assumptions simply was taken for granted on the strength of the wartime cooperation among allied powers. The drafters of the Charter – those same allied powers – decided, in their planning for a new global system, not even to try to define what might constitute a 'threat to, or breach of the peace' or act of aggression. Instead, they assumed that this could be left safely to future case-by-case interpretations by a willing and able Council. The second assumption, that states would provide the new organization with a police force, was not so easily made. It was questioned by Secretary Hull in a 1943 memorandum to President Roosevelt raising the possibility that states, at first, might not be willing to pledge forces to UN command. He proposed that 'in the absence of such agreement' the Council should be free to make such ad hoc arrangements 'as [it] may deem appropriate'".

na do dziś), jednak nie uwzględniono jego słabości, stanowiącej bardzo poważne zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa.

2.1.2. Normy Karty NZ dotyczące zakazu użycia siły dalekie są od rozwiniętej kodyfikacji. Sądzić można, iż ich konkretyzację państwa negocjujące tekst Karty zamierzały pozostawić praktyce, zwłaszcza RB i wielkim mocarstwom.

Takie pojęcia, jak siła[36], agresja[37], interwencja, samoobrona lub zbrojna napaść nie są zdefiniowane w Karcie NZ, a ich treść pozostaje przedmiotem stałych sporów w praktyce państw i w doktrynie (uznaje się z reguły, że użycie siły jest pojęciem najszerszym, węższym jest agresja, a jeszcze węższym zbrojna napaść). Charakterystyczne jest, iż o ile RB dość często stwierdzała zagrożenie lub naruszenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, o tyle rzadko posługiwała się pojęciem agresji lub zbrojnej napaści[38].

Panuje dość powszechne przekonanie, iż zakaz użycia siły stanowi normę *iuris cogentis,* to znaczy przyjętą i uznaną przez społeczność międzynarodową normę, od której żadne odstępstwo nie jest dozwolone i która może być zmieniona jedynie przez normę prawa międzynarodowego o tym samym charakterze. Pogląd ten wydaje się nietrafny i nierealistyczny, ponieważ użycie siły zbrojnej przybiera różne – podlegające ewolucji – formy i cele w kontekście różnych zagrożeń. Z tego też względu do zaakceptowania wydaje się stanowisko, że ewentualnie tylko niektóre formy użycia siły (na przykład agresja) mogą stanowić normę *iuris cogentis*[39]. Problem jednak w tym, że zarówno agresja, jak i inne pojęcia Karty NZ nie są prawnie zdefiniowane.

Zgodnie z artykułem 24 ust. 1 Karty NZ Rada Bezpieczeństwa ponosi „główną odpowiedzialność za utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa", a – na mocy artykułu 25 – jej decyzje, zwłaszcza podjęte w ramach rozdziału VII Karty NZ, są prawnie wiążące dla wszystkich państw członkowskich[40]. Działając w ramach rozdziału VII, Rada „stwierdza istnienie zagrożenia lub naruszenia pokoju, bądź aktu agresji, oraz udziela zaleceń lub decyduje, jakie środki należy zastosować zgodnie z artykułami 41 i 42 [sankcje militarne lub niemilitarne, dop. J.K.] w celu utrzymania albo przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa" (artykuł 39),czyli po stwierdzeniu

---

[36] Pod pojęciem siły rozumie się w artykule 2 ust. 4 Karty NZ siłę zbrojną (wyłączając presję pozamilitarną), zob. K. Skubiszewski, *Quelques remarques sur la notion de force dans la Charte des Nations Unies*, (w:) *Mélanges Georges Perrin*, Payot, Lausanne 1984, s. 293–301.

[37] T. Bruha, *Die Definition der Aggression*, Duncker & Humblot, Berlin 1980.

[38] *Analyse historique des faits relatifs à l'agression. Commission préparatoire de la Cour pénale internationale. Groupe de travail sur les crimes d'agression*, New York, 8–19 avril 2002 (PCNICC/2002/WGCA/L.1 – 24 janvier 2002), s. 173–193.

[39] Szerzej na ten temat zob. International Law Commission. *Addendum. Eighth Report on State Responsibility By Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur – The Internationally Wrongful Act of The State, Source of International Responsibility* (part 1)(A/CN.4/318/Add.5–7), „Yearbook of the International Law Commission", 1980, vol. II(1), §§ 56–59, 66. Zob. też przypis 322.

[40] Artykuł 25 Karty NZ: „Członkowie Organizacji Narodów Zjednoczonych zgadzają się przyjmować i wykonywać decyzje Rady Bezpieczeństwa zgodnie z niniejszą Kartą". W artykule 48 Karty NZ stwierdza się: „1. Akcję, potrzebną do wykonania postanowień Rady Bezpieczeństwa, zmierzających do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, powinni podejmować wszyscy członkowie Narodów Zjednoczonych, albo niektórzy z nich, zależnie od decyzji Rady Bezpieczeństwa. 2. Takie postanowienia będą wykonywane przez członków Narodów Zjednoczonych bezpośrednio, jak również w formie ich akcji w odpowiednich organizacjach międzynarodowych, których są oni członkami". Z kolei w artykule 103 Karty NZ czytamy: „W razie sprzeczności między zobowiązaniami członków Organizacji Narodów Zjednoczonych, wynikającymi z niniejszej Karty, a ich zobowiązaniami, wynikającymi z jakiejkolwiek innej umowy międzynarodowej, zobowiązania wynikające z niniejszej Karty mają pierwszeństwo".

przesłanek decyduje o rodzaju środków. Nie bez znaczenia pozostaje też to, czy pod pojęciem pokoju rozumie się tylko stan braku konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym, czy uwzględnia się również niektóre konflikty i zagrożenia o charakterze wewnętrznym.

Przesłanką działania RB w ramach rozdziału VII jest zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa – pojęcie pojemne, którego treść zależy od praktyki i decyzji Rady. Stwierdzenie przez RB tego zagrożenia (artykuł 39 Karty NZ) nie musi być zawsze poprzedzone użyciem siły zbrojnej wobec jednego z członków ONZ. Ponadto zastosowanie przez RB sankcji wojskowych nie jest uzależnione od uprzedniego uchwalenia sankcji niewojskowych. Przesłanką samoobrony jest natomiast zbrojna napaść – pojęcie również niełatwe w interpretacji i podlegające ocenie RB (o ile zdolna jest podjąć decyzję).

Użycie siły za zgodą RB utrudnione jest z powodu niedoskonałości systemu NZ. Przyznanie prawa weta stałym członkom RB prowadzi nieuchronnie do blokad decyzyjnych, uzasadnionych bardziej względami politycznymi niż prawnymi. Jest to swoista i założona z góry kwadratura koła, której nie dało się i zapewne nie uda się uniknąć. O ile bowiem do podjęcia działań na podstawie rozdziału VII potrzebna jest większość w RB (w tym przynajmniej brak sprzeciwu pięciu stałych członków[41]), o tyle do ich zablokowania wystarczy sprzeciw jednego stałego członka. W związku z tym system rozdziału VII Karty skazany jest na stałe napięcia, na które musi pragmatycznie i twórczo reagować.

W praktyce formalne stosowanie weta w ramach rozdziału VII nie jest zbyt częste[42]. Weto stanowi bowiem ostatni etap, poprzedzony trudnymi negocjacjami, podczas których brak zgody mocarstw uniemożliwia przygotowanie projektu rezolucji (nie dochodzi więc do głosowania nad uzgodnionym wstępnie projektem). Ponadto, od początku lat 90., mamy do czynienia z uchwalaniem rezolucji kompromisowych, czasami celowo oszczędnych lub nie do końca jasnych, co pozwala mocarstwom uniknąć kłopotliwego dla nich weta.

2.2. *Peacekeeping* i *peace-enforcement*

Z wyjątkiem kilku rezolucji RB dotyczących konfliktu koreańskiego (1950) oraz nielicznych zastosowań rezolucji 377 (V) przez Zgromadzenie Ogólne (*Uniting for Peace*)[43] zablokowana politycznie ONZ nie zajmowała się najważniejszymi konfliktami zbrojnymi. Na około 280 rezolucji RB uchwalonych do 2004 roku w ramach rozdziału VII tylko 20 przyjęto do roku 1990. W latach 70. pojawiła się opinia, że artykuł 2 ust. 4 Karty NZ został w rzeczywistości uśmiercony w wyniku stosowania siły zbrojnej przez niektóre państwa bez akceptacji RB[44]. Praktyka dowodzi, że najczęściej powoływanym argumentem państw była i jest samoobrona (a w pewnym stopniu tzw. samopomoc, *self-help*) – pojęcie różnie interpretowane i niekiedy nadużywane. Nie powstał i zapewne nie powstanie przewidziany w rozdziale VII Karty system zbiorowego bezpieczeństwa, opierający

---

[41] W praktyce RB, mimo dość jednoznacznego sformułowania w artykule 27 ust. 3 Karty NZ, brak sprzeciwu jednego z wielkich mocarstw nie jest traktowany jako weto.

[42] *Subjects of UN Security Council Vetoes* – www.globalpolicy.org/security/membship/veto/vetosubj.htm

[43] K. Skubiszewski, *The Problem of the Application of Military Measures by the General Assembly of the United Nations*, (w:) *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, The Hague 1968, s. 248–268.

[44] T.M. Franck, *Who Killed Article 2(4)? Or: Changing Norms Governing the Use of Force by States*, AJIL, 1970, t. 64, s. 809–837.

się na dowództwie wojskowym ONZ oraz zobowiązaniu państw członkowskich do dostarczania kontyngentów wojskowych (artykuły 43–47 Karty NZ).

ONZ, w związku z politycznymi trudnościami, zastosowała elastyczną interpretację Karty, stwarzając nowe formy użycia siły przez tę organizację lub zezwolenia na jej użycie przez państwa. Ukształtował się z czasem specyficzny system operacji zbrojnych *ad hoc* nieprzewidziany w Karcie NZ, lecz oparty na rezolucjach RB lub ZO. Z jednej strony w operacjach utrzymywania pokoju (*peacekeeping*)[45] ONZ kieruje, utworzonymi z pomocą niezaangażowanych w konflikcie państw, wielonarodowymi oddziałami dla ustabilizowania sytuacji po konflikcie zbrojnym (użycie siły ograniczone z reguły do samoobrony oddziałów zaangażowanych w operację), z drugiej zaś w zbrojnych operacjach wymuszenia pokoju (*peace-enforcement*)[46] upoważnia do tego grupę państw, tzw. koalicję chętnych (*coalition of the willing*), lub regionalną organizację międzynarodową, a RB sprawuje kontrolę polityczną i określa czas oraz formy działania. Podstawą prawną takich operacji z reguły jest artykuł 39 Karty NZ (w połączeniu z artykułem 48), przy czym RB powołuje się zazwyczaj na rozdział VII Karty NZ, nie wymieniając konkretnego artykułu. Do roku 1989 operacje wymuszenia pokoju stanowiły wyjątek, z kolei liczba operacji utrzymywania pokoju uległa po tym roku znacznemu zwiększeniu.

Operacje utrzymywania pokoju mają, co do zasady, zgodę państwa, na którego terytorium przebiegają i nie są ofensywne (nie zawierają – w przeciwieństwie do operacji wymuszania pokoju – komponentu broni ciężkiej). Pojawiły się jednak nowe formy operacji utrzymywania pokoju, dopasowujące się do sytuacji międzynarodowej i jej wymagań (wzmocnione utrzymywanie pokoju*, enhanced peacekeeping*). W rzeczywistości operacje utrzymania pokoju, polegające początkowo na monitorowaniu stron konfliktu przy neutralnej wobec nich postawie, zaczęły się koncentrować na ochronie ludności cywilnej i przekształcać w formę międzynarodowego zarządzania kryzysami w państwie i stabilizowania go (obserwacja sytuacji wewnętrznej, rozbrojenie oddziałów nieregularnych, monitorowanie lub organizacja wyborów, budowa państwa prawa)[47], w pewnym stopniu przez wymuszanie zmian (przechodząc niekiedy w formę wymuszania pokoju, na przykład w Bośni i Hercegowinie oraz Somalii)[48]. To zacieranie granic obu rodzajów operacji wiąże się między innymi ze zmianą natury konfliktów i dowodzi pragmatycznej i adaptującej się do potrzeb postawy ONZ (na przykład w nowej postaci międzynarodowego zarządu terytorium[49]).

---

[45] Pierwowzór w postaci UNEF (United Nations Emergency Force) w 1956 roku w kontekście konfliktu wokół Kanału Sueskiego.

[46] Pierwowzór w operacji podczas konfliktu w Korei w 1950 roku (SC Res. 82 i 83).

[47] Zob. przykładowo SC Res. 1706 (2006) dotycząca Darfuru lub SC Res. 1739 (2007) dotycząca Wybrzeża Kości Słoniowej.

[48] Szerzej na ten temat Ch. Gray (przypis 1), s. 158–190, 200–237; *Handbook on UN Multidimensional Peacekeeping Operations* (2003); *Report of the Panel on United Nations Peace Operations* (Brahimi Report), 21 August 2000 (A/55/305, S/2000/809); *The Peacebuilding Commission* – A/RES/60/180 (30 December 2005); W. van Genugten, *UN Peacekeeping in Africa and Good Governance: Challenges and Prospects* (2008) – http://ssrn.com/abstract=1066964.

[49] Układ paryski w sprawie Kambodży z 23 października 1991 roku, zawarty przez Kambodżę z kilkunastoma innymi państwami, nałożył na ten kraj obowiązek przyjęcia konstytucji o określonymi postanowieniami (na przykład neutralność kraju, ochrona praw człowieka) oraz poddawał to państwo (w okresie przejściowym do wyborów parlamentarnych) „bezpośredniej kontroli" przez Tymczasową Administrację Organizacji Narodów Zjednoczonych w Kambodży (*United Nations Transitional Authority in Cambodia*).

Traktat z Dayton(*General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*), podpisany w Paryżu 14 grudnia 1995roku przez Bośnię i Hercegowinę, Chorwację oraz Jugosławię) zawiera w swym aneksie 4 treść konstytucji Bośni i Hercegowiny, a także ustanawia wyraźnie pewne kompetencje władcze na terenie tego państwa dla międzynarodowych sił zbrojnych kierowanych przez NATO (tzw. *Implementation Force,*

Współczesne operacje zbrojne ONZ pokazują bezradność społeczności międzynarodowej oraz skalę trudności, przed jakimi ona stoi, niekiedy w sytuacji w zasadzie bez wyjścia. Dotyczy to ich obu form, a sprowadza się do tego, że sytuacji nie daje się opanować na dłuższą metę, jeśli nie usunie się (najczęściej wewnętrznych) przyczyn konfliktu, do czego operacja wojskowa jest wprawdzie niekiedy konieczna, lecz nie zawsze wystarczająca[50].

2.3. Przełom lat 90.

Rada Bezpieczeństwa rzadko akceptuje użycie siły zbrojnej, chociaż z pewnością czyni to częściej od początku lat 90, kiedy to nastąpił przełom (akcja zbrojna w Iraku za zgodą RB). Od tego momentu RB częściej stwierdzała zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz uchwalała sankcje niewojskowe[51]. W niektórych przypadkach zezwalała także na użycie siły zbrojnej, na przykład w Somalii (1992), Jugosławii (od 1992), Haiti (1994), Ruandzie (1994), rejonie Wielkich Jezior Afrykańskich (1996), Albanii (1997), Timorze Wschodnim (1999), Sierra Leone (1997, 2000), Afganistanie (2001 – utworzenie ISAF) oraz Kongo (2003). Sprawy te dotyczyły w większości przypadków konfliktów wewnętrznych, w tym aspektów humanitarnych. RB upoważniała państwa członkowskie do użycia siły zbrojnej, zezwalając na podjęcie „wszelkich niezbędnych środków" (*all necessary measures, all necessary means*). Kierowanie operacją powierzano państwom członkowskim, które zobowiązywano do przedkładania raportów sekretarzowi generalnemu i którym udzielano zgody zazwyczaj na konkretny czas (poza kilkoma wyjątkami bezterminowej)[52].

IFOR, później SFOR). *High Representative and EU Special Representative in Bosnia-Herzegovina*, ustanowiony na tej podstawie i innych aktów wykonawczych do Traktatu z Dayton, posiada daleko idące kompetencje w interpretowaniu tego Traktatu, w tym może odwoływać ze stanowisk niektórych przedstawicieli władz Bośni i Hercegowiny.

SC Res. 1244 (1999) RB NZ w sprawie Kosowa przewiduje wyraźnie ustanowienie na obszarze Kosowa tymczasowego zarządu (Misji Tymczasowej Administracji Organizacji Narodów Zjednoczonych w Kosowie, *United Nations Interim Administartion Mission in Kosovo*, UNMIK) pod auspicjami ONZ z wyłączeniem udziału władz jugosłowiańskich (i z dominującym udziałem NATO w przypadku administracji wojskowej); na mocy decyzji administratora Kosowa z ramienia ONZ prawo jugosłowiańskie stosuje się na obszarze Kosowa tylko wtedy, gdy nie narusza podstawowych standardów międzynarodowych.

SC Res. 1264 (1999) w sprawie Timoru Wschodniego przewidywała kompetencję sekretarza generalnego do ustanowienia w tym regionie tymczasowego zarządu. Zadanie Tymczasowej Administracji Organizacji Narodów Zjednoczonych w Timorze Wschodnim (*United Nations Transitional Administration in East Timor*, UNTAET) polegało na zbudowaniu od podstaw struktur państwowych.

SC Res. 1483 i 1511 z 2003 roku, uchwalone na podstawie rozdziału VII Karty NZ, przewidywały działania w Iraku tzw. *Authority*, złożonej z USA i Wielkiej Brytanii jako mocarstw okupacyjnych. Zob. na przykład SC Res. 1511: "1. Reaffirms the sovereignty and territorial integrity of Iraq, and underscores, in that context, the temporary nature of the exercise by the Coalition Provisional Authority (Authority) of the specific responsibilities, authorities, and obligations under applicable international law recognized and set forth in resolution 1483 (2003), which will cease when an internationally recognized, representative government established by the people of Iraq is sworn in and assumes the responsibilities of the Authority". Zob. literatura w przypisie 427.

[50] *Report* (przypis 48): "[S]ome of the missions of the past decade would be particularly hard to accomplish: they tended to deploy where conflict had not resulted in victory for any side, where a military stalemate or international pressure or both had brought fighting to a halt but at least some of the parties to the conflict were not seriously committed to ending the confrontation" (s. viii).

[51] J.M. Farrall, *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.

[52] Zob. przypis 119.

Znane są także, przynajmniej pośrednie, akceptacje *ex post* RB podjętych przez państwa działań zbrojnych (które trudno uznać za operacje utrzymania pokoju), na przykład akcje zbrojne oddziałów USA (1990) czy ECOMOG w Liberii (1990, 1992, 1995) i Sierra Leone (1997–1998), związane z zagrożeniami wynikającymi z wojny domowej oraz uzasadniane samoobroną[53]. Sporne (w kontekście poszukiwania legalizacji we wcześniejszych rezolucjach RB) były krótkotrwałe operacje zbrojne w Iraku przeprowadzone w latach 1992, 1996 i 1998 przez USA i Wielką Brytanię (do 1996 roku również Francję) w związku z ochroną uchodźców kurdyjskich, naruszaniem przez Irak tzw. *no-fly zones* oraz wydaleniem przez niego inspektorów rozbrojeniowych ONZ[54]. Ponadto Rada akceptowała niekiedy skutki wcześniejszej akcji zbrojnej, nie oceniając (wobec nieuchronności weta jednego z mocarstw) jej legalności, na przykład w Kosowie (rezolucja1244) i Iraku (rezolucja 1483)[55].

Odnotujmy też przypadki dopuszczenia kolektywnego użycia siły na kontynencie afrykańskim (między stronami danego traktatu) bez uprzedniej akceptacji RB[56], chociaż Rada informowana jest o podjętych działaniach[57]. I tak członkowie Wspólnoty Gospodarczej Państw Afryki Zachodniej (*Economic Community of West African States*, ECO-

---

[53] Pozytywne nastawienie ONZ do działań ECOMOG i ECOWAS wskazuje na nowe możliwości stosowania i interpretacji artykułu 53 Karty NZ. Na przykład w SC Res. 866 (1993) dotyczącej sytuacji w Liberii: "Commending ECOWAS for its continuing efforts to restore peace, security and stability in Liberia" (preambuła); "3. Decides that UNOMIL (…) shall have the following mandate: (…) (h) Without participation in enforcement operations, to coordinate with ECOMOG in the discharge of ECOMOG's separate responsibilities both formally, through the Violations Committee, and informally"; SC Res. 1132 (1997) dotycząca sytuacji w Sierra Leone: "8. Acting also under Chapter VIII of the Charter of the United Nations, authorizes ECOWAS, cooperating with the democratically-elected Government of Sierra Leone, to ensure strict implementation of the provisions of this resolution relating to the supply of petroleum and petroleum products, and arms and related matériel of all types, including, where necessary and in conformity with applicable international standards, by halting inward maritime shipping in order to inspect and verify their cargoes and destinations, and calls upon all States to cooperate with ECOWAS in this regard"; SC Res. 1162 (1998): "2. Commends the Economic Community of West African States (ECOWAS) and its Military Observer Group (ECOMOG), deployed in Sierra Leone, on the important role they are playing in support of the objectives related to the restoration of peace and security set out in paragraph 1 above".

[54] J. Cockayne, D. Malone, *Creeping Unilateralism: How Operation Provide Comfort and the No-Fly Zones in 1991 and 1992 Paved the Way for the Iraq Crisis of 2003*, „Security Dialogue", 2006, nr 1, t. 37, s. 123–141.

[55] Gdyby akcja zbrojna NATO w Jugosławii (1999) lub USA w Iraku (2003) stanowiła naruszenie bezwzględnie obowiązującej normy prawa międzynarodowego, to RB byłaby zobowiązana nie uznawać powstałych skutków prawnych. Zob. International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001) – artykuł 41 (2): "No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40 [breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law, dop. J.K.], nor render aid or assistance in maintaining that situation".

[56] African Union. *The Common African Position on the Proposed Reform of the United Nations: "The Ezulwini Consensus"*, 7–8 March 2005 – Ext/EX.CL/2 (VII): "The African Union Agrees with the Panel [*A More Secure World*: *Our Shared Responsibility. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change* (2004), dop. J.K.] that the intervention of Regional Organisations should be with the approval of the Security Council; although in certain situations, such approval could be granted 'after the fact' in circumstances requiring urgent action. In such cases, the UN should assume responsibility for financing such operations".

[57] B. Kioko, *The Right of Intervention under the African Union's Constitutive Act: From Non-Interference to Non-Intervention*, „International Review of the Red Cross", 2003, nr 852, s. 807–824; A. Abass, M.A. Baderin, *Towards Effective Collective Security and Human Rights Protection in Africa: An Assessment of the Constitutive Act of the New African Union*, „Netherlands International Law Review", 2002, t. XLIX, s. 1–38; M.M. Khobe, *The Evolution and Conduct of ECOMOG Operations in West Africa*, Institute for Security Studies, Monograph No. 44 – Boundaries of Peace Support Operations (luty 2000 roku); C. Ero, ECOMOG: *A Model for Africa*?, Institute for Security Studies, Monograph No. 46 – Boundaries of Peace Support Operations (luty 2000 roku); zob. też *ECOWAS Conflict Prevention Framework* (Regulation MSC/REG.1/01/2008) – http://www.ecowas.int/publications/en/framework/ECPF_final.pdf

WAS) zgodzili się używać siły zbrojnej (*Economic Community of West African States Monitoring Group*, ECOMOG) w przypadku, gdy dane państwo padnie ofiarą agresji[58], lecz w praktyce stosowały siłę w wewnętrznych konfliktach zbrojnych w danym państwie (Liberia, Sierra Leone, Gwinea Bissau). W niektórych z tych przypadków ECOWAS/ECOMOG powoływały się na samoobronę, której konsekwencją bywało również obalenie rządu.

Statut Unii Afrykańskiej z 2000 roku przyznaje jej prawo do (kolektywnego) użycia siły zbrojnej w państwie członkowskim, w którym dochodzi do zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni ludobójstwa; w wersji zmienionej Protokołem z 2003 roku (nie wszedł jeszcze w życie) również w przypadku poważnego zagrożenia legalnego porządku w państwie członkowskim w celu przywrócenia stabilności i pokoju wewnętrznego w tym państwie[59]. Decyzje podejmuje Rada Pokoju i Bezpieczeństwa

---

[58] ECOWAS. *Protocol Relating to the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peace-Keeping and Security*, Lomé, 10th December 1999: artykuł 10: "[T]he Mediation and Security Council shall: (...) authorise all forms of intervention and decide particularly on the deployment of political and military missions"; artykuł 9: "Decisions of the Mediation and Security Council shall be taken by a two-thirds majority vote of Members present"; artykuł 25: "The Mechanism shall be applied in any of the following circumstances: In cases of aggression or conflict in any Member State or threat thereof; In case of conflict between two or several Member States; In case of internal conflict: a) that threatens to trigger a humanitarian disaster, or b) that poses a serious threat to peace and security in the sub-region; In event of serious and massive violation of human rights and the rule of law. In the event of an overthrow or attempted overthrow of a democratically elected government; Any other situation as may be decided by the Mediation and Security Council"; artykuł 26: "The Mechanism shall be put into effect by any of the following: a) Upon the decision of the Authority; b) Upon the decision of the Mediation and Security Council; c) At the request of a Member State; d) On the initiative of the Executive Secretary; e) At request of the Organisation of African Unity or the United Nations"; artykuł 27: "The Mechanism shall be applied according to any of the following procedures: (…) The Mediation and Security Council shall consider several options and decide on the most appropriate course of action to take in terms of intervention. Such options may include recourse to the Council of Elders, the dispatch of fact-finding missions, political and mediation missions or intervention by ECOMOG"; artykuł 40: "ECOWAS shall intervene to alleviate the suffering of the populations and restore life to normalcy in the event of crises, conflict and disaster"; artykuł 52: "In pursuit of its objectives, ECOWAS shall cooperate with the Organisation of African Unity (OAU), the United Nations Organisation (UNO) and other relevant international organisations. (...) In accordance with Chapters VII and VIII of the United Nations Charter, ECOWAS shall inform the United Nations of any military intervention undertaken in pursuit of the objectives of this Mechanism".

ECOWAS. *Protocol Relating to Mutual Assistance of Defence*, Freetown, 29th May 1981 – artykuł 4: "Member States shall also take appropriate measures such as specified in Articles 17 and 18 of the present Protocol in the following circumstances: (a) In case of armed conflict between two or several Member States if the settlement procedure by peaceful means as indicated in Article 5 of the Non-Aggression Protocol mentioned in the Preamble proves ineffective; (b) In case of internal armed conflict within any Member State engineered and supported actively from outside likely to endanger the security and peace in the entire Community. In this case the Authority shall appreciate and decide on this situation in full collaboration with the Authority of the Member State or States concerned"; artykuł 6: "3. The Authority shall decide on the expediency of the military action and entrust its execution to the Force Commander of the Allied Forces of the Community (AAFC)"; artykuł 16: "When an external armed threat or aggression is directed against a Member State of the Community, the Head of State of that country shall send a written request for assistance to the current Chairman of the Authority of ECOWAS"; artykuł 17: "When there is a conflict between two Member States of the Community, the Authority shall meet urgently and take appropriate action for mediation. If need be, the Authority shall decide only to interpose the AAFC between the troops engaged in the conflict"; artykuł 18: "1. In the case where an internal conflict in a Member State of the Community is actively maintained and sustained from outside, the provisions of Articles 6, 9 and 16 of this Protocol shall apply; 2. Community forces shall not intervene if the conflict remains purely internal".

[59] Artykuł 4: "The Union shall function in accordance with the following principles: (…) (h): the right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely: war crimes, genocide and crimes against humanity". Proponowana zmiana: "(h) the right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely: war crimes, genocide and crimes against humanity as well as a serious threat to legitimate

Unii (w drodze konsensu lub kwalifikowaną większością głosów) – akceptacja RB NZ nie jest wyraźnie przewidziana (Protokół o utworzeniu Rady Pokoju i Bezpieczeństwa z 2002 roku, wszedł w życie w 2003 roku[60]). Podobne, choć nieidentyczne rozwiązania przewidziane są w Południowoafrykańskiej Wspólnocie Rozwoju[61].

Mimo że w ostatnich kilkunastu latach doszło, w wyniku zgody RB, do akcji zbrojnych, w praktyce rozwiały się złudzenia o gwarancji sukcesu tych działań, co wynika w znacznym stopniu ze skali trudności zadań i skomplikowanej sytuacji. Skutki użycia siły są pozytywne i negatywne, niezależnie od prawnej oceny dopuszczalności operacji zbrojnych. W wielu przypadkach zahamowano jednak mordy i przelew krwi, co jest niewątpliwym sukcesem. Przykłady Timoru Wschodniego, Afganistanu i Somalii wskazują jednak, że terror i fundamentalizm ożywają mimo wcześniejszego zatrzymania przemocy przez międzynarodowe siły zbrojne. Daleko zatem do stabilizacji niektórych obszarów, odbudowa państwa po konflikcie zbrojnym należy bowiem do najtrudniejszych zadań[62]. Potrzeba tu długotrwałego pobytu oddziałów wojskowych oraz rzeszy policjantów i ekspertów cywilnych. Dopiero wówczas powstaje pewna szansa na stabilizację sytuacji i ustanowienie pokoju.

---

order to restore peace and stability to the Member State of the Union upon the recommendation of the Peace and Security Council".

[60] *Protocol Relating to the Establishment of the Peace and Security Council of the African Union*, artykuł 4: "The Peace and Security Council shall be guided (…) by the following principles: (…) j. the right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely war crimes, genocide and crimes against humanity, in accordance with Article 4(h) of the Constitutive Act"; artykuł 7 (1): "e. recommend to the Assembly, pursuant to Article 4(h) of the Constitutive Act, intervention, on behalf of the Union, in a Member State in respect of grave circumstances, namely war crimes, genocide and crimes against humanity, as defined in relevant international conventions and instruments; f. approve the modalities for intervention by the Union in a Member State, following a decision by the Assembly, pursuant to article 4(j) of the Constitutive Act"; artykuł 13: "3. The African Standby Force shall, inter alia, perform functions in the following areas: (…) c. intervention in a Member State in respect of grave circumstances or at the request of a Member State in order to restore peace and security, in accordance with Article 4(h) and (j) of the Constitutive Act; d. preventive deployment in order to prevent (i) a dispute or a conflict from escalating, (ii) an ongoing violent conflict from spreading to neighboring areas or States, and (iii) the resurgence of violence after parties to a conflict have reached an agreement; e. peace-building, including post-conflict disarmament and demobilization"; artykuł 17 (a): "This Pact shall not derogate from, and shall not be interpreted as derogating in any way from the obligations of Member States contained in the United Nations Charter and the Constitutive Act, including the Protocol, and from the primary responsibility of the United Nations Security Council for the maintenance of international peace and security".

African Union Non-Aggression and Common Defence Pact, 2005 (nie wszedł jeszcze w życie): Artykuł 2(b): "This Pact seeks to define a framework under which the Union may intervene or authorise intervention, in preventing or addressing situations of aggression, in conformity with the Constitutive Act, the Protocol and the Common African Defence and Security Policy".

[61] W ramach Południowoafrykańskiej Wspólnoty Rozwoju (*Southern African Development Community*, SADC) podpisany został *Protocol on Politics, Defence and Security Co-Operation* (14.08.2001), który przewiduje (podobnie jak w ECOWAS) operacje zbrojne w przypadku konfliktów międzypaństwowych lub wewnątrzpaństwowych. Zgodnie jednak z artykułem 11 ust. 3: "c) Where peaceful means of resolving a conflict are unsuccessful, the Chairperson acting on the advice of the Ministerial Committee may recommend to the Summit that enforcement action be taken against one or more of the disputant parties. d) The Summit shall resort to enforcement action only as a matter of last resort and, in accordance with Article 53 of the United Nations Charter, only with the authorization of the United Nations Security Council". W artykule 11 ust. 4 wyjaśnia się, iż: "a) In respect of both inter- and intra-state conflict, the Organ shall seek to obtain the consent of the disputant parties to its peacemaking efforts".

[62] Szerzej G. Jones, J.M. Wilson, A. Rathmell, K.J. Riley, *Establishing Law and Order After Conflict*, RAND Corporation, Santa Monica 2005.

2.4. Nowa praktyka i jej granice

Redagowanie i uchwalanie rezolucji Rady Bezpieczeństwa podlega presjom politycznym, zwłaszcza mocarstw, co prowadzi często do rozwodnienia i osłabienia ich treści. Różnice interesów politycznych spowalniają przyjęcie rezolucji i powodują, że rezolucje, za cenę uniknięcia weta, są pełne różnego rodzaju niejasności lub połowicznych sformułowań. Jest to (nieuchronny?) koszt kompromisów[63]. Innym politycznym meandrem jest uchwalanie w sytuacjach konfliktowych rezolucji bez wzmiankowania, iż Rada działa w ramach rozdziału VII lub też z pominięciem stwierdzenia, iż dana sytuacja stanowi zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Na powyższym tle pojawiła się krytykowana niekiedy koncepcja dorozumianej zgody (*implied authorization*) Rady na niektóre operacje zbrojne[64].

2.4.1. Irak, Korea, Iran

2.4.1.1. Pojawiły się wątpliwości, czy wojska amerykańskie, działając w celu „odparcia zbrojnej napaści oraz przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa" (rezolucja 83 RB z 1950 roku), mogą wkroczyć na terytorium Korei Północnej i obalić jej reżim. Pośrednio twierdzącej odpowiedzi na to pytanie udzieliła rezolucja 376 (V) ZO ONZ. Podobnie rzecz się miała w 1991 roku w trakcie operacji zbrojnej przeciwko Irakowi na mocy rezolucji 678 (1990), która nie nakładała wyraźnych ograniczeń, upoważniając państwa członkowskie „do użycia wszelkich niezbędnych środków" w celu wykonania uprzednich rezolucji i przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa „*in the area*". Nie ulega wątpliwości, że w kontekście agresji Iraku na Kuwejt w 1990 roku możliwe było zastosowanie samoobrony zbiorowej, do czego nie była niezbędna decyzja RB. Rezolucje 678 i 687 stanowiły jednak mocną podstawę prawną do szeroko zakrojonej akcji zbrojnej oraz rozbrojenia Iraku.

W przypadku operacji w Iraku w 2003 roku debata koncentrowała się na analizie legalności ewentualnej operacji zbrojnej. Rezolucja 1441 (2002), uchwalona w ramach rozdziału VII Karty NZ, zredagowana została w wieloznaczny sposób, pozwalający na różną interpretację fragmentów dotyczących „ostatniej szansy" na wywiązanie się przez Irak z jego międzynarodowoprawnych zobowiązań i zrealizowanie zapowiadanych w niej „poważnych konsekwencji". Dyskusje poprzedzające przyjęcie rezolucji 1441 dowodzą, że problemy prawne dotyczące użycia siły nie odgrywały pierwszoplanowej roli, niektórym mocarstwom chodziło raczej o zapewnienie im odpowiedniej roli politycznej i uwzględnienie ich interesów w Iraku po zastosowaniu siły zbrojnej (nie odpowiada prawdzie opinia, iż na przykład Francja i Rosja kierowały się głównie względami legalizmu prawnego).

Zapewne nieprzypadkowe jest milczenie rezolucji 1441 o tym, czy w przypadku jej niewykonania konieczna będzie ewentualna kolejna rezolucja wymuszająca, czyli zezwa-

---

[63] H. Freudenschuß, *Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council*, EJIL, 1994, nr 4, t. 5, s. 492–531; O. Eldar, *Vote-Trading in International Institutions*, EJIL, 2008, nr 1, t. 19.

[64] Zob. Ch. Gray, *From Unity to Polarization: International Law and the Use of Force against Iraq*, „European Journal of International Law", EJIL, 2002, nr 1, t. 13, s. 1–20; N. Blokker, *Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by Coalitions of the Able and Willing*, EJIL, 2000, nr 3, t. 11, s. 541–568; J. Lobel, M. Ratner, *Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations To Use Force, Cease-Fires and the Iraqi Inspection Regime*, AJIL, 1999, t. 93, s. 124–154.

lająca na użycie siły zbrojnej[65]. Kompromis w tych kwestiach, nie do końca wyjaśnionych, stanowił przesłankę jednomyślnego uchwalenia tej rezolucji, ale zaowocował sporem o legalność operacji amerykańsko-brytyjskiej. Niezwykle wymowny jest fakt, iż mocarstwa, zamiast zawrzeć precyzyjne normy w rezolucji, zaraz po jej uchwaleniu rozpoczęły publicznie interpretować jej niejasną treść oraz określać nie tylko własne stanowisko, lecz również innych mocarstw[66].

2.4.1.2. Z doświadczeń irackich wyciągnięto wnioski w następnych latach, co znalazło wyraz zwłaszcza w rezolucjach dotyczących Korei Północnej i Iranu[67]. RB stwierdza w nich wyraźnie, iż działa na podstawie artykułu 41 Karty NZ (sankcje niewojskowe) oraz zastrzega, iż dla ewentualnego użycia siły niezbędna będzie jej kolejna rezolucja. W obu przypadkach mamy do czynienia wprawdzie z mozolnym, lecz zdecydowanym postępem (okupionym do pewnego stopnia ustępstwami wobec dwulicowej polityki Rosji i Chin[68]). Główny problem Rady polega jednak na tym, jak zachowa się ona w przypadku niewykonania przez Iran czy Koreę Północną wiążących je prawnie rezolucji.

W rezolucji 1695 (2006), w której nie odniesiono się do rozdziału VII Karty NZ[69], RB po raz pierwszy zażądała od Korei Północnej zawieszenia działań związanych z programem rakiet balistycznych[70]. W rezolucji 1718 (2006), uchwalonej jednomyślnie po dokonaniu przez Koreę Północną podziemnego testu jądrowego, uznała (podobnie jak

---

[65] SC Res. 1441 (2002): "Recognizing the threat Iraq's noncompliance with Council resolutions and proliferation of weapons of mass destruction and long-range missiles poses to international peace and security; Recalling that its resolution 678 (1990) authorized Member States to use all necessary means to uphold and implement its resolution 660 (1990) of 2 August 1990 and all relevant resolutions subsequent to Resolution 660 (1990) and to restore international peace and security in the area; (…) Deploring the fact that Iraq has not provided an accurate, full, final, and complete disclosure, as required by resolution 687 (1991), of all aspects of its programmes to develop weapons of mass destruction and ballistic missiles; (…) Determined to ensure full and immediate compliance by Iraq without conditions or restrictions with its obligations under resolution 687 (1991) and other relevant resolutions; (…) Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations: 1. Decides that Iraq has been and remains in material breach of its obligations under relevant resolutions, including resolution 687 (1991), in particular through Iraq's failure to cooperate with United Nations inspectors and the IAEA, and to complete the actions required under paragraphs 8 to 13 of resolution 687 (1991); 2. Decides, while acknowledging paragraph 1 above, to afford Iraq, by this resolution, a final opportunity to comply with its disarmament obligations under relevant resolutions of the Council; (…) 13. Recalls, in that context, that the Council has repeatedly warned Iraq that it will face serious consequences as a result of its continued violations of its obligations".

[66] Zob. szerzej *Iraq and UN Security Council Resolution 1441*. House of Commons. Research Paper 02/64 (21 November 2002), s. 22–24 –www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2002/rp02-064.pdf.

[67] Szerzej O.F. Kittrie (przypis 15).

[68] G. Samore, *North Korean Atomic Test 'A Purely Political Act'*, October 17, 2006 (Council on Foreign Relations): "Trade with China and South Korea in the form of food, fertilizer, cash, cement, oil, and gas. These are the kinds of things the North Korean economy depends on to survive and none of that has been jeopardized so far by the Security Council. And that's what the North Koreans are counting on: They are counting on the Chinese and the South Koreans to protect them from the kinds of sanctions that might actually jeopardize the survival of the regime" – www.cfr.org/publication/11746/samore.html.

[69] Zamiast typowych formuł w rodzaju "Determining that the situation continues to constitute a threat to international peace and security" oraz "Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations", rezolucja 1695 używa następujących zwrotów: "Affirming that such launches jeopardize peace, stability and security in the region and beyond, particularly in light of the DPRK's claim that it has developed nuclear weapons" oraz "Acting under its special responsibility for the maintenance of international peace and security".

[70] SC Res. 1695 (2006): "2. Demands that the DPRK suspend all activities related to its ballistic missile programme, and in this context re-establish its pre-existing commitments to a moratorium on missile launching".

w rezolucji 1695), iż rozprzestrzenianie broni jądrowych, biologicznych i chemicznych stanowi zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Ponadto wykazała większą stanowczość, stwierdzając, że działa na podstawie rozdziału VII Karty NZ i podejmuje środki na podstawie artykuł 41 Karty NZ. Zobowiązała Koreę Północną do nieodwracalnego, kontrolowalnego i całkowitego zaniechania wszelkich programów dotyczących pocisków balistycznych oraz broni masowego rażenia, ustanawiając jednocześnie embargo na dostawy broni, sprzętu i technologii nuklearnych do i z tego kraju[71]. Zastrzegła też wyraźnie, iż jeśli zajdzie konieczność podjęcia dalszych środków, niezbędne będą jej dalsze decyzje[72]. Przedstawiciel Korei Północnej określił rezolucję RB jako gangsterską (*gangster-like*), podkreślając, że działania koreańskie stanowią element samoobrony przed zagrożeniem ze strony USA.

Rezolucja 1718 jest w pewnym stopniu nowatorska, żąda bowiem od Korei Północnej w prawnie wiążący sposób powrotu do NPT oraz związanych z tym inspekcji MAEA[73]. Uchwalenie tak mocnej rezolucji (przy różnych wcześniejszych zastrzeżeniach Chin i Rosji) uznać należy za postęp. Po wielu niespełnionych przez Koreę Północną obietnicach otwarta pozostała kwestia wykonania postanowień tej rezolucji, na przykład dotyczących inspekcji ładunków frachtowych z i do Korei Północnej. Inspekcja ta ma się odbywać w formie kooperatywnego działania oraz w zgodzie z legislacją krajową państw i prawem międzynarodowym[74]; sformułowanie to jest wynikiem osłabienia przez Chiny i Rosję pierwotnych propozycji USA[75].

---

[71] SC Res. 1718 (2006): "Reaffirming that proliferation of nuclear, chemical and biological weapons, as well as their means of delivery, constitutes a threat to international peace and security (…) Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, and taking measures under its Article 41 (…) 5. Decides that the DPRK shall suspend all activities related to its ballistic missile programme and in this context re-establish its pre-existing commitments to a moratorium on missile launching; 6. Decides that the DPRK shall abandon all nuclear weapons and existing nuclear programmes in a complete, verifiable and irreversible manner (…); 7. Decides also that the DPRK shall abandon all other existing weapons of mass destruction and ballistic missile programme in a complete, verifiable and irreversible manner. (…) 8. (b) the DPRK shall cease the export of all items covered in subparagraphs (a) (i) and (a) (ii) above and that all Member States shall prohibit the procurement of such items from the DPRK by their nationals, or using their flagged vessels or aircraft, and whether or not originating in the territory of the DPRK".

[72] SC Res. 1718 (2006): "16. Underlines that further decisions will be required, should additional measures be necessary".

[73] SC Res. 1718 (2006): "4. Demands further that the DPRK return to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons and International Atomic Energy Agency (IAEA) safeguards". Zob. A.L. Paulus, J. Müller, *Security Council Resolution 1718 on North Korea's Nuclear Test*, „ASIL Insight" z 3 listopada 2006 roku.

[74] SC Res. 1718 (2006): "8(f): in order to ensure compliance with the requirements of this paragraph, and thereby preventing illicit trafficking in nuclear, chemical or biological weapons, their means of delivery and related materials, all Member States are called upon to take, in accordance with their national authorities and legislation, and consistent with international law, cooperative action including through inspection of cargo to and from the DPRK, as necessary".

[75] SC Res. 665 (1990) dotycząca Iraku: "1. Calls upon those Member States co-operating with the Government of Kuwait which are deploying maritime forces to the area to use such measures commensurate to the specific circumstances as may be necessary under the authority of the Security Council to halt all inward and outward maritime shipping in order to inspect and verify their cargoes and destinations and to ensure strict implementation of the provisions related to such shipping laid down in resolution 661 (1990)".

SC Res. 787 (1992) dotycząca Federalnej Republiki Jugosławii: "12. [C]alls upon States, acting nationally or through regional agencies or arrangements, to use such measures commensurate with the specific circumstances as may be necessary under the authority of the Security Council to halt all inward and outward maritime shipping in order to inspect and verify their cargoes and destinations and to ensure strict implementation of the provisions of resolutions 713 (1991) and 757 (1992)".

SC Res. 1132 (1997) dotycząca Sierra Leone: "8. Acting also under Chapter VIII of the Charter of the United Nations, authorizes ECOWAS, cooperating with the democratically-elected Government of Sierra Leone,

Akcja międzynarodowa, w tym rezolucje RB, przyniosła pewne efekty ograniczające programy nuklearne Korei Północnej, nie wiadomo jednak, czy i w jakim stopniu wpłynie na całkowite zaniechanie tych programów[76] oraz na redukcję uzbrojenia nuklearnego tego państwa (w przeciwieństwie do Iraku czy Iranu Korea Północna dysponuje pociskami nuklearnymi i materiałem do ich produkcji)[77].

2.4.1.3. Od dłuższego czasu Iran rozwija tajny, wojskowy program nuklearny, przy czym reakcja międzynarodowa na tę sytuację, zwłaszcza w ONZ, wydaje się spóźniona[78]. Iran wielokrotnie podkreślał, iż niektóre uchwały MAEA czy RB dotyczące jego programu nuklearnego są nielegalne.

Uchwalona w lipcu 2006 roku rezolucja 1696 (2006) RB, nakazująca Iranowi zawieszenie wzbogacania materiału nuklearnego i poddanie się pełnej kontroli MAEA, powołuje się na artykuł 40 Karty NZ[79], wyjaśniając, iż w braku pozytywnej reakcji Iranu RB przejdzie w dalszym etapie do sankcji niewojskowych z artykułu 41 Karty NZ[80].

---

to ensure strict implementation of the provisions of this resolution relating to the supply of petroleum and petroleum products, and arms and related matériel of all types, including, where necessary and in conformity with applicable international standards, by halting inward maritime shipping in order to inspect and verify their cargoes and destinations, and calls upon all States to cooperate with ECOWAS in this regard".

SC Res. 1803 (2008) dotycząca Iranu: "11. Calls upon all States, in accordance with their national legal authorities and legislation and consistent with international law, in particular the law of the sea and relevant international civil aviation agreements, to inspect the cargoes to and from Iran, of aircraft and vessels, at their airports and seaports, owned or operated by Iran Air Cargo and Islamic Republic of Iran Shipping Line, provided there are reasonable grounds to believe that the aircraft or vessel is transporting goods prohibited under this resolution or resolution 1737 (2006) or resolution 1747 (2007)".

[76] IAEA. Press Release 2008/13, 24 September 2008: "The Democratic People´s Republic of Korea, the DPRK, asked the IAEA to remove seals and surveillance from the reprocessing plant in Yongbyon. This work was completed today. There are no more IAEA seals and surveillance equipment in place at the reprocessing facility. The DPRK has also informed the IAEA inspectors that they plan to introduce nuclear material to the reprocessing plant in one week´s time. They further stated that from here on the IAEA inspectors will have no further access to the reprocessing plant".

[77] *Sponsoring dla kata* (wywiad z Andreiem Lankovem), „Tygodnik Powszechny" z 18 listopada 2007 roku, s. 7: „Obecne rozmowy o rozbrojeniu mają trzy etapy. Pierwszy to skłonienie Phenianu do zamrożenia, a może nawet rozebrania elektrowni jądrowych. Czy to możliwe? Tak, bo Koreańczycy już ich nie potrzebują. Dopóki mają w zapasie więcej niż dwie bomby atomowe, mogą poświęcić swój sprzęt do produkcji broni nuklearnej w zamian za pieniądze i polityczne korzyści. Druga faza negocjacji będzie trudniejsza, ale jej cel wydaje się możliwy do osiągnięcia: to kwestie przekazania wzbogaconego plutonu i uranu oraz inspekcje międzynarodowych ekspertów. Trzecia faza to przekazanie wyprodukowanej już broni nuklearnej. Do tego nie dojdzie".

[78] U. Weisser, *Don't Ignore Russia*, „Internationale Politik", 2007, nr 1, t. 8: "Iran is in possession of ballistic medium-range 'Shihab 3' missiles with a range between 780 and 900 miles (1,300 and 1,500 kilometers). The missiles have been displayed in public and tested several times since 2003. Such missiles are, in fact, designed to be equipped with nuclear warheads; it makes neither military nor economic sense to arm a complex weapons system such as ballistic missiles with conventional warheads. (…) a solution to the crisis must offer something to all sides. This means no Iranian nuclear option, but also security for Iran in a threatening environment. This concept embraces both political dialogue and deterrence. However, deterrence can only be based on plausibly effective measures. Washington's military options do not correspond to the plausibility criterion".

[79] „Aby zapobiec zaostrzeniu się sytuacji, Rada Bezpieczeństwa może, przed udzieleniem zaleceń lub wydaniem decyzji o zastosowaniu środków przewidzianych w artykule 39, wezwać zainteresowane strony, aby zastosowały się do zarządzeń tymczasowych, jakie Rada uzna za konieczne lub pożądane. Takie zarządzenia tymczasowe nie przesądzają praw, roszczeń lub położenia zainteresowanych stron. Rada Bezpieczeństwa wyciągnie odpowiednie wnioski z niezastosowania się do takich środków".

[80] "Acting under Article 40 of Chapter VII of the Charter of the United Nations in order to make mandatory the suspension required by the IAEA" (preambuła); "2. Demands, in this context, that Iran shall suspend all enrichment-related and reprocessing activities, including research and development, to be verified by the IAEA; 3. Expresses the conviction that such suspension as well as full, verified Iranian compliance with the re-

Wobec ostentacyjnego niewykonania przez Iran tej rezolucji RB przyjęła jednomyślnie w grudniu 2006 roku (przy pewnych obiekcjach ze strony Rosji i Chin) rezolucję 1737 (2006), w której, działając na podstawie artykułu 41 Karty NZ, zobowiązała Iran do natychmiastowego zawieszenia wszelkiej działalności związanej ze wzbogacaniem materiałów nuklearnych oraz projektów budowy reaktora na ciężką wodę i podkreśliła konieczność rygorystycznego poddania się kontroli MAEA. Zobowiązała jednocześnie państwa członkowskie do nałożenia embarga na sprzedaż Iranowi i transfer do tego kraju wszelkich materiałów i technologii nuklearnych, a także zamrożenia wszelkich funduszy i aktywów znajdujących się na ich terytoriach, ustanawiając w tym celu dodatkowy reżim kontrolny[81]. Reakcja Iranu na tę rezolucję była negatywna[82].

Dyrektor generalny MAEA Mohamed ElBaradei stwierdził, iż Iran posiada bezspornie wiedzę, pozwalającą mu na wzbogacanie uranu, lecz jest to bardziej problem intencji niż rzeczywiście istniejących zdolności produkcyjnych. Odniósł się krytycznie do sankcji RB wobec Iranu i Korei Północnej[83], uznając, iż nie istnieje zagrożenie, z którym musielibyśmy się natychmiast zmierzyć i pozostaje jeszcze sporo czasu na negocjacje[84]. Nega-

---

quirements set out by the IAEA Board of Governors, would contribute to a diplomatic, negotiated solution that guarantees Iran's nuclear programme is for exclusively peaceful purposes. (…) 8. Expresses its intention, in the event that Iran has not by that date complied with this resolution, then to adopt appropriate measures under Article 41of Chapter VII of the Charter of the United Nations to persuade Iran to comply with this resolution and the requirements of the IAEA, and underlines that further decisions will be required should such additional measures be necessary".

[81] SC Res. 1737 (2006): "The Security Council, (…) Reiterating its serious concern (…) on Iran's nuclear programme, including topics which could have a military nuclear dimension, and that the IAEA is unable to conclude that there are no undeclared nuclear materials or activities in Iran, (…) Noting (…) that (…) Iran has not established full and sustained suspension of all enrichment-related and reprocessing activities as set out in resolution 1696 (2006), nor resumed its cooperation with the IAEA under the Additional Protocol, nor taken the other steps required of it by the IAEA Board of Governors, nor complied with the provisions of Security Council resolution 1696 (2006) and which are essential to build confidence, and deploring Iran's refusal to take these steps, (…) mindful of its primary responsibility under the Charter of the United Nations for the maintenance of international peace and security, Acting under Article 41 of Chapter VII of the Charter of the United Nations, (…) 2. Decides, (…) that Iran shall without further delay suspend the following proliferation sensitive nuclear activities: (a) all enrichment-related and reprocessing activities, including research and development, to be verified by the IAEA; and (b) work on all heavy water-related projects, including the construction of a research reactor moderated by heavy water, also to be verified by the IAEA; 3. Decides that all States shall take the necessary measures to prevent the supply, sale or transfer (…) of all items, materials, equipment, goods and technology which could contribute to Iran's enrichment-related, reprocessing or heavy water-related activities, or to the development of nuclear weapon delivery systems, (…) 8. Decides that Iran shall provide such access and cooperation as the IAEA requests to be able to verify the suspension outlined in paragraph 2 and to resolve all outstanding issues, as identified in IAEA reports, and calls upon Iran to ratify promptly the Additional Protocol; (…) 12. Decides that all States shall freeze the funds, other financial assets and economic resources which are on their territories at the date of adoption of this resolution or at any time thereafter, that are owned or controlled by the persons or entities designated in the Annex".

[82] "Iran's representative told the Council that it was a sad day for the non-proliferation regime. The Council was imposing sanctions on a member of the Nuclear Non-Proliferation Treaty, which, unlike Israel, had never attacked or threatened to use force against any United Nations member. Also unlike Israel, Iran had categorically rejected development, stockpiling and use of nuclear weapons on ideological and strategic grounds, and it was prepared to provide guarantees that it would never withdraw from the Non-Proliferation Treaty. (…) He was here today because his country had not accepted that unlawful demand", SC/8928 Security Council, 23 December 2006 – www.un.org/News/Press/docs//2006/sc8928.doc.htm.

[83] „Die Welt" z 25 października 2006 roku.

[84] Mohamed ElBaradei, wywiad – „Newsweek Polska" z 5 listopada 2006 roku, s. 51. Zob. też „Le Monde" z 23 października 2007 roku (wywiad z Mohamedem ElBaradeiem): „Je ne peux pas juger des intentions, mais à supposer que l'Iran ait l'intention de se doter de la bombe nucléaire, il lui faudra encore entre trois et huit années pour y arriver. (…) Je veux détourner les gens de l'idée que l'Iran sera une menace dès

tywnie ocenił także działania ONZ w Iraku[85]. Również były dyrektor generalny MAEA Hans Blix skrytykował uchwalone wobec Iranu i Korei Północnej sankcje oraz uznał w tym względzie politykę USA za arogancką[86].

Przyjęta jednomyślnie w marcu 2007 roku rezolucja 1747 (2007) RB nie różni się istotnie od poprzednich. Rada potwierdza swą negatywną ocenę sytuacji w Iranie i postawy jego władz oraz niewykonanie poprzednich rezolucji. Ustanawia ona jedynie dodatkowe sankcje w postaci embarga na handel bronią, rozszerzonego zamrożenia aktywów irańskich oraz wstrzymania programów pomocy finansowej dla Iranu[87]. RB stwierdza, iż w przypadku niewywiązania się Iranu z postanowień wiążących go prawnie rezolucji podejmie dalsze posunięcia w ramach artykułu 41 Karty NZ (sankcje niewojskowe). Przedstawiciel Iranu uznał tę rezolucję za nielegalną[88].

W rezolucji 1803 (2008) – uchwalonej jednomyślnie (przy głosie wstrzymującym się Indonezji) – RB stwierdza ponownie niewykonanie przez Iran poprzednich rezolucji

---

demain, et que nous nous trouvons maintenant devant la question de savoir s'il faut bombarder l'Iran ou le laisser avoir la bombe".

[85] *ElBaradei Warns on Work Plan'*, „Financial Times" z 2 października 2007 roku: "In Iraq we use diplomacy and verification as an Agency and we succeeded in disarming the nuclear programme in Iraq. UNSCOM, the Committee that was established by the Security Council, used verification and arrogance and it imploded. The Security Council itself decided to disband it and establish another committee, as you remember UNMOVIC, to deal with all the problems of UNSCOM".

[86] Hans Blix („Die Welt" z 17 października 2006 roku): „Uns sollte es jetzt darum gehen, Nordkorea dazu zu bringen, ‚zurückzurudern', und die Iraner dazu zu bewegen, die Urananreicherung auszusetzen. In beiden Fällen geht es im Kern darum, dass die USA eine Sicherheitsgarantie anbieten, die beinhaltet, dass sie diese beiden Länder nicht angreifen und keinen Regimewechsel anstreben werden. (...) Die USA sind arrogant aufgetreten".

[87] SC Res. 1747 (2007): "Concerned by the proliferation risks presented by the Iranian nuclear programme and, in this context, by Iran's continuing failure to meet the requirements of the IAEA Board of Governors and to comply with the provisions of Security Council resolutions 1696 (2006) and 1737 (2006), mindful of its primary responsibility under the Charter of the United Nations for the maintenance of international peace and security, Acting under Article 41 of Chapter VII of the Charter of the United Nations, 1. Reaffirms that Iran shall without further delay take the steps required by the IAEA Board of Governors in its resolution GOV/2006/14, (…) and, in this context, affirms its decision that Iran shall without further delay take the steps required in paragraph 2 of resolution 1737 (2006); (…) 5. Decides that Iran shall not supply, sell or transfer (…) any arms or related materiel, and that all States shall prohibit the procurement of such items from Iran by their nationals; (…) 7. Calls upon all States and international financial institutions not to enter into new commitments for grants, financial assistance, and concessional loans, to the government of the Islamic Republic of Iran, except for humanitarian and developmental purposes; (…) 13. Affirms that it shall review Iran's actions in light of the report referred to in paragraph 12 above, to be submitted within 60 days, and: (…) (c) that it shall, in the event that the report in paragraph 12 above shows that Iran has not complied with resolution 1737 (2006) and this resolution, adopt further appropriate measures under Article 41 of Chapter VII of the Charter of the United Nations to persuade Iran to comply with these resolutions and the requirements of the IAEA, and underlines that further decisions will be required should such additional measures be necessary".

[88] "Minister for Foreign Affairs of Iran, said that the Security Council, orchestrated by a few of its permanent members, was 'being abused to take an unlawful, unnecessary and unjustifiable action against the peaceful nuclear programme of the Islamic Republic of Iran, which presents no threat to international peace and security and falls, therefore, outside the Council's Charter-based mandate'. (…) In order to give that scheme a semblance of international legitimacy, its initiators had first manipulated the IAEA Board of Governors and, as they themselves had acknowledged, coerced some of its members, to vote against Iran in the Board. Then, they had taken advantage of their substantial economic and political power to pressure and manipulate the Security Council to adopt three unwarranted resolutions within eight months. (…) Consideration by the Council of the Iranian peaceful nuclear programme had no legal basis, and the referral of the case to the Council and adoption of resolutions failed to meet the minimum standards of legality, he said. (…) The Council's decision to try to coerce Iran into suspension of its peaceful nuclear programme was a gross violation of Article 25 of the Charter, and contradicted the Iranian people's right to development and education", Security Council (SC/8980), 24 March 2007 – www.un.org/News/Press/docs/2007/sc8980.doc.htm.

i niedostatki współpracy z MAEA[89] oraz – na podstawie artykułu 41 Karty NZ – rozszerza zakres sankcji niewojskowych (obejmujących ruch osobowy, obrót produktami podwójnego przeznaczenia (*dual use)*, kontrolę dostaw powietrznych i morskich do Iranu). Najnowsza rezolucja 1835 (2008) nie zawiera żadnych nowych sankcji (co było podstawą uzyskania jednomyślności) i ogranicza się do przypomnienia poprzednich, niewykonanych przez Iran rezolucji[90]. Czy i gdzie są granice bezradności RB?

Nie ulega wątpliwości, że Iran nie wykonuje wiążących go rezolucji RB i nie przestrzega w pełni reżimu kontrolnego MAEA. Powstaje więc sytuacja, w której inspektorzy MAEA – w wyniku przeszkód ze strony Iranu – nie są w stanie dokładnie ocenić charakteru irańskiego programu nuklearnego (zwłaszcza jego elementów wojskowych), a jednocześnie Iran nie wstrzymał programu wzbogacania uranu w wyznaczonym przez RB w rezolucji 1696 terminie[91]. Iran – jako strona NPT, tym samym zobowiązana do wyrze-

[89] SC Res. 1803 (2008): "Noting with serious concern that (…) Iran has not established full and sustained suspension of all enrichment related and reprocessing activities and heavy-water-related projects (…) nor resumed its cooperation with the IAEA under the Additional Protocol, nor taken the other steps required by the IAEA Board of Governors, nor complied with the provisions of Security Council resolution 1696 (2006), 1737 (2006) and 1747 (2007); (…) Emphasizing that in accordance with Article 39 of Iran's Safeguards Agreement Code 3.1 cannot be modified nor suspended unilaterally and that the Agency's right to verify design information provided to it is a continuing right, which is not dependent on the stage of construction of, or the presence of nuclear material at, a facility; (…) Concerned by the proliferation risks presented by the Iranian nuclear programme and (…) mindful of its primary responsibility under the Charter of the United Nations for the maintenance of international peace and security; Acting under Article 41 of Chapter VII of the Charter of the United Nations" (preambuła).

[90] SC Resolution 1835 (2008): "2. Takes note of the 3 March 2008 statement of the Foreign Ministers of China, France, Germany, the Russian Federation, the United Kingdom, the United States of America, with the support of the High Representative of the European Union, describing the dual-track approach to the Iranian nuclear issue; (…) 4. Calls upon Iran to comply fully and without delay with its obligations under the abovementioned resolutions of the Security Council, and to meet the requirements of the IAEA Board of Governors".

[91] IAEA. Board of Governors (GOV/2008/59), 19 November 2008. *Implementation of the NPT Safeguards Agreement and Relevant Provisions of Security Council Resolutions 1737 (2006), 1747 (2007), 1803 (2008) and 1835 (2008) in the Islamic Republic of Iran*. Report by the Director General: "18. (…) Iran has not implemented the modified text of its Subsidiary Arrangements General Part, Code 3.1 on the early provision of design information. Nor has Iran implemented the Additional Protocol, which is essential for the Agency to provide credible assurance about the absence of undeclared nuclear material and activities. 19. Regrettably, as a result of the lack of cooperation by Iran in connection with the alleged studies and other associated key remaining issues of serious concern, the Agency has not been able to make substantive progress on these issues. 20. Contrary to the decisions of the Security Council, Iran has not suspended its enrichment related activities".

IAEA. Board of Governors (GOV/2008/15), 26 May 2008 – *Implementation of the NPT Safeguards Agreement and Relevant Provisions of Security Council Resolutions 1737 (2006), 1747 (2007) and 1803 (2008) in the Islamic Republic of Iran*. Report by the Director General: "27. The alleged studies on the green salt project, high explosives testing and the missile re-entry vehicle project remain a matter of serious concern. Clarification of these is critical to an assessment of the nature of Iran's past and present nuclear programme. (…) 28. The Agency's overall assessment of the nature of Iran's nuclear programme also requires, *inter alia*, an understanding of the role of the uranium metal document, and clarifications by Iran concerning some procurement activities of military related institutions, which remain outstanding. Substantive explanations are required from Iran to support its statements on the alleged studies and on other information with a possible military dimension".

IAEA. Board of Governors (GOV/2008/4), 22 February 2008 – *Implementation of the NPT Safeguards Agreement and Relevant Provisions of Security Council Resolutions 1737 (2006) and 1747 (2007) in the Islamic Republic of Iran*. Report by the Director General: "57. Although Iran has provided some additional detailed information about its current activities on an ad hoc basis, the Agency will not be in a position to make progress towards providing credible assurances about the absence of undeclared nuclear material and activities in Iran before reaching some clarity about the nature of the alleged studies, and without implementation of the Additional Protocol".

czenia się broni jądrowej oraz poddania się kontroli MAEA – podpisał z MAEA w 2003 roku tzw. protokół dodatkowy (umożliwiający dodatkową, szczegółową kontrolę), lecz go dotąd nie ratyfikował. Proponuje się Iranowi budowę reaktorów na lekką wodę lub specjalny tryb dostarczania z zewnątrz materiałów rozszczepialnych do produkcji energii[92], lecz nie wyraża on na to zgody, co pozwala sądzić, iż dąży do wyprodukowania broni jądrowej.

Mimo podobieństw rezolucje w sprawie Iranu oraz Korei Północnej różnią się tym, że Iranowi RB nakazuje zawieszenie pewnych elementów jego programu nuklearnego, natomiast Korei – całkowite zaniechanie jej programu. Ponadto Rada nie zakwalifikowała sytuacji w Iranie jednoznacznie jako zagrożenia międzynarodowego bezpieczeństwa, ograniczając się jedynie do przypomnienia swej odpowiedzialności za utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Różnice te mają podtekst z jednej strony prawny, z drugiej zaś polityczny. Postawa Iranu oraz reakcje społeczności międzynarodowej ujawniają poglądy w kwestii programów jądrowych, a także naruszeń przez Iran prawa międzynarodowego[93].

2.4.1.4. O ile dążenie do rozwiązań w drodze negocjacji uznać można generalnie za poprawne, o tyle w konkretnych przypadkach pojawiają się problemy z oczekiwaną skutecznością tej metody, a także samych rezolucji RB. Otóż Irak przez kilkanaście lat lekceważył społeczność międzynarodową i RB aż do uchwalonej, nie bez trudu, rezolucji 1441 (2002). Nieśmiałe próby zniechęcania Korei Północnej do jej programu jądrowego miały miejsce w 1993 roku (rezolucja RB 825[94]); w 1998 roku kraj tej dokonał prób z rakietą balistyczną (na co RB nie zareagowała), w 2003 roku wycofał się z Traktatu o nieproliferacji broni jądrowej, a w 2005 roku z sześciostronnych rozmów na temat jej programu nuklearnego[95]. Następne rezolucje RB w sprawie koreańskiej zostały przyjęte dopiero w 2006 roku w związku z przeprowadzonym przez Koreę Północną testem rakietowym oraz próbną eksplozją jądrową. Z kolei program nuklearny Iranu rozwijany jest od lat[96] i to z naruszeniem reżimu kontrolnego MAEA, a rezolucje RB datują się do-

---

IAEA. Board of Governors (GOV/2006/14) – *Implementation of the NPT Safeguards Agreement in the Islamic Republic of Iran*. Resolution adopted on 4 February 2006: "The Board of Governors, (…) (g) Recalling Iran's many failures and breaches of its obligations to comply with its NPT Safeguards Agreement and the absence of confidence that Iran's nuclear programme is exclusively for peaceful purposes resulting from the history of concealment of Iran's nuclear activities, the nature of those activities and other issues arising from the Agency's verification of declarations made by Iran since September 2002, (…) 1. Underlines that outstanding questions can best be resolved (…) and in this context deems it necessary for Iran to: (…) ratify promptly and implement in full the Additional Protocol".

92 Zob. przypis 17.

93 O.F. Kittrie, *Emboldened by Impunity: The History and Consequences of Failure to Enforce Iranian Violations of International Law*, „Syracuse Law Review", 2007, t. 57, s. 519–549.

94 SC Res. 825 (1993) stwierdza, iż w świetle raportów IAEA Korea narusza reżim inspekcyjny, wynikający z Traktatu o nierozprzestrzenianiu broni jądrowej; Rada ograniczyła się jednak tylko do apelu do władz Korei Północnej, nie stwierdziła natomiast zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa i nie podjęła tej rezolucji w ramach rozdziału VII Karty NZ.

95 Kompromisowe porozumienie, osiągnięte w tej grupie w lutym 2007roku, wymaga próby czasu. Zob. Ch.J. Le Mon, *Six-Party Talks Produce Action Plan on North Korean Nuclear Disarmament*, „ASIL Insight" z 6 marca 2007 roku; J.R. Bolton, *North Korea Climbdown*, „Wall Street Journal" z 5 marca 2007 roku.

96 M. Rubin, *Iran's Nuke News Shows Danger of Trusting This Regime*, „New York Daily News" z 5 grudnia 2007 roku: "While Iranian leaders said their program was for peaceful uses, in 2003 inspectors found traces of uranium metal, an element important in nuclear weapons development but not in a civilian energy program, in their centrifuges. A year later, the IAEA found Iran experimented with polonium-210, an element used to start the chain reaction leading to the detonation of a nuclear bomb. IAEA Director Mohamed El-Baradei revealed Iran had a blueprint for a nuclear warhead provided by disgraced Pakistani nuclear scientist

piero od roku 2006. Libia realizowała potajemnie (z naruszeniem reżimu kontrolnego MAEA) wojskowy program nuklearny, który zarzuciła dopiero w 2003 roku.

W sprawie Iranu czy Korei Północnej społeczność międzynarodowa staje przed podobnym dylematem jak w przypadku Iraku na przełomie lat 2002/2003[97]. W tym kontekście postawić trzeba pytanie: czy chodzi o unikanie użycia siły zbrojnej do ostatniego momentu przed uzyskaniem zdolności operacyjnych w dziedzinie broni masowego rażenia, czy też o wykluczenie użycia siły w ogóle, zwłaszcza gdy brak zgody stałych mocarstw w RB? W każdym razie opóźnianie i nieskuteczność niewojskowych sankcji RB sprzyja rozbudowie nuklearnych zdolności wojskowych niektórych państw, a także ukrytej proliferacji broni masowego rażenia.

2.4.2. Liban

Uchwalając rezolucję 1701 (2006) w sprawie Libanu, RB nie powołała się na rozdział VII Karty NZ, chociaż wydawałoby się oczywistością, że działa w tych ramach (stwierdziła jednak wyraźnie, iż sytuacja w tym kraju stanowi zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa). Nie sprecyzowała ponadto wzmocnionego mandatu sił międzynarodowych, chociaż upoważniła siły UNIFIL do podjęcia „wszelkich niezbędnych działań" w celu wykonania rezolucji. Jest to kolejny dowód na swoiste – prawne i polityczne – kluczenie RB, co stanowi wyraz z jednej strony niebezpiecznych złudzeń, z drugiej zaś interesów pozaprawnych. W reakcji na tę rezolucję prezydent Syrii określił zamiar rozmieszczenia sił międzynarodowych wzdłuż granicy libańsko-syryjskiej jako działanie wrogie i naruszające suwerenność Libanu (!), grożąc jednocześnie zamknięciem przejść granicznych[98]. Nie jest tajemnicą, iż właśnie przez tę granicę przepływa największa ilość broni dla Hezbollahu.

Słabością tej rezolucji jest traktowanie Libanu, zwłaszcza jego armii, jako w pełni sprawnego organizmu, a z kolei granicy libańsko-syryjskiej (tylko częściowo demarkowanej) jako kontrolowalnej. Można się obawiać, że rezolucja ta już u swych źródeł zawiera zaczyn niepowodzenia. Rada Bezpieczeństwa po raz kolejny natrafiła na polityczne granice skuteczności swego działania[99].

Z kolei rezolucja RB 1860 (2009) w sprawie konfliktu izraelsko-palestyńskiego w strefie Gazy nie stwierdza (mimo toczonych działań zbrojnych) zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa i nie została uchwalona na postawie rozdziału VII

A.Q. Khan during a visit to Tehran in the 1990s". Zob. też IAEA. *Implementation of the NPT Safeguards Agreement in the Islamic Republic of Iran*. Report by the Director General, IAEA Doc. GOV/2003/40 (June 6, 2003), pkt 32.

[97] Najnowszy raport amerykańskich służb wywiadowczych nie rozwiewa bynajmniej wielu znanych od dawna wątpliwości – *National Intelligence Estimate. Iran: Nuclear Intentions and Capabilities*, November 2007: "Key Judgments. A. We judge with high confidence that in fall 2003, Tehran halted its nuclear weapons program; we also assess with moderate-to-high confidence that Tehran at a minimum is keeping open the option to develop nuclear weapons. (…) D. Iranian entities are continuing to develop a range of technical capabilities that could be applied to producing nuclear weapons, if a decision is made to do so. (…) H. We assess with high confidence that Iran has the scientific, technical and industrial capacity eventually to produce nuclear weapons if it decides to do so".

J.R. Bolton, *The Flaws in the Iran Report*, „The Washington Post" z 6 grudnia 2007 roku: "The real differences between the NIEs are not in the hard data but in the psychological assessment of the mullahs' motives and objectives. (…) [A]n unnamed International Atomic Energy Agency official, quoted in the New York Times, saying that 'we are more skeptical. We don't buy the American analysis 100 percent'."

[98] „Frankfurter Allgemeine Zeitung" z 24 sierpnia 2006 roku, s. 1.

[99] Zob. pkt 4.5.2.

Karty NZ. Jest to kolejny przykład kompromisów i swoistej słabości RB, co wynika jednak z różnic poglądów politycznych (zwłaszcza stałych członków RB).

2.4.3. Darfur

Następny dowód na kompromisowość członków RB stanowi rezolucja 1706 (2006) w sprawie konfliktu w Darfurze, dotycząca zastąpienia nieefektywnej afrykańskiej misji pokojowej w Sudanie (*African Union Mission in Sudan*, AMIS) – finansowanej głównie z funduszy Unii Europejskiej – przez Misję Narodów Zjednoczonych w Sudanie (*United Nations Mission in Sudan*, UNMIS). W rezolucji tej RB stwierdziła, iż sytuacja w Darfurze stanowi zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Decydując o przejęciu operacji AMIS przez UNMIS, Rada zwiększyła kontyngent UNMIS do 17 300 osób personelu wojskowego i nakazała sekretarzowi generalnemu ONZ jak najszybsze rozmieszczenie dodatkowych oddziałów. Decyzji tych RB nie podjęła wyraźnie na podstawie rozdziału VII Karty NZ, a w punkcie 1 rezolucji przewidziała zgodę Sudanu (*invites the consent of the Governement*) na rozmieszczenie dodatkowych oddziałów. Dopiero w punkcie 12 rezolucji – tym razem stwierdzając wyraźnie, że działa na podstawie rozdziału VII Karty NZ –upoważniła siły UNMIS do „użycia wszelkich niezbędnych środków" w celu ochrony personelu NZ oraz organizacji humanitarnych, zapobieżenia atakom na ludność cywilną oraz rozbrojenia oddziałów nieregularnych.

Po uchwaleniu rezolucji przy trzech głosach wstrzymujących się (Rosja, Chiny, Katar) i protestach Sudanu przedstawiciel Rosji (podobnie jak minister spraw zagranicznych Egiptu) stwierdził, że zgoda rządu sudańskiego jest warunkiem koniecznym, natomiast przedstawiciele USA i Wielkiej Brytanii byli innego zdania. Z czasem pojawił się zarys kompromisu, polegający na ustanowieniu w Darfurze sił mieszanych ONZ i Unii Afrykańskiej (UA), jednak przy preferencji Sudanu dla dowództwa UA, a nie ONZ. Sytuacja w Darfurze (a także w Sudanie Południowym) jest wynikiem wieloletniego tolerowania przez społeczność międzynarodową masowych mordów dokonywanych przez dyktatorski rząd oraz braku poważnego zaangażowania państw i organizacji międzynarodowych (w tym niemocy UA, zwłaszcza państw muzułmańskich[100]). Co ciekawe, przez dłuższy czas nie uchwalano wobec Sudanu poważniejszych sankcji o charakterze ekonomicznym[101].

---

[100] Krytycznie o niechlubnej roli państw arabskich w kontekście Darfuru zob. *About the Arab Stance vis-à-vis Darfur*, 21 March 2007 – www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=4722&l=1; Nadim Hasbani, *L'insupportable complicité des Arabes avec Khartoum*, „Courrier International (Al Hayat)", marzec 2007 roku – www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=4767&l=1; H. Travis, *Genocide in Sudan: The Role of Oil Exploration and the Entitlement of the Victims to Reparations*, Florida International University Legal Studies Research Paper Series, „Research Paper", 2008, nr 08–05, s. 1–73; zob. też krytyczne uwagi sekretarza generalnego ONZ (przypis 170).

[101] "In the past, strong punishment has forced the Sudanese government to change course. When the Clinton administration pushed to impose U.N. sanctions and unilateral trade restrictions on Sudan for supporting international terrorism, Khartoum responded by dismantling terrorist networks and cooperating with U.S. intelligence agencies. Last January, when the U.S. put the full court press on Khartoum to sign a peace agreement with rebels in southern Sudan, the Bush administration scored a rare foreign policy victory. (…) Why won't the U.S. government back its talk with real action? The answer is pretty straightforward: It doesn't want to jeopardize the Sudanese government's cooperation on important U.S. counterterrorism objectives", C. Thomas-Jensen, *How John Q. Citizen Can Affect Darfur* (9 January 2007) – www.crisisgroup.org:80/home /index.cfm?id=4605&l=1.

USA zmieniły jednak w tym względzie swą politykę i dążyły w 2007roku do uchwalenia przez RB sankcji gospodarczych mimo wyraźnego oporu Chin (www.chinadaily.com.cn/china/2007-05/30/content_882

W przyjętej jednomyślnie rezolucji 1769 (2007) RB podjęła kolejną próbę wyjścia z impasu. Potwierdzając, że sytuacja w Darfurze stanowi zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz że Sudan nie w pełni realizuje jej poprzednie rezolucje, RB zadecydowała o wzmocnieniu operacji humanitarnej przy pomocy mieszanych sił ONZ i Unii Afrykańskiej (UNAMID). Rezolucja ta stanowi jednak kompromis, którego skuteczność może się okazać ograniczona[102].

W jej paragrafie 15 – powołując się wyraźnie na rozdział VII Karty NZ – RB upoważniła UNAMID do użycia siły zbrojnej (*take the necessary action*) w celu ochrony swego personelu oraz personelu misji humanitarnych i zapewnienia mu bezpieczeństwa, a także ochrony ludności cywilnej[103]. Nie upoważniła jednak UNAMID do przejmowania i zbierania broni oraz rozbrajania oddziałów nieregularnych, a jedynie do monitorowania uzbrojenia w Darfurze (bez odwołania do rozdziału VII Karty NZ), co stanowiło krok wstecz wobec poprzedniej rezolucji RB[104]. Ponadto rezolucja 1769 nie zawiera wyraźnych sankcji za naruszenie jej postanowień (co zawdzięczać należy głównie „wysiłkom" Pekinu, dzięki któremu jednak uchwalenie tej rezolucji stało się w ogóle możliwe)[105].

954.htm). O sankcjach USA uchwalonych w 2007roku zob. R. Weissburg, *Sanctioning Talk on Darfur* (May 31, 2007) – www.american.com:80/archive/2007/may-0507/sanctioning-talk-on-darfur.

„Times Online" z 19 kwietnia 2007 roku: "China has indicated that it will block any attempt by Britain and the United States to push for sanctions against Sudan (…). The Chinese foreign ministry said today that now was not the 'proper time' to discuss sanctions (…). China, a veto-wielding permanent member of the Security Council, buys two-thirds of Sudan's oil exports and sells the African country weapons and military aircraft" – www.timesonline.co.uk/tol/news/world/africa/article1678083.ece.

„China Daily" z 30 maja 2007 roku: "Imposing new sanctions only makes the problem more difficult to resolve", China's recently-appointed special envoy to Africa Liu Guijin told a news conference after a fact-finding trip to Sudan. (…) why can't the international community give more time for a peaceful settlement of the problem?" he asked. (…) Liu also urged some countries not to politicize Sino-Sudanese energy collaboration, saying it was normal business activity and has, indeed, helped social and economic development in the poverty-stricken country" – www.chinadaily.com.cn/china/2007–05/30/content_882954.htm.

[102] M. Malan, *UN Resolution for Darfur: An Important But Insufficient First Step Towards Protecting Civilians*: "Over the past month, the process involved watering down the text of what emerged as Resolution 1769 several times in response to objections from Sudan and China. For example, the sponsors (initially the United Kingdom and Ghana; later the UK and France) had to remove aspects such as the threat of sanctions; authorization for the new force to seize or collect arms; and specific language, such as phrases condemning the Government of Sudan for blocking access by relief workers to displaced people in distress, which Sudan's UN ambassador called ugly and awful" – www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/db900sid/RMOI-75PVFK?OpenDocument.

Peacekeepers in Darfur Hobbled by Need, „The Washington Post" z 4 lipca 2008 roku (A01): "Nearly a year after its creation, a joint U.N.–African Union peacekeeping mission to Darfur is struggling, with fewer than half the soldiers promised, broken-down equipment, government obstacles, and what commanders say are the unrealistically high expectations of a world that has failed to support them".

[103] SC Res. 1769 (2007): "15. Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations: (a) decides that UNAMID is authorised to take the necessary action, in the areas of deployment of its forces and as it deems within its capabilities in order to: (i) protect its personnel, facilities, installations and equipment, and to ensure the security and freedom of movement of its own personnel and humanitarian workers, (ii) support early and effective implementation of the Darfur Peace Agreement, prevent the disruption of its implementation and armed attacks, and protect civilians, without prejudice to the responsibility of the Government of Sudan".

[104] SC Res. 1769 (2007): "9. Decides [z pominięciem odniesienia do rozdziału VII Karty NZ, dop. J.K.] that UNAMID shall monitor whether any arms or related material are present in Darfur in violation of the Agreements and the measures imposed by paragraphs 7 and 8 of resolution 1556 (2004)". Tymczasem w rezolucji 1706 (2006) RB: "12. Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations: (a) Decides that UNMIS is authorized to use all necessary means, in the areas of deployment of its forces and as it deems within its capabilities: (…) to seize or collect, as appropriate, arms or related material whose presence in Darfur is in violation of the Agreements and the measures imposed by paragraphs 7 and 8 of resolution 1556, and to dispose of such arms and related material as appropriate".

[105] M. Malan (przypis 102): "There may be some disappointment with the vagueness of the language of Resolution 1769 when it comes to the protection of civilians and the safeguarding of humanitarian space.

Dodajmy, iż ONZ nie uznała sytuacji w Sudanie za przypadek ludobójstwa, co zdaje się wynikać bardziej z przesłanek politycznych niż rzeczowych[106].

* * *

System Narodów Zjednoczonych na pewno nie jest doskonały. Oceniając go trzeba postrzegać skalę trudności, przed jakimi organizacja ta stoi, a ponadto uświadomić sobie, że ONZ to wprawdzie twór formalnie autonomiczny, jednak złożony z państw (w tym pięciu członków RB dysponujących prawem weta) i zależny od ich woli[107]. Mamy tu do czynienia z dość paradoksalną sytuacją: z jednej strony praktyka (interesy polityczne) państw i naruszenia przez nie prawa mogą prowadzić (prowadzą?) do erozji tego systemu, z drugiej zaś państwa starają się o akceptację swych działań przez ONZ i w świetle tych norm oceniają postępowanie innych państw.

Odnotujmy też, iż RB natrafia, niezależnie od paraliżującego weta, zwłaszcza po 1990 roku, na inną trudność. Uchwala ona – częściej niż dawniej – odpowiednie rezolucje, które z jednej strony są wynikiem daleko idących i długo wypracowywanych kompromisów, z drugiej zaś zderzają się z barierą wykonalności, ponieważ różnego rodzaju dyktatury latami bojkotują wiążące je prawnie uchwały Rady. W konsekwencji członkowie Rady stają przed nowymi wyzwaniami, zwłaszcza jeśli w Radzie brak woli politycznej dla zastosowania ostrzejszych sankcji niewojskowych lub użycia siły zbrojnej.

Charakterystyczne jest też to, iż coraz liczniejsze po 1990 roku operacje utrzymania pokoju oraz wymuszania pokoju przynoszą wprawdzie pozytywne rezultaty w postaci zaprzestania przelewu krwi, ale okazują się niewystarczające wobec potrzeby stabilizowania sytuacji. Dzieje się tak dlatego, że usunięcie wewnętrznych przyczyn konfliktu jest zadaniem na pokolenia. "*The fundamental problem is that there is no peace to keep*"[108].

3. Ewolucja pojęć

Pod wpływem dynamiki stosunków międzynarodowych (w tym RB) dokonuje się ewolucja takich pojęć, jak zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, sa-

---

Vagueness is the rule, however, rather than the exception with UN mandates. In virtually every peacekeeping 'lessons learned' exercise since the early 1990s, force commanders have called upon their 'political masters' – Council and governments of Troop Contributing Countries (TCCs) – to provide them with a realistic and well-defined mandate, and the necessary means for its accomplishment. This has not happened to date; the fact is that decision-making in the Security Council is based on the need for consensus-building. Vagueness and incrementalism, rather than specificity, are inevitable outcomes of multilateralism where the limits and boundaries of an operation need to be obscured. In the case of Darfur, nothing less than the full-scale application of the *Responsibility to Protect* norm would provide a clear mandate for UNAMID. But this is apparently a bridge too far; the sovereignty of a state that has failed dismally to protect its own population has trumped international morality".

[106] *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General* (Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, Geneva, 25 January 2005), s. 4: "The Commission concluded that the Government of the Sudan has not pursued a policy of genocide. (…) The conclusion that no genocidal policy has been pursued and implemented in Darfur by the Government authorities, directly or through the militias under their control, should not be taken in any way as detracting from the gravity of the crimes perpetrated in that region. International offences such as the crimes against humanity and war crimes that have been committed in Darfur may be no less serious and heinous than genocide". Krytycznie pisze o tym H. Travis (przypis 100).

[107] Szerzej F.L. Kirgis, Jr., *The Security Council's First Fifty Years*, AJIL, 1995, nr 3, t. 89, s. 506–539.

[108] „The Washington Post" z 4 lipca 2008 roku (A01).

moobrona czy zbrojna napaść. Operacja zbrojna USA i Wielkiej Brytanii, rozpoczęta 7 października 2001 roku na terytorium Afganistanu, stanowi dobry kontekst do zbadania tych zmian.

3.1. Zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa

Podstawowe pytanie dotyczy określenia, czym – w rozumieniu RB – jest zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Jest to pojęcie prawne (nie norma prawna), użyte w Karcie NZ (artykule 39), która go nie definiuje, pozostawiając w tym względzie swobodę Radzie Bezpieczeństwa. Stoimy zatem przed problemem ustalenia faktów i ich oceny. Stwierdzenie przez RB zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa stanowi przesłankę do dalszych działań państw członkowskich lub Rady, nie jest jednak samo z siebie podstawą prawną, upoważniającą do użycia siły zbrojnej.

W powyższej kwestii dostrzec można, zwłaszcza od lat 90., ewolucję praktyki RB. Nie ulega wątpliwości, iż zagrożeniem takim są wspomniane w Karcie agresja oraz zbrojna napaść (*armed attack*). Z czasem jednak, działając w ramach rozdziału VII Karty NZ, RB rozciągnęła pojęcie zagrożenia na ważne i nowe obszary: sytuację wewnętrzną (wojna domowa, upadek władzy państwowej, katastrofa humanitarna, masowe naruszanie przez państwo fundamentalnych praw ludności – rezolucje RB z lat 90., dotyczące Bośni i Hercegowiny, Somalii, Ruandy, Timoru Wschodniego i Kosowa) oraz akty terrorystyczne (rezolucje 1368 i 1373 z 2001 roku), stanowiące w każdym przypadku naruszenie fundamentalnych norm prawa międzynarodowego (niezależnie od przesłanek i celów)[109] i upoważniające do samoobrony[110].

Z praktyki RB wynika, iż zagrożeniem takim jest również na przykład utrzymywanie reżimu segregacji rasowej (rezolucje 217, 232, 418), nierespektowanie wyniku wolnych wyborów (rezolucje 841, 875), niewydanie lub nieukaranie terrorystów (rezolucje 748, 883, 1214, 1070, 1267, 1333), wsparcie rządowe dla rebeliantów w innym państwie (rezolucja 1408), a także niewykonywanie rezolucji Rady uchwalonych w ramach rozdziału VII Karty NZ (rezolucje 1277, 1441).

Nowością jest uznanie przez RB, iż rozprzestrzenianie broni masowego rażenia oraz środków ich przenoszenia stanowi zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (rezolucje 1540, 1172, 1695, 1718). W przyjętej w ramach rozdziału VII rezolucji 1540 (2004) RB stwierdza, że „rozprzestrzenianie broni nuklearnych, chemicznych i biologicznych, jak również środków ich przenoszenia, stanowi zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa" (preambuła) oraz zobowiązuje państwa członkowskie (jednak bez przepisów wykonawczych i ewentualnych sankcji) do zaostrzenia systemu

[109] SC Res. 1377 (2001): "Reaffirms its unequivocal condemnation of all acts, methods and practices of terrorism as criminal and unjustifiable, regardless of their motivation, in all their forms and manifestations, wherever and by whomever committed"; SC Res. 1566 (2004): "3. Recalls that criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature, and calls upon all States to prevent such acts and, if not prevented, to ensure that such acts are punished by penalties consistent with their grave nature".

[110] Zob. przypis 122.

kontroli rozprzestrzeniania broni masowego rażenia w odniesieniu do podmiotów niepaństwowych i uchwalenia w związku z tym odpowiednich aktów prawa krajowego[111].

Na tym tle pojawia się, nie po raz pierwszy, problem uchwał RB wychodzących pozą ścisłe ramy rozwiązania danego konfliktu. Poza rezolucją 1540 takie nakazy, prawnie wiążące państwa (uchwalone przez RB w ramach rozdziału VII Karty), dotyczą między innymi ekstradycji własnych obywateli, uznania granicy, częściowego rozbrojenia, utworzenia na mocy decyzji RB specjalnych trybunałów karnych do spraw byłej Jugosławii oraz do spraw Ruandy. Odnotujmy też, iż w rezolucji 1718 Rada nakazała Korei Północnej powrót do NPT oraz mechanizmów gwarancyjno-kontrolnych MAEA. Taka działalność Rady – można ją określić jako quasi-legislacyjną lub quasi-sądową – bywa niekiedy przedmiotem krytyki za rzekome przekroczenie przez RB kompetencji[112]. Pogląd ten – nie w każdym przypadku przekonujący – utrudnia Radzie wykonywanie jej funkcji jako gwaranta międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Zakres swobody RB ulega ewolucji, a każdy przypadek wymaga jednak odrębnej analizy i oceny[113].

Mamy zatem w praktyce RB do czynienia ze stałym definiowaniem i rozszerzaniem pojęcia „zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa". Tendencję do szerszego postrzegania zagrożeń dostrzec można też wyraźnie w doktrynach bezpieczeństwa NATO (1999), UE (2003) oraz OBWE (2003)[114].

---

[111] SC Res. 1540 (2004): "Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, 1. Decides that all States shall refrain from providing any form of support to non-State actors that attempt to develop, acquire, manufacture, possess, transport, transfer or use nuclear, chemical or biological weapons and their means of delivery; 2. Decides also that all States, in accordance with their national procedures, shall adopt and enforce appropriate effective laws which prohibit any non-State actor to manufacture, acquire, possess, develop, transport, transfer or use nuclear, chemical or biological weapons and their means of delivery, in particular for terrorist purposes, as well as attempts to engage in any of the foregoing activities, participate in them as an accomplice, assist or finance them". Zob. też SC Res. 1673 (2006).

[112] Zob. I. Johnstone, *Legislation and Adjudication in the UN Security Council: Bringing Down the Deliberative Deficit*, AJIL, 2008, nr 2, t. 102, s. 275–308; S. Chesterman, *The Role of the Security Council in Strengthening A Rules-based International System*. Final Report and Recommendations from the Austrian Initiative, 2004–2008, Federal Ministry for European and International Affairs (Austria); V. Kanwar, *Two Crises of Confidence: Securing Non-Proliferation and the Rule of Law Through Security Council Resolutions*, „Ohio Northern University Law Review", 2008, t. 34; A. Boyle, Ch. Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 229–233; S. Talmon, *The Security Council as World Legislature*, AJIL, 2005, nr 1, t. 99, s. 175–193; M. Akram, S.H. Shah, *The Legislative Powers of the United Nations Security Council*, oraz A. Marschik, *Legislative Powers of the Security Council*, (w:) R.St.J. Macdonald, D.M. Johnston (red.), *Towards World Constitutionalism*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2005, s. 431–456; A. Zimmermann, B. Elberling, *Grenzen der Legislativbefugnisse des Sicherheitsrats*, „Vereinte Nationen", 2004, nr 3, s. 71–77; M. Wagner, *Die wirtschaftlichen Maßnahmen des Sicherheitsrates nach dem 11. September 2001 im völkerrechtlichen Kontext – Von Wirtschaftssanktionen zur Wirtschaftsgesetzgebung?* ZaöRV, 2003, t. 63, s. 879–920; F.L. Kirgis, Jr. (przypis 107), s. 520–532.

[113] Szerzej o ewentualnej kontroli legalności uchwał RB pisze E. de Wet (przypis 27), tamże dalsza literatura.

[114] Zob. szerzej R. Kupiecki, *Doktryny bezpieczeństwa państw i organizacji międzynarodowych. Między planowaniem obronnym a dyplomacją publiczną* (w niniejszym tomie, s. 341 n.).

A Secure Europe in A Better World. European Security Strategy, Brussels, 12 December 2003: "Our traditional concept of self- defence – up to and including the Cold War – was based on the threat of invasion. With the new threats, the first line of defence will often be abroad. The new threats are dynamic. The risks of proliferation grow over time; left alone, terrorist networks will become ever more dangerous. State failure and organised crime spread if they are neglected – as we have seen in West Africa. This implies that we should be ready to act before a crisis occurs. Conflict prevention and threat prevention cannot start too early"; *OSCE Strategy to Address Threats to Security and Stability in the Twenty-First Century*, 2 December 2003; *The Alliance's Strategic Concept Approved by the Heads of State and Government Participating in the Meeting of the North Atlantic Council in Washington D.C. on 23rd and 24th April 1999*.

3.2. Samoobrona i zbrojna napaść

Praktyka międzynarodowa oraz orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) dowodzą, że pojęcia samoobrony i napaści zbrojnej stanowią stały przedmiot sporów, a orzecznictwo MTS interpretuje zbrojną napaść w sposób restryktywny, co nie pozostaje bez wpływu na pojęcie i zakres samoobrony.

3.2.1. Instytucja samoobrony znana jest w krajowych systemach prawnych (obrona konieczna). O ile jednak państwo jest strukturą zmonopolizowanego władztwa (siły) i zezwala na samoobronę w wyjątkowych przypadkach jako środek pomocniczy, gdy władza państwowa nie jest (nie byłaby) w stanie zapobiec popełnieniu przestępstwa, o tyle społeczność międzynarodowa daleka jest od takiego stopnia zorganizowania. Zakaz użycia siły, zawarty w Karcie NZ, stanowi wprawdzie istotną zmianę i nowość, jednak funkcjonowanie systemu NZ oraz charakter prawny jego głównych podmiotów (państw) powodują, że prawo do samoobrony odgrywa i odgrywać będzie znaczącą rolę, nieporównywalnie większą od dopuszczanej w prawie krajowym obrony koniecznej. Na tym tle widać, iż nawet jeśli na RB spoczywa główna odpowiedzialność za zachowanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, to trudno mówić o jej monopolu na stosowanie siły zbrojnej.

Norma dotycząca samoobrony jest oczywiście starsza, a artykuł 51 Karty NZ[115] po raz pierwszy nie przyznaje prawa do samoobrony, lecz je tylko konkretyzuje. W wyroku w sprawie Nikaragui przeciwko USA (1986) MTS zwrócił uwagę, iż w przypadku prawa do samoobrony norma Karty NZ oraz odpowiednia norma prawa zwyczajowego współistnieją równolegle i nie w całości się pokrywają[116].

Artykuł 51 jest jednym z najbardziej spornych i prowokujących różne interpretacje. Wynika to między innymi z ogólnego charakteru użytych w nim pojęć (naturalne prawo, samoobrona, zbrojna napaść) oraz nowego rodzaju zagrożeń. Jego literalna wykładnia prowadzi do wniosku, że przesłanką użycia siły zbrojnej w samoobronie jest zaistnienie zbrojnej napaści. Artykuł ten jednoznacznie określa, że decyzję o samoobronie podejmuje samo państwo, a ustosunkowanie się RB może nastąpić później. Prawo do samoobrony stanowi jednocześnie zabezpieczenie przed sytuacją, w której RB nie zdoła podjąć decyzji w obliczu zaistniałej zbrojnej napaści, a reakcja musi być natychmiastowa. Przysługuje ono z definicji państwu napadniętemu – nie istnieje więc prawo do samoobrony przeciwko działaniom w samoobronie.

Działania zbrojne w samoobronie przybierają różną postać. Mogą to być natychmiastowa, lecz ograniczona i krótkotrwała reakcja zbrojna (*short of war*), rozpoczęta niekiedy z pewnym opóźnieniem i zakrojona na większą skalę operacja ofensywna (na przykład Afganistan w 2001 roku), wyparcie oddziałów zbrojnych przeciwnika poza granice zaatakowanego państwa, ale również wkroczenie na terytorium innego państwa,

---

115 Treść artykułu w przypisie 28.

116 International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Judgment of 27 June 1986: "[T]he Charter, having itself recognized the existence of this right [self-defence, JK], does not go on to regulate directly all aspects of its content. For example, it does not contain any specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law. Moreover, a definition of the 'armed attack' which, if found to exist, authorizes the exercise of the 'inherent right' of self-defence, is not provided in the Charter, and is not part of treaty law. It cannot therefore be held that Article 51 is a provision which 'subsumes and supervenes' customary international law. (…) The areas governed by the two sources of law thus do not overlap exactly, and the rules do not have the same content" (§ 176).

które dokonało zbrojnej napaści lub w różny sposób wspiera oddziały nieregularne. Zależy to do pewnego stopnia od rodzaju uprzedniej napaści, celów reakcji zbrojnej, przygotowań wojskowych oraz ewentualnych działań dyplomatycznych. Działania w samoobronie mogą być prowadzone bezpośrednio przeciwko danemu państwu albo tylko pośrednio w tym sensie, że operacja zbrojna skierowana jest przeciwko grupom nieregularnym (na przykład terrorystom), a odbywa się na jego terytorium (na przykład USA w Libii w 1986 roku czy Izraela w Libanie w 2006 roku). Karta NZ nie uzależnia legalności samoobrony od tego, czy atak zbrojny ciągle trwa lub od dokonania go tylko na terytorium państwa reagującego. Samoobrona może polegać na odpieraniu trwającego ataku lub też na zapobieżeniu następnym atakom (zwłaszcza w przypadku nagłego i krótkotrwałego ataku terrorystycznego, którego nie sposób odeprzeć, gdyż jest to fakt krótkotrwały, dokonany i zakończony).

Uznaje się, iż działania w samoobronie ograniczone są zasadą proporcjonalności, przy czym interpretacja tej zasady nie jest bynajmniej ani łatwa, ani prosta[117]. Oczywistą jest rzeczą, iż wobec zaistniałej już napaści zbrojnej (samoobrona klasyczna) decyzja o podjęciu odpowiednich środków (zbrojnych lub nie) należy do państwa. W praktyce spór dotyczy najczęściej oceny, czy mamy do czynienia ze zbrojną napaścią (ocena faktów w świetle przyjętej definicji) jako niezbędną w świetle Karty NZ przesłanką[118].

Zgoda Rady Bezpieczeństwa na użycie siły może się sprowadzać do uznania lub zaakceptowania działań w samoobronie, ale może się też odnosić do sytuacji, w której do zbrojnej napaści nie doszło (na przykład w przypadku niewykonywania przez dane państwo wiążących je rezolucji RB), albo też do konfliktu wewnątrz państwa (samoobrona nie znajduje tu zastosowania). Zgoda RB charakteryzuje się z reguły precyzyjnymi ramami i celami, a konkretne rezolucje RB zawierają najczęściej ograniczenia czasowe[119] i poddane są kontroli politycznej RB, co ma swe zalety i wady[120]. Rezolucje te obowiązują wszystkie państwa członkowskie ONZ i prowadzą niekiedy do dalekosiężnych skutków, na przykład obowiązku rozbrojenia i/lub międzynarodowej okupacji (Irak), zawarcia traktatu pokoju (Bośnia i Hercegowina –Traktat z Dayton z 1995 roku) lub ustanowienia międzynarodowego zarządu terytorium (Bośnia i Hercegowina, Sławonia, Timor Wschodni, Kosowo), co nie zawsze byłoby realne w przypadku samoobrony na podstawie artykułu 51 Karty NZ. W praktyce użycie siły autoryzowane przez RB może mieć szerszy zakres niż samoobrona.

Zdarza się, że w konkretnym przypadku RB lub MTS nie uznają danej akcji za samoobronę i potępiają podjęte działania, tak było w przypadku akcji zbrojnej Wielkiej Brytanii w Jemenie w 1964 roku (rezolucja 188), Portugalii w Senegalu w 1969 roku (rezolucja 273), Izraela w Tunezji w 1985 roku (rezolucja 573) i w 1998 roku (rezolucja 611), USA w Nikaragui (wyrok MTS z 1986 roku), USA wobec Iranu (wyrok MTS z 2003 roku w sprawie platform naftowych), Izraela wobec państw sąsiadujących (opinia doradcza

---

[117] Zob. punkt 6.

[118] Zob. punkt 5.1.

[119] Przykładem bezterminowej zgody na użycie siły są na przykład: SC Res. 678 (1990), 687 (1991), 1483 (2003) dotyczące Iraku; 770 (1992), 781 (1992), 787 (1992), 836 (1993) dotyczące Bośni i Hercegowiny; 1244 (1999) dotycząca Kosowa. W przypadku bezterminowej autoryzacji przez RB pojawiać się mogą trudności z zakończeniem danej operacji zbrojnej, konieczna jest bowiem wówczas nowa decyzja Rady (co prowadzić może do tzw. *reverse veto*). Impas na tym tle stał się widoczny w roku 2008 (proklamowanie niepodległości przez Kosowo, opór Serbii i Rosji wobec planu Marti Ahtisaariego, specjalnego wysłannika sekretarza generalnego ONZ).

[120] Szerzej na ten temat E. de Wet (przypis 27), s. 260–290.

MTS z 2004 roku w sprawie budowy muru), Ugandy wobec Konga (wyrok MTS z 2005 roku).

3.2.2. Jeśli mamy do czynienia z atakiem terrorystycznym, to pojawia się pytanie, czy stanowi on napaść zbrojną, dopuszczającą działanie w samoobronie.

Uznając w rezolucjach RB 1368 i 1373 akty terrorystyczne (pojęcie niezdefiniowane w prawie międzynarodowym)[121] za zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, RB przypomina prawo każdego państwa do samoobrony[122]. Obie rezolucje mają charakter ogólny i choć zostały uchwalone w związku z atakiem na USA, nie dotyczą wyraźnie Afganistanu i nie zawierają wprost upoważnienia do użycia siły zbrojnej[123]. Z przypomnienia w nich prawa do indywidualnej i zbiorowej samoobrony w kontekście zagrożenia pokoju i bezpieczeństwa każdym aktem terrorystycznym wysnuć można jednak wniosek, iż atak terrorystyczny traktuje się jako zbrojną napaść – w przeciwnym razie przywoływanie pojęcia samoobrony nie miałoby większego sensu.

Operacja USA i Wielkiej Brytanii w Afganistanie została rozpoczęta 7 października 2001 roku w odpowiedzi na atak terrorystyczny z 11 września 2001 roku. Stany Zjednoczone stwierdziły, że grupa atakująca była częścią Al-Kaidy, a organizacja ta miała jedną ze swych głównych baz w Afganistanie. Oba państwa powiadomiły RB o podjęciu akcji zbrojnej na podstawie artykułu 51 Karty NZ, określając ją jako samoobronę[124]. Ar-

---

[121] O kłopotach z definicją terroryzmu w ramach ONZ zob. H. Duffy, *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2005; S.P. Subedi, *The UN Response to International Terrorism in the Aftermath of the Terrorist Attacks in America and the Problem of the Definition of Terrorism in International Law*, „Forum du droit international", 2002, nr 3, t. 4, s. 159–169. Problem polega na tym, iż działania terrorystyczne traktowane są przez wiele państw rozwijających się jako forma walki narodowowyzwoleńczej i tym samym państwa te próbują uzasadnić ich zgodny z prawem międzynarodowym charakter; inny aspekt trudności polega na próbie przypisania państwu działań terrorystycznych, podczas gdy działania organów państwa podlegają normom międzynarodowego prawa humanitarnego, a w pewnym zakresie także normom chroniącym prawa człowieka.

UN *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism* (1999): "act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act" – artykuł 2 (1)(b).

[122] SC Res. 1368 RB: "Determined to combat by all means [in accordance with the Charter of the United Nations – dodane w SC Res. 1373, dop. J.K.] threats to international peace and security caused by terrorist acts; Recognizing the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter" (preambuła), "1. Unequivocally condemns in the strongest terms the horrifying terrorist attacks which took place on 11 September 2001 in New York, Washington, D.C. and Pennsylvania and regards such acts, like any act of international terrorism, as a threat to international peace and security"; w rezolucji 1373, przyjętej w ramach rozdziału VII Karty NZ, powtórzono cytowane fragmenty; podobnie w rezolucji 1465 (2003) dotyczącej zamachu w Bogocie oraz w rezolucji 1530 (2004) dotyczącej zamachu w Madrycie. Co ciekawe, w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 56/1 (2001) nie ma odniesienia do prawa do samoobrony.

[123] Rezolucje te wykorzystała Rosja, grożąc Gruzji akcją zbrojną w samoobronie w związku z działaniami w Czeczenii oddziałów nieregularnych z terytorium Gruzji. W liście prezydenta Rosji z 12 września 2002roku, skierowanym do sekretarza generalnego ONZ, RB ONZ oraz państw OBWE stwierdza on: "[W]e are talking about glaring violation by Tbilisi of counter-terrorist Resolution 1373 of the UN Security Council, which is obligatory for all states. (…) In this connection Russia may be forced to use the inalienable right to individual or collective defence in accordance with the UN Charter, stipulated in Resolution 1368 of the UN Security Council (…). The point at issue that unless the Georgian leadership takes practical action to liquidate terrorists and if bandit raids continue to originate in its territory, Russia, while acting in strict compliance with the international law, shall take adequate measures to resist the terrorist threat".

[124] *Letter Dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*, S/2001/946: "The attacks (…) have been made possible by the decision of the Taliban regime to allow the parts of Afghanistan that it controls to

gumentacja ta uzyskała jednoznaczne i szerokie poparcie w debacie w ONZ oraz w stanowisku UE i NATO[125], przy czym NATO powołało się po raz pierwszy na artykuł 5 Traktatu Waszyngtońskiego (działanie w samoobronie, której przesłanką jest napaść zbrojna).

Inny problem wiąże się z pytaniem, co znaczy zwrot: „zanim Rada Bezpieczeństwa zastosuje środki, konieczne do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa" (artykuł 51 Karty NZ)? Czy na przykład uchwalenie jakiejkolwiek rezolucji oznacza automatycznie przejęcie sprawy przez RB i zawieszenie prawa do samoobrony? Praktyka wskazuje, iż tak nie jest[126]. Odnotujmy, iż na mocy rezolucji 1386 (2001) RB powołała do życia, działające pod jej nadzorem, wielostronne siły zbrojne (*International Security Assistance Force,* ISAF), które zapewniają bezpieczeństwo w okolicach Kabulu i ewentualnie w innych wybranych regionach. Natomiast oddziały amerykańskie prowadzą nadal, w ramach operacji Trwała Wolność (*Enduring Freedom*), antyterrorystyczne działania zbrojne (samoobrona) na pozostałych obszarach, przy czym w niektórych regionach Afganistanu dochodzi do współpracy między oddziałami uczestniczącymi w obu operacjach.

Pojawiła się też kwestia, czy wiążąca prawnie rezolucja RB w sprawie embarga na broń może ograniczać prawo państwa do samoobrony. W przypadku Bośni i Hercegowiny RB odpowiedziała twierdząco[127], co wydać się może dyskusyjne, zwłaszcza że w przypadku Angoli, Sierra Leone czy Somalii ograniczyła ona embargo tylko do jednej strony konfliktu[128].

Patrząc w przyszłość, nie można wykluczyć, iż działania o charakterze niemilitarnym mogą sparaliżować funkcjonowanie państwa, a na przykład poważny atak na system komputerowy danego państwa może (w drodze rozszerzającej interpretacji) zostać uznany za równoznaczny ze zbrojną napaścią, nawet jeśli sprawcą są grupy nieregular-

---

be used by this organization as a base of operation. (…) From the territory of Afghanistan, the Al-Qaeda organization continues to train and support agents of terror who attack innocent people throughout the world and target United States nationals and interests in the United States and abroad. In response to these attacks, and in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, United States armed forces have initiated actions designed to prevent and deter further attacks on the United States".

Letter Dated 7 October 2001 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations Addressed to the President of the Security Council: "These forces have now been employed in exercise of the inherent right of individual and collective self-defence, recognized in Article 51, following the terrorist outrage of 11 September, to avert the continuing threat of attacks from the same source".

[125] *Statement by NATO Secretary General, Lord Robertson, 2 October 2001*: "We know that the individuals who carried out these attacks were part of the world-wide terrorist network of Al-Qaida, headed by Osama bin Laden and his key lieutenants and protected by the Taleban. On the basis of this briefing, it has now been determined that the attack against the United States on 11 September was directed from abroad and shall therefore be regarded as an action covered by Article 5 of the Washington Treaty" – www.nato.int/docu/speech/2001/s011002a.htm.

Declaration by the Heads of State or Government of the European Union, Brussels, 19 October 2001: "The European Council confirms its staunchest support for the military operations which began on 7 October and which are legitimate under the terms of the United Nations Charter and of Resolution 1368 of the United Nations Security Council" – http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/ACF7BE.pdf.

[126] Na przykład przypadek konfliktu brytyjsko-argentyńskiego o Malwiny/Falklandy – SC Res. 502 (1982), konfliktu iracko-irańskiego – SC Res. 598 (1987), agresji Iraku na Kuwejt – SC Res. 661 (1990).

[127] Ch. Gray (przypis 1), s. 94–97 w związku SC Res. 713 (1992) dotyczącą Bośni i Hercegowiny.

[128] SC Res. 864 (1993), 1171 (1998), 1725 (2006).

ne[129]. Wraz z upływem czasu pojawić się mogą nowe problemy z definicją siły, ataku i samoobrony (również na przykład w kontekście bezpieczeństwa energetycznego).

3.3. Napastnik

W rezolucji ZO ONZ 2625(XXV) z 1970 roku[130] stwierdza się: „Każde państwo ma obowiązek wstrzymać się od organizowania walki wewnątrzpaństwowej lub aktów terrorystycznych w innym państwie, podżegania do tej walki i do tych aktów, udzielania pomocy lub uczestnictwa w tej walce lub tych aktach w innym państwie lub przyzwalania na zorganizowaną na swym terytorium działalność, mającą na celu popełnienie tego rodzaju aktów, gdy wspomniane w tym paragrafie akty obejmują groźbę lub użycie siły. (...) Żadne państwo nie powinno organizować działalności wywrotowej, terrorystycznej lub zbrojnej, pomagać w niej, podburzać do niej, finansować jej, wywoływać ją lub tolerować w celu obalenia siłą ustroju innego państwa bądź mieszać się do walki wewnętrznej w innym państwie".

Podobną treść ma rezolucja ZO 3314 (1974), dotycząca definicji agresji[131]. W jej § 3 (g) za agresję uważa się między innymi „istotny udział" danego państwa w działaniu band zbrojnych na obszarze innego państwa[132]. Definicja agresji zawarta w tej rezolucji nie jest wyczerpująca i nie ma charakteru prawnie wiążącego[133], bywa jednak przydatna jako pomocniczy środek interpretacji[134].

---

[129] E.T. Jensen, *Computer Attacks on Critical National Infrastructure: A Use of Force Invoking the Right of Self-Defense*, „Stanford Journal of International Law", 2002, t. 38, s. 207–240; W.G. Sharp, Sn*., Cyberspace and the Use of Force*, Aegis Research Corporation 1999; „New York Times" z 29 maja 2007 roku: "What followed was what some here describe as the first war in cyberspace, a monthlong campaign that has forced Estonian authorities to defend (…) from a data flood that they say was set off by orders from Russia or ethnic Russian sources in retaliation for the removal of the statue. (…) 'It turned out to be a national security situation', Estonia's defense minister, Jaak Aaviksoo, said (…). The attackers used a giant network of bots – perhaps as many as one million computers in places as far away as the United States and Vietnam – to amplify the impact of their assault. In a sign of their financial resources, there is evidence that they rented time on other so-called botnets. (…) On Russian-language forums and chat groups, the investigators found detailed instructions on how to send disruptive messages, and which Estonian Web sites to use as targets. (…) For NATO, the attack may lead to a discussion of whether it needs to modify its commitment to collective defense, enshrined in Article V of the North Atlantic Treaty". Zob. też United States of America. Department of Defense. *Annual Report to Congress. Military Power of the People's Republic of China* – 2007, s. 21–22.

[130] GA Resolution 2625 (XXV). *Declaration on Principles of International Law Friendly Relations and Co-Operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations.*

[131] GA Res. 3314 (XXIX). *Definition of Aggression* – pod pojęciem agresji rozumie między innymi „the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity, or political independence of another State".

[132] Tamże: "3. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall (…) qualify as an act of aggression: (…) (g) the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein".

Zob. też GA Res. (A/49/743) *Measures to Eliminate International Terrorism. Annex: Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism* (9.12.1994): "4. States, guided by the purposes and principles of the Charter of the United Nations and other relevant rules of international law, must refrain from organizing, instigating, assisting or participating in terrorist acts in territories of other States, or from acquiescing in or encouraging activities within their territories directed towards the commission of such acts".

[133] Rozróżnić przy tym należy między zbrodnią agresji (*crime of aggression*), rozumianą jako czyn jednostki, a aktem agresji (*act of aggression*) jako działaniem państwa. Prace nad definicją agresji w kontekście odpowiedzialności karnej jednostek toczą się w gronie państw-stron Międzynarodowego Trybunału Karnego), zob. *Report of 13 December 2007 of the Special Working Group on the Crime of Aggression*, ICC-ASP/6/SWGCA/1; L. May, *Aggression and Crimes against Peace*, Cambridge University Press, Cambridge 2008; M. Frankowska, *Zbrodnia agresji w rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego*, (w:) J. Menkes

Uznając, że w przypadku ataku terrorystycznego mamy do czynienia z napaścią zbrojną, upoważniającą do samoobrony, pojawia się pytanie: kto dokonał napaści i wobec kogo znajduje zastosowanie samoobrona? Zgodnie z artykułem 51 Karty NZ obiektem tej napaści jest państwo członkowskie ONZ, a sprawca nie jest określony, choć w 1945 roku myślano zapewne przede wszystkim o państwie. W świetle rezolucji 1368 i 1373 odpowiedź RB jest jasna: sprawcą nie musi być państwo[135].

Niekiedy pojawiają się trudności dowodowe ze zidentyfikowaniem sprawcy napaści zbrojnej. Może nim być na przykład grupa najemników lub terrorystów, niezwiązana z żadnym państwem, czy też niezidentyfikowane państwo, które dokonało ataku rakietowego lub zaminowało drogi morskie. Państwa mogą taką grupę finansować lub uzbrajać (na przykład działania serbskich milicji i oddziałów paramilitarnych w Bośni i Hercegowinie czy Kosowie), kontrolować lub wręcz wysyłać we własnym imieniu (na przykład zamach libijskich agentów na samolot *PanAm* czy dyskotekę w Berlinie Zachodnim). Mogą się jednak ograniczać do udzielania schronienia oddziałom nieregularnym (terrorystom) albo tylko tolerować ich obecność na swym terytorium.

Preambuła uchwalonej w ramach rozdziału VII Karty NZ rezolucji RB 1267 (1999) kwalifikowała niektóre działania talibów jako zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, stwierdzając, iż udzielają oni Usamie bin Ladenowi schronienia na terenie Afganistanu, stwarzają warunki do funkcjonowania w tym kraju sieci szkoleniowych obozów terrorystycznych oraz pozwalają używać kontrolowane przez siebie terytorium jako bazę wsparcia dla międzynarodowych akcji terrorystycznych. W punkcie 1 tej rezolucji Rada wezwała władze talibów, by zaprzestały popierania terrorystów i udzielania im schronienia, a w punkcie 2 zażądała wydania Usamy bin Ladena (w tym samym duchu rezolucja 1333 RB). Do momentu amerykańsko-brytyjskiej akcji zbrojnej z 7 października 2001 roku Afganistan nie spełnił żądań RB[136].

Gdyby sprawcy zamachu z 11 września 2001 roku brali udział w tajnych szkoleniach we Francji lub w Holandii, nie mieliby oficjalnego wsparcia tych państw ani nie byliby przez nie tolerowani, a nawet jeśli odpowiedzialność miałaby wynikać z zaniedbania działań ochronnych i prewencyjnych, trudno sobie wyobrazić, iż państwa te stałyby się obiektem brytyjsko-amerykańskiej samoobrony. Istotne w przypadku Afganistanu było

---

(red.), *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa, Warszawa 2007, s. 164–183; K.A. Petty, *Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court* (May 20, 2007) – http://ssrn.com/abstract=1013408 ; M. S. Stein, *The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive Is the Security Council's Power To Determine Aggression?* „Indiana International & Comparative Law Review", 2005, nr 1, t. 16, s. 1–36; M. Politi, G. Nesi (red.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Ashgate Publishing, Ltd., Aldershot 2004.

[134] GA Resolution 3314 (XXIX): "The General Assembly (…), 4. Calls the attention of the Security Council to the Definition of Aggression, as set out below, and recommends that it should, as appropriate, take account of that Definition as guidance in determination, in accordance with the Charter, the existence of an act of aggression".

[135] Wcześniejsza praktyka dowodzi, że RB uchwalała sankcje niewojskowe lub wojskowe, obejmujące nie tylko państwa, lecz również aktorów niepaństwowych, na przykład Czerwonych Khmerów (Party od Democratic Kampuchea, PDK) – rezolucja 792 (1992), ugrupowania UNITA w Angoli – rezolucje: 864 (1993), 1127 (1997), 1173 (1998), 1176 (1998), 1295 (2000), bośniackich Serbów – rezolucja 942 (1994), ugrupowania somalijskie– rezolucje 733 (1992) i 794 (1992), struktury albańskie w Kosowie – rezolucje 1199 (1998) i 1203 (1998), afgańskich talibów – rezolucje: 1267 (1999), 1333 (2000), 1390 (2002) oraz Hezbollah – rezolucja 1701 (2006).

[136] Echa powyższych stwierdzeń odnajdujemy też w preambule SC Res. 1378 (2001): "Condemning the Taliban for allowing Afghanistan to be used as a base for the export of terrorism by the Al-Qaida network and other terrorist groups and for providing safe haven to Usama Bin Laden".

poparcie talibów dla terrorystów, udzielanie im schronienia, a także *last but not least* niewypełnianie uchwalonych w ramach rozdziału VII wiążących prawnie rezolucji RB.

Zauważmy jednak, że Afganistan nie zaatakował USA, a także nie wysłał działających w jego imieniu terrorystów, nie kierował nimi ani ich nie kontrolował, a siatka Al-Kaidy sięgała poza ten kraj. Rezolucja 1368 RB wzywa jednak wszystkie państwa do współpracy w osądzeniu sprawców, organizatorów i sponsorów aktów terrorystycznych oraz podkreśla, że również ci, którzy wspomagają lub tylko ich tolerują (udzielają im schronienia), winni być pociągnięci do odpowiedzialności (wątek ten powtarzają i rozwijają rezolucje 1373[137] oraz 1624).

Działanie w samoobronie dotyczyć może niekiedy konkretnych osób. Pojawia się w tym kontekście problem tzw. celowego zabijania (*targeted killing*)[138], to znaczy eliminowania nie tylko samych zamachowców, lecz także osób kierujących organizacjami i zamachami terrorystycznymi. Jest to kwestia skomplikowana zwłaszcza w kontekście prawa humanitarnego, jednak – jak się zdaje – wyolbrzymiana na tle milionów umierających z głodu lub w wyniku wewnętrznych konfliktów (na przykład w Afryce).

Reakcja ta może być również skierowana przeciwko państwu, na którego obszarze znajdują się centra, kierujące lub wspierające sprawców napaści zbrojnej, albo też państwu, które udziela im schronienia, także wówczas, gdy nie sprawuje ono nad tymi siłami kontroli. Mamy więc do czynienia z tendencją, by szkolenie terrorystów lub udzielanie im schronienia (a nie tylko ich wysłanie w imieniu danego państwa lub pod jego kontrolą) traktować jako zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Aby podjąć działanie w samoobronie, niezbędne jest jednak dokonanie przez terrorystów ataku lub jego wysokie prawdopodobieństwo. Państwo wspierające terrorystów lub udzielające im schronienia może się wówczas obiektem zbrojnej samoobrony ze strony drugiego państwa, zwłaszcza jeśli podjęte uprzednio inne środki okazały się nieskuteczne.

Konkludując, przypadek operacji afgańskiej w 2001 roku dowodzi rozszerzenia pojęcia zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, napaści zbrojnej i samoobrony. Należy też sądzić, że zasady odpowiedzialności państwa za akty dokonywane z jego terytorium winny podlegać ewolucji, która zapobiec ma uchylaniu się od odpowiedzialności z powodu rzekomej lub rzeczywistej niemocy państwa[139].

---

[137] SC Res. 1368: "Calls on all States to work together urgently to bring to justice the perpetrators, organizers and sponsors of these terrorist attacks and stresses that those responsible for aiding, supporting or harbouring the perpetrators, organizers and sponsors of these acts will be held accountable" (§ 3). SC Res. 1373: "[E]very State has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in terrorist acts in another State or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts" (preambuła) oraz „Decides also that all States shall: (a) Refrain from providing any form of support, active or passive, to entities or persons involved in terrorist acts, including by suppressing recruitment of members of terrorist groups and eliminating the supply of weapons to terrorists; (b) Take the necessary steps to prevent the commission of terrorist acts, including by provision of early warning to other States by exchange of information; (c) Deny safe haven to those who finance, plan, support, or commit terrorist acts, or provide safe havens" (§ 2).

[138] R.S. Schondorf, *The Targeted Killings Judgment: A Preliminary Assessment*, „Journal of International Criminal Justice", 2007, nr 2, t. 5, s. 301–309; A. Cohen, Y. Shany, *A Development of Modest Proportions: The Application of the Principle of Proportionality in the Targeted Killings Case* – tamże, s. 310–321; D. Kretzmer, *Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?* EJIL, 2005, nr 2, t. 16, s. 171–212; M. Patel, *Israel's Targeted Killings of Hamas Leaders*, „ASIL Insight" z 6 maja 2004 roku.

[139] Zob. pkt 5.

4. Nowe tendencje

Jak (pomijając działania zbrojne za zgodą RB oraz klasyczną samoobronę) społeczność międzynarodowa może reagować na nowe zagrożenia? W praktyce i w doktrynie pojawiły się specyficzne konstrukcje, uzasadniające działania zbrojne bez zgody RB: interwencja humanitarna oraz operacja uprzedzająca i operacja prewencyjna; są one mniej lub bardziej krytykowane za relatywizowanie zakazu użycia siły zbrojnej. Pobrzmiewają też echa dawnej koncepcji wojny sprawiedliwej (*iusta causa, recta intentio*)[140].

Sytuując te koncepcje użycia siły na osi czasu mamy w przypadku interwencji humanitarnej do czynienia z reakcją na zaistniałe uprzednio oczywiste, masowe i poważne naruszenie fundamentalnych norm prawa międzynarodowego. W przypadku zbrojnej operacji uprzedzającej chodzi o uniemożliwienie przyszłego, lecz bardzo bliskiego zagrożenia zbrojną napaścią (w tym o charakterze terrorystycznym). Z kolei zbrojną operację prewencyjną odnosimy nie tyle do spodziewanego ataku, ile do unicestwienia zdolności militarnych przeciwnika. W tym ostatnim przypadku zagrożenie atakiem jest odległe w czasie, lecz charakteryzuje się bardzo poważną skalą i skutkami (zwłaszcza w kontekście broni masowego rażenia). O ile w przypadku interwencji humanitarnej mamy do czynienia z zaistniałymi już faktami i naruszeniami prawa międzynarodowego, o tyle w operacji uprzedzającej, zwłaszcza prewencyjnej chodzi o zdarzenia przyszłe i związaną z nimi ocenę zamiarów przeciwnika.

Dodajmy, że w praktyce państw zbrojne operacje prewencyjne lub interwencje humanitarne zdarzają się raczej rzadko. To samo można powiedzieć o operacjach uprzedzających, chociaż w tym przypadku tendencja ulega pewnej zmianie w kontekście zamachów terrorystycznych. Kwestie te zajmują jednak polityków i prawników ze względu na nowe rodzaje zagrożeń[141].

PRZESZŁOŚĆ Użycie przez państwo siły zbrojnej wobec określonego na osi czasu zagrożenia i w określonym celu **PRZYSZŁOŚĆ**			
Interwencja humanitarna	**Samoobrona klasyczna (artykuł 51 Karty NZ)**	**Zbrojna operacja (samoobrona) uprzedzająca**	**Zbrojna operacja prewencyjna**
powstrzymać dziejącą się i oczywistą zbrodnię	odeprzeć zaistniałą napaść zbrojną (*armed attack*)	uprzedzić nagły i bardzo bliski atak (brak innych możliwości)	zniszczyć zdolności ataku przeciwnika
uzasadniona (*legitimate*) (norma *in statu nascendi* prawa zwyczajowego)	legalna	legalna	nielegalna
Problem legalności znika (co do zasady), jeśli akcja zbrojna przeprowadzana jest za zgodą RB w ramach rozdziału VII Karty NZ			

[140] Zob. R. Kwiecień, *Aksjologia prawa międzynarodowego a siła zbrojna w perspektywie historycznej* (w niniejszym tomie, s. 13 n.). Zob. też S. Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford University Press, Oxford 2001; J.B. Elshtain, *Just War and Humanitarian Intervention*, „Ideas", 2001, nr 2, t. 8; J.B. Elshtain (red.), *Just War Theory*, Oxford University Press, Oxford 1992; M. Walzer, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, Basic Books, New York 2000.

[141] Zob. J. Zajadło, *Koncepcja odpowiedzialności za ochronę (Responsibility to Protect) – nowa filozofia prawa międzynarodowego?* (w niniejszym tomie, s. 243 n.)

4.1. Interwencja humanitarna

4.1.1. Zbrodnie popełniane przez różnego rodzaju dyktatorów stawiają na porządku dnia pytanie, jak – w przypadku braku decyzji RB – reagować na masowe i poważne naruszenia międzynarodowo chronionych praw człowieka? Z praktyki wynika, że mamy niekiedy do czynienia z następującymi sytuacjami: zbrojna akcja humanitarna zostaje przeprowadzona bez zgody RB z powodu sprzeciwu jednego z jej stałych członków, bezczynności Rady lub jej pozornych działań.

Próbą wyjścia z tej sytuacji jest koncepcja interwencji humanitarnej, która nie dotyczy reakcji jednego państwa na użycie przeciwko niemu siły zbrojnej przez inne państwo lub oddziały nieregularne[142]. Łączy się ona z pytaniem, czy i jak długo przyglądać się masowym naruszeniom praw człowieka w państwie, stosując zasadę: zabijcie ich wszystkich, Bóg rozpozna swoich[143]. Inne pytanie brzmi: czy szkody uboczne (*collateral damages*), wyrządzone w trakcie interwencji humanitarnej, nie bywają równoważone zyskami ubocznymi, czyli liczbą poddanych dyktaturom lub masakrom, a uratowanych istnień ludzkich? W końcu trzeba zapytać, czy bardziej akceptujemy interwencję humanitarną, czy też niehumanitarną nieinterwencję?

Niektóre zbrojne działania humanitarne mają charakter krótkotrwały, na przykład w celu ratowania z reguły małej grupy obywateli państwa podejmującego działanie (odbicia zakładników, ewakuacji z miejsca konfliktu). Dotyczy to sytuacji, w której na terytorium jednego państwa dochodzi do zaatakowania obywateli innego państwa, a pierwsze państwo nie jest w stanie lub nie chce przyjść z pomocą zagrożonym obywatelom drugiego państwa. W takich przypadkach stosuje się zazwyczaj konstrukcję samoobrony (nie ma konieczności uzyskania zgody RB), jako że w specyficznych okolicznościach atak na obywateli danego państwa za granicą (podobnie jak na oddziały wojskowe państwa za granicą lub jego placówki dyplomatyczne i konsularne) można uznać za napaść zbrojną na państwo. Taki rodzaj zbrojnej odpowiedzi znany jest od dawna i z reguły akceptowany. Dodać jednak trzeba, iż ten wariant samoobrony ma ograniczony cel (uratowanie własnych obywateli) i wymaga ścisłego przestrzegania zasad konieczności i proporcjonalności.

Ratowanie własnych obywateli było celem licznych operacji zbrojnych. Niektóre z nich miały zgodę państwa terytorialnego, były to na przykład akcje: USA w Libanie (1958), Belgii w Kongo (1964), RFN w Somalii (Mogadiszu, 1977), Francji i Belgii w Zairze (1978). Inne odbywały się bez zgody danego państwa, na przykład Belgii w Kongo (1960); Izraela w Ugandzie (Entebbe, 1976); USA w Iranie (1980), w Liberii (1990) i Sierra Leone (1997); RFN w Albanii (1997); Francji w Zairze (1978), Gabonie (1990), Ruandzie (1990, 1994), Czadzie (1992), Republice Środkowoafrykańskiej (1996). W latach 90. zaobserwować można było, iż o niektórych tego typu epizodach zbrojnych (zwłaszcza w Afryce) RB nie była informowana ani przez państwo przeprowa-

[142] J. Zajadło, *Dylematy interwencji humanitarn*ej, Arche, Gdańsk 2005; J.L. Holzgrefe, R.O. Keohane (red.), *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambridge University Press, Cambridge 2003; N. Krisch, *Legality, Morality, and the Dilemma of Humanitarian Intervention after Kosovo*, EJIL, 2002, nr 1, t. 13; C. Greenwood, *Humanitarian Intervention: Law and Policy*, Oxford University Press, Oxford 2001; N.J. Wheeler, *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford University Press, Oxford 2000; zob. też obszerną analizę przykładów: *The Responsibility* (przypis 1).

[143] „Tuez-les tous, Dieu reconnaîtra les siens" – www.ledevoir.com/2003/06/30/30862.html; J. Berlioz, *Tuez-les tous. Dieu reconnaîtra les siens. Le massacre de Béziers et la croisade des Albigeois vus par Césaire de Heisterbach*, Portet-sur-Garonne, Loubatières 1994.

dzające taką operację, ani przez państwo, na którego terytorium miała ona miejsce (wymóg z artykułu 51 Karty NZ).

Akcje ratowania własnych obywateli zagrożonych za granicą nie wywołują z reguły poważniejszych kontrowersji; niektóre z nich spotkały się jednak z krytyką, na przykład akcje zbrojne USA w Dominikanie (1965), Grenadzie (1983) i Panamie (1989), Belgii w Kongo (1960) albo Rosji w Gruzji (2008). Zarzucano im inne zamiary niż tylko ratowanie własnych obywateli.

Odmienny charakter mają natomiast międzynarodowe działania wojskowe w celu powstrzymania masowych i poważnych naruszeń praw człowieka dokonywanych przez państwo trzecie, zwłaszcza masakry jego własnej ludności na własnym terytorium. Sytuacja taka może wynikać z jednej strony z braku działania (słabość państwa, na przykład wojna domowa w wariancie istnienia słabego rządu lub państwa upadłego, czyli walki wszystkich przeciwko wszystkim), z drugiej zaś z nadużywania jego siły (dyktatura). Cel takich operacji może być szerszy niż tylko doraźne powstrzymanie zbrodni.

Na tym tle wskazane wydaje się doprecyzowanie pojęć. Po pierwsze, należy unikać utożsamiania zbrojnych działań humanitarnych z pojęciem samoobrony, traktując odrębnie problem ochrony własnych obywateli za granicą. Po drugie, jeśli interwencja stanowi w prawie międzynarodowym akt ze swej istoty nielegalny (jak nie ma legalnej agresji, tak nie ma również legalnej interwencji), przymiotnik humanitarny ma pozbawiać takie działania nielegalnego charakteru. Wśród zbrojnych działań humanitarnych celowe wydaje się zatem rozróżnić między legalną **operacją** humanitarną (za zgodą RB) a niemającą jasnego statusu prawnego **interwencją** humanitarną (bez zgody RB). Na przykład akcje zbrojne za zgodą ONZ w Somalii (1992) czy w Ruandzie (1994) nie stanowiły interwencji humanitarnej, były to jednak zbrojne operacje humanitarne, stanowiące nowość w praktyce międzynarodowej.

4.1.2. Można debatować nad legalnością interwencji humanitarnej, trzeba jednak zadać pytanie, jak i kto ma ratować ofiary z rąk terrorystów lub dyktatorów. Bilans ONZ jest w tej kwestii skromny, a ofiary nie mogą czekać na zgodną opinię prawników i ich państw.

Ponieważ ciężkie naruszenia praw człowieka zagrażają międzynarodowemu pokojowi i bezpieczeństwu, interwencje humanitarne (bez zgody RB) traktować można jako do pewnego naturalną reakcję. Znanymi w tym względzie przykładami są działania zbrojne oddziałów indyjskich we wschodnim Pakistanie, czyli późniejszym Bangladeszu (1971), wietnamskich w Kambodży (1978–1979), tanzanijskich w Ugandzie (1978–1979) czy NATO w Jugosławii (1999). Za mieszczące się w ramach interwencji humanitarnej można też uznać ustanowienie w 1991 roku przez USA i kilka innych państw stref bezpieczeństwa w północnej części Iraku w celu powstrzymania masowej ucieczki ludności kurdyjskiej, a następnie utworzenie tzw. *no-fly zone* w tej części Iraku (rezolucja RB 688 uznała wprawdzie prześladowanie ludności kurdyjskiej w Iraku za zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, ale nie zawierała wyraźnego odniesienia do rozdziału VII Karty NZ)[144].

[144] SC Res. 688 (1991): "The Security Council, (…) Recalling of Article 2, paragraph 7, of the Charter of the United Nations; Gravely concerned by the repression of the Iraqi civilian population in many parts of Iraq, including most recently in Kurdish populated areas, which led to a massive flow of refugees towards and across international frontiers and to cross-border incursions, which threaten international peace and security in the region, (…) 1. Condemns the repression of the Iraqi civilian population in many parts of Iraq, including most recently in Kurdish populated areas, the consequences of which threaten international peace and security in

Władze Indii powoływały się na samoobronę oraz przesłanki i cele humanitarne, podkreślając, że represje pakistańskie spowodowały ucieczkę do ich kraju około 8 milionów osób, co uznały za specyficzny akt „cywilnej agresji" (Pakistan i Chiny twierdziły, że chodzi o sprawę wewnętrzną Pakistanu). Tanzania powoływała się (nie bez racji) na samoobronę w odpowiedzi na wcześniejsze ataki wojsk ugandyjskich. Podobnie argumentował Wietnam, twierdząc, że jest obiektem agresji ze strony tzw. kliki Pol-Pota (pomocniczo jedynie posiłkował się prześladowaniami ludności kambodżańskiej). W przypadku Kosowa Belgrad naruszył podstawowe normy prawa międzynarodowego oraz nie wypełniał wiążących rezolucji RB. Celem władz jugosłowiańskich była nie tyle obrona przed zewnętrznym zagrożeniem, ile deportacja ludności albańskiej z Kosowa i jej częściowa eksterminacja oraz zniszczenie domów w celu uniemożliwienia jej powrotu. Wobec wyraźnej zapowiedzi Rosji, iż zawetuje każdy projekt rezolucji, dopuszczający użycie siły zbrojnej wobec Jugosławii, państwa NATO nie zgłosiły takiego wniosku do RB. W 1999 roku NATO nie powoływało się *expressis verbis* na koncepcję interwencji humanitarnej, ograniczając się do argumentów politycznych i moralnych (katastrofa humanitarna) i pomijając prawne.

W sprawie indyjsko-pakistańskiej RB nie zajęła stanowiska ze względu na weto ZSRR, a ZO uznało powstałą sytuację za zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, jednak nie określiło operacji indyjskiej jako agresji[145]. W sprawie tanzanijsko-ugandyjskiej ONZ zachowała neutralność, lekceważąc apele Ugandy oraz Libii i tym samym milcząco akceptując akcję tanzanijską przeciwko ugandyjskiemu dyktatorowi. W sprawie wietnamsko-kambodżańskiej projekt rezolucji RB, zmierzający do potępienia Wietnamu, zablokowany został przez ZSRR, a w ZO reżim Czerwonych Khmerów był nadal uznawany za przedstawiciela Kambodży; większość państw rozwijających się oraz państw zachodnich oceniła akcję Wietnamu jako nielegalną[146], co wynikało z podziałów ideologicznych i politycznych. W sprawie Kosowa RB odrzuciła rosyjski projekt rezolucji potępiającej operację zbrojną NATO. Dodajmy, iż niektóre mocarstwa nie traktują poważnego naruszenia praw człowieka w państwie jako zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa[147].

---

the region; (…) 3. Insists that Iraq allow immediate access by international humanitarian organizations to all those in need of assistance in all parts of Iraq and to make available all necessary facilities for their operations".

145 GA Res. 2793 (XXVI) (7.12.1971).

146 GA Res. 34/22 (14.11.1979). Zob. szerzej *The Responsibility* (przypis 1), s. 57–60.

147 Security Council, 5933rd Meeting, 11 July 2008 (SC/9396): "A Security Council measure intended to impose sanctions against Zimbabwe's President Robert Mugabe failed today when two of the 15-member body's permanent members – China and the Russian Federation – voted against a draft resolution that would also have imposed an arms embargo on the country, as well as a travel ban and financial freeze against the President and 13 senior Government and security officials considered most responsible for the violent crisis there. The result of the Council's vote was 9 in favour (Belgium, Burkina Faso, Costa Rica, Croatia, France, Italy, Panama, United Kingdom, United States), to 5 against (China, Libya, Russian Federation, South Africa, Viet Nam), with Indonesia abstaining. (…) Zimbabwe's representative said 'This resolution is a clear abuse of Chapter VII'. (…) The representative of the Russian Federation said there had lately been some attempts to take the Council beyond its Charter prerogatives of maintaining international peace and security. Such illegitimate and dangerous attempts could 'unbalance' the whole United Nations system. (…) 'The draft was an attempt to interfere in the internal affairs of a country and ignored the dialogue launched between the parties'".

The Principle of Non-Intervention in Contemporary International Law: Non-interference in a State's Internal Affairs Used to be a Rule of International Law: Is It Still? Chatham House, February 2007: "On 12 January 2007, the Security Council failed to adopt a draft resolution dealing with Myanmar, because it was vetoed by two permanent members of the Council, China and Russia. (…) China in particular explained its position at some length, asserting that '[a]ccording to the United Nations Charter, it is only those questions that constitute threats to international peace and security that warrant discussion by the Security Council'. The Chi-

4.1.3. Humanitarna reakcja zbrojna stanowi odpowiedź na naruszenie fundamentalnych norm prawa międzynarodowego, jednak – w przeciwieństwie na przykład do pogwałcenia norm odnoszących się do wymiany handlowej lub ruchu lotniczego – jej elementem jest norma etyczna, wbudowana w normy prawa międzynarodowego (zakaz ludobójstwa, zakaz zbrodni wojennych, zakaz zbrodni przeciwko ludzkości). Widoczny jest tu konflikt między prawem a realizmem polityki, między normą prawną a wartościującymi koncepcjami moralności i sprawiedliwości.

Takie kontrowersje trudno rozwiązać w systemach krajowych, a co dopiero w mniej kompletnym i raczej zdecentralizowanym systemie prawa międzynarodowego. Prawo, moralność oraz sprawiedliwość to różne dziedziny, trudno jednak pomijać ich powiązania (nie znaczy to jednak, iż normy moralne muszą zawsze dominować nad prawnymi). W stosowaniu prawa i jego tworzeniu dążyć trzeba do swoistej integracji norm, wartości i ocen. Norma prawna dopuszcza niekiedy kilka wariantów właściwego rozwiązania, a wybór zależy często od wartości i ocen. Wraz z upływem czasu podstawowymi wartościami uznanymi przez prawo międzynarodowe, w tym Kartę NZ, stały się nie tylko ochrona państwa przed nielegalnym użyciem siły zbrojnej, lecz również ochrona praw człowieka. W dłuższej perspektywie czasowej prawo międzynarodowe (i polityka międzynarodowa), pozbawione busoli wartościującej, skazane są na klęskę.

Cel użycia siły jest w omawianym przypadku humanitarny, trudno go jednak niekiedy oddzielić od dalej idących zamierzeń, polegających na eliminacji przyczyn i dalszych masowych naruszeń prawa, na przykład przez dyktatorski rząd. Interwencje (a także operacje) humanitarne nie są pozbawione podtekstów politycznych. Uwzględnić trzeba przykładowo, że osłabienie Pakistanu leżało w interesie Indii, podobnie jak Wietnam (popierany przez ZSRR) zainteresowany był uzyskaniem większych wpływów w Kambodży (wspieranej przez Chiny). Tak samo ocenić należy zakulisową akcję Francji, prowadzącą do zamachu stanu i upadku dyktatora (cesarza) Bokassy w Republice Środkowoafrykańskiej (1979).

Czasami jednak bez eliminacji rządu lub systemu nie sposób zatrzymać zbrodni. Gdyby trwano przy skrajnym legalizmie, Slobodan Milošević, Czerwoni Khmerzy, Salah Eddine Ahmed Bokassa oraz Idi Amin mordowaliby dalej na oczach świata. Znana jest nieoficjalna wypowiedź Miloševića: *„A village a day keeps NATO away*" (NATO nie będzie reagować na zbrodnie dokonywane powoli i stopniowo). Z politycznego i humanitarnego punktu widzenia lepszym, choć ostatecznym wyjściem wydaje się użycie siły zbrojnej dla celów humanitarnych niż zaniechanie prowadzące do kontynuowania masowych zbrodni oraz kosztownej pomocy dla uchodźców i ofiar zbrodni w danym kraju.

Hipokryzja jest swoistym hołdem, który występek składa cnocie[148]. Brak interwencji humanitarnej lub użycia siły nie zawsze oznacza neutralność, bywa zaś często opowiedzeniem się po stronie sprawcy (wasza niedola jest ceną za pokój), a tymczasem – w innej logice – ochrona ofiar winna mieć pierwszeństwo przed ochroną sprawców. Od zachowań umotywowanych moralnie oczekujemy konsekwencji, a nie tylko kalkulacji

---

nese line was echoed by the Russian representative, who said that 'we believe that the situation in that country does not pose any threat to international or regional peace. That view is shared by a large number of States, including, most importantly, those neighbouring Myanmar'. Where does this leave the Council's role, so recently proclaimed by the General Assembly – and formally accepted, in the abstract, by the Council – in regard to 'responsibility to protect'?" – www.chathamhouse.org.uk/research/international_law/papers/view/-/id/480/

[148] „L'hypocrisie est l'hommage que le vice rend à la vertu" (François duc de La Rochefoucauld).

politycznej. Braku reakcji opinii światowej w jednej sprawie nie sposób jednak przenosić mechanicznie na drugą sprawę. Nietrafna jest zatem teza, by interweniować w każdym przypadku masowych naruszeń prawa albo w żadnym. Nie są to jednak w praktyce sprawy łatwe, zważywszy na weberowską koncepcję etyki odpowiedzialności (*Verantwortungsethik*) i etyki przekonań (*Gesinnungsethik*). W ilu miejscach można jednocześnie chronić ludność przed naruszeniami jej podstawowych praw?

Współczesna polityka międzynarodowa charakteryzuje się selektywnością reakcji na jaskrawe naruszenia praw człowieka, czyli rozdźwiękiem między tym, co moralnie pożądane, a tym, co politycznie celowe i prawnie dopuszczalne[149]. Wynika to z politycznego i strategicznego zainteresowania daną sytuacją lub regionem albo jego braku). Inną przyczyną selektywności bywają brak dobrej prognozy skuteczności oraz ograniczone możliwości militarne i/lub finansowe. Przymyka się też oczy na zbrodnie popełniane przez mocarstwa lub ich strategicznych sojuszników, wykazuje się obojętność wobec zbrodni w regionach o mniejszym znaczeniu politycznym, a także toleruje dyktatury w imię realizacji interesów gospodarczych. Piętnowane są nadużycia państw demokratycznych, nie reagując na reżimy mniej demokratyczne lub dyktatorskie[150]. Na przykład operacja zbrojna USA w Iraku w 2003 roku oraz znęcanie się nad irackimi więźniami wywołały znacznie większe oburzenie i protesty niż wymordowanie prawie miliona osób w Ruandzie (1994), kilkunastu milionów Chińczyków w czasie tzw. rewolucji kulturalnej czy „głośne milczenie" wobec trwającej od lat wojny i masakry w Sudanie, Kongo oraz Etiopii (Ogaden). W czasach, gdy armia jugosłowiańska dokonywała czystek etnicznych w Kosowie w 1997 i 1998 roku, nie było w Europie masowych demonstracji ulicznych. Rosyjskie zbrodnie w Czeczenii są nagminnie pomniejszane lub przemilczane.

Konkludując, w wielu przypadkach przeciwieństwem interwencji humanitarnej może być niehumanitarna nieinterwencja. Warto też przypomnieć powiedzenie Talleyranda, iż interwencją może być również brak interwencji[151]. Zastanawiać się zatem można, co jest istotniejsze: wartość wspólnoty czy wspólnota wartości[152].

W tym kontekście należy też odnotować problem pomocy humanitarnej w sytuacji, w której dane państwo, w wyniku konfliktu zbrojnego, nie jest w stanie lub nie chce udzielić pomocy cywilnym ofiarom tego konfliktu. Pojawia się wówczas kwestia dostępu

---

[149] W.M. Reisman, *Why Regime Change Is (Almost Always) a Bad Idea*? AJIL, 2004, nr 3, t. 98, s. 516–525 ("not everything noble is lawful; not everything noble and lawful is feasible; and not everything noble, lawful, and feasible is wise", s. 525).

[150] UN Secretary-General Kofi Annan's Address to Mark International Human Rights Day in New York City, 8 December 2006: "World leaders (…) agreed to double the budget of the Office of the High Commissioner for Human Rights over the next five years. (…) But the Office's capacity is still far short of the needs it has to meet. I hope the quality of its work will persuade Member States to authorize further increases in the years ahead. Meanwhile, we must realize the promise of the Human Rights Council, which so far has clearly not justified all the hopes that so many of us placed in it. Of course, it's encouraging that the Council has now decided to hold a special session on Darfur next week. I hope against hope that it will find an effective way to deal with this burning issue. But, I am worried by its disproportionate focus on violations by Israel. Not that Israel should be given a free pass. Absolutely not. But the Council should give the same attention to grave violations committed by other States as well. And I am also worried by the efforts of some Council members to weaken or abolish the system of Special Procedures – the independent mechanisms for reporting on violations of particular kinds, or in specific countries" – www.un.org/News/Press/docs/2006/sgsm10788.doc.htm.

[151] „La non-intervention est un mot diplomatique et énigmatique qui signifie à peu près la même chose que l'intervention", cyt. za *Réalité du droit international contemporain: le discours juridique sur la non-intervention et la pratique internationale. Actes de la septième rencontre de Reims*, Presses des Universitaires de Reims, Reims 1988, t. 5, s. 52.

[152] R. Kwiecień, *Między wartością wspólnoty a wspólnotą wartości. Studia i szkice z filozofii prawa idealizmu niemieckiego*, Oficyna Wydawnicza VERBA, Lublin 2007.

międzynarodowych organizacji humanitarnych do ofiar, co nakazują niekiedy rezolucje RB[153].

4.1.4. Fundamentalne normy prawa międzynarodowego (na przykład zakaz ludobójstwa i zbrodni wojennych) wywołują skutek *erga omnes*, oznaczający, że każde państwo ma interes prawny w ich przestrzeganiu. Główny problem polega na tym, czy i na jakich zasadach można się w tym kontekście posłużyć siłą zbrojną.

Doktryna prawa międzynarodowego jest podzielona w kwestii legalności interwencji humanitarnej. Czynnikiem ułatwiającym akceptację takiej interwencji jest z reguły oczywistość naruszeń prawa międzynarodowego i podstawowych wartości etycznych oraz płynące stąd zagrożenia ludności i międzynarodowego bezpieczeństwa. Charakterystyczne jest jednak to, iż państwa – zajmując oficjalne stanowisko prawne[154] – rzadko powołują się na koncepcję interwencji humanitarnej (najczęstszym argumentem jest samoobrona)[155].

Brak akceptacji zbrojnej interwencji humanitarnej uzasadniany bywa obawą przed nadużyciami i manipulacjami. Argument ten ma jednak charakter pozaprawny i nie wydaje się rozstrzygający, ponieważ wiele obowiązujących norm (nie wyłączając Dekalogu) jest naruszanych. Inną przyczyną braku akceptacji może być przekonanie różnego rodzaju dyktatur, że dotychczasowy stan rzeczy zapewnia im bezkarność w zbrodni. Nie należy jednak z góry potępiać interwencji humanitarnych, ponieważ z jednej strony oznaczać to będzie tolerowanie masowych zbrodni, z drugiej zaś uniemożliwi powstanie ewentualnej nowej normy. Innymi słowy, nie sposób zaakceptować postawy, akcentującej nielegalność użycia siły w celu humanitarnym, pomijając jednocześnie nielegalność dziejącej się na oczach świata zbrodni.

W praktyce ONZ widać tendencję do traktowania masowych naruszeń przez państwo fundamentalnych praw człowieka jako zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Stwierdzenie takiego zagrożenia nie stanowi jednak automatycznie legalnej podstawy jednostronnych operacji zbrojnych innych państw. W przypadku zgody RB (rozdział VII Karty NZ) zbrojna operacja humanitarna nie stanowi interwencji w sprawy wewnętrzne (artykuł 2 ust. 7 Karty NZ), problem pojawia się wtedy, gdy tej zgody brak.

Społeczność międzynarodowa toleruje niektóre interwencje humanitarne (bez zgody RB), lecz trudno autorytatywnie stwierdzić istnienie *opinio iuris* niezbędnej do powstania normy zwyczajowej. Jako znaczącą ocenić należy jednak międzynarodową akceptację niektórych interwencji humanitarnych. Odrzucenie przez RB (12 głosami przeciwko 3 – Chiny, Rosja i Namibia) projektu rezolucji potępiającej akcję zbrojną NATO w Jugosławii (1999) wydaje się istotnym argumentem za dopuszczalnością interwencji humanitar-

---

[153] Np. rezolucja 688 dotycząca Iraku, rezolucja 770 dotycząca Bośni i Hercegowiny, rezolucje 1101 i 1114 dotyczące Albanii, rezolucja 1264 dotycząca Timoru Wschodniego, rezolucje 1590, 1706 i 1769 dotyczące konfliktu w Sudanie.

[154] Jednym z państw, które oficjalnie wypracowało kryteria interwencji humanitarnej jest Wielka Brytania, zob. *Guiding Humanitarian Intervention*. Speech by the Foreign Secretary, Robin Cook, American Bar Association Lunch, QEII Conference Centre, London, 19 July 2000 – www.fco.gov.uk/servlet/Front?pagename =OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1007029391647&a=KArticle&aid=1013618405651

[155] Pojawiają się też polityczne koncepcje tzw. interwencji prodemokratycznej oraz prawa do demokratycznego rządu. Szerzej Ch. Gray (przypis 1), s. 42–44; G.H. Fox, B.R. Roth (red.), *Democratic Governance and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2000; Th.M. Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance*, AJIL, 1992, nr 1, t. 86, s. 46–91.

nej[156], chociaż brak potępienia użycia siły przez RB nie oznacza automatycznie legalności takich działań. Uwzględniając naturalną powolność procesu prawodawczego w stosunkach międzynarodowych, można sądzić, iż jesteśmy na etapie powstawania normy zwyczajowej, dopuszczającej interwencję humanitarną.

Jeśli założyć, iż takiej normy jeszcze nie ma, zauważalną tolerancję dla interwencji humanitarnej postrzegać można jako wyrastający z poważnego naruszenia prawa nadzwyczajny wyjątek od zakazu użycia siły. Można ją więc traktować jako moralnie i politycznie uzasadnioną (*legitimate*), ale nie całkiem legalną (*legal*)[157], aczkolwiek nie jest to rozwiązanie prawnie satysfakcjonujące[158].

W tym kontekście uważa się niekiedy, iż interwencja humanitarna stanowi formę zbrojnej samopomocy (*self-help*) wymuszającej przestrzeganie fundamentalnych norm prawa międzynarodowego, wywierających skutek *erga omnes*. Państwa przeprowadzające zbrojną interwencję humanitarną są zatem bezpośrednio poszkodowane w wyniku naruszenia tych norm i mają w związku z tym bezpośredni interes prawny[159].

4.1.5. Państwa niedemokratyczne próbują niekiedy powoływać się na swą suwerenność, aby usprawiedliwić naruszenia prawa międzynarodowego, w tym wobec własnej ludności. Mieszając pojęcia, stwarza się fikcyjny konflikt między suwerennością państwa a obowiązującym je prawem międzynarodowym. Prymat suwerenności państwa sprowadzałby się bowiem do akceptacji naruszeń prawa międzynarodowego, a podległość państwa prawu międzynarodowemu prowadziłaby do ograniczenia suwerenności państwa. Naruszanie podstawowych norm międzynarodowoprawnych trudno uznać za element suwerenności państwa. Dodajmy, iż suwerenność to pojęcie, a nie norma prawna, a naruszenie suwerenności możliwe jest dopiero w wyniku pogwałcenia konkretnych norm międzynarodowoprawnych.

Milczenie lub bezczynność w obliczu masowych i najpoważniejszych zbrodni, zwłaszcza pod pretekstem zakazu użycia siły zbrojnej w niezgodzie z Kartą NZ, oznacza w gruncie rzeczy kompromitację prawa międzynarodowego i stąd konieczność jego adaptacji do nowej rzeczywistości. Niezbędne jest wzmocnienie argumentacji prawnej, ponieważ powoływanie się na argumenty moralne i polityczne jest wprawdzie ważne, lecz niewystarczające. Jednocześnie powoływanie się na brak normy prawnej wydaje się postawą zbyt legalistyczną w kontekście naruszenia fundamentalnych norm etycznych i prawnych. W omawianej sytuacji naruszenie prawa w wyniku zbrodni nie ulega bowiem wątpliwości, problematyczna jest tylko reakcja na nie wobec politycznej niezgody w RB.

---

[156] Szerzej B. Simma, *NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*, EJIL, 1999), nr 1, t. 10, s. 1–22; A. Cassese, *Ex iniuria ius oritur*: *Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community*? EJIL, 1999, nr 1, t. 10, s. 23–30.

[157] Niezależna Międzynarodowa Komisja w sprawie Kosowa (*The Independent International Commission on Kosovo*) stwierdziła, że "the NATO military intervention was illegal but legitimate", *Kosovo Report: Conflict, International Response, Lessons Learned*, Oxford University Press, Oxford 2000, s. 4.

[158] "To accept a permanent dichotomy between law and morality on something as important as the right to prevent genocide or other humanitarian catastrophes is to undermine law and morality and, indeed, international society itself", C. Greenwood (przypis 1), s. 597.

[159] International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*: „Article 48. 1. Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if: (…) (b) The obligation breached is owed to the international community as a whole".

W ostatnich latach pojawiły się w interesującej nas kwestii nowe nurty w praktyce ONZ oraz w doktrynie prawnej. Ich wyrazem jest zwłaszcza raport (2001) specjalnej komisji powołanej przez ONZ, wprowadzający pojęcie „odpowiedzialności za ochronę" (*responsibility to protect*) i przesuwający świadomie akcent z terminu „interwencja" (humanitarna) na problem odpowiedzialności[160]. Na tle koncepcji odpowiedzialności za ochronę wcześniejsza konstrukcja prawnego obowiązku interwencji humanitarnej (*devoir d'ingérence, right to intervene*)[161] wydaje się mało nośna i nieaktualna (czyj obowiązek, jaka sankcja za jego naruszenie?).

Koncepcja odpowiedzialności za ochronę odnosi się do obowiązku państwa wobec własnych obywateli na własnym terytorium (w odniesieniu do własnych obywateli zagrożonych za granicą dopuszczalna jest instytucja samoobrony). Inne państwa mają natomiast obowiązek reagowania na poważne naruszenia praw człowieka w danym kraju, wychodząc z założenia, iż przeszkodą prawną dla takich działań nie może być zasada równej suwerenności państw lub norma zakazująca interwencji w sprawy wewnętrzne[162]. Odpowiedzialność państw trzecich obejmuje działania prewencyjne o charakterze niemilitarnym, reakcję (również zbrojną) na masowe i poważne naruszenia praw człowieka oraz wsparcie w odbudowie społecznej i pojednaniu po zakończeniu konfliktu. Do istotnych elementów omawianej koncepcji zaliczyć należy akcent na odpowiedzialność państwa za ochronę ludności, nową interpretację pojęcia suwerenności oraz szersze postrzeganie wspomnianej odpowiedzialności niż tylko w optyce użycia siły zbrojnej.

Wśród kryteriów dopuszczalności zbrojnych działań humanitarnych raport wymienia: słuszność sprawy i słuszny cel (masowe naruszenia praw człowieka i ich powstrzymanie), ostateczny charakter stosowanego środka (wyczerpanie innych, niemilitarnych możliwości, w tym zwłaszcza uprzedniej próby procedury w Radzie Bezpieczeństwa), proporcjonalność środków, rozsądne przewidywania dotyczące powodzenia akcji oraz właściwość organu upoważniającego do jej podjęcia (RB)[163]. Gdyby RB nie mogła dojść do porozumienia (dopuszcza się weto mocarstw w przypadku ich „żywotnych interesów"), proponuje się, aby zbrojne działania humanitarne mogły być przeprowadzane przez regionalne organizacje międzynarodowe (akcent na wielostronny charakter działań), które winny dążyć do uzyskania następczej akceptacji RB[164].

---

[160] *The Responsibility to Protect*. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (December 2001); G. Evans, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Once and for All*, Brookings Institution Press, New York 2008; V.K. Holt, T.C. Berkman, *The Impossible Mandate? Military Preparedness, the Responsibility to Protect and Modern Peace Operations*, September 2006 (The Henry L. Stimson Center).

[161] O. Corten, P. Klein, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?* Bruylant, Bruxelles 1992; M. Bettati, *Un droit d'ingérence?* „Revue générale de droit international public", 1991, t. 95.

[162] *The Responsibility* (przypis 160): "1A. State sovereignty implies responsibility, and the primary responsibility for the protection of its people lies with the state itself. 1B. Where a population is suffering serious harm, as a result of internal war, insurgency, repression or state failure, and the state in question is unwilling or unable to halt or avert it, the principle of non-intervention yields to the international responsibility to protect" (Synopsis, Core Principles).

[163] *The Responsibility* (przypis 160), pkt 5.15 i nast. (right authority, just cause, right intention, last resort, proportional means and reasonable prospects).

[164] *The Responsibility* (przypis 160): "1. Military intervention for human protection purposes is an exceptional and extraordinary measure. (…) 3E. If the Security Council rejects a proposal or fails to deal with it in a reasonable time, alternative options are: I. consideration of the matter by the General Assembly in Emergency Special Session under the 'Uniting for Peace' procedure; and II. action within area of jurisdiction by regional or sub-regional organizations under Chapter VIII of the Charter, subject to their seeking subsequent authorization from the Security Council" (Synopsis, Principles for Military Intervention).

Podkreśla się nie bez racji, że tak skonstruowany obowiązek ochrony nie jest łatwy do realizacji. Po pierwsze, celowa wydaje się w związku z tym próba zdefiniowania przez RB specyficznych, choć (uwzględniając opory niektórych państw) niekoniecznie sformalizowanych prawnie wytycznych dla użycia w tym kontekście siły zbrojnej. Po drugie, obowiązek ochrony wymaga silnych bodźców kreowania woli politycznej państw (w płaszczyźnie krajowej i międzynarodowej) nie tylko co do ostatecznego użycia siły, lecz również poprzedzających ją zdecydowanych działań niewojskowych, w tym budowania odpowiednich koalicji państw. Po trzecie, odpowiedzialność za ochronę nie może się ograniczać do werbalizmu, lecz musi za nią stać zdolność i gotowość operacyjna (odpowiednie oddziały wojskowe dla położenia kresu zbrodniom, cywilna pomoc w odbudowie, zdolności finansowe)[165]. Bez spełnienia tych przesłanek koncepcja odpowiedzialności za ochronę pozostanie martwą literą[166].

Rezolucja ZO, przyjęta podczas światowego i rocznicowego szczytu ONZ w 2005 roku, zawiera wprawdzie potwierdzenie „odpowiedzialności za ochronę" zarówno ze strony każdego państwa, jak i społeczności międzynarodowej, jednak za cenę ograniczenia takich działań do zgodnych z Kartą NZ[167]. Widać zatem postęp, a jednocześnie odejście od istotnych propozycji zawartych w dokumencie *Responsibility to Protect*. Pozostaje zatem dalej otwarte pytanie: co począć, jeśli nie uda się uzgodnić wspólnego stanowiska w RB?

Dodajmy, że państwa rozwijające się nie są zachwycone koncepcją odpowiedzialności za ochronę[168], co znalazło swe odbicie również w pracach Instytutu Prawa Międzynarodowego[169]. Dowodem deklaratywności i niemocy ONZ jest między innymi sytuacja

---

[165] Nowym akcentem jest SC Res. 1645 (2005) powołująca do życia *Peacebuilding Commission*.

[166] G. Evans, *The Responsibility to Protect: Unfinished Business, G8 Summit 2006: Issues and Instruments (The Official Summit Publication)*, 15–17 July 2006 – www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=4269.

[167] *2005 World Summit Outcome*, A/RES/60/1: "Each individual State has the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity" (pkt 138). "The international community, through the United Nations, also has the responsibility to use appropriate diplomatic, humanitarian and other peaceful means, in accordance with Chapters VI and VIII of the Charter, to help to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. In this context, we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity" (pkt 139). Treści te zostały wyraźnie przejęte w punkcie 4 SC Res. 1674 (2006).

[168] G. Evans, *Operationalising R2P in Coercive Peace Operations* (Working Group on Peace Operations and the Protection of Civilians, ICRC and IIHL Conference on International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations), San Remo, 5 September 2008; G. Evans, *The Responsibility to Protect: An Idea Whose Time Has Come ... and Gone?* Lecture to David Davies Memorial Institute, University of Aberystwyth, 23 April 2008; G. Evans, *The Limits of State Sovereignty: The Responsibility to Protect in the 21st Century* (Eighth Neelam Tiruchelvam Memorial Lecture, International Centre for Ethnic Studies), Colombo, 29 July 2007.

Odnotujmy jednak echa tej koncepcji w ramach ECOWAS – *ECOWAS Conflict Prevention Framework* (przypis 57): "41. Beyond legal instruments and guidelines, however, the unacceptable levels of deprivation in West Africa, as well as the destructive nature and spill over effects of contemporary regionalized internal upheavals, place specific moral obligations on ECOWAS Member States to act. Thus, ECOWAS is imbued with the necessary supranational powers (acting on-behalf of and in conjunction with Member States, AU and UN), as well as the legitimacy to intervene to protect human security in three distinct ways, namely: a. The Responsibility to prevent – actions taken to address the direct and root causes of intra and inter-state conflicts that put populations at risk. b. The Responsibility to react – actions taken in response to grave and compelling humanitarian disasters. c. The Responsibility to rebuild – actions taken to ensure recovery, reconstruction, rehabilitation and reconciliation in the aftermath of violent conflicts, humanitarian or natural disasters".

[169] Institut de Droit International, Session de Santiago (27 octobre 2007). *Problèmes actuels du recours à la force en droit international – Actions humanitaires* – La Déclaration du Président: «L'Institut a débattu de

w Darfurze, w kontekście której sekretarz generalny ONZ skrytykował otwarcie postawę rządów, w tym niektórych państw rozwijających się, uznających koncepcję odpowiedzialności za ochronę za przejaw zachodniego imperializmu[170]. Nie oszczędził też nowej Rady Praw Człowieka ONZ[171]. *Casus* Birmy w 2008 roku dowodzi stałych wahań w praktycznym stosowaniu odpowiedzialności za ochronę[172]. Z kolei powoływanie się Rosji na odpowiedzialność za ochronę w momencie konfliktu z Gruzją w sierpniu 2008 roku stanowiło rażące i niedopuszczalne nadużycie tej koncepcji[173].

4.1.6. Kartę NZ czytać trzeba i interpretować jako całość. Warto zwłaszcza pamiętać o celach ONZ, takich jak: „uchronić przyszłe pokolenia od klęsk wojny (...), przywrócić wiarę w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jednostki (...), stworzyć warunki umożliwiające utrzymanie sprawiedliwości i poszanowanie zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych i innych źródeł prawa międzynarodowego (...), zapewnić przez przyjęcie zasad i ustalenie metod, aby siła zbrojna używana była wyłącznie we wspólnym interesie" (preambuła Karty NZ). Zgodnie z artykułem 1 ust. 1 zadaniem ONZ jest między innymi utrzymać pokój i bezpieczeństwo międzynarodowe, stosując „skuteczne środki zbiorowe dla zapobiegania i usuwania zagrożeń pokoju i dla eliminacji aktów agresji lub innych naruszeń pokoju". Nie ma powodów, by pomijać te argumenty w interpretacji norm prawnych Karty NZ, zwłaszcza w odniesieniu do artyku-

---

manière approfondie la question de la licéité des actions militaires qui n'ont pas été autorisées par les Nations Unies mais dont l'objectif déclaré est de mettre fin à un génocide, à des crimes contre l'humanité de grande ampleur ou à des crimes de guerre de grande ampleur. Tandis que certains Membres furent d'avis que ces actions pourraient être licites dans certaines circonstances et moyennant certaines conditions, certains autres Membres furent d'avis que tel n'est pas le cas en droit international contemporain, et en particulier selon la Charte des Nations Unies».

[170] UN Secretary-General Kofi Annan's Address (przypis 150): "As you know, last year's World Summit formally endorsed that momentous doctrine – which means, in essence, that respect for national sovereignty can no longer be used as an excuse for inaction in the face of genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. Yet, one year later, to judge by what is happening in Darfur, our performance has not improved much since the disasters of Bosnia and Rwanda. Sixty years after the liberation of the Nazi death camps, and 30 years after the Cambodian killing fields, the promise of 'never again' is ringing hollow. (…) Some Governments have tried to win support in the global South by caricaturing responsibility to protect, as a conspiracy by imperialist powers to take back the hard-won national sovereignty of formerly colonized peoples. This is utterly false". Zob. też krytyczne uwagi G. Evans, *Making Idealism Realistic: The Responsibility to Protect As a New Global Security Norm* – www.crisisgroup.org:80/home/index.cfm?id=4658&l=1.

[171] UN Secretary-General Kofi Annan's Address (przypis 150): "Yet, if we are serious about human deprivation, we must also demonstrate that we are serious about human dignity, and vice versa. Are you any more confident today than you were 10 years ago that an intergovernmental organization can really do this job? I fear the answer may be no, and that the first steps of the Human Rights Council, which we all fought so hard to establish, may not have given you much encouragement".

[172] G. Evans, *Facing Up to Our Responsibilities*, „The Guardian" z 12 maja 2008 roku: "French Foreign Minister Bernard Kouchner (…) argued (…) that this is a proper case for coercive intervention under the 'responsibility to protect' principle unanimously endorsed by 150 heads of state and government at the 2005 UN World Summit. His proposal that the Security Council pass a resolution which 'authorizes the delivery and imposes this on the Burmese government' met with immediate rejection not only from China and Russia, who are always sensitive about external intervention into internal affairs, but from many other quarters as well. It generated concern from the UK and others, including senior UN officials, that such an 'incendiary' approach would be wholly counterproductive in winning any still-possible cooperation from the generals. It also provoked the argument from humanitarian relief agencies – who know what they are talking about – that simply as a practical matter any effort to drop supplies without an effective supporting relief on the ground would be hopelessly inefficient, and maybe even dangerous with the prospect of misuse of medical supplies"; zob. też przypis 147.

[173] Zob. krytykę stanowiska rosyjskiego: *The Responsibility to Protect. Application of R2P to the Georgia/Russia Conflict*, August 2008 – www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=4521&l=1#situations.

łu 2 ust 4, który zakazuje użycia siły w „sposób niezgodny z celami Narodów Zjednoczonych". Z Karty nie wynika bynajmniej pierwszeństwo ochrony państwa przed ochroną jego obywateli.

Sekretarz generalny ONZ stwierdził w kontekście sytuacji w Kosowie, iż jeśli dyplomacja zawodzi, użycie siły okazuje się niekiedy usprawiedliwione w imię pokoju[174].

W orędziu na XXXIII Światowy Dzień Pokoju (2000) papież Jan Paweł II przypomniał (z pewnością nie bez związku z operacją zbrojną NATO w Jugosławii w 1999 roku): „[K]iedy powstaje niebezpieczeństwo, że ludność cywilna padnie ofiarą niesprawiedliwego napastnika oraz kiedy spełzną na niczym próby działania politycznego i obrony bez użycia przemocy, uprawnione jest, a nawet konieczne, podjęcie konkretnych kroków w celu rozbrojenia agresora. Tego typu działania winny jednak być ograniczone w czasie i mieć ściśle określone cele, należy je prowadzić z pełnym poszanowaniem prawa międzynarodowego i pod nadzorem uznanego organu władzy o charakterze ponadnarodowym, w żadnym zaś wypadku kierować się wyłącznie logiką militarną"[175].

Ksiądz Józef Tischner stwierdził kiedyś: „decyzja jest jednocześnie ustanowieniem wartości. Nie chodziło o to, żeby działać w zgodzie z regułą, bo jest ich tyle, że cokolwiek bym zrobił, zawsze miałbym jakąś regułę za sobą. Swoją decyzją nie ilustruję więc żadnej normy, tylko – powtarzam – ustanawiam wartość. Ustanawiam nie na mocy zgodności z jakąś normą ogólną, ale na podstawie prostego doświadczenia: «jak trzeba, to trzeba. Od tego jestem». (...) Fundamentaliści powołują się nie tyle na sumienie, ile na zasady. Na tym polega choroba faryzeizmu. Liczą się przepisy, a obok umiera człowiek. Dlatego sumienie pozostaje w sporze z fundamentalizmem"[176].

Przypomnijmy też pogląd prezydenta Francji François Mitterranda, iż „zakaz interwencji kończy się dokładnie w momencie, gdy pojawia się ryzyko nieudzielenia pomo-

---

[174] *Kofi Annan's Speech in The Hague*, May 18, 1999, UN Press Release SG/SM/6997: "[M]y reaction to the decision of the NATO to take enforcement action without seeking explicit Security Council authorization was twofold: I identified the Security Council as having the primary responsibility for maintaining international peace and security. With equal emphasis, I also stated that it was the rejection of a political settlement by the Yugoslav authorities which made this action necessary, and that, indeed, there 'are times when the use of force may be legitimate in the pursuit of peace'".

Przy innej okazji sekretarz generalny dodał: "it is clear that sovereignty alone is not the only obstacle to effective action in human rights or humanitarian crises. No less significant are the ways in which the Member States of the United Nations define their national interest in any given crisis. Of course, the traditional pursuit of national interest is a permanent feature of international relations and of the life and work of the Security Council. But as the world has changed in profound ways since the end of the cold war, I believe our conceptions of national interest have failed to follow suit" – Secretary-General. *Annual Report to General Assembly*. Press Release SG/SM/7136, GA/9596, 20 September 1999.

[175] *Na Ziemi pokój ludziom, których Bóg miłuje.* Orędzie na Światowy Dzień Pokoju, 1 stycznia 2000 r. (w:) Jan Paweł II, *Świat nie jest zamęt...*, Akademia Dyplomatyczna Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Warszawa 2003, str. 284-285 (pkt 11). Zob. też *Address of His Holiness Benedict XVI*, United Nations, New York, 18 April 2008: "Recognition of the unity of the human family, and attention to the innate dignity of every man and woman, today find renewed emphasis in the principle of the responsibility to protect. (…) If States are unable to guarantee such protection, the international community must intervene with the juridical means provided in the United Nations Charter and in other international instruments. The action of the international community and its institutions, provided that it respects the principles undergirding the international order, should never be interpreted as an unwarranted imposition or a limitation of sovereignty. On the contrary, it is indifference or failure to intervene that do the real damage. What is needed is a deeper search for ways of pre-empting and managing conflicts by exploring every possible diplomatic avenue, and giving attention and encouragement to even the faintest sign of dialogue or desire for reconciliation".

[176] „Gazeta Wyborcza" z 1 lipca 2000 roku, s. 22–23.

cy"[177]. Krótko przed zakończeniem swego mandatu Kofi Annan stwierdził: „Niektórzy uważają, iż sprawiedliwość należy niekiedy poświęcić w interesie pokoju. Kwestionuję ten pogląd"[178].

4.1.7. Wbrew niektórym zarzutom zbrojna interwencja humanitarna nie jest przykładem stosowania siły wobec słabszego państwa, ale raczej działaniem w obronie jego bezbronnej ludności. Nie jest to również wyraz arbitralności lub kontynuacja dawnej polityki kanonierek. Wobec braku decyzji RB państwo dokonujące ludobójstwa nie powinno pozostać bezkarne, a sprawca nie może być skuteczniej chroniony niż jego ofiary.

Powyższe dylematy nakazują się koncentrować na poszczególnych przypadkach interwencji humanitarnych i wyciągać z nich wnioski dla prawa międzynarodowego, które rozwija się również w wyniku praktyki państw. W ocenie takiej warto uwzględnić argumenty prawne i pozaprawne, zwłaszcza to, czy mamy do czynienia z wyjątkową sytuacją naruszeń praw człowieka, czy dana operacja zbrojna (bez zgody RB NZ) poprzedzona była szerszą akcją dyplomatyczną i czy wyczerpano inne środki niż wojskowe, czy istniała realna szansa na rychłą rezolucję RB, czy RB stwierdziła uprzednio zagrożenie pokoju lub bezpieczeństwa międzynarodowego, czy państwo naruszające prawa człowieka zastosowało się do wezwań RB, czy operacja nastąpiła w kontekście braku lub niemożności działań ze strony władz miejscowych, czy operacja ma międzynarodowe poparcie, czy nie jest wyrazem polityki hegemonialnej (problem chronionych wartości oraz interesów państw interweniujących), czy istnieją realne szanse na pomyślne przeprowadzenie danej akcji, wreszcie, czy jej (negatywne) skutki nie pozostają w dysproporcji do (pozytywnych) rezultatów.

Konkludując, można sądzić, iż jesteśmy świadkami powstawania normy zwyczajowej, zezwalającej na interwencję humanitarną, co zdaje się potwierdzać praktyka państw oraz koncepcja odpowiedzialności za ochronę. Odnotujmy też w tym kontekście rozwój międzynarodowego prawa karnego i międzynarodowych trybunałów karnych, które przełamują główną rolę państw w ściganiu i karaniu najpoważniejszych zbrodni zdefiniowanych w międzynarodowym prawie karnym[179].

4.2. Zbrojna operacja (samoobrona) uprzedzająca

Innym wariantem użycia siły zbrojnej przez państwo bez zgody RB są koncepcje zbrojnej operacji uprzedzającej (*preemptive*) i zbrojnej operacji prewencyjnej (*preventive*), przy czym nie są to bynajmniej pojęcia identyczne[180]. Operacje te określa się często jako samoobronę, a przymiotników *preemptive* i *preventive* używa się niekiedy za-

[177] «[L]'obligation de non-ingérence s'arrête à l'endroit précis où naît le risque de non-assistance» – Allocution de M. François Mitterrand, Président de la République, sur l'importance des travaux de la CSCE en matière de droits de l'homme et sur la construction d'une Europe de droit, Paris, La Sorbonne, le 30 mai 1989.

[178] "Some say that justice must sometimes be sacrificed in the interests of peace. I question that" – *UN Secretary-General Kofi Annan's Address* (przypis 150).

[179] Szerzej M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004.

[180] W.M. Reisman, A. Armstrong, *The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense*, AJIL, 2006, nr 3, t. 100, s. 525–550; S.D. Murphy, *The Doctrine of Preemptive Self-Defense*, „The George Washington University Law School. Public Law and Legal Theory Paper", 2005, nr 140; A.D. Sofaer, *On the Necessity of Pre-emption*, EJIL, 2003, nr 2, t. 14, s. 209–227; M.N. Schmitt, *Preemptive Strategies in International Law*, „Michigan Journal of International Law", 2003, nr 2, t. 24, s. 513–548; E. Bunn, *Preemptive Action: When, How, and to What Effect?* „Strategic Forum" (National Defense University), 2003, nr 200; J.J. Paust, *Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond*, „Cornell International Law Journal", 2002, nr 3, t. 35, s. 533–557.

miennie, lecz nie zawsze konsekwentnie. Do działań uprzedzających odnoszą się też przymiotniki *anticipatory* albo *interceptive*.

Założenie, iż samoobrona może nastąpić dopiero po napaści zbrojnej wydaje się nierozsądne i niemające uzasadnienia w obowiązujących normach prawnych. Potencjalna ofiara napaści zbrojnej nie musi czekać na jej ziszczenie się, wystarczy bowiem przekonanie o wysokim prawdopodobieństwie zbliżającego się ataku (kwestia godzin lub dni) na podstawie odpowiednich, wcześniejszych danych. W przypadku operacji uprzedzającej chodzi o działania zbrojne w obliczu zagrożenia państwa (w tym ewentualnie jego sił zbrojnych lub obywateli za granicą, a także placówek dyplomatycznych i konsularnych), gdy „konieczność samoobrony jest natychmiastowa, przemożna, nie pozostawia wyboru środków działania oraz czasu do namysłu" z zastrzeżeniem jednak, iż działanie to nie może być „nierozsądne i przesadne"(*unreasonable or excessive*)[181].

Są to kryteria z dziewiętnastowiecznej sprawy *Caroline*, w której chodziło o zbrojną akcję wojsk brytyjskich na terytorium USA w celu uprzedzenia kolejnych, nieoficjalnych dostaw broni przez statek *Caroline* (zniszczenie go na terytorium USA) dla powstańców w brytyjskiej wówczas Kanadzie. Sprawa ta dotyczyła odpowiedzialności Stanów Zjednoczonych za tolerowanie na swym terytorium działalności grup nieregularnych, wspierających rebeliantów w Kanadzie, mimo że mogły one tym działaniom zapobiec.

Wspomniane kryteria dotyczą użycia siły zbrojnej w obliczu bliskiego i wysoce prawdopodobnego zagrożenia przy założeniu, iż bierność (zwłaszcza w perspektywie zbliżającego się ataku) byłaby nierozsądna. Jest to zazwyczaj kwestia krótkiego czasu, gdy nie istnieje możliwość zastosowania innych środków (na przykład po dokonanym ataku terrorystycznym zagrożenie następnymi atakami). Innymi słowy, odpowiadam atakiem zbrojnym na bliski skonkretyzowania zamiar przeciwnika, który – o czym jestem przekonany – chce mnie zaskoczyć swoim atakiem lub toleruje na swym terytorium zbrojne przygotowania do takiego ataku oddziałów nieregularnych.

Do przykładów samoobrony uprzedzającej zalicza się atak Izraela w 1967 roku (tzw. wojna sześciodniowa) w odpowiedzi na wyraźne polityczne i wojskowe przygotowania do napaści państw arabskich[182]. W gruncie rzeczy akcja izraelska sytuowała się na pograniczu samoobrony klasycznej i samoobrony uprzedzającej. Została ona poprzedzona w 1967 roku wycofaniem, na żądanie Egiptu, sił pokojowych ONZ (UNEF), zablokowaniem przez Egipt Zatoki Akaba i cieśniny tirańskiej oraz masową koncentracją wojsk kilku państw arabskich przy granicy z Izraelem. Prezydent Dżamal Abdel Naser upublicznił również swój zamiar zniszczenia państwa Izrael. Armia izraelska wyczekała do pierwszych incydentów zbrojnych w postaci ostrzału artyleryjskiego kilku miejscowości, a następnie zaatakowała[183]. Reakcja ta nie ograniczała się jednak tylko do powstrzymania ostrzału artyleryjskiego.

---

[181] "[T]he necessity of that self-defence is instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation" – The *Caroline* (exchange of diplomatic notes between Great Britain, Ashburton, and the United States, Webster, 1841–1842) – szerzej na temat sprawy *Caroline* zob. A.D. Sofaer (przypis 180).

[182] I. Ginor, G. Remez, *Foxbats over Dimona*: *The Soviets' Nuclear Gamble in the Six-Day War*, Yale University Press, Yale 2007.

[183] Security Council, Official Records (S/PV.1348, 6 June 1967): Mr. Eban (Israel) – "150. Now there could be no doubt about what was intended for us. With my very ears I heard President Nasser's speech on 26 May. He said: 'We intend to open a general assault against Israel. This will be total war. Our basic aim will be to destroy Israel'. 151. On 2 June, the Egyptian Commander in Sinai, General Mortagi, published his order of the day, calling on his troops to wage a war of destruction against Israel. (…) 155. But as time went on, there was no doubt that our margin of general security was becoming smaller and smaller. Thus, on the morn-

Próba prawnego potępienia tego ataku nie powiodła się ani w RB, ani w ZO. RB domagała się jedynie zawieszenia ognia przez strony konfliktu (rezolucje 233, 234, 235, 236, 240). Dopiero kilka miesięcy później, w rezolucji 242, pojawiło się żądanie wycofania izraelskich sił zbrojnych z zajętych terytoriów, usytuowane jednak w kontekście przestrzegania granic i uznania suwerenności każdego państwa regionu (czyli również Państwa Izrael).

Kontekst operacji uprzedzającej, zwłaszcza kwalifikacja napaści jako czasowo bardzo bliskiej i nieuchronnej, ulega pewnym modyfikacjom w związku z nowymi rodzajami zagrożeń i siłą zniszczenia nowych broni[184]. O ile bowiem w czasach wojny klasycznej można było zaobserwować zmasowane przygotowania do ataku (na przykład koncentrację wojsk i sprzętu wojskowego)[185], o tyle obecnie przesłanka ta staje się w zasadzie nierealna w przypadku ataku rakietowego. Podobnie rzecz się ma w przypadku ataków terrorystycznych, dokonywanych niespodziewanie i z ukrycia. W związku z rosnącymi trudnościami dowodowymi pojawia się często przekonanie, iż przynajmniej niektóre ataki terrorystyczne stanowią element serii planowanej napaści, a wobec powyższego dopuszczalna jest kombinacja koncepcji klasycznej samoobrony z samoobroną uprzedzającą[186]. Wiele zależy od ustalenia faktów i ich oceny, ponieważ nie wszystkie przygotowania zbrojne upoważniają do samoobrony uprzedzającej.

Koncepcja zbrojnej operacji uprzedzającej i jej przesłanki, sformułowane jeszcze w związku ze sprawą *Caroline*, pozostają nadal aktualną formą samoobrony w prawie zwyczajowym[187]. Nie wydaje się, by pozostawała ona w niezgodzie z artykułem 51 Karty

---

ing of 5 June, when Egyptian forces engaged us by air and land, bombarding the villages of Kissufim, Nahal-Oz and Ein Hashelosha we knew that our limit of safety had been reached, and perhaps passed. In accordance with its inherent right of self-defense as formulated in Article 51 of the United Nations Charter, Israel responded defensively in full strength".

[184] *Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defence*, October 2005: "Whether the attack is 'imminent' depends upon the nature of the threat and the possibility of dealing effectively with it at any given stage. Factors that may be taken into account include: the gravity of the threatened attack – whether what is threatened is a catastrophic use of WMD; capability – for example, whether the relevant state or terrorist organisation is in possession of WMD, or merely of material or component parts to be used in its manufacture; and the nature of the attack – including the possible risks of making a wrong assessment of the danger. Other factors may also be relevant, such as the geographical situation of the victim state, and the past record of attacks by the state concerned" (section 4) – www.chathamhouse.org.uk/research/international_law/papers/view/-/id/308/.

J. Yoo, *Using Force*, „The University of Chicago Law Review", 2004, nr 3, t. 71, s. 757: "Whether a threat is sufficiently imminent to render the use of force in self-defense necessary is not solely a question of time. Rather, imminence should take into account several factors: (1) the probability of an attack; (2) the likelihood that the probability of an attack will increase, given the practicality or impracticality of diplomatic alternatives, and therefore the need to take advantage of a window of opportunity; and (3) the magnitude of the harm".

[185] Gdyby USA uderzyły zbrojnie na oddziały lotnicze i morskie Japonii, zmierzające w kierunku Pearl Harbor (1941), uznane by to zostało za samoobronę uprzedzającą.

[186] Zob. pkt 3.2 oraz 4.5.

[187] *A More Secure World* (przypis 15): "188. (…) However, a threatened State, according to long established international law, can take military action as long as the threatened attack is imminent, no other means would deflect it and the action is proportionate".

W tym sensie także *Larger Freedom: Towards Security, Development and Human Rights for All*. Report of the Secretary General of the United Nations for Decision by Heads of State and Government in September 2005: "124. Imminent threats are fully covered by Article 51, which safeguards the inherent right of sovereign States to defend themselves against armed attack. Lawyers have long recognized that this covers an imminent attack as well as one that has already happened. 125. Where threats are not imminent but latent, the Charter gives full authority to the Security Council to use military force, including preventively, to preserve international peace and security. As to genocide, ethnic cleansing and other such crimes against humanity, are they not also threats to international peace and security, against which humanity should be able to look to the

NZ[188]. Przedmiotem sporu w tej kwestii jest nie tyle legalność samoobrony uprzedzającej, ile udowodnienie lub poważne uprawdopodobnienie faktu bliskiego i nagłego zagrożenia oraz oceny konieczności reakcji zbrojnej. W gruncie rzeczy problem operacji uprzedzającej sprowadza się do odpowiedzi na skomplikowane pytanie o to, kiedy rozpoczyna się atak oraz do zdefiniowania kryteriów *imminence* oraz *necessity*[189].

4.3. Zbrojna operacja prewencyjna (zapobiegająca)

Zmiany rzeczywistości międzynarodowej sprawiają, iż znaczenia nabiera koncepcja zbrojnej operacji prewencyjnej[190]. Pojawia się też w doktrynie pojęcie „obowiązku zapobiegania"[191] zagrożeniom, wynikającym z dostępu niektórych państw i terrorystów do broni masowego rażenia.

4.3.1. O ile w przypadku samoobrony uprzedzającej chodzi o reakcję zbrojną na zbliżający się nieuchronnie atak, o tyle operacja prewencyjna ma na celu nie powstrzymanie ataku, ale jego uniemożliwienie w dłuższej perspektywie czasowej, czyli pozbawienie zdolności do ataku przez unicestwienie potencjału zbrojnego. Dotyczy ona zatem poważnego zagrożenia, które jednak nie ma bliskiego i nieuchronnego charakteru. Zagrożenie (rodzajowo) jest dostrzegane wcześniej, jednak spodziewana napaść już nie. Zagrożenie to jest takiej natury, że jego spełnienie się niosłoby poważne konsekwencje dla skutecznej samoobrony. Operacja taka winna być poprzedzona wyczerpaniem innych pokojowych środków.

W kontekście operacji uprzedzającej termin „samoobrona" ma swoje uzasadnienie, w przypadku operacji prewencyjnej odwoływanie się do samoobrony zamazuje natomiast istotę działania, wymaga bowiem bardzo szerokiej interpretacji pojęcia bliskości i nieuchronności ataku. Operacja prewencyjna nie spełnia zatem kryteriów wymienionych przy okazji sprawy *Caroline*.

Jednym z możliwych uzasadnień operacji prewencyjnej jest to, że konsekwencje braku działania zbrojnego byłyby znacznie poważniejsze od skutków zbrojnej operacji prewencyjnej, zwłaszcza że zastosowanie broni masowego rażenia (przez państwo lub przez terrorystów) utrudnia lub uniemożliwia klasyczną samoobronę, a w pewnym stopniu również samoobronę uprzedzającą. Koncepcja operacji prewencyjnej nie opiera się zatem na czasowej bliskości ataku (*imminence*), lecz na analizie zdolności militarnych i zamiarów przeciwnika w ścisłym związku z olbrzymimi, potencjalnymi szkodami, które

---

Security Council for protection? 126. (…) I therefore recommend that the Security Council adopt a resolution setting out these principles and expressing its intention to be guided by them when deciding whether to authorize or mandate the use of force".

[188] Wg T.M. Franck (przypis 1), s. 98: "[N]o law – and certainly not Article 51 – should be interpreted to compel the *reductio ad absurdum* that states invariably must await a first, perhaps decisive, military strike before using force to protect themselves. On the other hand, a general relaxation of Article 51's prohibitions on unilateral war-making (…) could lead to another *reductio ad absurdum*"; H. Waldock, *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, 81 Hague Recueil 45 (1952), s. 498: "If the action of the United Nations is obstructed, delayed or inadequate and the armed attack becomes manifestly imminent, then it would be a travesty of the purposes of the Charter to compel a defending State to allow its assailant to deliver the first and perhaps fatal blow. If an armed attack is imminent within the strict doctrine of the *Caroline,* then it would seem to bring the case within Article 51. To read Article 51 otherwise is to protect the aggressor's right to the first stroke".

[189] Zob. punkt 6.

[190] Zob. przypis 180.

[191] L. Feinstein, A.-M. Slaughter, *A Duty to Prevent*, „Foreign Affairs", styczeń – luty 2004 roku.

wyniknąć mogą dla międzynarodowego bezpieczeństwa w przypadku zaniechania takiej operacji.

U podłoża operacji prewencyjnej leży też przekonanie, iż dotyczy ona nie tylko i nie zawsze bezpieczeństwa państwa, które ją przeprowadza, ale również do pewnego stopnia interesów innych zagrożonych państw (na przykład zasięg rakiet północnokoreańskich czy irańskich nie obejmuje obszaru USA). Operacja taka zakłada więc nowe definiowanie bezpieczeństwa oraz pojemniejsze rozumienie jego zagrożeń.

Operacja prewencyjna niesie ze sobą niezwykle trudne problemy dowodowe, które dotyczą bardziej oceny prawdopodobieństwa zagrożenia oraz intencji potencjalnego przeciwnika niż faktów, czyli w większym stopniu elementów subiektywnych. Uzyskanie pewności zagrożenia i udowodnienie jego istnienia wydają się niezwykle skomplikowane[192]. Dodajmy, iż zdobycie w miarę pewnych informacji jest w tym przypadku trudne, a ponadto nie obywa się czasami bez celowej dezinformacji, uprawianej przez poszczególne strony.

Pojawia się na tym tle pytanie, czy i w jakich okolicznościach każde państwo może się powołać na koncepcję operacji prewencyjnej. Nadużycia i pomyłki są wprawdzie realne w każdym wariancie samoobrony, lecz w przypadku operacji prewencyjnych wydają się poważniejsze. Warto zatem wypracować kryteria ograniczające stosowanie operacji prewencyjnych[193].

---

[192] Świadczą o tym na przykład wahania USA dotyczące zniszczenia chińskich instalacji nuklearnych po przeprowadzeniu przez Pekin pierwszej próby atomowej w 1964 roku – zob. C. Rak, *The Role of Preventive Strikes in Counterproliferation Strategy: Two Case Studies,* „Strategic Insights", 2003, nr 10, t. II.

Podobne plany dotyczyły Korei Północnej w 1994 – zob. A.B. Carter, *Three Crises with North Korea* (Prepared Testimony before the Senate Foreign Relations Committee, February 4, 2003): "In 1994, when North Korea threatened to remove fuel rods from the Yongbyon nuclear reactor, U.S. officials considered a preemptive strike on the reactor with conventional precision weapons. Former officials have recently testified that they were confident that such a strike would have eliminated the facilities at Yongbyon without causing any radioactive plume to be emitted downwind, but they also recognized that the result might well have been a very destructive North Korean conventional attack on South Korea"; A.B. Carter, *Alternatives to Letting North Korea Go Nuclear* (Testimony before the Committee on Foreign Relations United States Senate, March 6, 2003): "[T]he attack plan on Yongbyon we devised in 1994, the last time North Korea was moving towards reprocessing at Yongbyon. a strike with conventionally-armed precision weapons at Yongbyon's fuel rods and reprocessing facility would not eliminate North Korea's nuclear program, but it would set it back for years. If we were to strike Yongbyon, North Korea would have a choice. It could respond by lashing out at South Korea through an invasion over the DMZ, but that would precipitate a war that would surely mean the end of the North Korean regime. There is no guaranteeing that the North would not make such a foolish choice. But that is the risk we must run in this option; it is the risk worth taking to avoid the disaster associated with the first alternative of letting North Korea go nuclear" – http://belfercenter.ksg.harvard.edu/publication/3267/alterna tives_to_letting_north_korea_go_nuclear.html.

[193] G.J. Ikenberry, A.-M. Slaughter (Co-Directors), *Forging A World of Liberty Under Law. U.S. National Security in the 21st Century*. Final Paper of the Princeton Project on National Security, September 27, 2006: "Thus, the preventive use of force should not be used indiscriminately or as a first resort. The United States should put in place strong internal controls to ensure that policymakers have their facts right and that any particular action is proportionate. We should also work actively with other liberal democracies to establish a set of agreed guidelines on uses of force against terrorists. These steps will help ensure that the preventive use of force against terrorists remains a viable and effective tool" (s. 31/32). "The preventive use of force against states should not be ruled out, but the following conditions should be met before it is seriously considered: 1) it should be a last resort; 2) we must have overwhelming confidence in the intelligence and in the prospects for success; 3) we must be prepared to deal adequately with the aftermath; and 4) we must gain approval from the U.N. Security Council or at least from another broadly representative multilateral body, such as NATO" (s. 32). „The preventive and preemptive use of force against terrorists is a necessary tool in the global counterinsurgency, but it should be used discriminately and considerable effort should be dedicated towards developing strong internal controls to ensure we get our facts right. The costs of being wrong, as the Iraq War demonstrates, are very high. The use of force against rogue states is a very different matter. Preventive action

W świetle dotychczasowych regulacji prawnych operacja prewencyjna bez zgody RB uznawana jest za sprzeczną z prawem międzynarodowym i prowadzącą do owego częściowego podważenia zakazu użycia siły zbrojnej. Nie zmienia to jednak w niczym faktu, iż wobec nowych zagrożeń problem operacji prewencyjnej pozostaje aktualny, a debata nad nim będzie się rozwijać[194]. Jeśli prewencyjne użycie siły miałoby akceptację RB, stałoby się, co do zasady, legalne[195]. Karta NZ nie stoi na przeszkodzie decyzji RB o prewencyjnym użyciu siły zbrojnej jako (ostatecznej) reakcji na stwierdzone przez nią zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. W takim jednak przypadku lepiej mówić o użyciu siły zgodnie z Kartą (tak samo jak zbrojna operacja humanitarna za zgodą RB nie jest interwencją humanitarną).

4.3.2. Jednym z historycznych przykładów zbrojnej operacji prewencyjnej było zajęcie Iraku (maj 1941 roku) oraz Libanu i Syrii (lipiec 1941 roku) przez wojska brytyjskie, a także Iranu przez wojska sowieckie i brytyjskie (sierpień 1941 roku), co uzasadniano koniecznością sprawnego prowadzenia wojny przeciwko państwom Osi. Odnotujmy, iż po remilitaryzacji przez Hitlera Nadrenii w 1936 roku dyplomacja polska przeprowadziła tajny sondaż u władz francuskich na temat ewentualnego uderzenia prewencyjnego na Niemcy[196]. Próby usprawiedliwienia koncepcją prewencyjną ataku Niemiec na

---

may have unintended consequences that could result in that which the United States is trying to prevent (e.g. proliferation of weapons of mass destruction). While the United States should not eschew this option entirely, it only ought to be an option in the most extreme cases, where there is no other option and the prospects of achieving American objectives are overwhelming" (s. 63).

[194] *A More Secure World* (przypis 15): "190. (…) if there are good arguments for preventive military action, with good evidence to support them, they should be put to the Security Council, which can authorize such action if it chooses to. If it does not so choose, there will be, by definition, time to pursue other strategies, including persuasion, negotiation, deterrence and containment – and to visit again the military option".

[195] Tamże: "193. [T]he language of Chapter VII is inherently broad enough (…) to allow the Security Council to approve any coercive action at all, including military action, against a State when it deems this 'necessary to maintain or restore international peace and security'. That is the case whether the threat is occurring now, in the imminent future or more distant future; whether it involves the State's own actions or those of non-State actors it harbours or supports; or whether it takes the form of an act or omission, an actual or potential act of violence or simply a challenge to the Council's authority. 194. We emphasize that the concerns we expressed about the legality of the preventive use of military force in the case of self-defence under Article 51 are not applicable in the case of collective action authorized under Chapter VII. In the world of the twenty-first century, the international community does have to be concerned about nightmare scenarios combining terrorists, weapons of mass destruction and irresponsible States, and much more besides, which may conceivably justify the use of force, not just reactively but preventively and before a latent threat becomes imminent. The question is not whether such action can be taken: it can, by the Security Council as the international community's collective security voice, at any time it deems that there is a threat to international peace and security. (…) 195. Questions of legality apart, there will be issues of prudence, or legitimacy, about whether such preventive action should be taken: crucial among them is whether there is credible evidence of the reality of the threat in question (taking into account both capability and specific intent) and whether the military response is the only reasonable one in the circumstances. We address these issues further below. 196. It may be that some States will always feel that they have the obligation to their own citizens, and the capacity, to do whatever they feel they need to do, unburdened by the constraints of collective Security Council process. But however understandable that approach may have been in the cold war years, when the United Nations was manifestly not operating as an effective collective security system, the world has now changed and expectations about legal compliance are very much higher. 197. One of the reasons why States may want to bypass the Security Council is a lack of confidence in the quality and objectivity of its decision-making. The Council's decisions have often been less than consistent, less than persuasive and less than fully responsive to very real State and human security needs. But the solution is not to reduce the Council to impotence and irrelevance: it is to work from within to reform it, including in the ways we propose in the present report".

[196] A. Viatteau, *La «guerre préventive» selon Varsovie et Washington* (2003) –www.diploweb.com/science-politique/guerrepreventive.htm.

Danię i Norwegię w 1940 roku nie zostały z oczywistych względów zaakceptowane przez Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze (1946).

W czasie kryzysu kubańskiego w 1962 roku USA nie powołały się na samoobronę, użyły natomiast Organizacji Państw Amerykańskich do uchwalenia zalecenia dla państw członkowskich, aby zapobiegły one, wszelkimi środkami, uzbrojeniu przez ZSRR Kuby w broń rakietową, która stanowiła zagrożenie bezpieczeństwa całego regionu[197]. Na tej podstawie USA (powołując się pomocniczo na rozdział VIII Karty NZ) dokonały blokady Kuby (*naval quarantine*). W gruncie rzeczy cała akcja miała charakter zbrojnej operacji prewencyjnej, ponieważ za nieprzestrzeganiem tzw. kwarantanny stała groźba użycia siły przez USA. Ze strony Kuby jednak, mimo buńczucznej retoryki Fidela Castro, nie groził bliski i nieuchronny atak (według kryteriów ze sprawy *Caroline*)[198]. Akcję tę skrytykowały głównie państwa bloku sowieckiego.

Najbardziej znany współczesny przypadek zbrojnej operacji prewencyjnej, to zbombardowanie przez Izrael w 1981 roku irackich instalacji atomowych (w budowie)[199]. Atak ten został potępiony w rezolucji 487 RB jako poważne naruszenie Karty NZ (również przez USA ze względu na brak uprzedniego wykorzystania środków pokojowych)[200], przy czym Rada uznała prawo każdego państwa do rozwoju technologii nuklearnej „dla celów pokojowych" (ten ostatni zwrot jest przedmiotem stałych sporów, ostatnio na tle stanowiska Iranu). Charakterystyczne, że RB[201] nie zastosowała sankcji wobec Izraela.

---

[197] *Resolution on the Adoption of Necessary Measures to Prevent Cuba from Threatening the Peace and Security of the Continent*, OAS Council, Annex A, OEA/Ser.G/V/C-d-1024 Rev. 2 (23 October 1962): "Whereas, The Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance of 1947 (Rio Treaty) recognizes the obligation of the American Republics to 'provide for effective reciprocal assistance to meet armed attacks against any American state and in order to deal with threats of aggression against any of them' (…), The Council of the Organization of American States, Meeting as the Provisional Organ of Consultation, Resolves: 1. To call for the immediate dismantling and withdrawal from Cuba of all missiles and other weapons with any offensive capability; 2. To recommend that the member states, in accordance with Articles 6 and 8 of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, take all measures, individually and collectively, including the use of armed force, which they may deem necessary to ensure that the Government of Cuba cannot continue to receive from the Sino-Soviet powers military material and related supplies which may threaten the peace and security of the Continent and to prevent the missiles in Cuba with offensive capability from ever becoming an active threat to the peace and security of the Continent".

The Soviet Threat to the Americas. Address by President John F. Kennedy, "US Department of State Bulletin", 1962, nr 715, t. 47: "Acting, therefore, in the defense of our own security and of the entire Western Hemisphere, (…) I have directed that the following initial steps be taken immediately: First: To halt this offensive buildup, a strict quarantine on all offensive military equipment under shipment to Cuba is being initiated. All ships of any kind bound for Cuba from whatever nation or port will, if found to contain cargoes of offensive weapons, be turned back. This quarantine will be extended, if needed, to other types of cargo and carriers (…). Fifth: We are calling tonight for an immediate meeting of the Organ of Consultation, under the Organization of American States, to consider this threat to hemisphere security and to invoke articles 6 and 8 of the Rio Treaty in support of all necessary action. (…) Sixth: Under the Charter of the United Nations, we are asking tonight that an emergency meeting of the Security Council be convoked without delay to take action against this latest Soviet threat to world peace".

[198] J.F. Kennedy, *Radio and Television Report to the American People on the Soviet Buildup in Cuba*, (w): *Public Papers of the Presidents of the United-States: John F. Kennedy,* 1962, s. 807: "We no longer live in a world where only the actual firing of weapons represents a sufficient challenge to a nation's security to constitute maximum peril. Nuclear weapons are so destructive and ballistic missiles are so swift, that any substantially increased possibility of their use (…) may well be regarded as a definite threat to peace".

[199] T.L.H. McCormack, *Self-Defense in International Law. The Israeli Raid on the Iraqi Nuclear Reactor*, St. Martin's Press, Magnes Press, Hebrew University, New York, Jerusalem 1996.

[200] SC Res. 487 (1981): "[S]trongly condemns the military attack by Israel in clear violation of the Charter of the United Nations and the norms of international conduct".

[201] ZO potępiło akcję izraelską i zaleciło, by powołać grupę ekspertów dla oceny ataku izraelskiego – zob. rez. 37/18 z 16.11.1982.

Zdaniem Izraela pojęcie samoobrony uległo rozszerzeniu w wyniku zwiększonych możliwości destrukcji[202]. Uwzględnić też należy publiczne oświadczenie Iraku z 1980 roku, iż broń jądrowa, którą zamierza wyprodukować, zostanie użyta przeciw Izraelowi (w 2006 roku prezydent Iranu mówił o wymazaniu Izraela z mapy świata). Nie ulega wątpliwości, że Irak rozwijał program nuklearny o charakterze wojskowym, zatajając jego niektóre aspekty przed niedoskonałą kontrolą MAEA[203]. Akcja izraelska stanowi dobrą ilustrację zagrożeń i różnicowania ocen: broń nuklearna Francji czy Wielkiej Brytanii nie zagraża państwom sąsiadujących, jednak posiadanie broni nuklearnej przez Kubę, Iran lub Irak postrzega się (nie bez racji) w zupełnie innej perspektywie[204].

Odnotujmy też operację zbrojną Izraela na terytorium Syrii w 2007 roku, którą można uznać za operację prewencyjną[205], a która polegała na zbombardowaniu syryjskich instalacji nuklearnych (rzekomo w budowie i wyposażanych przez Koreę Północną). Po początkowych zaprzeczeniach Izrael przyznał się do jej przeprowadzenia, a Syria stwierdziła, iż zniszczone zostały stare i nieużywane obiekty na pustyni. Operacja ta różni się na przykład od zbombardowania przez Izrael obozu terrorystów na terytorium Syrii w 2003 roku[206], ponieważ dotyczy obiektów państwa syryjskiego. W obu przypadkach RB nie zdołała uchwalić potępiającej rezolucji. O ile polityczna krytyka

---

[202] Security Council. Official Records (S/PV.2280, 12 June 1981) – Mr. Blum (Israel): "58. In destroying Osirak, Israel performed an elementary act of self-preservation, both morally and legally. In so doing, Israel was exercising its inherent right of self-defence as understood in general international law and as preserved in Article 51 of the Charter of the United Nations"; Security Council. Official Records (S/PV.2288, 19 June 1981) – Mr. Blum (Israel): "85. Indeed, the concept of a State's right to self-defense has not changed throughout recorded history. Its scope has, however, broadened with the advance of man's ability to wreak havoc on his enemies. Consequently the concept took on new and far wider application with the advent of the nuclear era".

Correspondence between the Chairman of the Committee and the Secretary of State, Foreign and Commonwealth Office, 2 December 2002 – *Letter from the Foreign Secretary to the Chairman*: "Our view of the raid [1981] was spelled out at the time in the Security Council by Sir Anthony Parsons, the then British Ambassador, in the following terms: 'It has been argued that the Israeli attack was an act of self-defence. But it was not a response to an armed attack on Israel by Iraq. There was no instant or overwhelming necessity for self-defence. Nor can it be justified as a forceful measure of self-protection. The Israeli intervention amounted to a use of force which cannot find a place in international law or in the Charter'. I see no reason to change that judgement now. *Foreign Secretary*" – www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm200203 /cmselect/cmfaff/196/196ap10.htm.

[203] Security Council. Official Records (S/PV.2288, 19 June 1981): S. Eklund (Director General of the International Atomic Energy Agency): "16. Iraq has been a party to the Non-Proliferation Treaty since it came into force in 1970. In accordance with that Treaty, Iraq accepts Agency safeguards on all its nuclear activities. These safeguards have been unsatisfactorily applied to date, including during the period of armed conflict with Iran".

[204] Pojawiają się dość regularnie opinie o nieuchronności operacji zbrojnej w Iranie, który manifestacyjnie lekceważy wiążące go prawnie rezolucje RB, zob. na przykład Plan zum Angriff, „Der Spiegel" z 16 czerwca 2008 roku, s. 112–115.

[205] *Atomreaktor mit Tarnkappe*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung" z 23 czerwca 2008 roku, s. 5; D. Joyner, *North Korean Links to Building of a Nuclear Reactor in Syria: Implications for International Law*, „ASIL Insight" z 28 kwietnia 2008 roku. Zob. też *Experience with Syria Exemplifies Challenge That Detection Presents*, „The Washington Post" z 12 maja 2008 roku (A16); *U.S. Details Reactor in Syria*, „The Washington Post" z 25 kwietnia 2008 roku (A12); *Israel Struck Syrian Nuclear Project, Analysts Say*, „New York Times" z 14 października 2007 roku; Dyrektor Generalny MAEA skrytykował USA za nieprzekazanie informacji wywiadowczych – http://news.yahoo.com/s/ap/20080425/ap_on_re_eu/nuclear_syria.

[206] *Security Council meets on Israeli attack in Syria*, CNN, October 5, 2003 – www.cnn.com/2003/WOR LD/meast/10/05/mideast/index.html; Press Release (SG/SM/8918), 6. October 2003: "The Secretary-General strongly deplores the Israeli air strike on Syrian territory earlier today. He is especially concerned that this further escalation of an already tense and difficult situation has the potential to broaden the scope of current conflicts in the Middle East, further threatening regional peace and security. The Secretary-General urges all concerned to respect the rules of international law and to exercise restraint".

Izraela w 2003 roku była widoczna, chociaż niedominująca, o tyle w 2007 roku była zadziwiająco słaba: Syria, oskarżywszy Izrael o agresję, nie domagała się zwołania posiedzenia Rady Bezpieczeństwa, nie zażądała międzynarodowej kontroli i szybko zniszczyła resztki zbombardowanego obiektu (co wskazuje raczej na zacieranie śladów). Nie było też krytyki innych państw. Kwestia posiadania przez Syrię instalacji nuklearnych jest badana przez MAEA[207].

Operacja zbrojna w Iraku w 2003 roku[208] miała bez wątpienia głębsze podłoże polityczne (wywołanie zmian w regionie Środkowego Wschodu). Tylko dzięki zdecydowanemu naciskowi USA (w tym koncentracji wojsk amerykańskich w pobliżu granic Iraku) udało się w 2002 roku skłonić Irak do ponownego przyjęcia inspektorów ONZ oraz uchwalić rezolucję 1441 RB. Stało się to po kilku miesiącach sporów w ONZ. Przyjęta jednomyślnie, rezolucja ta jest celowo wieloznaczna[209], dzięki czemu zresztą udało się osiągnąć porozumienie. Do rozpoczęcia operacji amerykańsko-brytyjskiej Irak jej nie wykonał. Główny punkt sporu dotyczył tego, czy w takim przypadku do podjęcia akcji zbrojnej niezbędna była jeszcze jedna, wyraźna rezolucja RB (o czym rezolucja 1441 nieprzypadkowo milczała). W opinii USA, i nie tylko, taka rezolucja nie była konieczna (był to jednak pogląd mniejszości)[210].

W operacji przeciwko Irakowi w 2003 roku USA i Wielka Brytania zrezygnowały z odwołania się do koncepcji operacji prewencyjnej (koncepcja operacji uprzedzającej nie miała tu z pewnością zastosowania) i powołały się formalnie na uprzednie rezolucje RB (w tym na aktualność rezolucji 678, zezwalającej na użycie siły przeciwko Irakowi) oraz ich stałe naruszanie przez Irak[211]. Stany Zjednoczone podkreśliły dodatkowo ko-

---

[207] IAEA. Board of Governors (GOV/2008/60). *Implementation of the NPT Safeguards Agreement in the Syrian Arab Republic*. Report by the Director General, 19 November 2008: "12. Analysis of the environmental samples taken from the Dair Alzour site carried out by a number of the Agency's Network of Analytical Laboratories revealed a significant number of natural uranium particles. The analysis of these particles indicates that the uranium is anthropogenic, i.e. that the material was produced as a result of chemical processing. As indicated above, Syria stated that the only explanation for these particles was that they were contained in the missiles used to destroy the building. (..) 14. (…) Analysis of satellite imagery taken of these locations indicates that landscaping activities and the removal of large containers took place shortly after the Agency's request for access".

[208] Zob. pkt 2.4.1.1. Dokumentacja konfliktu irackiego zob. www.casi.org.uk/info/scriraq.html.

[209] Zob. B. Simma, „Süddeutsche Zeitung" z 1 lutego 2003 roku, s. 11; D. Thürer, „Neue Zürcher Zeitung" z 20 marca 2003 roku; R.C. Holbrooke, „Süddeutsche Zeitung" z 27 lutego 2003 roku, s. 2; pierwotna opinia ministra spraw zagranicznych RFN, „Der Spiegel", 16 grudnia 2002 roku, s. 36 oraz „Frankfurter Allgemeine Zeitung" z 8 lutego 2003 roku, s. 2. Zob. też przypis 66.

[210] Y. Dinstein (przypis 1), s. 296–300. "Quite frequently between 1991 and 2003 (in particular, in 1998/9) Coalition warplanes raided Iraqi targets striving unsuccessfully to compel Iraq to abide by the ceasefire condition and especially to cooperate with UN disarmament inspectors. The sundry strikes by the Coalition must be construed as a resumption of combat operations in the face of Iraqi violations of the cease-fire terms" (s. 296).

[211] Uzasadnienie brytyjskie i amerykańskie – *Letter Dated 20 March 2003 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*, United Nations S/2003/351, 21 March 2003: "Iraq continues to be in material breach of its disarmament obligations under resolution 687 (1991), as the Council affirmed in its resolution 1441 (2002). (…) The Government of Iraq decided not to avail itself of its final opportunity under resolution 1441 (2002) and has clearly committed additional violations. In view of Iraq's material breaches, the basis for the ceasefire has been removed and use of force is authorized under resolution 678 (1990). (…) The actions that coalition forces are undertaking are an appropriate response. They are necessary steps to defend the United States and the international community from the threat posed by Iraq and to restore international peace and security in the area".

Letter Dated 20 March 2003 from the Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations addressed to the President of the Security Council, United Nations S/2003/350, 21 March 2003: "Iraq has failed to comply with the disarmament obligations imposed on it

nieczność obrony kraju oraz społeczności międzynarodowej przed zagrożeniem, jakie stanowi Irak. Opinie w sprawie ich argumentacji były w przeważającej mierze krytyczne, aczkolwiek trudno uznać, iż stanowisko amerykańskie było całkowicie pozbawione podstaw[212].

Przypadek Iraku nie jest odosobniony ani wyjątkowy, mamy bowiem również do czynienia z podobnymi zagrożeniami ze strony Iranu czy Korei Północnej[213]. Z uwagi na charakter tych państw, naturę zagrożeń oraz sprzeczność interesów w łonie RB poprzestanie na stwierdzeniu nielegalności zbrojnych operacji prewencyjnych (bez zgody RB) wydaje się mało satysfakcjonujące.

Niezależnie od kontrowersji wokół argumentacji prawnej USA i Wielkiej Brytanii operacja zbrojna w Iraku w 2003 roku miała inne słabe strony: nie uzyskano wysokiego stopnia prawdopodobieństwa zagrożenia ze strony Iraku i jego zdolności militarnych (program jądrowy Iraku był jeszcze daleki od finalizacji) ani nie znaleziono na terytorium Iraku broni jądrowej (w przypadku takich państw całkowitą pewność w tym względzie osiąga się jednak dopiero po zajęciu terytorium). Znalezienie w Iraku broni masowego rażenia nie miałoby jednak rozstrzygającego znaczenia dla oceny prawnej użycia siły bez zgody RB (byłoby uznane za nielegalne), ale inna byłaby aura polityczna i moralna tej operacji.

Operacja zbrojna w Iraku stanowi niewątpliwie cezurę w dotychczasowym myśleniu o użyciu siły – przyszłość wykaże, jakie będą jej skutki i postawa państw[214]. W praktyce przypadki, które można by zakwalifikować jako operację prewencyjną, stanowią wyjątek na tle liczniejszych przykładów samoobrony uprzedzającej lub interwencji humanitarnej.

---

by the Council, including in resolutions 678 (1990), 687 (1991) and 1441 (2002). (…) Military action was undertaken only when it became apparent that there was no other way of achieving compliance by Iraq. The objective of the action is to secure compliance by Iraq with its disarmament obligations as laid down by the Council".

O sporze prawnym w Wielkiej Brytanii na temat operacji w Iraku w 2003 roku zob. www.dailymail.co.uk/pages/live/articles/news/news.html?in_article_id=346070&in_page_id=1770&in_a_source=&ct=5. Zob. też J.S. Bybee (Assistant Attorney General), *Authority of the President Under Domestic and International Law to Use Military Force Against Iraq* (October 23, 2002) – http://www.usdoj.gov/olc/2002/iraq-opinion-final.pdf; J.C. Yoo (Deputy Assistant Attorney General), *Effect of a Recent United Nations Security Council Resolution on the Authority of the President Under International Law to Use Military Force Against Iraq* (November 8, 2002) – http://www.usdoj.gov/olc/2002/iraq-unscr-final.pdf; J.C. Yoo (Deputy Assistant Attorney General), *Whether False Statements or Omissions in Iraq's Weapons of Mass Destruction Declaration Would Constitute A "Further Material Breach" Under U.N. Security Council Resolution 1441* (December 7, 2002) – www.usdoj.gov/olc/2002/materialbreach.pdf.

[212] C. Greenwood (przypis 1), s. 687–700.

[213] W oficjalnym oświadczeniu północnokoreańskim czytamy: "The chairman of the Joint Chiefs of Staff of the south Korean Forces at a 'confirmation hearing at the National Assembly' on March 26 pulled up the north over what he called 'nuclear threat' and went the lengths of threatening that they would make a 'preemptive strike' at its nuclear bases with precision guided weapons when necessary. (…) As we have clarified more than once, a preemptive strike is by no means a monopoly of the one party on the Korean Peninsula (…). Our revolutionary armed forces (…) will counter any slightest move for 'preemptive strikes' at their nuclear bases with more rapid and more powerful preemptive strikes of their own mode. (…) They should bear in mind that once the more powerful preemptive strike of our own mode be launched, it will not merely plunge everything into flames but reduce it to ashes", March 30, 2008 (KCNA) – www.kcna.co.jp/index-e.htm.

„Welt Online" z 28 października 2008 roku: „Das Marionettenregime sollte sich klar darüber sein, dass unser progressiver Präventivschlag es nicht nur unter Feuer nehmen, sondern alles in Trümmer legen wird, was gegen unsere Nation und die Wiedervereinigung ist".

[214] W.M. Reisman, A. Armstrong (przypis 180), s. 538–546. "[T]he position of a state on the lawfulness of the military action in Iraq is not necessarily determinative of its adoption of – or position on – a policy of preemption" (s. 538).

Konkludując, zbrojna operacja prewencyjna bez zgody RB nie ma, jak dotąd, solidnych podstaw w prawie międzynarodowym, chociaż jej uzasadnienie pozaprawne wydaje się niebłahe.

4.4. Kontrśrodki (*countermeasures*) i samopomoc (*self-help*)

W kontekście powszechnego zakazu użycia siły zbrojnej pojawia się pytanie, czy dopuszczalne jest jednostronne użycie siły zbrojnej w dochodzeniu przez państwo swych praw, a szerzej w celu wymuszenia przestrzegania prawa międzynarodowego.

W świetle prac Komisji Prawa Międzynarodowego (KPM) kontrśrodki[215] (zwane dawniej represaliami, obejmującymi środki wojskowe oraz niewojskowe) rozumiane są współcześnie jako jednostronne i co do zasady sprzeczne z prawem międzynarodowym działania bez użycia siły zbrojnej, zastosowane przez jedno państwo wobec innego państwa w reakcji na uprzednie naruszenie prawa międzynarodowego, przy czym nielegalność działania pierwszego sanowana jest tym, iż stanowi odpowiedź na wspomniane naruszenie.

Kontrśrodki są, co do zasady, dozwolone[216], lecz ich zastosowanie nie może polegać na naruszeniu zakazu użycia siły lub groźby jej użycia zawartego w Karcie NZ. KPM odsyła tym samym do Karty ze wszystkimi jej niejasnościami. Zbrojne kontrśrodki oraz zbrojną samopomoc[217] uznano po 1945 roku za zakazane, samoobrona natomiast jest

---

[215] Zob. na przykład L.A. Sicilianos, *La codification des contre-mesures par la Commission du droit international*, „Revue belge de droit international", 2005, nr 1–2, s. 447–500 ; D. Alland, *Justice privée et ordre juridique international: Etude théorique des contre-mesures en droit international public*, Pedone, Paris 1994; L.A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1990; E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, Transnational Publishers, Dobbs Ferry, New York 1984; O.Y. Elagab, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law*, Clarendon Press, Oxford 1988; P. Malanczuk, *Countermeasures and Self-Defence as Circumstances Precluding Wrongfulness in the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, ZaöRV, 1983, nr 4, t. 43, s. 705–802; Ch. Leben, *Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale*, „Annuaire français de droit international", 1982, s. 9–77.

[216] International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001): "Article 22: The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation towards another State is precluded if and to the extent that the act constitutes a countermeasure taken against the latter State in accordance with chapter II of Part Three. (…) Article 49: 1. An injured State may only take countermeasures against a State which is responsible for an internationally wrongful act in order to induce that State to comply with its obligations under Part Two. 2. Countermeasures are limited to the non-performance for the time being of international obligations of the State taking the measures towards the responsible State. 3. Countermeasures shall, as far as possible, be taken in such a way as to permit the resumption of performance of the obligations in question. Article 50: 1. Countermeasures shall not affect: (a) The obligation to refrain from the threat or use of force as embodied in the Charter of the United Nations; (b) Obligations for the protection of fundamental human rights; (c) Obligations of a humanitarian character prohibiting reprisals; (d) Other obligations under peremptory norms of general international law. Article 51: Countermeasures must be commensurate with the injury suffered, taking into account the gravity of the internationally wrongful act and the rights in question".

[217] CIJ, *Affaire du détroit de Corfou (fond)*, arrêt du 9 avril 1949: «l'agent du Royaume-Uni (…) a rangé l'Opération Retail parmi les procédés d'auto-protection ou self-help. La Cour ne peut pas davantage accueillir cette défense. Entre Etats indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux. La Cour reconnaît que la carence complète du Gouvernement albanais dans l'exercice de ses fonctions au lendemain des explosions, ainsi que le caractère dilatoire de ses notes diplomatiques constituent pour le Gouvernement du Royaume-Uni des circonstances atténuantes. Elle doit, néanmoins, pour assurer l'intégrité du droit international dont elle est l'organe, constater la violation par l'action de la marine de guerre britannique de la souveraineté de l'Albanie» (s. 35).

dozwolona. Z kolei pojęcie sankcji dotyczy, zdaniem KPM, tylko środków podjętych przez organizacje międzynarodowe wobec swych członków.

Kontrśrodki – które winny być zgodne z zasadami rozsądku (*reasonableness*) i proporcjonalności – są wyrazem decentralizacji prawa międzynarodowego i w pewnym stopniu słabości jego zinstytucjonalizowanych mechanizmów wymuszających. Ich celem jest nie tyle ukaranie przeciwnika, ile wymuszenie przestrzegania prawa międzynarodowego, zwłaszcza zakończenie zaistniałego naruszenia prawa i uzyskanie ewentualnego odszkodowania[218]. Działania te mogą być zróżnicowane w zależności od charakteru uprzedniego naruszenia prawa międzynarodowego.

Nawet gdyby uznać dawne represalia zbrojne za legalne, to różniłyby się one od samoobrony bardziej ograniczonymi celami i skalą działań, a więc sytuują się one raczej poniżej progu wojny (*short of war*), natomiast samoobrona może przybrać formę charakterystyczną dla wojny[219]. Rozróżnienie między samoobroną a represaliami zbrojnymi i samopomocą zbrojną[220] nie jest jednak łatwe.

Współczesne pojęcie represaliów (tzw. *belligerent reprisals*)[221] odpowiada, co do zasady, konstrukcji kontrśrodków, lecz ogranicza się do działań w trakcie konfliktu zbrojnego (*ius in bello*). Traktaty dotyczące prawa humanitarnego dopuszczają takie represalia tylko w bardzo ograniczonym zakresie.

Praktyka dowodzi, że samopomoc zbrojna jest czasami tolerowana, co wynika w pewnym stopniu z uzasadnienia niektórych działań dobrą wiarą[222] i okolicznościami łagodzącymi, oraz że państwa nie powołują się na koncepcję zbrojnych kontrśrodków, lecz najczęściej na szeroko interpretowaną samoobronę.

Wśród przykładów samopomocy zbrojnej, tolerowanej lub ignorowanej przez ONZ, wymienia się operację agentów izraelskich w Argentynie, którzy porwali Adolfa Eichmanna (1960), zbrojne zajęcie enklawy Goa przez Indie (1960), akcję zbrojną Turcji na Cyprze (1974) po obaleniu prezydenta Makariosa i zamiarze nowych władz zrealizowania unii z Grecją (wbrew trójstronnej umowie w sprawie Cypru z 1961 roku). Z kolei zbrojne działania samopomocowe Maroka i Mauretanii, dzielących między siebie terytorium Sahary Zachodniej (1975–1976), Indonezji wobec Timoru Wschodniego, deklarującego niepodległość (1975) czy też Argentyny wobec Falklandów (1982) – uzasadniane najogólniej prawami tych państw do zajmowanych przez nie siłą obszarów – spotkały się z potępieniem RB lub ZO[223].

---

[218] Institut de Droit international, Session de Paris (1934): «Article premier: Les représailles sont des mesures de contrainte, dérogatoires aux règles ordinaires du Droit des Gens, prises par un Etat à la suite d'actes illicites commis à son préjudice par un autre Etat et ayant pour but d'imposer à celui-ci, au moyen d'un dommage, le respect du droit».

[219] O pojęciu wojny zob. na przykład Y. Dinstein (przypis 1), s. 3–29; S.C. Neff (przypis 1), s. 285–313; F. Mégret, *'War'? Legal Semantics and the Move to Violence*, EJIJ, 2002, nr 2, t. 13, s. 361–400. Odnotujmy, że działania zbrojne wielu państw podczas drugiej wojny światowej miały charakter samoobrony, która nie zatrzymała się jednak na granicy Niemiec.

[220] Zob. szerzej T.M. Franck (przypis 1), s. 109–134.

[221] Zob. szerzej C. Greenwood (przypis 1), s. 295–351.

[222] Według T.M. Francka (przypis 1): "State recourse to force may be tolerated, perhaps even specifically approved, in circumstances not anticipated by the drafters of Charter. Among such circumstances is the failure of the UN system to redress an egregious wrong recognized as such in international law. Protracted failure may give rise to a limited right of self-help on the part of a bona fide injured party, even when the injury does not rise to the threshold of an armed attack" (s. 112). "[A] limited right to self-help (...) has not been specifically repealed by the Charter. (…) [T]he use of force in self-help, while prohibited by the Charter text, may be justified by the evident legitimacy of the cause in which self-help is deployed; and a widespread perception of that legitimacy is likely to mitigate, if not actually to exculpate, the resort to force" (s. 131/132).

[223] O praktyce ONZ zob. szerzej T.M. Franck (przypis 1), s. 109–134.

Konkludując, nie ma solidnych podstaw prawnych do stwierdzenia, że zbrojna samopomoc ma status normy powszechnego prawa zwyczajowego.

4.5. Działania grup nieregularnych – nowa perspektywa

Przedstawiona powyżej ewolucja pojęć samoobrony i napaści zbrojnej, a także pewnych koncepcji zaradczych stwarza nową perspektywę postrzegania niektórych działań zbrojnych nie tylko państw, lecz również grup nieregularnych[224]. Nie jest to jednak od strony prawnej perspektywa łatwa i jednoznaczna, co wynika z faktu, iż mamy do czynienia ze zbrojnymi konfliktami asymetrycznymi między państwem a grupami nieregularnymi. Nie jest to więc konflikt między państwami, chociaż działania zbrojne jednego państwa prowadzone są na terytorium innego państwa. Ponadto, od strony politycznej, tego rodzaju konflikty wywołują często negatywne reakcje opinii publicznej – krajowej lub międzynarodowej.

Jak reagować na działania (zamachy) grup nieregularnych (terrorystycznych), zwłaszcza skierowane na obiekty cywilne? Czy ograniczyć się do potępienia i politycznych apeli? Czy stosować tylko środki niewojskowe? Czy w ostateczności stosować środki militarne, ale przeciwko komu i na terytorium którego państwa? Czy ze względu na relatywnie małą skalę niektórych zamachów wykluczona jest samoobrona zbrojna?

4.5.1. W 1964 roku Wielka Brytania zbombardowała Fort Harib w Jemenie, służący za bazę rebeliantów atakujących wielokrotnie cele w brytyjskim protektoracie Federacji Południowoarabskiej, uzasadniając to koncepcją samoobrony uprzedzającej. RB potępiła tę operację jako niedozwolone represalia, chociaż pośrednio uznała odpowiedzialność nie tylko strony brytyjskiej[225].

W 1985 roku Izrael zbombardował siedzibę Organizacji Wyzwolenia Palestyny (OWP) na przedmieściach Tunisu w odpowiedzi na zamordowanie przez terrorystów palestyńskich obywateli izraelskich, powołując się na prawo do samoobrony, zwłaszcza na fakt, iż Tunezja, udzielając schronienia władzom OWP, wspiera międzynarodowy terroryzm. Ta operacja lotnicza uznana została przez RB za agresję[226] (przy jednym głosie wstrzymującym się – USA[227]).

W 1986 roku, po serii zamachów terrorystycznych (dokonanych przez organizacje wspomagane przez Libię lub przez libijskich tajnych agentów) na osoby cywilne oraz na żołnierzy amerykańskich za granicą (na przykład w dyskotece w Berlinie Zachodnim), Stany Zjednoczone dokonały nalotów na wybrane obiekty w Trypolisie i Benghazi. W oficjalnym stanowisku podkreśliły, iż działają w samoobronie zgodnie z artykułem 51

---

[224] R.H. Shultz, D. Farah, I.V. Lochard, *Armed Groups: A Tier-One Security Priority*, „INSS Occasional Paper" (USAF Institute for National Security Studies), 2004, nr 57 – www.usafa.af.mil/df/inss/OCP/ocp57.pdf.

[225] SC Res. 188 (1964): "1. Condemns reprisals as incompatible with the purposes and principles of the United Nations. 2. Deplores the British military action at Harib on 28 March 1964. 3. Deplores all attacks and incidents which have occurred in the area. 4. Calls upon Yemen Arab Republic and the United Kingdom (…) to exercise the maximum restraint in order to avoid further incidents".

[226] SC Res. 573 (1985): "1. Condemns vigorously the act of armed aggression perpetrated by Israel against Tunisian territory in flagrant violation of the Charter of the United Nations, international law and norms of conduct".

[227] Ambassador Vernon Walters: "We, however, recognize and strongly support the principle that a State subjected to continuing terrorist attacks may respond with appropriate use of force to defend against further attacks. This is an aspect of the inherent right of self-defence recognized in the United Nations Charter. We support this principle regardless of attacker and regardless of victims", „US Mission to the UN, Press Release" 1985, nr 106 .

Karty NZ w odpowiedzi na ataki zbrojne, a ponadto w celu zapobieżenia następnym tego rodzaju atakom (element samoobrony uprzedzającej)[228].

Po zamachach terrorystycznych na amerykańskie ambasady w Kenii i w Tanzanii USA dokonały w 1998 roku nalotu na instalacje chemiczne w Sudanie (które uznały za własność Usamy bin Ladena – inspiratora tych zamachów) oraz na bazę terrorystów w Afganistanie. W obu przypadkach powołały się na fakt udzielania schronienia terrorystom przez Sudan oraz na artykuł 51 Karty NZ dotyczący samoobrony. RB[229] nie potępiła akcji amerykańskiej, a rezolucja ZO nie doszła do skutku.

Niekiedy społeczność międzynarodowa (w tym ONZ) wykazywała tolerancję wobec operacji wojskowych jednego państwa na terytorium drugiego, polegających na pościgu i eliminowaniu atakujących je grup nieregularnych, na przykład wobec akcji Senegalu na terytorium Gwinei Bissau (1992, 1995), Tajlandii przeciwko Birmie (1995), Tadżykistanu przeciwko Afganistanowi (1993) czy Turcji przeciwko Kurdom, atakującym z terytorium Iraku (1995, 2007–2008), USA w Pakistanie i Syrii[230]. Tendencję tę potwierdza pozytywna reakcja międzynarodowa na operację zbrojną w Afganistanie od 2001 roku[231]

Podobne działania Republiki Południowej Afryki, Portugalii oraz Izraela spotykały się jednak z potępieniem ONZ. Odnotujmy też, iż Organizacja Państw Amerykańskich (OPA) uznała operację zbrojną Kolumbii przeciwko bazom terrorystów w Ekwadorze za nielegalną[232].

Izrael uzasadnia od lat samoobroną operacje militarne, które prowadzi na obszarze niektórych sąsiadujących z nim państw w reakcji na dokonywane z ich terytorium ataki zbrojne (na przykład ostrzał rakietowy, zamachy terrorystów – w tym samobójcze – na ludność cywilną). Argument samoobrony przed atakami terrorystycznymi z terytorium Egiptu wysuwany był przez Izrael już w 1956 roku jako uzasadnienie akcji zbrojnej przeciwko Egiptowi (w tle sprawa nacjonalizacji Towarzystwa Kanału Sueskiego i następująca po ataku izraelskim akcja zbrojna Francji i Wielkiej Brytanii). RB była wówczas sparaliżowana postawą Paryża i Londynu, czego konsekwencją stał się wniosek Jugo-

---

[228] "U.S. military forces this evening have executed a series of carefully planned air strikes against terrorist-related targets in Libya. (…) Libya bears direct responsibility for the bombing in West Berlin on April 5 that resulted in the death of Army Sergeant Kenneth Ford and injury to a number of American servicemen and others. In light of this reprehensible act of violence and clear evidence that Libya is planning future attacks, the United States has chosen to exercise its right of self-defense. It is our hope this action will preempt and discourage Libyan attacks against innocent civilians in the future. U.S. forces struck targets that were part of Qadhafi's terrorist infrastructure: the command and control systems, intelligence, communications, logistics, and training facilities" – Statement by Principal Deputy Press Secretary Speakes on the United States Air Strike Against Libya April 14, 1986.

[229] SC Res. 1189 (1998): "Stressing that every Member State has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in terrorist acts in another State or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts; Commending the responses of the Governments of Kenya, Tanzania and the United States of America to the terrorist bomb attacks in Kenya and Tanzania" (preambuła), "1. Strongly condemns the terrorist bomb attacks in Nairobi, Kenya and Dar-es-Salaam, Tanzania on 7 August 1998 which claimed hundreds of innocent lives, injured thousands of people and caused massive destruction to property".

[230] S.D. Murphy, *The International Legality of U.S. Military Cross-Border Operations from Afghanistan into Pakistan*, The George Washington University Law School, „Public Law and Legal Theory Working Paper", 2008, nr 451; *U.S. Airstrike Allegedly Kills 8 Inside Syria*, „The Washington Post" z 27 października 2008 roku (A09).

[231] Zob. pkt 3.

[232] CP/RES. 930 (1632/08), 5 March 2008: "That act constitutes a violation of the sovereignty and territorial integrity of Ecuador and of principles of international law". Rezolucja ta nie wspomina jednak o naruszeniu artykułu 2 (4) Karty NZ.

sławii (poparty między innymi przez USA i ZSRR) o zwołanie specjalnej sesji ZO ONZ w ramach procedury *Uniting for Peace*. W rezolucji 997 (ES-l) ZO z 1956 roku ograniczało się do apelu o zawieszenie broni i wycofanie wojsk (brak odniesienia do takich pojęć, jak agresja, zbrojna napaść czy samoobrona), jednak w rezolucji 1125 (ES-I) z 1957 roku pośrednio potwierdziło konieczność zapobieżenia atakom z terytorium Egiptu[233].

4.5.2. Specyficzna jest sytuacja na pograniczu izraelsko-libańskim, gdzie mamy do czynienia ze stałymi atakami zbrojnymi sił nieregularnych z terytorium Libanu na Izrael oraz działaniami zbrojnymi Izraela w samoobronie (podobnie rzecz się ma w strefie Gazy). Od 1978 roku stacjonują w tym regionie Tymczasowe Siły Zbrojne ONZ w Libanie (*United Nations Interim Force in Lebanon*, UNIFIL)[234]. Niektóre rządy (Syria, Iran) destabilizują celowo Bliski Wschód, wspierając aktywnie grupy nieregularne, na przykład sunnicki Hamas (w 2006 roku frakcja polityczna na czele rządu Strefy Gazy) czy szyicki Hezbollah (frakcja polityczna reprezentowana w rządzie Libanu). Hezbollah i Hamas są w dużym stopniu zależne politycznie i finansowo od Syrii i Iranu, które jednak nie sprawują pełnej kontroli nad tymi organizacjami (uderza brak głosów o odpowiedzialności międzynarodowoprawnej Syrii czy Iranu).

Fakt, że zbrojne ramię Hezbollah sprawuje władzę wojskową w południowej części Libanu i prowadzi z tego terytorium działania zbrojne przeciwko Izraelowi jednocześnie świadczy o słabości państwa libańskiego. W gruncie rzeczy Iran i Syria prowadziły i prowadzą działania zbrojne przeciw Izraelowi przez podmioty zastępcze (oddziały nieregularne)[235]. Liban stał się zakładnikiem polityki tych państw, przy czym Hezbollah bynajmniej nie reprezentuje jego interesów i nie jest jego organem[236]. Siły pokojowe ONZ, stacjonujące w południowym Libanie, okazały się za słabe, by przeszkodzić Hezbollahowi w rozbudowie potężnego systemu bunkrów i zapasów broni na pograniczu izraelsko-libańskim. Wbrew rezolucji RB 1559 (2004)[237] Liban nie doprowadził do wycofania

---

[233] "Noting the disregard on many occasions by parties to the Israel-Arab armistice agreements of 1949 of the terms of such agreements" (preambuła).

[234] "On 11 March 1978, a commando attack in Israel resulted in many dead and wounded among the Israeli population; the Palestine Liberation Organization (PLO) claimed responsibility for that raid. In response, Israeli forces invaded Lebanon on the night of 14/15 March, and in a few days occupied the entire southern part of the country except for the city of Tyre and its surrounding area. On 15 March 1978, the Lebanese Government submitted a strong protest to the Security Council against the Israeli invasion, stating that it had no connection with the Palestinian commando operation" – informacja oficjalna ze strony internetowej UNIFIL – www.un.org/Depts/dpko/missions/unifil/background.html. Podobnie – *Letter Dated 17 May 1982 from the Permanent Representative of Lebanon to the United Nations Addressed to the President of the Security Council* – S/15087, 17 May 1982.

[235] K.A. Petty, *Veiled Impunity: Iran's Use of Non-State Armed Groups*, May 20, 2007 –http://ssrn.com/abstract=1013415.

[236] Zob. H. Saghieh, *Warum die Wut weiter wachsen wird*, „Die Zeit" z 17 sierpnia 2006 roku, s. 35; F. Ajami, *Zakładnik Hezbollahu*, „Tygodnik Powszechny" z 20 sierpnia 2006 roku.

[237] Z rezolucji RB 1559 (2004) oraz 1680 (2006) wynika jednoznacznie, że: Liban nie jest w stanie kontrolować w pełni całości swego terytorium; na jego terytorium działają obce siły zbrojne (aluzja do wojsk syryjskich, niewymienionych z nazwy i wycofanych pod międzynarodową presją po uchwaleniu rezolucji 1559) oraz nieregularne – libańskie i nielibańskie – oddziały zbrojne (aluzja do grup terrorystycznych Hezbollah); istotne części rezolucji 1559 (zwłaszcza wycofanie oddziałów nieregularnych) nie zostały zrealizowane; do Libanu dostarczana jest broń z zagranicy bez zgody i kontroli jego władz, czemu rządy Libanu i Syrii, wzywane przez RB, nie potrafią lub nie chcą zapobiec; Syria nie podjęła propozycji libańskiej dotyczącej rozmów o ustaleniu granicy między oboma państwami oraz nawiązaniu przez nie stosunków dyplomatycznych.

z południa kraju oddziałów Hezbollahu, który kontynuuje ataki zbrojne na Izrael[238]. Słabością tą trudno by jednak uzasadniać brak odpowiedzialności za akty zbrojne dokonywane z jego terytorium, już bowiem w 1948 roku znaleźć można w rezolucjach RB ślady zobowiązań do kontroli nieregularnych oddziałów zbrojnych[239].

Przyczyną konfliktu zbrojnego w Libanie w lipcu 2006 roku była napaść na Izrael, w tym uprowadzenie jego żołnierzy oraz ostrzał jego terytorium przez Hezbollah – akcja mająca cechy prowokacji politycznej[240]. Operacja izraelska miała charakter samoobrony, co nie budziło wątpliwości ani w Radzie Bezpieczeństwa NZ[241], ani podczas spotkania państw G-8[242]. Potwierdza się tym samym, że działanie w samoobronie nie wymaga napaści zbrojnej ze strony państwa (organizacje terrorystyczne nie są państwem). Celem operacji izraelskiej było nie tylko powstrzymanie ostrzału rakietowego z ruchomych wyrzutni, lecz również pozbawienie przeciwnika wojskowego zaplecza logistycznego, które powstało po roku 2000 (czyli po wycofaniu oddziałów izraelskich z południowego Libanu).

Ostrzał rakietowy oddziałów Hezbollahu z obszaru południowego Libanu skierowany był ślepo na cele cywilne w Izraelu. Choć Izrael użył broni precyzyjnych, nie uniknięto ofiar wśród libańskiej ludności cywilnej, ponieważ centra polityczne i wojskowe oraz ruchome wyrzutnie rakietowe Hezbollahu znajdowały się w ośrodkach zamieszkanych przez ludność cywilną, której Hezbollah używa jako tzw. żywej tarczy (czym narusza prawo humanitarne).

Pojawiły się jednocześnie zarzuty pod adresem Izraela o nieprzestrzeganie prawa humanitarnego. Czym innym jest jednak uznanie prawa do działania w samoobronie, a czym innym naruszenie międzynarodowego prawa humanitarnego[243]. Innymi słowy, nawet jeśli Izrael naruszył prawo humanitarne, to w zaistniałej sytuacji miał prawo do samoobrony[244]. Dodajmy, iż zasada proporcjonalności (zarzut jej pogwałcenia przez

---

[238] Zob. na przykład SC Res. 1655 (2006), w której Rada stwierdza "the hostilities initiated by Hizbullah on 21 November 2005 and those triggered by the firing of rockets from Lebanon into Israel on 27 December 2005".

[239] Zob. na przykład SC Res. 56 (1948): "2 (a) Each party is responsible for the actions of both regular and irregular forces operating under its authority or in territory under its control; (b) Each party has the obligation to use all means at it disposal to prevent action violating the Truce by individuals or groups who are subject to its authority or who are in territory under its control".

[240] Można sądzić, iż impuls wyszedł z Teheranu, aby osłabić presję międzynarodową na irański program jądrowy, zob. R. Dergham, *Various Scenarios that Would Prompt an Israeli Strike on Lebanon and Syria*, 6 January 2006 – www.raghidadergham.com/archive/4rdpast1_06_06.html.

[241] Debata na posiedzeniu RB – 14 July 2006 (S/PV.5489) – http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/PRO/N06/429/93/PDF/N0642993.pdf?OpenElement.

[242] Oświadczenie G-8: "In Gaza, elements of Hamas launched rocket attacks against Israeli territory and abducted an Israeli soldier. In Lebanon, Hizbollah, in violation of the Blue Line, attacked Israel from Lebanese territory and killed and captured Israeli soldiers, reversing the positive trends that began with the Syrian withdrawal in 2005, and undermining the democratically elected government of Prime Minister Fuad Siniora. (…) The extremists must immediately halt their attacks. It is also critical that Israel, while exercising the right to defend itself, be mindful of the strategic and humanitarian consequences of its actions" – St. Petersburg, July 16, 2006 – http://en.g8russia.ru/docs/21.html; zob. też oświadczenie sekretarza generalnego ONZ: "Hizbollah's provocative attack on 12 July had been the trigger for the crisis. (…) He again condemned Hizbollah's attacks on Israel and acknowledged Israel's right to defend itself under Article 51 of the United Nations Charter", SC/8780, 20 July 2006 – www.un.org/News/Press/docs/2006/sc8780.doc.htm.

[243] H. Münkler, *Asymmetrie und Kriegsvölkerrecht. Die Lehren des Sommerkrieges 2006*, „Die Friedens-Warte", 2006, nr 81/2, s. 59–65.

[244] Wg sekretarza generalnego ONZ: "Both the deliberate targeting by Hizbollah of Israeli population centres with hundreds of indiscriminate weapons and Israel's disproportionate use of force and collective punishment of the Lebanese people must stop", SC/8780, 20 July 2006 – www.un.org/News/Press/docs/2006/sc

Izrael w kontekście użycia siły – *ius ad bellum*, oraz prawa humanitarnego – *ius in bello*) jest często niewłaściwie interpretowana[245].

Konflikt zakończył się prowizorycznie przyjęciem przez Radę Bezpieczeństwa rezolucji 1701 (2006), która, choć stwierdzono w niej, iż sytuacja w Libanie stanowi zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, nie została uchwalona w ramach rozdziału VII Karty NZ[246]. Rezolucja ta przypisuje Libanowi odpowiedzialność za działania zbrojne Hezbollahu[247]. Jednak mimo jej przyjęcia syryjskie dostawy broni (rosyjskiej produkcji) na terytorium Libanu nie ustały. Sytuacja polityczna w Libanie w dalszym ciągu destabilizowana jest przez siły Hezbollahu[248].

Sytuacja w strefie Gazy jest w zasadzie bardzo podobna, a rozwiązanie konfliktu izraelsko-palestyńskiego w tej strefie nie będzie możliwe tak długo, jak strona palestyńska pozostanie wewnętrznie skłócona.

8780.doc.htm.

"The Secretary-General placed blame on both sides, calling on them to cease the violence and restore order. 'I condemn Palestinian rocket attacks and call for the immediate cessation of such acts of terrorism, which serve no purpose, endanger Israeli civilians and bring misery to the Palestinian people', he said. 'While recognizing Israel's right to defend itself, I condemn the disproportionate and excessive use of force that has killed and injured so many civilians, including children. Israel must fully comply with international humanitarian law and exercise the utmost constraint'" – SC/9266 Security Council (5847th Meeting – Night), 1 March 2008 – www.un.org/News/Press/docs/2008/sc9266.doc.htm.

[245] Zob. szerzej pkt 6.

[246] Z rezolucji tej wynika, że: operacja Izraela rozpoczęta w lipcu 2006 roku miała charakter operacji zbrojnej (nie używa się terminu samoobrona) w odpowiedzi na ataki zbrojne oddziałów Hezbollahu z terytorium libańskiego; Hezbollah (czyli podmiot niebędący państwem) zobowiązany został do zaprzestania wszelkich ataków, a Izrael do zaprzestania wszelkich militarnych działań ofensywnych; niezbędne jest przywrócenie pełnej kontroli władz libańskich na swym terytorium, w tym wyeliminowanie obcych oddziałów paramilitarnych; zakazane jest stacjonowanie obcych sił zbrojnych oraz sprzedaż lub dostawy sprzętu wojskowego, a także szkolenie dotyczące obsługi takiego sprzętu, bez zgody rządu libańskiego; ustanawia się w tym celu strefę buforową kontrolowaną w pełni przez oddziały armii libańskiej wspomagane przez rozbudowane siły międzynarodowe (UNIFIL), upoważniając je do podjęcia wszelkich niezbędnych działań (*all necessary action)* na obszarze ich stacjonowania, aby uniemożliwić jakiekolwiek wrogie działania. Zob. też *Behind the Headlines: UN Security Council Resolution 1701*, 12 August 2006 – www.mfa.gov.il/MFA/About+the+Ministry/Behind+the+Headlines/Behind+the+Headlines-+UN+Security+Council+Resolution+1701+12-Aug-2006.htm.

[247] G. Ziccardi Capaldo, *Providing a Right of Self-Defense against Large-Scale Attacks by Irregular Forces: The Israeli-Hezbollah Conflict*, „Harvard International Law Journal Online", 2007, t. 48, s. 109: "The resolution [1701] aims to re-establish effective control by the Lebanese government over its territory, (…) and (…) to make it responsible for its political actions. To this effect, it '[c]alls upon the Government of Lebanon to secure its borders and other entry points (…) and requests UNIFIL (…) to assist the Government of Lebanon' to prevent the entry into Lebanon of arms or related material 'without its consent'. (…) The resolution's aims can be identified through the wording chosen: that of 'assist' and 'consent'. On the basis of these provisions, the Lebanese government (…) alone has the power to decide whether to disarm the Hezbollah fighters or to allow weapons in to equip them (…) and UNIFIL cannot interfere with it. In this way, the entire scenario can be seen as providing a sort of mechanism for attribution, a context within which any further armed activity on the part of terrorist groups based in Lebanon would be deemed the 'deliberate official policy' of the government of Lebanon".

[248] *Opposition Seizes Most of Beirut*, „The Washington Post" z 10 maja 2008 (A01): "Supporters of Lebanon's opposition Hezbollah movement seized control of most of Beirut Friday, roaming shuttered streets with guns and grenade launchers and provoking broad domestic condemnation for deploying their weapons against fellow Lebanese. (…) The crisis erupted Wednesday when a demonstration called by labor unions turned violent and led to the closure of main roads, including the highway to Beirut's international airport, by opposition supporters. They were incensed by government decisions to dismantle a Hezbollah telecommunications network that the movement considers part of its military infrastructure and by the reassignment of a Shiite security official at the airport".

4.5.3. Przykładem skomplikowanej sytuacji jest Somalia na przełomie lat 2006/2007[249]. Od 1992 roku, po nieudanej operacji humanitarnej za zgodą RB, Somalia pozostaje w stanie chaosu i można ją określić jako państwo upadające. W 2004 roku powstał tam rząd, który kontrolował tylko małą część terytorium państwowego i zdany był wyłącznie na wsparcie zewnętrzne. Zamęt i walki zwalczających się klanów sprzyjały uzyskaniu znaczącego wpływu przez siły islamistycznych fundamentalistów, którzy w pewnym stopniu położyli im kres. Z jednej strony rabujące klany uniemożliwiają istnienie stabilnej władzy centralnej, z drugiej fundamentaliści stanowią zagrożenie polityczne dla kraju i regionu. W obu przypadkach cierpi ludność cywilna, której część uciekła i ucieka do sąsiednich krajów. Co ma w takiej sytuacji począć społeczność międzynarodowa?

Na początku grudnia 2006 roku RB uchwaliła (przy aktywności USA) rezolucję 1725 (2006), zezwalającą na utworzenie regionalnych oddziałów obronnych w celu zwalczenia zagrożenia ze strony islamistycznych fundamentalistów oraz uchyliła częściowo embargo na dostawy broni do Somalii; planowane siły zbrojne określić można jako rozszerzone utrzymywanie pokoju (*enhanced peacekeeping*). Rezolucja ta spotkała się z pewną krytyczną reakcją[250], o tyle zrozumiałą, iż nie ma w tej sytuacji idealnego wyjścia. Na dodatek państwa afrykańskie ociągały się z zadeklarowaniem odpowiedniej liczby żołnierzy do planowanych sił międzynarodowych. W rezultacie, pod koniec grudnia 2006 roku, do Somalii wkroczyły wojska etiopskie, które wsparły słaby rząd somalijski i doprowadziły do wycofania się oddziałów fundamentalistów.

Jak ocenić tę akcję Etiopii? Wojska etiopskie weszły do kraju ogarniętego chaosem, trudno więc twierdzić, iż w celu obalenia legalnego rządu. W wypowiedziach oficjalnych przedstawiciele Etiopii powołali się na samoobronę przed atakami ekstremistów z terytorium Somalii oraz na zagrożenie suwerenności swego kraju[251]. Unia Afrykańska, Liga Arabska i sekretarz generalny ONZ zaapelowali o zaprzestanie walk[252], chociaż niektórzy politycy popierali akcję zbrojną Etiopii[253]. Rada Bezpieczeństwa nie zdołała osiągnąć porozumienia w sprawie projektu rezolucji, nie doszło więc do utworzenia międzynarodowych sił pokojowych. Etiopia ogłosiła zamiar wycofania swych wojsk z końcem 2008 roku. Skuteczność jej operacji jest więc bardzo słaba.

---

[249] O tle konfliktu zob. szerzej www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=4569 oraz www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=4333.

[250] Na przykład International Crisis Group – www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=4520.

[251] Ethiopian Prime Minister Meles Zenawi went on television to announce that "Our defense force has been forced to enter a war to defend (against) the attacks from extremists and anti-Ethiopian forces and to protect the sovereignty of the land" – www.examiner.com/printa-474219~Ethiopia_Declares_War_on_Somali_Militia.html; "After too much patience, the Ethiopian government has taken a self-defensive measure and has begun counterattacking the aggressive extremist forces of the (Islamic council) and foreign terrorist groups," said Ethiopia's foreign affairs spokesman, Solomon Abebe – http://worldpressnetwork.net/index.php/Somalia; "We are not trying to set up a government for Somalia, nor do we have an intention to meddle in Somalia internal affairs. We have only been forced by the circumstances" Mr Meles said – http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/6209325.stm.

[252] Communiqué de presse du Président de la Commission de l'Union Africaine sur la situation en Somalie, Addis Abéba, le 25 décembre 2006.

[253] "Patrick Mazimhaka, the deputy chairman of the AU Commission, told the BBC that the African Union would not criticize Ethiopia as it had 'given us ample warning that it feels threatened by the UIC (fundamentalists)'. BBC quoted Mazimhaka also as saying: 'It is up to every country to judge the measure of the threat to its own sovereignty'. (…) Similarly, Ethiopian Ambassador to Egypt said that Ethiopia reserves the right to defend itself from invasions and acts of terror coming from any direction" – www.firstglobalselect.com/scripts/cgiip.wsc/globalone/htm/news_article.r?vcnews-id=447037.

Jak w większości przypadków, ocena prawna etiopskiej akcji zbrojnej zależy w dużym stopniu od analizy i oceny faktów. Przyjmując, iż na terytorium Etiopii dochodziło do działań zbrojnych grup nieregularnych pochodzących z Somalii, możemy uznać, iż mamy do czynienia z samoobroną *sensu stricto* albo samoobroną uprzedzającą. Jeśli uwzględnić, iż ustabilizowanie się rządów islamistycznych fundamentalistów (na wzór afgańskich talibów) zagraża bezpieczeństwu regionu, to pojawiają się elementy zbrojnej operacji prewencyjnej. Można też wziąć pod uwagę pewne elementy operacji humanitarnej.

4.5.4. Konkludując, w praktyce międzynarodowej mamy do czynienia, zwłaszcza od ataku z 11 września 2001 roku, ze stopniową, wymuszoną przez rzeczywistość ewolucją interpretowania pojęć Karty NZ, a także z akceptacją lub tolerowaniem użycia siły zbrojnej w odpowiedzi na ataki grup nieregularnych, szczególnie serie takich ataków[254].

Czym innym jest stwierdzenie faktu (działań zbrojnych grup nieregularnych) i zakwalifikowanie go do określonej kategorii prawnej, a czym innym przypisanie odpowiedzialności za ten fakt określonemu państwu. Użycie siły pozostaje faktem, na który państwo musi (w różnej formie) reagować, niezależnie od tego, czy działania grup nieregularnych są wspierane przez inne państwo tylko finansowo i logistycznie, czy też to państwo nimi kieruje. Istotne i bardzo trudne okazują się w tym kontekście kwestie dowodowe.

Reakcja ta skierowana jest niekiedy bezpośrednio przeciwko państwu i grupom nieregularnym lub bezpośrednio przeciwko grupom nieregularnym, a tylko pośrednio przeciwko państwu je wspierającemu lub tolerującemu, ponieważ zawsze ma miejsce na terytorium tego ostatniego państwa. Pogląd, że państwo, narażone na działanie grup nieregularnych, winno rozwiązać problem w drodze współpracy policyjno-karnej z innymi państwami, jest w praktyce nie do utrzymania. Odwołanie się do RB, ogólnie pożądane, okazuje się w praktyce często niewykonalne.

Ograniczanie zakresu i formy tej reakcji przez prawo międzynarodowe winno być realistyczne i rozsądne. W tym kontekście nie wydaje się, by zastosowane przez MTS definicja napaści zbrojnej, a także kryterium skali i skutków użycia siły zbrojnej oraz kryterium skutecznej kontroli odpowiadały wymogom współczesności[255].

4.6. Konflikt rosyjsko-gruziński

4.6.1. Od początku lat 90. niepodległa Gruzja próbowała odzyskać zbrojnie kontrolę nad jej dwoma regionami – Abchazją i Osetią Południową, które z pomocą Rosji pragnę-

---

[254] International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries* (2001): artykuł 14: "1. The breach of an international obligation by an act of a State not having a continuing character occurs at the moment when the act is performed, even if its effects continue. 2. The breach of an international obligation by an act of a State having a continuing character extends over the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation. 3. The breach of an international obligation requiring a State to prevent a given event occurs when the event occurs and extends over the entire period during which the event continues and remains not in conformity with that obligation"; L.A. Sicilianos: *La codification* (przypis 215), s. 460: «Si le fait illicite a un caractère continu, les contre-mesures visent avant tout à faire pression sur l'Etat défaillant pour qu'il cesse ce comportement. S'il s'agit d'un fait illicite instantané, l'objectif principal est l'obtention d'une forme de réparation appropriée. Si le fait illicite est composé d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite la réaction tendra à endiguer la répétition des agissements ponctuels dans le futur». Zob. też *Symposium: The ILC's State Responsibility Articles*, AJIL, 2002, nr 4, t. 96, s. 773–890.

[255] Zob. pkt 5.

ły odłączyć się od państwa gruzińskiego. Oceniając działania Gruzji, należy pamiętać, iż Rosja nie ułatwiała ułożenia poprawnych stosunków Gruzinów z Abchazami i Osetyjczykami (*divide et impera*).

Porażki militarne Gruzji po 1991 roku znajdowały swój wyraz w umowach o rozejmie, których treść oraz realizacja noszą piętno tych niepowodzeń. Były prezydent Gruzji Eduard Szewardnadze przypomniał w 2006 roku, że podpisując te umowy, nie miał innego wyjścia i musiał godzić się na ich treść[256]. Umowy te, nie kwestionując integralności terytorialnej Gruzji, potwierdzały ograniczenie gruzińskich kompetencji.

Umowa o zasadach uregulowania konfliktu gruzińsko-osetyjskiego podpisana 24 czerwca 1992 roku[257] między Rosją i Gruzją (zwana Umową z Soczi lub z Dagomysu), dotyczyła zawieszenia ognia, wycofania wojsk oraz ustanowienia mechanizmów stabilizujących. Uzupełniało ją Memorandum (też umowa międzynarodowa) w sprawie zapewnienia bezpieczeństwa i wzmocnienia wzajemnego zaufania między stronami konfliktu gruzińsko-osetyjskiego z 17 kwietnia 1996 roku, podpisane przez Gruzją i Osetię Południową (przy mediacji Rosji i z udziałem Republiki Osetii Północnej)[258]. Zawierało ono zobowiązanie stron do niestosowania siły lub groźby użycia siły, ustanawiając Rosję gwarantem wykonania tej umowy.

Instrumentami wykonania umowy z 1992 roku były Mieszana Komisja Kontroli oraz Mieszane Siły Utrzymania Pokoju (*peacekeeping*), działające w tzw. strefie konfliktu (rejon Cchinkali) i w części tzw. korytarza bezpieczeństwa (wzdłuż granic dawnego autonomicznego rejonu Osetii Południowej). W skład Komisji weszli przedstawiciele Rosji, Gruzji, Osetii Północnej (republika rosyjska) oraz władz Osetii Południowej. W umowach z 1992 roku i z 1996 roku nie sprecyzowano liczebności, statusu oraz okresu działania sił mieszanych. Na mocy aktów prawnych Mieszanej Komisji Kontroli siły te liczyły 1500 żołnierzy (po 500 żołnierzy z Rosji, Gruzji i Osetii), okres ich stacjonowania ustalany był przez głowy państw Gruzji i Rosji, a na ich czele stał rosyjski generał[259].

Umowa o rozejmie i rozdzieleniu sił zbrojnych z 14 maja 1994 roku zawarta została między Gruzją i Abchazją (a nie Rosją)[260]. Przewidywała ona wyrzeczenie się stosowania siły oraz utworzenie w tzw. strefie konfliktu (bez udziału Gruzji) sił pokojowych Wspólnoty Niepodległych Państw (WNP), mających za zadanie monitorowanie i utrzymanie rozejmu; wojska gruzińskie miały wycofać się poza granice Abchazji. Okres pobytu sił pokojowych i ich mandat nie zostały sprecyzowane w umowie z 1994 roku, były jednak corocznie przedłużane uchwałą WNP. W roku 2003 prezydenci Rosji i Gruzji,

---

[256] *Georgia: Ex-President Shevardnadze Discusses 1992 South Ossetia Agreement* (Radio Free Europe/Radio Liberty, 2006) – www.globalsecurity.org/military/library/news/2006/02/mil-060223-rferl04.htm.

[257] *Соглашение о принципах урегулирования грузино-осетинского конфликта,* 24.06.1992 – http://sojcc.ru/soglashenia/51.htmln; tłumaczenie angielskie – www.aei.org/publications/pubID.28464/pub_detail.asp.

[258] *Memorandum on Measures to Provide Security and Strengthen Mutual Trust Between Sides in the Georgian-Ossetian Conflict*, April 17, 1996 – www.intstudies.cam.ac.uk/centre/cps/documents_gum_memo.html

[259] *Протокол № 1 заседания Смешанной контрольной комиссии по урегулированию грузино-осетинского конфликта от 4 июля 1992 года* – http://sojcc.ru/soglashenia/115.html; *Протокол № 2 заседания Смешанной контрольной комиссии от 6 июля 1992 года* – http://sojcc.ru/soglashenia/119.html; *Протокол № 3 заседания Смешанной контрольной комиссии от 12 июля 1992 года* – http://sojcc.ru/soglashenia/124.html.

[260] *Agreement on a Cease-Fire and Separation of Forces, Signed in Moscow on 14 May 1994* – www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/db900SID/MHII-65FB8X?OpenDocument. O ponurych okolicznościach zawarcia tej umowy pisze E.M. Kozhokin, *Georgia-Abkhazia*, (w:) J.R. Azrael, E.A. Payin (red.), *U.S. and Russian Policy-making with Respect to the Use of Force*, RAND Corporation, Santa Monica 1996.

a następnie Rada Szefów Państw WNP, uzgodnili, że siły te stacjonować będą bezterminowo. Uchwała Rady przewidywała, że każda strona może w dowolnym terminie zażądać zakończenia misji tych sił, co powinno nastąpić w ciągu jednego miesiąca[261].

Powyższe umowy nie przewidywały operacji ofensywnych (*peace-enforcement*). Ustanowienie sił pokojowych odbywa się zawsze za zgodą stron konfliktu, w tym państwa, na którego terytorium mają działać (potwierdzają to dokumenty rosyjskie z 1996 roku[262]). Rosyjska koncepcja sił pokojowych na obszarze posowieckim sprowadza się do tego, że w ich skład wchodzą tylko żołnierze stron konfliktu[263]. Rosja wymusza tym samym tworzenie sił pokojowych zdominowanych przez jej wojsko (często pod auspicjami WNP) oraz nie toleruje neutralnego *peacekeepingu*, co nie spotyka się z oporem państw zachodnich. Rosja dopuszcza podmioty bezstronne jedynie w charakterze obserwatorów.

Zarówno Komisja, jak i siły pokojowe zdominowane były w praktyce przez Rosję. Działalność tych organów okazała się mało efektywna i gruncie rzeczy podtrzymywała konflikt. Wiosną 2008 roku Gruzja wycofała się z prac Komisji i zaproponowała nową formułę jej składu, co odrzuciła Rosja i Osetia Południowa.[264]

Ze względu na stronniczą rolę sił rosyjskich/WNP władze gruzińskie wielokrotnie zapowiadały, iż wystąpią o ich wycofanie. Dopiero jednak 29 sierpnia 2008 roku rząd gruziński podjął formalnie decyzję o wszczęciu procedur dotyczących wypowiedzenia wszystkich umów umożliwiających pobyt wojsk rosyjskich na terytorium Gruzji[265]. Krok ten miał na celu likwidację wszelkich podstaw prawnych dla stacjonowania wojsk rosyjskich na terytorium Gruzji. Przypomnijmy też, iż w 2006 roku Rosja i Gruzja zawarły umowę o likwidacji rosyjskich baz wojskowych na terenie Gruzji[266].

---

[261] *Решение Совета Глав Государств Снг о пребывании коллективных сил по поддержанию мира в зоне конфликта в Абхазии, Грузия и мерах дальнейшего урегулирования конфликта (принято 25.07.2003 – 19.09.2003 в рабочем порядке советом глав государств СНГ)* – www.inpravo.ru/data/base 424/text424v218i276.htm.

[262] Zob. *Decision on the Adoption of the Statute on Collective Peace-keeping Forces in the Commonwealth of Independent States*, Adopted in Moscow on 19 January 1996 oraz *Decision on the Concept for Prevention and Settlement of Conflicts in the Territory of States Members of the Commonwealth of Independent States*, Adopted in Moscow on 19 January 1996 w: General Assembly, Security Council (A/51/62, S/1996/74). *Maintenance of International Security. Comprehensive Review of the Whole Question of Peace-keeping Operations in All Their Aspects.* Letter Dated 26 January 1996 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations Addressed to the Secretary-General.

[263] Szerzej G. Nolte (przypis 1), s. 461–466.

[264] N. Nilsson, *Tbilisi Withdraws from the Joint Control Commission; Proposes New Format for South Ossetia* (03/19/2008 Issue of the CACI Analyst) – www.cacianalyst.org/?q=node/4816; V. Socor, *South Ossetia Joint Control Commission Ingloriously Mothballed* (March 7, 2008) – www.jamestown.org/edm/article.php? article_id=2372864.

[265] *Government Formally Scraps Russian Peacekeeping*, 29 August 2008 – www.civil.ge/eng/article.php? id=19341; *Prime Minister's Decree #550 on the Implementation Measures of the Resolution*, 29 August 2008 – www.civil.ge/eng/article.php?id=19343.

[266] 31 marca 2006 roku Gruzja i Rosja podpisały umowę o likwidacji rosyjskich baz wojskowych na terenie Gruzji (pozostałości z czasów sowieckich) w terminie do 2008 roku (Rosja postulowała początkowo 11-letni termin ich wycofania). W zamian Gruzja zobowiązała się do nieustanawiania na swym terytorium obcych baz wojskowych, zob. *Transcript of Remarks and Response to Media Questions by Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation Sergey Lavrov*, Sochi, August 26, 2008 – www.mid.ru/brp_4.nsf/e78a48070f128a7b43256999005bcbb3/1ea7f31a718b3783c32574b30042c162?OpenDocument. Wcześniejsze porozumienie rosyjsko-gruzińskie o wycofaniu z Gruzji wojsk rosyjskich w terminie do 1995 roku nie zostało zrealizowane, zob. *Протокол переговоров правительственных делегаций Российской Федерации и Республики Грузия от 9 апреля 1993 года* – http://sojcc.ru/soglashenia/184.html.

4.6.2. Moskwa czekała na dogodną okazję do sprowokowania i wciągnięcia Gruzji w pułapkę[267]. Czy konflikt wokół Gruzji, po wielu latach ślimaczenia się, był do rozwiązania drogą pokojową? Należy w to wątpić, choć z pewnością napięty *status quo* można było przedłużać. Polityka i aspiracje prozachodnie Gruzji stawały się dla Rosji nie do zniesienia. Dostrzegając narastające napięcie, obie strony brały coraz bardziej pod uwagę opcję militarną, zwłaszcza po uznaniu Kosowa i bukareszteńskim szczycie NATO.

Jeszcze kilka dni przed wybuchem konfliktu dowództwo zdominowanych przez Rosję sił pokojowych oficjalnie odradzało podróżowanie do strefy konfliktu w Osetii Południowej, a Rosja zorganizowała ewakuację zagrożonej ludności cywilnej do Osetii Północnej[268]. Atak wojsk gruzińskich na terytorium Osetii Południowej rozpoczął się w nocy z 7 na 8 sierpnia 2008 roku i był oficjalnie uzasadniany naruszeniem rozejmu w wyniku ataków zbrojnych oddziałów osetyjskich na wioski gruzińskie w Osetii Południowej [269].

Reakcja Gruzji stanowiła wielkie ryzyko, ponieważ starcia zbrojnego z Rosją wygrać nie mogła. Znane są w tym względzie ostrzeżenia ze strony USA[270]. Trudno negować co do zasady możliwość użycia siły przez Gruzję wobec oddziałów separatystycznych na jej terytorium. Czy jednak Gruzja, rozpoczynając operację zbrojną, nie naruszyło prawa międzynarodowego? Czy Osetia Południowa, której oddziały dokonywały ataków zbrojnych, podlega ochronie Karty NZ jako tzw. władztwo faktyczne (*de facto regime*)[271]?

Pod tym ostatnim pojęciem rozumie się faktyczną i ustabilizowaną władzę na danym terytorium, która ma kłopoty z uznaniem za państwo. *De facto regimes* korzystają w pewnym zakresie z międzynarodowoprawnej ochrony, w tym zakazu używania wobec

---

[267] *Creeping Annexation of Abkhazia: New Russian Federation Policies Boost Illegal Support to Separatist Rebels* – http://209.85.135.104/search?q=cache:WHLmmfTRWwkJ:geo-diaspora.nl/images/Creeping%2520Annexation.doc+cis+transfer+of+military+hardware+2008&hl=de&ct=clnk&cd=3&gl=de.

[268] *Joint Peacekeeping Forces ask to refrain from visiting Georgian-Ossetian Conflict Zone* (6.08.2008) – http://redtram.com/go/141370572/; Memorial Human Rights Center, Moscow – *Северная Осетия принимает раненых и беженцев из Южной Осетии. Ситуация в зоне бедствия* (2–11 августа 2008) – www.memo.ru/hr/hotpoints/caucas1/index.htm.

[269] *Statement of the Government of Georgia Regarding the Situation in the South Ossetia Region of Georgia*, 8. August 2008: "Over the last several hours, separatist rebels in South Ossetia have undertaken a series of military attacks against unarmed civilians and peacekeeping forces in several villages near Tskhinvali. (…) According to available data, hundreds of armed personnel and heavy military equipment have crossed from Russia to Georgia through the Roki tunnel. To protect peaceful civilian populations and to prevent further military attacks, the Government of Georgia has been forced to take adequate measures" – www.mfa.gov.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=459&info_id=7170; *Security Council Hears Conflicting Russian, Georgian Views of Worsening Crisis as Members Seek End to Violence in Day's Second Meeting on South Ossetia* (SC/9418), 8 August 2008 – Iraki Alasania (Georgia): "Georgia's action had been taken in self-defence, after repeated armed provocations, and with the sole goal of protecting the civilian population and saving the lives of residents from various ethnic backgrounds; (…) A senior official from the Georgian Ministry of Defense said Georgia had decided 'to restore constitutional order in the entire region' of South Ossetia", 8 August 2008 – www.civil.ge/eng/article.php?id=18941.

[270] *Secretary Condoleezza Rice Addresses U.S.-Russia Relations at the German Marshall Fund*, Washington, D.C., September 18, 2008: "To be sure, Georgia's leaders could have responded better to the events last month in South Ossetia, and it benefits no one to pretend otherwise. We warned our Georgian friends that Russia was baiting them, and that taking this bait would only play into Moscow's hands. But Russia's leaders used this as a pretext to launch what, by all appearances, was a premeditated invasion of its independent neighbor" – www.state.gov/secretary/rm/2008/09/109954.htm; zob. też wypowiedzi wysokich urzędników USA (E. Edelman, D. Fried – 9.09.2008) – www.civil.ge/eng/article.php?id=19455 oraz ambasadora USA w Rosji (22.08.2008) – www.iht.com/articles/ap/2008/08/22/europe/EU-Russia-Georgia-US.php.

[271] J. Abr. Frowein, *De facto Regime*, (w:) R. Bernhardt (red.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam 1992, t. 1, s. 966–968.

nich siły zbrojnej[272]. W doktrynie prawa międzynarodowego dokonuje się stopniowania podmiotowości międzynarodowoprawnej od uznania za stronę wojującą, przez uznanie za powstańców aż do szczebla w postaci *de facto regime*[273].

Niezależnie od braku międzynarodowego uznania władztwo to nie wydawało się stabilne, ponieważ funkcjonowało dzięki wsparciu Moskwy oraz w kontekście zawartych umów rozejmu i obecności sił pokojowych. W Osetii Południowej wojska gruzińskie wchodziły w skład sił pokojowych, istniała tam konkurencyjna struktura władz progruzińskich, a władze Gruzji kontrolowały około 30% jej terytorium (zamieszkanego obecnie przez około 60 tysięcy Osetyjczyków i Gruzinów; w 1990 roku Osetyjczycy stanowili 2/3 ludności; Abchazja jest regionem wieloetnicznym, w którym Abchazowie stanowili w 1990 roku około 20% ludności).

Liczne w praktyce umowy rozejmu, zawierane przez państwa z ruchami separatystycznymi lub powstańczymi, nie oznaczają automatycznie uznania za państwo lub *de facto regime*. Umowa z 1992 roku została podpisana między Rosją a Gruzją, a Memorandum z 1996 roku już między Gruzją a Osetią Południową. Obie prowincje nie zawierały jednak umów międzynarodowych z innymi państwami i w innych dziedzinach. Ponadto we wszystkich rezolucjach RB ONZ (za zgodą Rosja), a także WNP, OBWE i UE określane one były wyraźnie jako część państwa gruzińskiego. Dodajmy, że nie są one stronami porozumień rozejmowych z 12 sierpnia i 8 września 2008 roku, zawartych między Rosją a Gruzją.

Należy też pamiętać, że władze Osetii Południowej złożone są w przeważającej większości z Rosjan, byłych wojskowych lub pracowników służb specjalnych. Według trafnej oceny niektórych komentatorów Osetia Południowa to „przedsiębiorstwo czekistowskich generałów i osetyjskich bandytów, którego celem jest przejęcie jak największej ilości pieniędzy idących z Moskwy na walkę z Gruzją"[274] (podobna sytuacja panuje w Naddniestrzu). Z powyższych względów Osetię Południową i Abchazję można traktować jako zbuntowane prowincje Gruzji, trudno je jednak zaliczyć do kategorii reżimów *de facto*.

4.6.3. W Memorandum z 1996 roku Gruzja, a także władze Osetii Południowej i Rosja zobowiązały się do nieużywania siły zbrojnej. Naruszenie przez Gruzję tego zakazu usprawiedliwiać można naruszającymi rozejm działaniami zbrojnym Osetii Południowej lub osetyjskich oddziałów nieregularnych. Gdyby uznać Osetię Południową za władztwo faktyczne, korzystające z ochrony Karty NZ, to w przypadku ataku gruzińskiego Osetia Południowa mogłaby się powołać na prawo do samoobrony i na tej podstawie wezwać na pomoc Rosję. Charakterystyczne jest jednak, iż Rosja powoływała się na tę podstawę incydentalnie i z opóźnieniem[275].

---

[272] Zob. też rezolucję ZO ONZ 2625 (XXV) z 1970 roku: „Każde państwo ma obowiązek powstrzymania się od groźby lub użycia siły celem naruszenia międzynarodowych linii demarkacyjnych, jak linie rozejmowe ustanowione przez lub w wyniku porozumień międzynarodowych, których ono jest stroną, lub które z innych względów zobowiązane jest przestrzegać".

[273] Szerzej G. Dahm, J. Delbrück, R. Wolfrum, *Völkerrecht*, Berlin 2002, t. I/2, s. 294–304.

[274] Ю. Латынина, *О насильственном банкротстве ОАО «Южная Осетия»*, 8 августа 2008 г. – www.ej.ru/?a=note&id=8288.

[275] Witalij Czurkin (Federacja Rosyjska): "Regarding the Black Sea fleet (…) the Russian Federation aimed to establish a security zone and not to establish a maritime blockade. It was acting in accordance with its right to self-defence under the United Nations Charter", Security Council (SC/9419), 10 August 2008; *Transcript of Speech by Russian Minister of Foreign Affairs Sergey Lavrov at the Foreign Ministry's MGIMO University on the Occasion of the New Academic Year*, September 1, 2008: "With its reaction to the Georgian aggres-

Jeśli natomiast uznać, że Gruzja użyła siły z powodu działań zbrojnych osetyjskich oddziałów nieregularnych, to nie wchodzi w grę koncepcja samoobrony z artykułu 51 Karty NZ, ponieważ rebelia osetyjska nie miała charakteru zewnętrznej napaści zbrojnej. Ze strony Gruzji nie mamy też do czynienia z agresją, ponieważ Gruzja działała na swym obszarze państwowym, a jej obowiązki prawne dotyczyły głównie sfery *ius in bello*. Jednym z celów operacji militarnej Gruzji były jednak rosyjskie siły pokojowe stacjonujące w Osetii Południowej, co upoważniało Rosję do samoobrony.

Prezydent Rosji uzasadnił reakcję zbrojną Moskwy kilkoma argumentami: naruszeniem prawa międzynarodowego w wyniku użycia siły zbrojnej; obroną rosyjskich sił pokojowych w Osetii Południowej; konstytucyjnym obowiązkiem ochrony życia i godności obywateli rosyjskich, gdziekolwiek się znajdują; historyczną rolą Rosji jako gwaranta bezpieczeństwa ludów Kaukazu; zamiarem ukarania sprawców[276]. Przy innej okazji dodał, iż rosyjskie działania zbrojne miały na celu przywrócić *status quo* oraz prawo i porządek zgodnie z obowiązującymi umowami międzynarodowymi[277]. Argumenty te powtarzali później minister spraw zagranicznych Siergiej Ławrow oraz przedstawiciel Rosji w Radzie Bezpieczeństwa ONZ Witalij Czurkin[278]. Niektóre z nich znalazły się też wśród sformułowanych przez Miedwiediewa głównych zasad rosyjskiej polityki zagranicznej, stanowiących wyzwanie nie tylko dla sąsiadów Rosji[279].

---

sion Russia has set a certain standard of responding that fully complies with international law, including the right to self-defense under Article 51 of the UN Charter (…). Moreover, Russia and its peacekeepers have followed our deeply Christian tradition of dying for our friends" – www.mid.ru/brp_4.nsf/e78a48070f128a7b43256999005bcbb3/d2ca87d862a0db6dc32574b9001d9be5?OpenDocument; *Transcript of Remarks by Sergey Lavrov, Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation, at an Enlarged Meeting of the Federation Council International Affairs Committee*, Moscow, September 18, 2008: "We (…) reacted to Georgia's aggression against South Ossetia in full conformity with the fundamental principles of international law, including the right to self-defense under Article 51 of the Charter of the United Nations, and with our international peacekeeping obligations regarding the settlement of this conflict" – www.mid.ru/brp_4.nsf/e78a48070f128a7b43256999005bcbb3/dcf4188a896ef236c32574c9004b2457?OpenDocument.

[276] *Statement on the Situation in South Ossetia*, Moscow, August 8, 2008 – President of Russia (D. Medvedev): "Russia has maintained and continues to maintain a presence on Georgian territory on an absolutely lawful basis (…). What took place is a gross violation of international law and of the mandates that the international community gave Russia as a partner in the peace process. Russia has historically been a guarantor for the security of the peoples of the Caucasus, and this remains true today. Last night, Georgian troops committed what amounts to an act of aggression against Russian peacekeepers and the civilian population in South Ossetia. (…) Georgia's acts have caused loss of life, including among Russian peacekeepers. (…) In accordance with the Constitution and the federal laws, as President of the Russian Federation it is my duty to protect the lives and dignity of Russian citizens wherever they may be. (…) The perpetrators will receive the punishment they deserve" – http://president.kremlin.ru/eng/speeches/2008/08/08/1553_type82912type82913_205032.shml.

[277] *Press Statement Following Negotiations with French President Nicolas Sarkozy*, The Kremlin, Moscow, August 12, 2008 – http://president.kremlin.ru/eng/speeches/2008/08/12/2100_type82912type82914type82915_205208.shtml.

[278] *Interview by Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation Sergey Lavrov to BBC*, August 9, 2008 – www.ln.mid.ru/brp_4.nsf/e78a48070f128a7b43256999005bcbb3/f87a3fb7a7f669ebc32574a100262597?OpenDocument; *Transcript of Interview of Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation Sergey Lavrov with Editor-in-Chief of Ekho Moskvy Radio Station Alexei Venediktov*, Moscow, August 14, 2008 – www.mid.ru/brp_4.nsf/0/11BDA5564A071503C32574A900229AF6; *Transcript of Remarks and Response to Media Questions by Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation Sergey Lavrov*, Moscow, August 13, 2008 – www.mid.ru/brp_4.nsf/0/6B874C737D1ABD87C32574A6002A2ABB.

[279] *Interview Given by Dmitry Medvedev to Television Channels Channel One, Rossia, NTV*. Sochi, August 31, 2008: "The world must be multipolar. (…) We cannot accept a world order in which decisions are made by one country, even one so serious and authoritative as the United States of America. (…) We will also defend the interests of our business community abroad. And everyone must understand that whoever launches aggressive actions will receive a response. And, finally, (…) Russia, like other states of the world, has regions

Jeśli obiektem zbrojnej napaści (*armed attack*) stali się rosyjscy żołnierze, wchodzący w skład sił pokojowych, jedyną dopuszczalną podstawą użycia siły zbrojnej przez Rosję był artykuł 51 Karty NZ (samoobrona). Taka napaść może być uznana za podstawę uzasadniającą samoobronę, jednak reakcja z użyciem siły winna mieć charakter ograniczony.

Wymowny jest jednak fakt, iż w odpowiedzi na działania zbrojne Gruzji w Osetii Południowej wojska rosyjskie wkroczyły do Abchazji, mimo że nie doszło tam do ataku na rosyjskie siły pokojowe działające w ramach mandatu WNP. Rosja tłumaczyła to rzekomym planowaniem przez Gruzję agresji przeciwko Abchazji[280].

Skala i zasięg reakcji zbrojnej Rosji, zwłaszcza bombardowanie (także po ogłoszeniu rozejmu) infrastruktury cywilnej Gruzji poza Osetią Południową i Abchazją (w tym plądrowanie i palenie gruzińskich wiosek w Osetii Południowej przez uzbrojone przez Rosję osetyjskie bandy), ustanowienie częściowej blokady morskiej i stref buforowych na terytorium Gruzji, oporne wycofywanie oddziałów rosyjskich z Gruzji oraz chęć gospodarczego osłabienia Gruzji i zmiany jej władz dowodzą dalej sięgających celów niż tylko samoobrona przed atakiem na pięciuset żołnierzy rosyjskich sił pokojowych.

4.6.4. Swą akcję zbrojną Rosja uzasadniała koniecznością i obowiązkiem ochrony obywateli rosyjskich za granicą[281]. Poza przepisami własnej konstytucji powołała się na uznaną przez ONZ koncepcję odpowiedzialności za ochronę[282].

Argument ten jest nie do przyjęcia z kilku powodów[283]. Po pierwsze, koncepcja odpowiedzialności za ochronę odnosi się do obowiązku państwa wobec własnych obywateli na własnym terytorium. Inne państwa mają natomiast obowiązek reagowania na poważne naruszenia praw człowieka w danym kraju. Po drugie, masowe nadawanie obywatelstwa rosyjskiego Gruzji zamieszkałym na terenie Osetii Południowej i Abchazji[284] (niebędących zresztą etnicznymi Rosjanami) pozostaje w niezgodzie z prawem międzynarodowym i prowadzi do nadużywania polityki wizowej UE. Akcja ta dotyczy również innych państw powstałych po rozpadzie ZSRR. Zdaniem szwedzkiego ministra spraw

---

in which it has privileged interests. In these regions there are countries with which we traditionally maintain friendly, good-neighborly relations, historically particular relations". Asked if these 'priority regions are the territories bordering Russia', Medvedev answered, 'Yes, of course, the border regions. But not only those'" – www.kremlin.ru/eng/speeches/2008/08/31/1850_type82912type82916_206003.shtml.

[280] "As for the question about why the Russian Federation had come to Abkhazia, he said that, following the attacks on South Ossetia, there had been Georgian plans for aggression against Abkhazia", *Security Council Briefed by Political Affairs, Peacekeeping on Georgia Developments, Including 26 August Recognition Decrees On Abkhazia, South Ossetia*, Security Council (SC/9438), 28 August 2008. Tego argumentu użył też prezydent Rosji, *Interview Given by Dmitry Medvedev to Television Channels Channel One, Rossia, NTV*. Sochi, August 31, 2008 – www.kremlin.ru/eng/speeches/2008/08/31/1850_type82912type82916_206003.shtml

[281] *Putin's Speech at NATO Summit* (Bucharest, April 2, 2008) – www.unian.net/eng/news/news-247251.html.

[282] *Interview Lavrov to BBC*, August 9, 2008 (przypis 278): "According to our Constitution there is also responsibility to protect – the term which is very widely used in the UN. (…) So the Constitution of the Russian Federation, the laws of the Russian Federation make it absolutely unavoidable to us to exercise responsibility to protect".

[283] Zob. *The Responsibility to Protect. Application of R2P to the Georgia/Russia Conflict*, August 2008 – www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=4521&l=1#situations.

[284] *Interview Lavrov to BBC*, August 9, 2008 (przypis 278): "Parliament of the Russian Federation in 1991 adopted the law saying that whoever was a holder of a Soviet passport has the right to become a Russian citizen. (…) And when people try to blow this particular aspect of the situation – the Russian passports in Ossetia and Abkhazia – out of proportion, I always remind them about a situation in a different country, in Moldova, where huge proportion of the population is getting Romanian citizenship and the EU is quiet".

zagranicznych Carla Bildta polityka ta przypomina wzorce nazistowskie[285]. Po trzecie, reakcja zbrojna w celu ochrony własnych obywateli za granicą jest niekiedy dopuszczalna i kwalifikowana jako forma samoobrony, przy czym tło tej akcji ma charakter humanitarny (na przykład odbicie zakładników). Nie jest to jednak przypadek Osetii Południowej czy Abchazji.

Argument o historycznej roli Rosji jako gwaranta bezpieczeństwa ludów Kaukazu traktować trzeba jako powrót do tradycji rosyjskiego imperializmu[286]. Podobnie brzmi teza o historycznej odpowiedzialności Rosji za bezpieczeństwo ludów Kaukazu[287]. Wyrażone w Moskwie przez prezydenta Sarkozy'ego zrozumienie dla konieczności ochrony za granicą Rosjan i ludności rosyjskojęzycznej (!) jest co najmniej grubym nieporozumieniem i, paradoksalnie, odzwierciedla rosyjskie groźby pod adresem Ukrainy[288].

Zdaniem prezydenta Rosji operacja rosyjska miała też na celu ukaranie sprawców zbrodni, którą określił jako ludobójstwo. Po pierwsze, prawo międzynarodowe nie zezwala na jednostronne wojskowe akcje karne. Po drugie, Rosja wiedziała o „ludobójstwie" już nazajutrz po rozpoczęciu konfliktu, nie dopatrzyła się natomiast ludobójstwa w Kosowie, gdy w 1999 roku uniemożliwiła podjęcie decyzji w RB. Po trzecie, grożąc sprawcom międzynarodową odpowiedzialnością karną, do dziś nie ratyfikowała statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 roku.

Operacja zbrojna Rosji nie miała podstaw prawnych w decyzji Rady Bezpieczeństwa i nie spełniała przesłanek interwencji humanitarnej lub operacji uprzedzającej. Rosja mogła się jedynie powołać na samoobronę (artykuł 51 Karty NZ), wykroczyła jednak poza dopuszczalne ramy samoobrony. Reakcja ta była nie tylko nieproporcjonalna, lecz również niezgodna z kryterium konieczności i zasadami rozsądku (*reasonableness*). Wyrządzenie bowiem na obszarze Gruzji znacznych szkód w infrastrukturze militarnej i cywilnej (poza Osetią Południową i Abchazją) trudno uznać za działanie zabezpieczające mocarstwo rosyjskie przed ewentualnymi działania zbrojnymi Gruzji.

Tym samym operacja rosyjska przekształciła się w agresję, a integralność terytorialna Gruzji[289] została naruszona, na co pod presją faktów przystał prezydent Sarkozy, ak-

---

[285] Carl Bildt, minister spraw zagranicznych Szwecji, 9 sierpnia 2008 roku: "We did not accept military intervention by Milosevic's Serbia in other former Yugoslav states on the grounds of protecting Serbian passport holders. And we have reason to remember how Hitler used this very doctrine little more than half a century ago to undermine and attack substantial parts of central Europe" – www.sweden.gov.se/sb/d/10022/a/109203.

[286] "We cannot regard people as 'belonging' to anyone's territory that can arbitrarily, without these people's consent, pass under the sovereignty of this or that state in violation of the UN Charter and the principles of the Helsinki Final Act. Such an approach would return us – in present-day Europe – to the times of serfdom", *Transcript of Speech Lavrov*, September 1, 2008 (przypis 275).

[287] Prezydent Rosji D. Miedwiediew: "Russia has historically been a guarantor for the security of the peoples of the Caucasus, and this remains true today", *Statement*, August 8, 2008 (przypis 276); W. Czurkin: "Russia had a very deep feeling of responsibility for the people of the Caucasus", Security Council (SC/9419), 10 August 2008.

[288] "It's perfectly normal that Russia would want to defend the interests both of Russians in Russia and Russophones outside Russia" („Deutsche Welle" z 12 sierpnia 2008 roku) – www.dw-world.de/dw/article/0,2144,3555800,00.html. Zob. pogróżki wobec Ukrainy – *Statement of the Russian Ministry of Foreign Affairs on Russian-Ukrainian Relations*, September 11, 2008 – www.mid.ru/brp_4.nsf/e78a48070f 128a7b43256999005bcbb3/22be8594a1b6ae99c32574c1002ce9c8?OpenDocument.

[289] *Transcript Interview Lavrov*, Moscow, August 14, 2008 (przypis 278): "I think one can forget about any talk about Georgia's territorial integrity because, I believe, it is impossible to persuade the Ossetians and Abkhaz to agree with the logic that they can be forced back into the Georgian state. (…) The territorial integrity of Georgia, due to the presence of these conflicts, is limited and this matter can only be settled via the search for a way to solve these crisis situations that is mutually acceptable to both parties".

ceptując (jako przedstawiciel UE) przemilczenie tej kwestii w tekście 6-punktowego zarysu rozejmu z 12 sierpnia 2008 roku.

W argumentacji rosyjskiej dostrzec można nawiązanie do polityki USA lub Izraela, co jest jednak słabym usprawiedliwieniem. Prawdą jest, iż niektóre przypadki użycia siły zbrojnej przez te państwa bywają (słusznie lub nie) krytykowane (na przykład okupacja części Libanu przez Izrael, operacja USA w Panamie oraz na Grenadzie). Uwzględnić trzeba jednak to, iż w ostatnich latach działania zbrojne tych państw miały ścisły związek z ochroną własnego terytorium (zwłaszcza Izrael) oraz ze zwalczaniem grup terrorystycznych. Amerykańskie lub izraelskie bombardowania Libii, Sudanu czy Afganistanu ograniczone były do ośrodków związanych z zamachami terrorystycznymi i nie były wyrazem imperialnych tendencji. Przy całym krytycyzmie wobec operacji w Iraku (2003) należy podkreślić, że dotyczyła ona zagrożenia bronią masowego rażenia, wieloletniego lekceważenia przez Irak wiążących go rezolucji Rady Bezpieczeństwa, a poprzedzona była wielomiesięczną debatą w ONZ. W sprawie rosyjsko-gruzińskiej Rada zebrała się wprawdzie kilka razy w sierpniu 2008 roku, ale nie doszła do konkluzji ze względu na postawę Rosji.

4.6.5. Pojawia się też pytanie o legalność pobytu wojsk rosyjskich na terytorium Gruzji. Rosja nie wniosła pod obrady RB kwestii swej obecności wojskowej w Gruzji, ponieważ uznała, że umowy z 1992 roku i z 1994 roku nadal obowiązują. W opinii prezydenta Miedwiediewa operację zbrojną przeprowadziły nie tyle wojska rosyjskie, ile wzmocniony kontyngent rosyjskich sił pokojowych[290]. Teza ta jest nie do przyjęcia i skłania do zastanowienia nad statusem prawnym wcześniejszych umów rozejmu.

Jeśli umowa nie zawiera postanowień dotyczących jej wypowiedzenia lub wygaśnięcia (a tak jest w przypadku omawianych umów z lat 1992, 1994 i 1996), to podstawą dla jej wygaśnięcia lub wypowiedzenia może być ustalenie, że strony miały zamiar dopuścić taką możliwość lub można tego dorozumiewać z jej charakteru (artykuł 56 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 roku), że doszło do naruszenia postanowienia istotnego dla osiągnięcia przedmiotu i celu umowy (artykuł 60 Konwencji), do zasadniczej zmiany okoliczności w stosunku do tych, które istniały w czasie zawarcia traktatu (artykuł 62 KWPT), lub do powstania sytuacji uniemożliwiającej wykonywanie traktatu (artykuł 61 Konwencji). Dowolność w jednostronnym zwalnianiu się z międzynarodowoprawnych zobowiązań ograniczona jest w każdym z wymienionych przypadków spełnieniem przez strony odpowiednich przesłanek proceduralnych (artykuły 65, 67 Konwencji)[291].

Nie wchodząc w szczegółową analizę, sądzić należy, iż rozstrzygającą podstawą dla wygaśnięcia omawianych umów były: zerwanie rozejmu w wyniku zbrojnych działań oddziałów osetyjskich [292], uznanie przez Rosję państwowości Abchazji i Osetii Południowej, a także nowe umowy rozejmu z 12 sierpnia i 8 września. Tym samym wcześniejsze

---

[290] D. Miedwiediew: "The fact of the matter is that a *reinforced* [wyróż. J.K.] Russian peacekeeping contingent carried out an operation to enforce peace on the Georgian leadership. This operation has been successful, and we are therefore ending it", *Press Statement*, Moscow, August 12, 2008 (przypis 277).

[291] Szerzej A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006; M. Frankowska, *Prawo traktatów*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 1997; M. Frankowska, *Wypowiedzenie umowy międzynarodowej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa 1976.

[292] *Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land – Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land*, The Hague, 18 October 1907: "article 40. Any serious violation of the armistice by one of the parties gives the other party the right of denouncing it, and even, in cases of urgency, of recommencing hostilities immediately".

umowy stały się bezprzedmiotowe. Rosja utrzymywała wprawdzie do 26 sierpnia, iż umowy zawarte z Gruzją nadal obowiązują (uzasadniając tym swą operację zbrojną)[293], lecz następnie się z tego stanowiska wycofała[294]. 29 sierpnia Gruzja wszczęła oficjalne procedury wypowiedzenia[295].

W kolejnej rundzie rozmów Sarkozy i Miedwiediew (8 września 2008 roku) ustalili szczegóły nowego rozejmu. Rosja zgodziła się na wycofanie swych oddziałów z terytorium Gruzji (wyłączając Abchazję i Osetię Południową), rozpoczęcie (15 października w Genewie) międzynarodowej konferencji dotyczącej treści (spornego) szóstego punktu zarysu rozejmu z 12 sierpnia 2008 roku[296], wzmocnienie dotychczasowych, nielicznych misji obserwatorów ONZ i OBWE na obszarze Osetii Południowej i Abchazji, jednak za zgodą ich władz. Uzgodniono także ustanowienie obserwatorów UE uzupełniających istniejące misje, chociaż Rosja uznała, że ich działalność nie obejmie obszaru Abchazji i Osetii Południowej, a jedynie obszary przygraniczne po stronie gruzińskiej (czemu sprzeciwia się UE)[297]. W dokumentach uzgodnionych z Rosją nie ma natomiast mowy o siłach utrzymania pokoju[298].

---

[293] *Transcript Interview Lavrov*, Moscow, August 14, 2008 (przypis 278): "There can be no withdrawal from this agreement. For some reason unknown to me, but that seems to have been the wish or readiness of those who signed it, neither its duration nor the procedure for withdrawal from it are indicated in it. The Georgian battalion simply refused to fulfill its duties. It deserted"; *Transcript Remarks Lavrov*, Moscow, August 13, 2008 (przypis 278): "Our peacekeepers will remain in South Ossetia; they will continue to be guided by their mandate. This mandate is defined in the relevant agreements, and they will continue to fulfill it. The mandate, as you know, was flouted by the Georgian side on the night of August 7–8, but the peacekeeping mission of Russia has been fulfilled and we have put the situation back in a legal-field"

[294] *Transcript of Remarks and Response to Media Questions by Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation Sergey Lavrov at Joint Press Conference with President of the Republic of South Ossetia Eduard Kokoity*, Tskhinval, September 15, 2008: "Monitoring compliance with the agreements Saakashvili tore up has lost all sense; it's absurdity" – www.mid.ru/brp_4.nsf/e78a48070f128a7b43256999005bcbb3/564c7907fccfa1aac32574c600506f63?OpenDocument; zob. też przypis 297.

[295] Zob. przypis 265.

[296] Wersja pierwsza: "6. An international debate on the future status of South Ossetia and Abkhazia and ways to ensure their lasting security will take place". Wersja druga, po rozmowach Sarkozy–Saakaszwili: "6. Opening of international talks on the security and stability arrangements in Abkhazia and South Ossetia", zob. teksty – http://president.kremlin.ru/eng/speeches/2008/08/12/2100_type82912type82914type82915_205208.shtml oraz www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/gena/102315.pdf

Russian Minister of Foreign Affairs Sergey Lavrov Commentary on the Speech of British Foreign Secretary David Miliband in Kyiv on August 27, 2008: "The version of the six principles that Saakashvili signed contains a gross distortion of the last item. The Russian and French presidents agreed on the task of ensuring the security *of* South Ossetia and Abkhazia. And Saakashvili signed the text that has modified the very meaning of this item and speaks of 'ensuring security *in* South Ossetia and in Abkhazia'. Now this is a thing of the past and has no significance whatsoever, because security within South Ossetia and Abkhazia will from now on be reliably ensured by their own security forces and by the Russian peacekeepers who are there in response to the direct request of the independent states of South Ossetia and Abkhazia" – www.mid.ru/brp_4.nsf/e78a48070f128a7b43256999005bcbb3/9eef4de1d8fddd4bc32574b4001e8521?OpenDocument.

[297] *Transcript Remarks Lavrov,* September 18, 2008 (przypis 275): "To try (…) to use the OSCE in order to put on the sly as many international observers as possible into South Ossetia and then say into the bargain that this is a territory of Georgia – this means to again play ideological games to the detriment of the real tasks. (…) We expect that our EU partners (…) will put an end to this mockery of common sense within the OSCE".

Transcript Remarks Lavrov, Tskhinval, September 15, 2008 (przypis 294): "The South Ossetian leadership does not object to the OSCE observers, in the same numbers as before the start of the aggression – a staff of 8 – continuing to be present here. But, firstly, now these matters have to be decided with South Ossetia, and secondly, (…) in the new conditions they can hardly be stationed in South Ossetia as the staff of the OSCE Mission in Georgia. And then their mandate also needs revision".

[298] *Transcript Interview Lavrov*, Moscow, August 14, 2008 (przypis 293): Lavrov: "And surely it is feasible to consider a possible increase in the number of international observers. I don't mean the Russian observ-

Problem stacjonowania sił rosyjskich pojawił się w nowym świetle w wyniku zawarcia przez Rosję z Abchazją i Osetią Południową (17 września 2008 roku) umów o przyjaźni i współpracy, przewidujących między innymi wspólną obronę, wspólną ochronę granic oraz stacjonowanie wojsk rosyjskich na ich terytorium[299]. Można sądzić, iż taka obecność sił rosyjskich w Osetii Południowej i w Abchazji narusza porozumienie w sprawie zasad rozejmu z 12 sierpnia oraz umowę rozejmu z 8 września 2008 roku[300].

W sierpniu 2008 r. Gruzja skierowała przeciwko Rosji dwa pozwy: do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (organ ONZ) w Hadze[301] (z tytułu naruszenia przez Rosję Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1965 roku) oraz do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka[302] (z tytułu pogwałcenia artykułów Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności, chroniących prawo do życia i własność oraz zakazujących nieludzkiego traktowania).

5. Odpowiedzialność międzynarodowoprawna państwa a użycie siły

Niezgodne z prawem międzynarodowym działania oddziałów zbrojnych jednego państwa na terytorium drugiego państwa prowadzą do międzynarodowoprawnej odpo-

---

ers". Question: „Observers or peacekeepers – inspectors or armed battalions?". Lavrov: "Observers. There is no question of any armed battalions. (…) And of course the stand of the South Ossetian party on this issue will be very important. But, as far as I can understand the situation now – we are in contact with both the South Ossetian and Abkhaz leaders – they strongly favor keeping the Russian peacekeepers within their territories".

[299] *Statements Following Signing of the Treaties on Friendship, Cooperation and Mutual Assistance with the Republics of Abkhazia and South Ossetia*, Moscow, September 17, 2008: "These include security, state border protection, counter-terrorism, customs, the economy, investment and other sectors. (…) The agreements we have signed contain provisions enabling our countries to take the necessary joint measures to remove threats to peace and respond to acts aggression. We will provide each other will all necessary support, including military support. The treaties provide for this in accordance with Article 51 of the United Nations Charter proclaiming the right to individual or collective self-defence" – www.kremlin.ru/eng/speeches/2008/09/17/1948_type82912type82914type82915_206565.shtml; *РФ подписала Договоры о дружбе, сотрудничестве и взаимопомощи с Абхазией и Южной Осетией*, 17 сентября 2008 г. – newsru.com/russia/17sep2008/dogovory.html.

[300] *Press Statement Following Negotiations with French President Nicolas Sarkozy*, Moscow, August 12, 2008: "President of the Russian Federation Dmitry Medvedev and President of the Republic of France Nicolas Sarkozy support the following principles in resolving the conflicts (…). Five. The Armed Forces of the Russian Federation must withdraw to the line where they were stationed prior to the beginning of hostilities" – http://president.kremlin.ru/eng/speeches/2008/08/12/2100_type82912type82914type82915_205208.shtml.

Implementation of the Plan of Russian President Dmitry Medvedev and French President Nicolas Sarkozy, August 12, 2008, Moscow, September 8, 2008: "Russia will withdraw in full its peacekeepers from the zones adjoining South Ossetia and Abkhazia to the positions where they were stationed before the start of hostilities. This withdrawal will be carried out within ten days following the deployment of international mechanisms in these zones, including at least 200 observers from the European Union" – www.mid.ru/brp_4.nsf/e78a48070f128a7b43256999005bcbb3/eb7add059a673d09c32574bf00258898?OpenDocument.

[301] International Court of Justice. *Georgia v. Russia*. Application Instituting Proceedings, 12 August 2008. Odpowiedź Rosji w fazie proceduralnej przed MTS zob. International Court of Justice. *Conclusion of the Public Hearings on Georgia's Request for the Indication of Provisional Measures*, Press Release No. 2008/28, 11 September 2008; decyzja o środkach tymczasowych International Court of Justice. *Georgia v. Russian Federation*. Request for the Indication of Provisional Measures – Order (15 October 2008).

[302] European Court of Human Rights. *European Court of Human Rights Grants Request for Interim Measures*. Press Release issued by the Registrar (12 August 2008) – http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=839100&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649.

wiedzialności tego pierwszego[303]. W przypadku użycia siły zbrojnej przez podmioty niepaństwowe kłopot polega na tym, że ich działania muszą nie tylko naruszać prawo międzynarodowe, lecz również być przypisane danemu państwu[304]. Chodzi zwłaszcza o powiązanie definicji samoobrony i napaści zbrojnej z koncepcją międzynarodowoprawnej odpowiedzialności państwa za działania sił nieregularnych wobec innego państwa oraz o ocenę sposobu i legalności reakcji na działania lub zaniechania innego państwa.

Ujmując rzecz schematycznie, można to przedstawić w następujący sposób: jeśli oddziały państwa A wkroczą na terytorium państwa B, to dokonują napaści zbrojnej. Często jednak państwo A powołuje się na samoobronę, twierdząc, że weszło w odpowiedzi na uprzedni i powtarzający się ostrzał rakietowy oddziałów nieregularnych z terytorium B albo też na działania zbrojne na jego terytorium oddziałów nieregularnych wspomaganych przez państwo B. Państwo B stwierdzi z reguły, że nie są to jego oddziały oficjalne lub nie działają one w jego imieniu albo że udziela im tylko wsparcia ideowego lub finansowego. Państwo A podejmie z kolei próbę przypisania państwu B odpowiedzialności za naruszenie prawa przez oddziały nieregularne. Tego rodzaju łamigłówki stają się coraz częstsze, co nie znaczy, iż są tym samym łatwiejsze do rozwiązania.

5.1. Samoobrona i napaść zbrojna

5.1.1. W orzecznictwie MTS pojawiają się istotne kwestie dotyczące definiowania samoobrony i zbrojnej napaści, które rzutują na sposób reakcji oraz zakres i formy międzynarodowoprawnej odpowiedzialności.

W wyroku w sprawie personelu dyplomatycznego i konsularnego USA w Teheranie (Stany Zjednoczone przeciwko Iranowi, 1980) MTS stwierdził, iż zajęcie ambasady USA i wzięcie jej personelu jako zakładników przez tzw. studentów irańskich stanowiło napaść zbrojną[305]. Napaść ta miała miejsce na terytorium Iranu, jednak jej przedmiotem była oficjalna instytucja USA.

W wyroku w sprawie Nikaragui przeciwko Stanom Zjednoczonym (1986) MTS wprowadził rozróżnienie między użyciem siły zbrojnej, interwencją i zbrojną napaścią[306],

---

[303] International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001) – artykuł 2: "There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) Is attributable to the State under international law; and (b) Constitutes a breach of an international obligation of the State".

[304] Zob. szerzej S.D. Murphy (przypis 230); K. Oellers-Frahm, *Der IGH und die „Lücke" zwischen Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht – Neues im Fall „Kongo gegen Uganda"?* „Zeitschrift für Europarechtliche Studien", 2007, nr 1, s. 71–90; V.-J. Proulx, *Babysitting Terrorists: Should States Be Strictly Liable for Failing to Prevent Transborder Attacks?* „Berkeley Journal of International Law", 2005, nr 3, t. 23, s. 101–153; J. Somer, *Acts of Non-State Armed Groups and the Law Governing Armed Conflict*, „ASIL Insight" z 24 sierpnia 2006 roku; G. Travalio, J. Altenburg, *Terrorism, State Responsibility, and the Use of Military Force*, „Chicago Journal of International Law", 2003, nr 1.

[305] International Court of Justice. *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States of America v. Iran)*, Judgement of 24 May 1980: "[T]he armed attack on the United States Embassy by militants on 4 November 1979, the overrunning of its premises, the seizure of its inmates as hostages, the appropriation of its property and archives" (§ 57).

[306] International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Judgment of 27 June 1986, §§ 239–249. § 292: The Court "(3) Decides that the United States of America, by training, arming, equipping, financing and supplying the contra forces or otherwise encouraging, supporting and aiding military and paramilitary activities in and against Nicaragua, has acted, against the Republic of Nicaragua, in breach of its obligation under customary international law not to inter-

ale nie przyczynił się do lepszego zdefiniowania tych pojęć. Według MTS o ile samoobrona dozwolona jest tylko w przypadku zbrojnej napaści, o tyle nie wszystkie przypadki użycia siły zbrojnej równoznaczne są ze zbrojną napaścią. Tym samym samoobrona nie jest możliwa w reakcji na każde użycie siły zbrojnej. Według MTS Stany Zjednoczone naruszyły zakaz użycia siły i dopuściły się interwencji w sprawy wewnętrzne Nikaragui[307]. Zdaniem Trybunału wsparcie przez dane państwo oddziałów nieregularnych (szkolenie, dostawy broni, finansowanie) nie spełniało jednak przesłanek napaści zbrojnej. Ponadto, jeśli w konflikcie Nikaragui z jej niektórymi sąsiadami nie doszło do zbrojnej napaści, to nie przysługuje prawo do samoobrony zbiorowej (USA jako sprzymierzeńca Salwadoru) przeciwko Nikaragui[308].

Charakterystyczne, że wyjaśniwszy przesłanki samoobrony zbiorowej, MTS uchylił się od jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy państwo, wobec którego naruszona została zasada nieinterwencji w sprawy wewnętrzne (poniżej poziomu zbrojnej napaści), byłoby uprawnione do reakcji z użyciem siły zbrojnej[309]. MTS dokonał podobnego uniku w wyroku w sprawie platform naftowych (Iran przeciwko USA, 2003)[310].

---

vene in the affairs of another State; (4) Decides that the United States of America, by certain attacks on Nicaraguan territory in 1983–1984 (…) and further by those acts of intervention referred to in subparagraph (3) hereof which involve the use of force, has acted, against the Republic of Nicaragua, in breach of its obligation under customary international law not to use force against another State; (5) Decides that the United States of America, by directing or authorizing overflights of Nicaraguan territory, and by the acts imputable to the United States referred to in subparagraph (4) hereof, has acted, against the Republic of Nicaragua, in breach of its obligation under customary international law not to violate the sovereignty of another State".

[307] International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Judgment of 27 June 1986: "In the case of individual self-defence, the exercise of this right is subject to the State concerned having been the victim of an armed attack. Reliance on collective self-defence of course does not remove the need for this. (…) The Court sees no reason to deny that, in customary law, the prohibition of armed attacks may apply to the sending by a State of armed bands to the territory of another State, if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces. But the Court does not believe that the concept of 'armed attack' includes (…) also assistance to rebels in the form of the provision of weapons or logistical or other support. Such assistance may be regarded as a threat or use of force, or amount to intervention in the internal or external affairs of other States" (§ 195). Zob. też §§ 227, 228, 230, 237, 238 i 249.

[308] International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Judgment of 27 June 1986: "The Court has recalled above (paragraphs 193 to 195) that for one State to use force against another, on the ground that that State has committed a wrongful act of force against a third State, is regarded as lawful, by way of exception, only when the wrongful act provoking the response was an armed attack. Thus the lawfulness of the use of force by a State in response to a wrongful act of which it has not itself been the victim is not admitted when this wrongful act is not an armed attack. In the view of the Court, under international law in force today – whether customary international law or that of the United Nations system – States do not have a right of 'collective' armed response to acts which do not constitute an 'armed attack'" (§ 211).

"While an armed attack would give rise to an entitlement to collective self-defence, a use of force of a lesser degree of gravity cannot, as the Court has already observed (paragraph 211 above), produce any entitlement to take collective counter-measures involving the use of force. The acts of which Nicaragua is accused, even assuming them to have been established and imputable to that State, could only have justified proportionate counter-measures on the part of the State which had been the victim of these acts, namely El Salvador, Honduras or Costa Rica. They could not justify counter-measures taken by a third State, the United States, and particularly could not justify intervention involving the use of force" (§ 249).

[309] International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Judgment of 27 June 1986: "[I]f one State acts towards another State in breach of the principle of non-intervention, may a third State lawfully take such action by way of counter-measures against the first State as would otherwise constitute an intervention in its internal affairs? A right to act in this way in the case of intervention would be analogous to the right of collective self-defence in the case of an armed attack, but both the act which gives rise to the reaction, and that reaction itself, would in principle be less grave. Since

Stanowisko MTS wydaje się wątpliwe ze względu na ograniczanie form reakcji państwa na naruszenie prawa międzynarodowego w wyniku użycia przeciw niemu siły zbrojnej[311]. MTS podtrzymał linię swego rozumowania w wyroku w sprawie Kongo przeciwko Ugandzie (2005), uznając operację zbrojną Ugandy na terytorium Konga, w odpowiedzi na ataki przeprowadzone z tego terytorium, za naruszenie zakazu użycia siły oraz zakazu interwencji[312]. Uchylił się jednak wyraźnie od odpowiedzi na pytanie, czy ataki przeprowadzone przez oddziały nieregularne z terytorium jednego państwa na drugie państwo traktować można jako zbrojną napaść, upoważniającą do samoobrony[313]. MTS trafnie piętnuje zbrodnie wojsk Ugandy, jednak jego uzasadnienie prawne wyroku pozostawia wiele do życzenia; akcję zbrojną Ugandy można było bowiem uznać

---

the Court is here dealing with a dispute in which a wrongful use of force is alleged, it has primarily to consider whether a State has a right to respond to intervention with intervention going so far as to justify a use of force in reaction to measures which do not constitute an armed attack but may nevertheless involve a use of force. (…) However, (…) it is not for the Court here to determine what direct reactions are lawfully open to a State which considers itself the victim of another State's acts of intervention, possibly involving the use of force. Hence it has not to determine whether, in the event of Nicaragua's having committed any such acts against El Salvador, the latter was lawfully entitled to take any particular counter-measure" (§ 210).

[310] International Court of Justice. *Oil Platforms (Iran v. United States)*, Judgment of 6 November 2003: "The Court does not exclude the possibility that the mining of a single military vessel might be sufficient to bring into play the 'inherent right of self-defence'; but in view of all the circumstances, including the inconclusiveness of the evidence of Iran's responsibility for the mining of the USS *Samuel B. Roberts*, the Court is unable to hold that the attacks on the Salman and Nasr platforms have been shown to have been justifiably made in response to an 'armed attack' on the United States by Iran, in the form of the mining of the USS *Samuel B. Roberts*" (§ 72); "The United States has continued to maintain that they were such, and has presented evidence directed to showing that the platforms collected and reported intelligence concerning passing vessels, acted as a military communication link co-ordinating Iranian naval forces and served as actual staging bases to launch helicopter and small boat attacks on neutral commercial shipping" (§ 74); "Iran recognizes the presence of limited military personnel and equipment on the Reshadat platforms, but insists that their purpose was exclusively defensive" (§ 75); "The Court is not sufficiently convinced that the evidence available supports the contentions of the United States as to the significance of the military presence and activity on the Reshadat oil platforms. (…) However, even accepting those contentions (…) the Court is unable to hold that the attacks made on the platforms could have been justified as acts of self-defence. (…). In the case both of the attack on the Sea Isle City and the mining of the USS Samuel B. Roberts, the Court is not satisfied that the attacks on the platforms were necessary to respond to these incidents. (…) The Court would also observe that (…) the United States forces attacked the R-4 platform as a 'target of opportunity', not one previously identified as an appropriate military target" (§ 76).

[311] Zob. zwłaszcza odrębną opinię sędziego Roberta Jenningsa do wyroku MTS (*Nicaragua v. United States*) z 1986 roku ("it seems dangerous to define unnecessarily strictly the conditions for lawful self-defense, so as to leave a large area where both forcible response to force is forbidden, and yet the United Nations employment of force, which was intended to fill that gap, is absent").

[312] International Court of Justice. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005: "Uganda's actions equally constituted an interference in the internal affairs of the DRC and in the civil war there raging. The unlawful military intervention by Uganda was of such a magnitude and duration that the Court considers it to be a grave violation of the prohibition on the use of force expressed in Article 2, paragraph 4, of the Charter" (§ 165);

[313] International Court of Justice. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005: "[T]he Court finds that the legal and factual circumstances for the exercise of a right of self-defence by Uganda against the DRC were not present. Accordingly, the Court has no need to respond to the contentions of the Parties as to whether and under what conditions contemporary international law provides for a right of self-defence against large-scale attacks by irregular forces. Equally, since the preconditions for the exercise of self-defence do not exist in the circumstances of the present case, the Court has no need to enquire whether such an entitlement to self-defence was in fact exercised in circumstances of necessity and in a manner that was proportionate" (§ 147); "Article 51 of the Charter may justify a use of force in self-defence only within the strict confines there laid down. It does not allow the use of force by a State to protect perceived security interests beyond these parameters. Other means are available to a concerned State, including, in particular, recourse to the Security Council" (§ 148).

za samoobronę w odpowiedzi na zbrojną napaść grup nieregularnych co najmniej tolerowanych przez Kongo/Zair (naruszenia prawa humanitarnego stanowią osobny tytuł prawny odpowiedzialności).

W opinii doradczej (2004) w sprawie budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim MTS stwierdził, że budowa ta nie spełnia przesłanek samoobrony, ponieważ Izrael nie jest przedmiotem ataku obcego państwa (Hezbollah nie jest państwem), co więcej – ataki terrorystyczne dokonywane są z obszarów okupowanych przez Izrael, na których sprawuje on kontrolę[314] (uderza jednak fakt, iż MTS unika sprecyzowania pojęcia kontroli). MTS wykluczył tym samym możliwość powołania się przez Izrael na artykuł 51 Karty NZ. Stanowisko to wydaje się błędne, ponieważ Karta NZ, a także rezolucje 1368 i 1373 RB z całą pewnością nie wymagają, by napaść zbrojna była dziełem państwa[315]. Opinię MTS można ponadto uznać za jednostronną, gdyż Trybunał, piętnując naruszenia prawa międzynarodowego przez Izrael, nie ustosunkował się do złamania tego prawa przez stronę palestyńską, a tylko oba czynniki łącznie pozwalają na rozsądną ocenę[316].

Budowę podobnych zabezpieczeń rozpoczął w 2008 roku również Egipt, aby zapobiec przedostawaniu się terrorystów ze strefy Gazy[317]. Dodajmy też, iż w czasie konfliktu zbrojnego między Hamasem a Izraelem (na przełomie lat 2008/2009) Egipt nie zezwolił na otwarcie przejść granicznych ze strefy Gazy[318].

---

[314] International Court of Justice. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004: "Article 51 of the Charter thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State. However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State. The Court also notes that Israel exercises control in the Occupied Palestinian Territory and that, as Israel itself states, the threat which it regards as justifying the construction of the wall originates within, and not outside, that territory. The situation is thus different from that contemplated by Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001), and therefore Israel could not in any event invoke those resolutions in support of its claim to be exercising a right of self-defence. Consequently, the Court concludes that Article 51 of the Charter has no relevance in this case" (§ 139). "The Court is not convinced that the construction of the wall along the route chosen was the only means to safeguard the interests of Israel against the peril which it has invoked as justification for that construction" (§ 140).

[315] Nie wydaje się też, by kryterium zewnętrzności ataku (w tym kierunku zmierzała opinia NATO we wrześniu 2001 roku) miało charakter rozstrzygający. Atak z 11 września 2001 roku był – w decydującej, ostatniej fazie – przeprowadzony z terytorium USA (podobnie w Madrycie w 2004 roku), jednak sprawcy przybyli wcześniej z zewnątrz oraz byli sterowani i wspierani przez siły zewnętrzne. Nieco inaczej rzecz się miała w przypadku zamachów terrorystycznych w Londynie w 2005 roku, dokonanych przez obywateli brytyjskich, od dawna lub wręcz od urodzenia zamieszkałych w Wielkiej Brytanii; nie jest jednak do końca jasne, czy i w jakim stopniu wspomagani oni byli z zewnątrz.

[316] Ch.F. Martel, *Give Peace a Chance: How Considering Peace Process Obligations Would Have Improved the Rulings of the International Court of Justice and the Israeli Supreme Court on the Israeli Security Barrier*, „Duke Journal of Comparative & International Law", 2007, t. 17, s. 305–359; D. Murphy, *Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ?* AJIL, 2005, t. 99, s. 62–75. Zob. też International Court of Justice. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004 – Separate Opinion of Judge Kooijmans (§ 35), Declaration of Judge Buergenthal (§ 6), Separate Opinion of Judge Higgins (§ 33).

[317] „The Weekly Standard" z 28 kwietnia 2008 roku: "In March, Foreign Minister Ahmed Aboul Gheit said, 'Whoever wishes to build a security fence on his land is free to do that'. Subsequently, it was announced that Egypt, with $23 million in U.S. assistance, would build its own fence along the border with Gaza. Teams from the Army Corps of Engineers are expected in Egypt shortly to advise the project"; *Egypt builds new wall along Gaza*, CNN, 6 March 2008 – http://us.cnn.com/2008/WORLD/meast/03/06/egypt.gaza.ap/index.html.

[318] Na margnesie: broniąc się przed napływem ludności ze strefy Gazy, Egipt tolerował jednak nielegalny przemyt broni i towarów do Gazy przez sieć podziemnych tuneli, zob. M. Zawadzki, *Izrael walczy z tunelami*, „Gazeta Wyborcza" z 9 stycznia 2009 roku; tenże, *Strefa 1000 tuneli*, „Gazeta Wyborcza" (Duży Format) z 17

5.1.2. Działania zbrojne są faktem, który dość łatwo stwierdzić. Natomiast sporną kwestią pozostaje nie tyle prawo do samoobrony, ile zakwalifikowanie danego działania jako określonej kategorii prawnej i zdefiniowanie pojęcia napaści zbrojnej. W przypadku grup nieregularnych dodatkowy aspekt polega na przypisaniu działania określonemu państwu.

Pojawiają się w praktyce poważne problemy z zakwalifikowaniem prawnym danego działania, a także z ustaleniem kompetentnego w tym względzie organu. Rozróżnienie między takimi pojęciami prawnymi, jak użycie siły zbrojnej, agresja, interwencja i napaść zbrojna ma sens o tyle, o ile ustalimy precyzyjne kryteria. Kryteria te nie są jednak w prawie międzynarodowym ani jasne, ani stałe i często podlegają ocenie politycznej (czy to jednostronnej, czy to w RB). Reakcja winna być, co do zasady, rozsądna i nieprzesadna, jednak określenie tych pojęć zależy każdorazowo od okoliczności[319].

MTS uznał, iż do zakwalifikowania czynu jako napaści zbrojnej konieczne jest, aby miała ona odpowiednią „skalę i skutki"; podobny pogląd odnajdujemy w artykule 2 rezolucji 3314 ZO ONZ (1974), dotyczącej definicji agresji[320]. Niektóre działania zbrojne o mniejszej skali i zasięgu mogą mieć niewielkie znaczenie, powodując ograniczoną w czasie i miejscu reakcję (zbrojną lub nie), w innych jednak okolicznościach podobne fakty mogą stanowić przysłowiową iskrę wywołującą wybuch. Kryterium skali, poza odniesieniem do drobnych incydentów albo krótkotrwałego użycia siły w celach policyjno-porządkowych, wydaje się mało precyzyjne i trudne w zastosowaniu[321].

O ile napaść zbrojną można uznać za formę najbardziej zaawansowaną i upoważniającą do samoobrony, o tyle trudno się zgodzić z poglądem MTS, że użycie siły poniżej tego progu wyklucza reakcję zbrojną[322]. Takie rozumowanie pomija złożony charakter

---

grudnia 2008 roku. Zob. też *Mubarak Resists Calls at Home, in Region to Admit Palestinians Fleeing Violence*, „The Washington Post" z 10 stycznia 2009 roku (A01).

[319] Zob. pkt 6.

[320] International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Judgment of 27 June 1986: "It will be necessary to distinguish the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms" (§ 191); "[I]f such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident" (§ 195). Zob. podobnie International Court of Justice. *Oil Platforms (Iran v. United States)*, Judgment of 6 November 2003, § 51.

GA Res. 3314 (1974): "[T]he Security Council may, in conformity with the Charter, conclude that a determination that an act of aggression has been committed would not be justified in the light of other relevant circumstances, including the fact that the acts concerned or their consequences are not of sufficient gravity".

[321] G.G. Fitzmaurice, *The Definition of Aggression*, „International Comparative Law Quarterly", 1952, nr 1, s. 139: "[T]here are frontiers incidents and frontier incidents. Some are trivial, some may be extremely grave"; *Principles*, October 2005 (przypis 184): "An armed attack means any use of armed force, and does not need to cross some threshold of intensity. Any requirement that a use of force must attain a certain gravity and that frontier incidents, for example, are excluded is relevant only in so far as the minor nature of an attack is *prima facie* evidence of absence of intention to attack or honest mistake. It may also be relevant to the issues of necessity and proportionality. In the case of attacks by non-State actors, however, different considerations may come into play" (section 2).

[322] Zob. International Court of Justice. *Oil Platforms (Iran v. United States)*, Judgment of 6 November 2003 – odrębna opinia sędziego Brunona Simmy: "12. (…) I would suggest a distinction between (full-scale) self-defence within the meaning of Article 51 against an 'armed attack' within the meaning of the same Charter provision on the one hand and, on the other, the case of hostile action, for instance against individual ships, below the level of Article 51, justifying proportionate defensive measures on the part of the victim, equally short of the quality and quantity of action in self-defence expressly reserved in the United Nations Charter. (…) 13. To sum up my view on the use of force/self-defence aspects of the present case, there are two levels to be distinguished: there is, first, the level of 'armed attacks' in the substantial, massive sense of amounting to '*une*

wielu sytuacji i prowadzi w gruncie rzeczy do bezkarności. Uwzględnić przy tym trzeba, że dobrem chronionym jest bezpieczeństwo państwa, a więc czynnik niezwykle wrażliwy. W każdym razie zbytnio zróżnicowane, a niekiedy wygórowane kryteria i progi wydają się w praktyce mało realne, co prowadzić może do ich nierespektowania w praktyce.

Tak więc, zdaniem MTS, ocena reakcji państwa A zależy od tego, czy działania zbrojne oddziałów nieregularnych z terytorium państwa B stanowią napaść zbrojną czy też (tylko) interwencję w jego sprawy wewnętrzne (samoobrona może nastąpić tylko w odpowiedzi na napaść zbrojną). U źródeł komplikacji leżą obawy MTS, by nie obniżać progu legalnego stosowania siły zbrojnej. Poglądy Trybunału na samoobronę i napaść zbrojną nie zawsze odzwierciedlają ewolucję rzeczywistości międzynarodowej w dziedzinie konfliktów zbrojnych, zwłaszcza gdy chodzi o zapewnienie skuteczności obrony.

5.2. Przypisanie odpowiedzialności oraz należyta staranność

Zgodnie z „Artykułami o odpowiedzialności państw za czyny niedozwolone", uchwalonymi w 2001 roku przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ, państwu przypisać można działania podmiotów niebędących jego organami *de iure*, na przykład akty podmiotów niepaństwowych (artykuł 8), działania na jego terytorium, gdy władza oficjalna nie istnieje lub nie jest sprawowana (artykuł 9), działania ruchów powstańczych (artykuł 10)[323]. Artykuły KPM odnoszą się też do odpowiedzialności państwa za akt międzynarodowoprawnie niedozwolony w przypadku udzielania wsparcia i pomocy innemu państwu (artykuł 16) oraz kontrolowania lub kierowania działaniami innego państwa (artykuł 17)[324].

---

agression armée', to quote the French authentic text of Article 51. Against such armed attacks, self-defence in its not infinite, but still considerable, variety would be justified. But we may encounter also a lower level of hostile military action, not reaching the threshold of an 'armed attack' within the meaning of Article 51 of the United Nations Charter. Against such hostile acts, a State may of course defend itself, but only within a more limited range and quality of responses (the main difference being that the possibility of collective self-defence does not arise, cf. *Nicaragua*) and bound to necessity, proportionality and immediacy in time in a particularly strict way".

[323] International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries* (2001). "Art. 8: The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct". Commentary: "(2) (…) Most commonly cases of this kind will arise where State organs supplement their own action by recruiting or instigating private persons or groups who act as 'auxiliaries' while remaining outside the official structure of the State These include, for example, individuals or groups of private individuals who, though not specifically commissioned by the State and not forming part of its police or armed forces, are employed as auxiliaries or are sent as 'volunteers' to neighbouring countries, or who are instructed to carry out particular missions abroad. (…) (7) It is clear then that a State may, either by specific directions or by exercising control over a group, in effect assume responsibility for their conduct. Each case will depend on its own facts, in particular those concerning the relationship between the instructions given or the direction or control exercised and the specific conduct complained of. In the text of article 8, the three terms 'instructions', 'direction' and 'control' are disjunctive; it is sufficient to establish any one of them. At the same time it is made clear that the instructions, direction or control must relate to the conduct which is said to have amounted to an internationally wrongful act".

Art. 9: "The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact exercising elements of the governmental authority in the absence or default of the official authorities and in circumstances such as to call for the exercise of those elements of authority".

[324] International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries* (2001): "Art. 16: A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if: (a) That State does so with

W świetle postanowień Karty NZ, jak też Artykułów KPM pojawia się jednak skomplikowany i niewyjaśniony do końca problem z jednej strony odpowiedzialności państwa za działania zbrojne grup nieregularnych prowadzone z jego terytorium lub z jego pomocą, z drugiej dopuszczalnej reakcji (samoobrony) państwa zaatakowanego przez te grupy[325].

Orzecznictwo MTS buduje specyficzną konstrukcję odpowiedzialności państwa za czyny zbrojne oddziałów nieregularnych.

5.2.1. W wyroku w sprawie personelu dyplomatycznego i konsularnego USA w Teheranie (1980) MTS uznał, iż odpowiedzialność państwa irańskiego za naruszenie prawa międzynarodowego w postaci zbrojnej napaści na ambasadę USA przez tzw. studentów ma podwójny charakter. Po pierwsze, MTS stwierdził, że akcja tzw. studentów w początkowej fazie zajęcia ambasady USA nie była przeprowadzana w imieniu państwa irańskiego, chociaż Iran ponosi za nią odpowiedzialność z tytułu braku należytej staranności zapobiegawczej, do czego zobowiązuje Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych (1961)[326]. Po drugie, MTS uznał odpowiedzialność Iranu, wynikającą z późniejszej, oficjalnej i wyraźnej aprobaty władz irańskich dla tego czynu, czyli stwierdził, iż od pewnego momentu tzw. studenci działali jako organ *de facto* państwa[327] i przypisał te działania temu państwu.

---

knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act". Commentary: "(5) A State is not responsible for aid or assistance under article 16 unless the relevant State organ intended, by the aid or assistance given, to facilitate the occurrence of the wrongful conduct and the internationally wrongful conduct is actually committed by the aided or assisted State. There is no requirement that the aid or assistance should have been essential to the performance of the internationally wrongful act; it is sufficient if it contributed significantly to that act".

"Art. 17: A State which directs and controls another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for that act if: (a) That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act". Commentary: "(1) (…) Under article 16 a State providing aid or assistance with a view to the commission of an internationally wrongful act incurs international responsibility only to the extent of the aid or assistance given. By contrast, a State which directs and controls another in the commission of an internationally wrongful act is responsible for the act itself, since it controlled and directed the act in its entirety. (…) (7) In the formulation of article 17, the term 'controls' refers to cases of domination over the commission of wrongful conduct and not simply the exercise of oversight, still less mere influence or concern. Similarly, the word 'directs' does not encompass mere incitement or suggestion but rather connotes actual direction of an operative kind. Both direction and control must be exercised over the wrongful conduct in order for a dominant State to incur responsibility. The choice of the expression, common in English, 'direction and control', raised some problems in other languages, owing in particular to the ambiguity of the term 'direction' which may imply, as is the case in French, complete power, whereas it does not have this implication in English".

[325] E. Cannizzaro, *Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force. Une étude sur le cas de la réaction israélienne au Liban*, „Revue générale de droit international public", 2007, nr °2, s. 333–353.

[326] International Court of Justice. *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States of America v. Iran)*, Judgment of 24 May 1980: "[T]he Iranian Government failed altogether to take any 'appropriate steps' to protect the premises, staff and archives of the United States' mission against attack by the militants, and to take any steps either to prevent this attack or to stop it before it reached its completion. (…) [T]he failure of the Iranian Government to take such steps was due to more than mere negligence or lack of appropriate means" (§ 63). Zob. wyrok w sprawie Kenneth P. Yeager v. Islamic Republic of Iran, „Iran-U.S. Claims Tribunal Reports", 1987, t. IV, s. 92: "Under international law Iran cannot, on the one hand, tolerate the exercise of governmental authority by revolutionary 'Komitehs' or 'Guards' and at the same time deny responsibility for wrongful acts committed by them".

[327] International Court of Justice. *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States of America v. Iran)*, Judgment of 24 May 1980: "Their conduct might be considered as itself directly imputable to the Iranian State only if it were established that, in fact, on the occasion in question the militants acted on behalf of the State, having been charged by some competent organ of the Iranian State to carry out a specific

W sprawie Nikaragui przeciwko USA (1986) MTS stwierdził, że USA nie ponoszą międzynarodowoprawnej odpowiedzialności za działania *contras*, ponieważ nie wysłały tych oddziałów we własnym imieniu ani też nie sprawowały nad tymi oddziałami pełnej kontroli (*effective control*)[328]. Na tej samej zasadzie MTS nie uznał też odpowiedzialności Nikaragui za działania grup nieregularnych w niektórych krajach sąsiedzkich.

W wyroku w sprawie Kongo przeciwko Ugandzie (2005) MTS oznajmił, że Kongu nie można przypisać powtarzających się ataków na Ugandę dokonanych przez oddziały nieregularne z jego terytorium, ponieważ kraj ten ani ich nie wysłał, ani nie kontrolował[329]. Trybunał nie odniósł się jednak do prawnych konsekwencji tolerowania lub wspierania oddziałów nieregularnych przez Kongo/Zair.

Od poglądu MTS na odpowiedzialność państwa i przypisanie mu działań grup nieregularnych różni się argumentacja Izby Apelacyjnej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (MTKJ). Stwierdza ona, iż dla przypisania państwu aktów nieregularnych oddziałów militarnych lub paramilitarnych nie wystarczy tylko szkolenie lub finansowanie przez dane państwo tych oddziałów czy też dostawy broni dla nich, konieczna jest bowiem jeszcze rola organizująca i planująca działania wojskowe – oddziały te (lub ich dowódcy) są wówczas traktowane jako organy *de facto* państwa. Nie jest natomiast – zdaniem Izby – wymagane, by oddziały te podlegały instrukcjom w prowadzeniu konkretnych operacji, czyli tzw. pełnej kontroli[330]. Izba dokonała zatem rozróż-

---

operation" (§ 58). "The approval given to these facts by the Ayatollah Khomeini and other organs of the Iranian State, and the decision to perpetuate them, translated continuing occupation of the Embassy and detention of the hostage into acts of that State. The militants, authors of the invasion and jailers of the hostages, had now become agents of the Iranian State for whose acts the State itself was internationally responsible" (§ 74).

International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries* (2001), komentarz do artykułu 10: "(15) Exceptional cases may occur where the State was in a position to adopt measures of vigilance, prevention or punishment in respect of the movement's conduct but improperly failed to do so. This possibility is preserved by paragraph 3 of article 10 (…). Thus the failure by a State to take available steps to protect the premises of diplomatic missions, threatened from attack by an insurrectional movement, is clearly conduct attributable to the State and is preserved by paragraph 3".

[328] International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Judgment of 27 June 1986: "United States participation, even if preponderant or decisive in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the contras, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself (…) for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the contras in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua. All the forms of United States participation mentioned above, and even the general control by the respondent State over a force with a high degree of dependency on it, would not in themselves mean, without further evidence, that the United States directed or enforced the perpetration of the acts contrary to human rights and humanitarian law alleged by the applicant State. Such acts could well be committed by members of the contras without the control of the United States. For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed" (§ 115).

[329] International Court of Justice. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005: "The attacks did not emanate from armed bands or irregulars sent by the DRC or on behalf of the DRC, within the sense of Article 3 (g) of General Assembly resolution 3314 (XXIX) on the definition of aggression, adopted on 14 December 1974. The Court is of the view that, on the evidence before it, even if this series of deplorable attacks could be regarded as cumulative in character, they still remained non-attributable to the DRC" (§ 146).

[330] International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *In the Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic*, Appeals Chamber, Judgment of 15 July 1999 (IT-94-1-A): "§ 146: The Appeals Chamber has concluded that in general international law, three tests may be applied for determining whether an individual is acting as a *de facto* State organ. In the case of individuals forming part of armed forces or military units, as in the case of any other hierarchically organised group, the test is that of overall control by the State. (…) § 137. Where the question at issue is whether a single private individual or a group that is not militarily organised has acted as a de facto State organ when performing a specific act, it is necessary to ascertain whether specific

nienia między kontrolą ogólną (*overall control*) a pełną kontrolą (*effective control*). Dodajmy jednak, iż MTKJ nie rozstrzygał o odpowiedzialności międzynarodowoprawnej państwa, a konstrukcję kontroli rozwinął (według niektórych autorów w zasadzie bez potrzeby[331]) dla celów ustalenia międzynarodowego charakteru konfliktu w Bośni i Hercegowinie. Dzięki przyjęciu tej konstrukcji można było zastosować całość norm prawa humanitarnego (*ius in bello*), a następnie doprowadzić do skazania konkretnych osób[332].

Można sądzić, iż MTKJ inspirował się do pewnego stopnia orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz)[333], który skonstruował koncepcję kontroli globalnej[334] w związku z artykułem 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[335]. ETPCz, niezależnie od wcześniejszych wyroków, w sprawie Ilaşcu (2004) rozważał kwestię odpowiedzialności Mołdawii za niektóre akty na jej terytorium państwowym oraz Rosji w kontekście odpowiedzialności za jej działania ekstraterytorialne. W odniesieniu do

---

instructions concerning the commission of that particular act had been issued by that State to the individual or group in question; alternatively, it must be established whether the unlawful act had been publicly endorsed or approved ex post facto by the State at issue. By contrast, control by a State over subordinate armed forces or militias or paramilitary units may be of an overall character (and must comprise more than the mere provision of financial assistance or military equipment or training). This requirement, however, does not go so far as to include the issuing of specific orders by the State, or its direction of each individual operation. (…) The control required by international law may be deemed to exist when a State (or, in the context of an armed conflict, the Party to the conflict) has a role in organising, coordinating or planning the military actions of the military group, in addition to financing, training and equipping or providing operational support to that group. Acts performed by the group or members thereof may be regarded as acts of de facto State organs regardless of any specific instruction by the controlling State concerning the commission of each of those acts". Zob. też potwierdzenie tego poglądu – International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, In the Trial Chamber, *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, Judgment of 31 March 2003, §§ 198–202.

[331] T. Meron, *Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia*: *Nicaragua*'s *Fallout*, AJIL, 1998, nr 2, t. 92, s. 236–242.

[332] International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *In the Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic*, Appeals Chamber, Judgment of 15 July 1999 (IT-94-1-A): "§ 104. [W]hat is at issue is not the distinction between State responsibility and individual criminal responsibility. Rather, the question is that of establishing the criteria for the legal imputability to a State of acts performed by individuals not having the status of State officials. In the one case these acts, if they prove to be attributable to a State, will give rise to the international responsibility of that State; in the other case, they will ensure that the armed conflict must be classified as international".

[333] Szerszą analizę orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zawiera też niedawny wyrok brytyjski – House of Lords, Session 2006-07, Judgments - *Al-Skeini and others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant), Al-Skeini and others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)*, 13 June 2007. W sprawie *Al-Skeini* sąd brytyjski uznał odpowiedzialność Wielkiej Brytanii za śmierć uwięzionego w bazie wojsk brytyjskich obywatela irackiego (wynik złego traktowania), odrzucił natomiast taką odpowiedzialność za śmierć obywateli irackich w wyniku działań patrolowych wojsk brytyjskich. Uznał tym samym, iż w pierwszym przypadku mamy do czynienia z jurysdykcją (kontrolą) organów brytyjskich (i wyjątkowym, ekstraterytorialnym zastosowaniem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), w drugim zaś nie.

[334] European Court of Human Rights. *Loizidou v. Turquie* (merits), Judgement of 18 December 1996: "It is not necessary to determine whether, as the applicant and the Government of Cyprus have suggested, Turkey actually exercises detailed control over the policies and actions of the authorities of the 'TRNC'. It is obvious from the large number of troops engaged in active duties in northern Cyprus (see paragraph 16 above) that her army exercises effective overall control over that part of the island. Such control, according to the relevant test and in the circumstances of the case, entails her responsibility for the policies and actions of the 'TRNC' (see paragraph 52 above)" (§ 56).

[335] O pojęciach *effective control* i *overall control* w kontekście ochrony praw człowieka oraz międzynarodowego prawa humanitarnego zob. C. Droege, *The Interplay Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict*, „Israel Law Review", 2007, nr 2, t. 40, s. 325–332; zob. też I.C. Kamiński, *Ekstraterytorialne stosowanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, (w:) J. Menkes (przypis132), s. 208–226.

Mołdawii przedstawił koncepcję obowiązku tzw. działań pozytywnych[336], natomiast w odniesieniu do Rosji uznał jej odpowiedzialność za niektóre działania władz Naddniestrza, istniejących i funkcjonujących tylko dzięki jej wsparciu[337]. Odpowiedzialność Rosji wynika tym samym z decydującego wpływu (*decisive influence*), który niekoniecznie jest odpowiednikiem tzw. pełnej kontroli. Innymi słowy, insurekcja w Mołdawii nie unicestwia jej jurysdykcji (kompetencji) na tym obszarze, może jednak wpływać ograniczająco na jej odpowiedzialność międzynarodowoprawną za mające na jej terytorium zdarzenia. Z kolei wpływ Rosji na separatystyczne władze na terytorium Mołdawii oznacza odpowiedzialność międzynarodowoprawną za ich działania.

W toczącej się przed MTS sprawie Gruzja przeciwko Rosji pojawił się również problem kontroli państwa i przypisania mu odpowiedzialności[338]. Rosja dowodziła braku

---

[336] European Court of Human Rights. *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia* (Application 48787/99), Judgment of 8 July 2004: "312. From the standpoint of public international law, the words 'within their jurisdiction' in Article 1 of the Convention must be understood to mean that a State's jurisdictional competence is primarily territorial, but also that jurisdiction is presumed to be exercised normally throughout the State's territory. This presumption may be limited in exceptional circumstances, particularly where a State is prevented from exercising its authority in part of its territory. That may be as a result of military occupation by the armed forces of another State which effectively controls the territory concerned, acts of war or rebellion, or the acts of a foreign State supporting the installation of a separatist State within the territory of the State concerned. (…) 333. The Court considers that where a Contracting State is prevented from exercising its authority over the whole of its territory by a constraining de facto situation, such as obtains when a separatist regime is set up, whether or not this is accompanied by military occupation by another State, it does not thereby cease to have jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention over that part of its territory temporarily subject to a local authority sustained by rebel forces or by another State. Nevertheless, such a factual situation reduces the scope of that jurisdiction in that the undertaking given by the State under Article 1 must be considered by the Court only in the light of the Contracting State's positive obligations towards persons within its territory. The State in question must endeavour, with all the legal and diplomatic means available to it *vis-à-vis* foreign States and international organisations, to continue to guarantee the enjoyment of the rights and freedoms defined in the Convention". Zob. też *Case of Assanidze v. Georgia* (Application 71503/01), Judgment of 8 April 2004, §§ 137–150.

[337] European Court of Human Rights. *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* (Application 48787/99), Judgment of 8 July 2004: "314. (…) The Court has accepted that in exceptional circumstances the acts of Contracting States performed outside their territory, or which produce effects there, may amount to exercise by them of their jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention. According to the relevant principles of international law, a State's responsibility may be engaged where, as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – it exercises in practice effective control of an area situated outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention derives from the fact of such control, whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration (ibid.). 315. It is not necessary to determine whether a Contracting Party actually exercises detailed control over the policies and actions of the authorities in the area situated outside its national territory, since even overall control of the area may engage the responsibility of the Contracting Party concerned. 316. Where a Contracting State exercises overall control over an area outside its national territory, its responsibility is not confined to the acts of its soldiers or officials in that area but also extends to acts of the local administration which survives there by virtue of its military and other support. (…) 318. In addition, the acquiescence or connivance of the authorities of a Contracting State in the acts of private individuals which violate the Convention rights of other individuals within its jurisdiction may engage the State's responsibility under the Convention. That is particularly true in the case of recognition by the State in question of the acts of self-proclaimed authorities which are not recognised by the international community. (…) 392. All of the above proves that the 'MRT', set up in 1991–92 with the support of the Russian Federation, vested with organs of power and its own administration, remains under the effective authority, or at the very least under the decisive influence, of the Russian Federation, and in any event that it survives by virtue of the military, economic, financial and political support given to it by the Russian Federation".

[338] Council of Europe. Parliamentary Assembly. Res. 1633 (2008) – 2. October 2008: "12. Russia appears not to have succeeded in its duty, under the 1907 Hague Convention on the Laws and Customs of War on Land, to prevent looting, maintain law and order and protect property in the areas under the *de facto* control

swej kontroli na obszarach (Abchazji i Osetii Południowej) na których miałoby dojść do naruszenia Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, oraz powoływała się na to, że Konwencja ta nie może być stosowana ekstraterytorialnie[339].

5.2.2. MTS rozwinął swe dotychczasowe stanowisko w wyroku w sprawie stosowania Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa (2007). Wprawdzie masakrę w Srebrenicy określił jako akt ludobójstwa (w rozumieniu wspomnianej Konwencji), ale uznał, że zbrodni tej nie można przypisać Serbii i Czarnogórze (byłej Federalnej Republice Jugosławii, FRJ), a także – z braku wystarczających dowodów – nie uznał odpowiedzialności FRJ z tytułu spisku (*conspiracy*) w celu popełnienia zbrodni, podżegania do niej oraz współudziału w niej (*complicity*). Uznał natomiast międzynarodowoprawną odpowiedzialność FRJ z tytułu braku należytej staranności w zapobieżeniu zbrodni.

Powyższe rozumowanie MTS rzuca światło na przyjętą koncepcję odpowiedzialności państwa w kontekście działań grup nieregularnych. Istnieje mianowicie bardzo cienka linia (jeśli w ogóle) między przypisaniem Belgradowi odpowiedzialności za świadomy współudział bośniackich Serbów w dokonaniu konkretnego, zbrodniczego czynu a odpowiedzialnością z tytułu nienależytej staranności wówczas, gdy udzielał on pomocy, godząc się milcząco na zbrodnię[340].

Po pierwsze, MTS badał, czy ludobójstwo w Srebrenicy dokonane zostało przez FRJ (organy tego państwa) i stwierdził, że oddziały bośniackich Serbów nie były organami *de iure* FRJ. Czy działań tych nie można jednak przypisać FRJ jako jej organów *de facto*? Kto finansował, uzbrajał i popierał politycznie te oddziały? Z treści wyroku wynika, że w znacznym stopniu czyniła to FRJ, Trybunał uznał jednak, iż nie jest w stanie zebrać ostatecznie przekonujących dowodów[341], umożliwiających przypisanie FRJ zbrodni popełnionej przez bośniackich Serbów[342].

---

of its forces. In this respect, the Assembly notes that Russia bears full responsibility for human rights and humanitarian law violations in the areas under its *de facto* control".

[339] International Court of Justice. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation). Conclusion of the Public Hearings on Georgia's Request for the Indication of Provisional Measures*, Press Release No. 2008/28, 11 September 2008 – Mr. Kolodkin, Russian Federation's Agent: "Second: Even if this dispute were under the 1965 Convention, the alleged breaches of the Convention are not capable of falling under the provisions of the said Convention, not the least because Articles 2 and 5 of the Convention are not applicable extraterritorially. Third: Even if such breaches occurred, they could not, even prima facie, be attributable to Russia that never did and does not now exercise, in the territories concerned, the extent of control required to overcome the set threshold. (…) Finally: Provisional measures (…) cannot be granted since they would impose on Russia obligations that it is not able to fulfil. The Russian Federation is not exercising effective control vis-à-vis South Ossetia and Abkhazia or any adjacent parts of Georgia. Acts of organs of South Ossetia and Abkhazia or private groups and individuals are not attributable to the Russian Federation".

[340] Zob. *Periodic Reports on the Situation of Human Rights in the Territory of the Former Yugoslavia Submitted by Mr. Tadeusz Mazowiecki, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* – www.haverford.edu/relg/sells/reports/mazowiecki.html.

[341] O manipulacji mocarstw zob. F. Hartmann, *Paix et châtiment. Les guerres secrètes de la politique et de la justice internationale*, Flammarion, Paris 2007. Zob.też M.A. Newton, M.P. Scharf, *Enemy of the State: The Trial and Execution of Saddam Hussein*, St. Martin's Press, New York 2008.

[342] International Court of Justice. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007: "There is no doubt that the FRY was providing substantial support, inter alia, financial support, to the Republika Srpska (cf. paragraph 241 above), and that one of the forms that support took was payment of salaries and other benefits to some officers of the VRS, but this did not automatically make them organs of the FRY. (...) The particular situation of General Mladić, or of any other VRS officer present at Sre-

MTS, nawiązując do artykułu 8 Artykułów KPM, rozwinął w powyższej sprawie swoje argumenty z wcześniejszych wyroków, zwłaszcza koncepcję tzw. pełnej kontroli[343]. Według MTS do przypisania państwu nielegalnego aktu grup nieregularnych niezbędne jest, aby prawo zostało naruszone (ludobójstwo w Srebrenicy) z polecenia (*instruction*) tego państwa lub pod jego kierownictwem(*under the direction*), a zatem w warunkach jego pełnej kontroli nad operacją, w czasie której dokonano złamania prawa[344]. MTS wymaga więc, by państwo to nie tylko wspomagało i finansowało te oddziały, lecz również koordynowało planowanie ich działań i wreszcie kierowało konkretnymi operacjami. MTS zaprzecza jednak wyraźnie koncepcji tzw. kontroli ogólnej, sformułowanej przez Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii[345].

Po drugie, MTS badał, czy FRJ przypisać by można odpowiedzialność z tytułu spisku w celu popełnienia tej zbrodni, podżegania do niej lub współudziału w niej. Konstrukcję spisku i podżegania MTS odrzucił z braku przesłanek faktycznych. Z kolei konstrukcję współudziału w ludobójstwie MTS odrzucił, nie dysponując przekonującymi dowodami, aby niekwestionowanemu wsparciu FRJ dla oddziałów bośniackich Serbów towarzyszył charakterystyczny dla zbrodni ludobójstwa specyficzny zamiar (*dolus specialis*), wynikający z wiedzy i świadomości FRJ, iż udziela ona pomocy w celu popełnienia ludobójstwa. Innymi słowy, ponieważ MTS nie dysponował dowodami na uprzednie poinformowanie

---

brenica who may have been being 'administered' from Belgrade, is not therefore such as to lead the Court to modify the conclusion reached in the previous paragraph" (§ 388).

[343] O kryteriach kontroli i wpływu w definiowaniu zbrodni agresji zob. K.J. Heller, *Retreat from Nuremberg: the Leadership Requirement in the Special Working Group's Definition of Aggression* – http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=956466.

[344] International Court of Justice. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007: "[A]ccording to the Court's jurisprudence, persons, groups of persons or entities may, for purposes of international responsibility, be equated with State organs even if that status does not follow from internal law, provided that in fact the persons, groups or entities act in 'complete dependence' on the State, of which they are ultimately merely the instrument" (§ 392). "[I]t is not necessary to show that the persons who performed the acts alleged to have violated international law were in general in a relationship of 'complete dependence' on the respondent State; it has to be proved that they acted in accordance with that State's instructions or under its 'effective control'. It must however be shown that this 'effective control' was exercised, or that the State's instructions were given, in respect of each operation in which the alleged violations occurred, not generally in respect of the overall actions taken by the persons or groups of persons having committed the violations" (§ 400).

[345] International Court of Justice. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007: "The Court has given careful consideration to the Appeals Chamber's reasoning [ICTY Appeals Chamber in the Tadić case (IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999) – zob. przypis 330] (…) but finds itself unable to subscribe to the Chamber's view" (§ 403). "It must next be noted that the 'overall control' test has the major drawback of broadening the scope of State responsibility well beyond the fundamental principle governing the law of international responsibility: a State is responsible only for its own conduct, that is to say the conduct of persons acting, on whatever basis, on its behalf. That is true of acts carried out by its official organs, and also by persons or entities which are not formally recognized as official organs under internal law but which must nevertheless be equated with State organs because they are in a relationship of complete dependence on the State. Apart from these cases, a State's responsibility can be incurred for acts committed by persons or groups of persons – neither State organs nor to be equated with such organs – only if, assuming those acts to be internationally wrongful, they are attributable to it under the rule of customary international law reflected in Article 8 cited above (paragraph 398). This is so where an organ of the State gave the instructions or provided the direction pursuant to which the perpetrators of the wrongful act acted or where it exercised effective control over the action during which the wrong was committed. In this regard the 'overall control' test is unsuitable, for it stretches too far, almost to breaking point, the connection which must exist between the conduct of a State's organs and its international responsibility" (§ 406).

Belgradu o zamiarze dokonania zbrodni w Srebrenicy (co brzmi mało wiarygodnie)[346], to uznał, że została ona popełniona bez wiedzy władz FRJ, co zwalnia ją z odpowiedzialności za współudział[347]. Można jednak postawić pytanie, czy *dolus specialis* sprawcy musi również dotyczyć podmiotu wspomagającego popełnienie przestępstwa. Zauważmy na marginesie, iż rezolucje 2625 i 3314 ZO ONZ zawierają zakaz jakiegokolwiek wspierania walk wewnątrzpaństwowych, a „istotny udział" w takich działaniach uznają za agresję[348].

FRJ można by obciążyć, według MTS, za współudział tylko wtedy, gdyby dowieść jej wiedzy o planowanej zbrodni i nieprzerwania pomocy dla bośniackich Serbów. Jeśli założyć wiedzę FRJ o planowanej zbrodni, to można się jednak zastanawiać, jaką pomoc miałaby ona przerwać. Przecież wyposażenie oddziałów serbskich w broń miało charakter ogólny i trwało od dawna (piętnowały to między innymi rezolucje RB – 713, 757, 781, 816, 836 – ustanawiające embargo na dostawy broni oraz tzw. *no-fly zones* w Bośni i Hercegowinie). Takie rozumowanie MTS zakłada, iż sprzęt i amunicja użyte do masakry w Srebrenicy musiałyby być specjalnie znakowane (?).

Widać więc, że sformułowanie prawnej odpowiedzialności państwa sprowadza się w znacznym stopniu do kwestii dowodowych. Zamiar lub instrukcję popełnienia zbrodni

---

[346] International Court of Justice. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007: "Undoubtedly, the quite substantial aid of a political, military and financial nature provided by the FRY to the Republika Srpska and the VRS, beginning long before the tragic events of Srebrenica, continued during those events. There is thus little doubt that the atrocities in Srebrenica were committed, at least in part, with the resources which the perpetrators of those acts possessed as a result of the general policy of aid and assistance pursued towards them by the FRY. However, (…) it is not established beyond any doubt in the argument between the Parties whether the authorities of the FRY supplied – and continued to supply – the VRS leaders who decided upon and carried out those acts of genocide with their aid and assistance, at a time when those authorities were clearly aware that genocide was about to take place or was under way; in other words that not only were massacres about to be carried out or already under way, but that their perpetrators had the specific intent characterizing genocide, namely, the intent to destroy, in whole or in part, a human group, as such" (§ 422). "[I]t was not conclusively shown that the decision to eliminate physically the adult male population of the Muslim community from Srebrenica was brought to the attention of the Belgrade authorities when it was taken; the Court has found (paragraph 295 above) that that decision was taken shortly before it was actually carried out, a process which took a very short time (essentially between 13 and 16 July 1995), despite the exceptionally high number of victims. It has therefore not been conclusively established that, at the crucial time, the FRY supplied aid to the perpetrators of the genocide in full awareness that the aid supplied would be used to commit genocide" (§ 423).

[347] International Court of Justice. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007: "[T]here is no doubt that the conduct of an organ or a person furnishing aid or assistance to a perpetrator of the crime of genocide cannot be treated as complicity in genocide unless at the least that organ or person acted knowingly, that is to say, in particular, was aware of the specific intent (*dolus specialis*) of the principal perpetrator. If that condition is not fulfilled, that is sufficient to exclude categorization as complicity" (§ 421).

Odnotujmy jednak następujący pogląd, dotyczący sprawy karnej – International Criminal Tribunal for Rwanda, *The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Decision of 2 September 1998: "523. On the issue of determining the offender's specific intent, the Chamber considers that intent is a mental factor which is difficult, even impossible, to determine. This is the reason why, in the absence of a confession from the accused, his intent can be inferred from a certain number of presumptions of fact. The Chamber considers that it is possible to deduce the genocidal intent inherent in a particular act charged from the general context of the perpetration of other culpable acts systematically directed against that same group, whether these acts were committed by the same offender or by others. Other factors, such as the scale of atrocities committed, their general nature, in a region or a country, or furthermore, the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding the members of other groups, can enable the Chamber to infer the genocidal intent of a particular act".

[348] Zob. przypisy 130 i 132.

trudno będzie z reguły udowodnić. Jeśli jednak – jak w przypadku bośniackich Serbów – mieliśmy do czynienia z oddziałami nieregularnymi, których działania i skuteczność zależały prawie wyłącznie od politycznego, militarnego, finansowego i organizacyjnego wsparcia przez FRJ, to trzeba rozważyć, czy wymóg tzw. pełnej kontroli jest racjonalny[349].

Po trzecie, MTS uznał międzynarodowoprawną odpowiedzialność FRJ za brak należytej staranności (*due diligence*) w zapobieżeniu ludobójstwa w Srebrenicy[350]. Istotne jest w tym kontekście pytanie, czy brak należytej staranności (na przykład przy jednoczesnym udzielaniu wsparcia wojskowego) nie powinien w niektórych przypadkach prowadzić do odpowiedzialności za współudział?

Przypomnijmy, że już w 1992 roku RB żądała od FRJ zaprzestania interwencji w Bośni i Hercegowinie oraz wycofania stamtąd jej oddziałów wojskowych[351]. Stosując w 1993 roku środki tymczasowe, MTS wyraźnie domagał się od FRJ, aby zapobiegła ona popełnieniu ludobójstwa, podżeganiu do niego lub współudziałowi w ludobójstwie w odniesieniu do oddziałów kierowanych lub wspieranych przez nią oraz organizacji lub osób, znajdujących się pod jej kontrolą, kierownictwem lub wpływem[352]. Jednak w swym późniejszym wyroku MTS ograniczył kryterium „wpływu" i uznał je za wystar-

[349] International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *In the Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Judgment of 15 July 1999 (IT-94-1-A): "§ 151. (…) the VRS and VJ did not, after May 1992, comprise two separate armies in any genuine sense. (…) The creation of the VRS by the FRY/VJ, therefore, did not indicate an intention by Belgrade to relinquish the control held by the FRY/VJ over the Bosnian Serb army. To the contrary, in fact, the establishment of the VRS was undertaken to continue the pursuit of the FRY's own political and military objectives, and the evidence demonstrates that these objectives were implemented by military and political operations that were controlled by Belgrade and the JNA/VJ. (…) § 152. (…) Even if less explicit forms of command over military operations were practised and adopted in response to increased international scrutiny, the link between the VJ and VRS clearly went far beyond mere coordination or cooperation between allies and in effect, the renamed Bosnian Serb army still comprised one army under the command of the General Staff of the VJ in Belgrade. It was apparent that even after 19 May 1992 the Bosnian Serb army continued to act in pursuance of the military goals formulated in Belgrade".

[350] International Court of Justice. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007: "[R]esponsibility is (…) incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide. In this area the notion of 'due diligence', which calls for an assessment in concreto, is of critical importance" (§ 430).

[351] SC Res. 757 (1992): "The Security Council, (…) Deploring the fact that the demands in resolution 752 (1992) have not been complied with, including its demands: (…) that Bosnia and Herzegovina's neighbours take swift action to end all interference and respect the territorial integrity of Bosnia and Herzegovina; that action be taken as regards units of the Yugoslav People's Army (JNA) in Bosnia and Herzegovina, including the disbanding and disarming with weapons placed under effective international monitoring of any units that are neither withdrawn nor placed under the authority of the Government of Bosnia and Herzegovina (…) 1. Condemns the failure of the authorities in the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), including the Yugoslav People's Army (JNA), to take effective measures to fulfil the requirements of resolution 752 (1992)".

[352] International Court of Justice. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007: "In particular, in its Order of 8 April 1993, the Court stated, inter alia, that (…) the FRY was required to ensure: 'that any military, paramilitary or irregular armed units which may be directed or supported by it, as well as any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, do not commit any acts of genocide, of conspiracy to commit genocide, of direct and public incitement to commit genocide, or of complicity in genocide' (…). The Court's use, in the above passage, of the term 'influence' is particularly revealing of the fact that the Order concerned not only the persons or entities whose conduct was attributable to the FRY, but also all those with whom the Respondent maintained close links and on which it could exert a certain influence" (§ 435).

czające do ustalenia odpowiedzialności za brak należytej staranności, lecz niewystarczające w przypadku odpowiedzialności za współudział.

Co do zasady, naruszeniu prawa możemy zapobiec wtedy, gdy się tego naruszenia spodziewamy. Uchwalając wspomniane środki tymczasowe, MTS zwracał uwagę FRJ na ryzyko ludobójstwa w Bośni. Informacje o sytuacji w Srebrenicy docierały do Belgradu za pośrednictwem oficjalnych osobistości ONZ i NATO. Co więcej, ludobójstwo w Srebrenicy było akcją na większą skalę i zaplanowaną – trwało kilka dni i już w jego trakcie informowała o tym prasa. Przypomnijmy też wcześniejsze, wielomiesięczne oblężenie Sarajewa i rzeź ludności cywilnej w tym mieście w wyniku ostrzału przez bośniackich Serbów (ich zbrodnicza działalność znana była zatem już uprzednio). MTS uznał, iż FRJ musiała być świadoma poważnego ryzyka, że oddziały serbskie w Bośni mogą dokonać ludobójstwa w Srebrenicy[353].

Według MTS o ile odpowiedzialność państwa z tytułu współudziału wynika ze świadomości, że działanie służy popełnieniu zbrodni, o tyle odpowiedzialność z tytułu należytej staranności prewencyjnej wynika z braku niezbędnych działań. Ponadto, jeśli do współudziału niezbędny jest element pełnej świadomości, to dla naruszenia obowiązku należytej staranności nie jest konieczna pewność co do zamiaru popełnienia zbrodni przez sprawcę[354]. MTS słusznie zaprzeczył tezie, iż obowiązek zapobiegania rozpoczyna się w momencie popełnienia zbrodni albo że usprawiedliwieniem dla braku działań prewencyjnych może być przypuszczenie nieskuteczności takiego przeciwdziałania[355].

Istota rzeczy sprowadza się w omawianym przypadku nie tyle i nie tylko do zaniechania działań zapobiegających zbrodni, lecz również do oceny jej umożliwienia w wyniku świadczonej pomocy, z czego wyciągać należy odpowiednie wnioski dotyczące ewentualnej odpowiedzialności za współudział. Odpowiedzialność FRJ wynika zatem nie tylko z braku działań prewencyjnych wobec bliskiego popełnienia przestępstwa, lecz również z braku staranności w przewidywaniu, iż jej wsparcie polityczne, organizacyjne

---

353 Tamże: "[T]he Court recalls that although it has not found that the information available to the Belgrade authorities indicated, as a matter of certainty, that genocide was imminent (which is why complicity in genocide was not upheld above: paragraph 424), they could hardly have been unaware of the serious risk of it once the VRS forces had decided to occupy the Srebrenica enclave" (§ 436).

354 Tamże: "[C]omplicity always requires that some positive action has been taken to furnish aid or assistance to the perpetrators of the genocide, while a violation of the obligation to prevent results from mere failure to adopt and implement suitable measures to prevent genocide from being committed. (…) [T]here cannot be a finding of complicity against a State unless at the least its organs were aware that genocide was about to be committed or was under way, and if the aid and assistance supplied, from the moment they became so aware onwards, to the perpetrators of the criminal acts or to those who were on the point of committing them, enabled or facilitated the commission of the acts. In other words, an accomplice must have given support in perpetrating the genocide with full knowledge of the facts. By contrast, a State may be found to have violated its obligation to prevent even though it had no certainty, at the time when it should have acted, but failed to do so, that genocide was about to be committed or was under way; for it to incur responsibility on this basis it is enough that the State was aware, or should normally have been aware, of the serious danger that acts of genocide would be committed" (§ 432).

Tamże: "This obviously does not mean that the obligation to prevent genocide only comes into being when perpetration of genocide commences; that would be absurd, since the whole point of the obligation is to prevent, or attempt to prevent, the occurrence of the act. In fact, a State's obligation to prevent, and the corresponding duty to act, arise at the instant that the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed (…). [I] t is irrelevant whether the State whose responsibility is in issue claims, or even proves, that even if it had employed all means reasonably at its disposal, they would not have sufficed to prevent the commission of genocide" (§ 431). "[F]or a State to be held responsible for breaching its obligation of prevention, it does not need to be proven that the State concerned definitely had the power to prevent the genocide; it is sufficient that it had the means to do so and that it manifestly refrained from using them" (§ 438).

i wojskowe doprowadzi do naruszenia prawa (zbrodni), co może lub powinno rozszerzyć zakres odpowiedzialności międzynarodowoprawnej państwa za działania grup nieregularnych, a więc odpowiedzialności za współudział.

Wyrok MTS wydaje się grzeszyć formalizmem i wywołuje uzasadnioną krytykę, ponieważ nie dopuszcza konstrukcji współudziału[356]. MTS koncentruje się na ustaleniu zamiaru władz FRJ (tak jak w prawie karnym ustala się zamiar sprawcy), co prowadzi do zamazywania różnic między karną odpowiedzialnością międzynarodowoprawną jednostki a mającą bardziej obiektywny charakter odpowiedzialnością międzynarodowoprawną państwa (która z natury swej nie jest jednoznacznie ani karna, ani cywilna)[357]. Słabość MTS w przeprowadzaniu dowodów w sprawie bośniacko-serbskiej skutkuje interpretacją na korzyść sprawcy.

5.3. Słabości orzecznictwa MTS

5.3.1. Argumentacja zawarta w wyrokach MTS znajduje się w konflikcie z realiami międzynarodowymi i do pewnego stopnia z ewolucją praktyki międzynarodowej, a także ogranicza zakres i formę odpowiedzialności państwa.

W zmieniającej się rzeczywistości myśleć należy o elastycznej, a jednocześnie skutecznej interpretacji międzynarodowoprawnej odpowiedzialności państwa, zwłaszcza za współudział w naruszeniu prawa międzynarodowego. W tym kontekście można rozróżniać między świadomym zamiarem popełnienia przestępstwa, wiedzą o możliwości jego popełnienia i cichym godzeniem się na nie, lekkomyślnością polegającą na wiedzy o możliwości popełnienia przestępstwa, ale bezpodstawnym przypuszczeniu, że do niego nie dojdzie, wreszcie zwykłym niedbalstwem, polegającym na braku przewidywania[358]. Jeśli ktoś świadomie igra z ogniem, jego odpowiedzialność za spowodowanie pożaru nie powinna być ograniczona jedynie do braku należytej staranności.

Rozważyć też należy różne stopnie odpowiedzialności, w tym za brak należytej staranności. Istnieje bowiem różnica między brakiem staranności wówczas, gdy państwo nie ma wpływu na daną sytuację a brakiem staranności wówczas, gdy w pewnym stopniu tę sytuację współkształtuje (na przykład dostarcza broni i wsparcia logistycznego). Jeśli przyjąć argumenty MTS, odpowiedzialność za ludobójstwo w Srebrenicy z tytułu zaniechania musiałaby spaść również na ONZ i kilka państw, które o tym wiedziały, mia-

---

[356] A. Cassese, *A Judicial Massacre* (February 27, 2007): "The judgement of the ICJ concerning Serbia's involvement in the massacre of Bosnian Muslims at Srebrenica in 1995 should be greeted with considerable ambivalence. On the one hand, the fact that an international tribunal has pronounced on the responsibility of a state in the matter of genocide is an undeniably positive development. On the other hand, however, the court's decision is one of those judicial pronouncements that attempts to give something to everybody and leave everything as it was" – http://commentisfree.guardian.co.uk/antonio_cassese/2007/02/the_judicial_massacre_of_srebr.html; Ph. Weckel, *L'arrêt sur le génocide: le souffle de l'Avis de 1951 n'a pas transporté la Cour*, „Revue générale de droit international public", 2007, nr 2, s. 326–328.

[357] H. Ascensio, *La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'Affaire du génocide bosniaque*. „Revue générale de droit international public", 2007, nr 2, s. 285–302.

[358] Zob. J. Crawford, *Revising the Draft Articles on State Responsibility*, EJIL, 1999, nr 2, t. 10, s. 438: "Different primary rules of international law impose different standards, ranging from 'due diligence' to strict liability, and that all of those standards are capable of giving rise to responsibility in the event of a breach. (…) [I]t depends on the interpretation of that rule in the light of its object or purpose. (…) But (…) it is a serious error to think that it is possible to eliminate the significance of fault from the Draft Articles".

ły pewne możliwości wpływu, lecz nic nie uczyniły (tymczasem MTS dostrzega tylko odpowiedzialność FRJ)[359].

Można też podążać tropem domniemania przypisującego państwu niektóre akty (w tym grup nieregularnych) ze względu na skalę jego wpływu, co pozwoliłoby łatwiej stosować konstrukcję współudziału w naruszeniu prawa międzynarodowego. Domniemanie odpowiedzialności nie eliminuje całkowicie kwestii dowodowych i nie może prowadzić do automatyzmu, który byłby niekiedy ryzykowny i nierozsądny oraz mógłby być wykorzystywany zwłaszcza przeciwko państwom słabszym[360]. Konstrukcja ta zmierza jednak w kierunku przesunięcia ciężaru dowodowego.

W sprawie Bośni i Hercegowiny MTS stwierdził brak należytej staranności władz FRJ, ale orzekł tylko o udzieleniu tzw. satysfakcji (pomijając kwestię ewentualnej reparacji[361]) oraz zobowiązał te władze do pełnej współpracy z Międzynarodowym Trybunałem Karnym ds. byłej Jugosławii, czyli zredukował do minimum odpowiedzialność FRJ i przeniósł ciężar na postępowanie karne przed tym Trybunałem. Tym samym MTS w pewnym stopniu osłabił skuteczność prawa międzynarodowego.

5.3.2. Jest to jednak tylko jedna strona problemu. Druga natomiast dotyczy konsekwencji naruszenia prawa międzynarodowego, w tym reakcji państwa poszkodowanego wskutek działań obcych (innego państwa, oddziałów nieregularnych)[362].

Koncepcja tzw. pełnej kontroli wydaje się wątpliwa, gdyż z jednej strony znacznie utrudnia przypisanie aktu określonemu podmiotowi międzynarodowoprawnemu oraz re-

---

[359] Srebrenica została ogłoszona przez ONZ strefą chronioną, a po jej zdobyciu przez Serbów ludność cywilna, która schroniła się w bazie oddziałów holenderskich, została wydana oddziałom serbskim.

[360] Cour Internationale de Justice. *Affaire du détroit de Corfou (fond)*, arrêt du 9 avril 1949 (CIJ, Recueil 1949): «[L]'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats» (s. 22). «Il est vrai (…) qu'un Etat, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire au droit international, peut être invité à s'en expliquer. (…) [I]l ne peut se dérober à cette invitation en se bornant à répondre qu'il ignore les circonstances de cet acte ou ses auteurs. (…) Mais on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un Etat sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet Etat a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs. En soi, (…) ce fait ne justifie ni responsabilité *prima facie* ni déplacement dans le fardeau de la preuve. En revanche, le contrôle territorial exclusif exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'Etat victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstancielles (*circumstantial evidence*)» (s. 18).

[361] MTS nie pominął tej kwestii w sprawie Nikaragui, zob. International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Judgment of 27 June 1986 (§ 292): The Court "(13) Decides that the United States of America is under an obligation to make reparation to the Republic of Nicaragua for all injury caused to Nicaragua by the breaches of obligations under customary international law enumerated above; (…) (15) Decides that the form and amount of such reparation, failing agreement between the Parties, will be settled by the Court, and reserves for this purpose the subsequent procedure in the case".

International Court of Justice. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004 (§ 163): "(3)C. Israel is under an obligation to make reparation for all damage caused by the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem".

[362] Zob. Cour Internationale de Justice (przypis 361). MTS potwierdził odpowiedzialność międzynarodowoprawną Albanii z tytułu braku należytej staranności, jednocześnie potępił zbrojną formę reakcji brytyjskiej na zaminowanie cieśniny Korfu: "The Court can only regard the alleged right of intervention as the manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to the most serious abuses and such as cannot, whatever be the present defects in international organisation, find a place in international law" (CIJ, Recueil 1949, s. 39).

dukuje formy i skutki odpowiedzialności międzynarodowoprawnej, z drugiej zaś ogranicza zakres legalnej reakcji (samoobronę), a pośrednio zachęca do destabilizacji innych państw przy pomocy oddziałów nieregularnych[363]. Jest to o tyle istotne, że działanie w samoobronie (pomijając ewentualne przekroczenie jej granic lub naruszenie prawa humanitarnego) wyłącza międzynarodowoprawną odpowiedzialność (za akt bezprawny) państwa reagującego[364]. Między odpowiedzialnością państwa z tytułu przypisania mu działań grup nieregularnych jako jego organów *de facto* a jego odpowiedzialnością za brak należytej staranności powstaje zatem dość istotna luka dotycząca skutków i formy odpowiedzialności międzynarodowoprawnej.

Przedmiotem wyroku MTS w sprawie Bośni i Hercegowiny nie była wprawdzie samoobrona bośniacka wobec FRJ, z wywodów MTS wynika jednak, że brak tzw. pełnej kontroli (czyli niemożność przypisania) wyklucza uznanie niektórych działań FRJ za napaść zbrojną, a tym samym ewentualną reakcję Bośni i Hercegowiny w postaci samoobrony. Charakterystyczne jest też to, iż w wyroku tym Trybunał pominął milczeniem – nawet w formie *obiter dictum* – kwestie interwencji w sprawy wewnętrzne lub nielegalności użycia siły przez FRJ wobec Bośni i Hercegowiny, chociaż uczynił to w wyroku w sprawie Nikaragui oraz Konga[365]. Uderza także brak odniesienia się do kwestii „istotnego zaangażowania" państwa w działania wywrotowe w innym państwie, o czym wspomina rezolucja 3314 (1974) ZO ONZ dotycząca definicji agresji.

W przypadku zbrojnych działań grup nieregularnych lub nieznanych sprawców elastyczna interpretacja odpowiedzialności państwa ma zapobiegać sytuacji, w której państwo wspierające unikałoby odpowiedzialności z braku dostatecznych dowodów (co wynikać może z jego słabości i panującego w nim chaosu albo też ukrywania dowodów przez państwo silne i sprawne) i byłoby napiętnowane co najwyżej za brak należytej staranności. Ma też zapobiegać sytuacji, w której państwo poszkodowane pozbawione byłoby możliwości legalnej reakcji zbrojnej. Gdyby, przykładowo, uznać jako wystarczające argument braku kontroli Libanu nad Hezbollahem oraz stwierdzenie, że wojska Libanu nie będą stacjonować przy granicy z Izraelem tak długo, jak długo nie zostanie zawarty traktat pokoju[366], oznaczałoby to udzielenie *carte blanche* terrorystom oraz

---

[363] E.T. Jensen, *The ICJ's "Uganda Wall": A Barrier to the Principle of Distinction and an Entry Point for Lawfare*, „Denver Journal of International Law & Policy", 2007, nr 2, t. 35: "[B]y making discernable 'direct or indirect' involvement by a state a necessary 'precondition' to the use of force in self-defense, the Court has given aggressive states a clear incentive to support, even encourage, attacks by armed rebel groups because they will not invoke the targeted state's right to respond in self-defense against either the rebels or the supporting state. (…) By prohibiting a response in self-defense to external armed rebel attacks, regardless of the quantum, the Court encourages rogue states to carry out their illegal aggressive designs through un-uniformed, armed rebels who are virtually indistinguishable from the local population save for actually shooting their weapons in the attack". (s. 367). Zob. też przypis 322.

[364] *Articles* przewidują pewne okoliczności wyłączające niedozwolony charakter aktu państwa, są to na przykład: zgoda innego państwa na dany akt (artykuł 20), samoobrona zgodna z Kartą NZ (artykuł 21), kontrśrodki (*countermeasures*) (artykuł 22), siła wyższa (artykuł 23), stan wyższej konieczności (artykuł 24 – *distress*) czy też stan konieczności (artykuł 25 – *necessity*).

[365] Zob. przypisy 306 i 312.

[366] "[T]he Government of Lebanon continued to maintain the position that, as long as there is no comprehensive peace with Israel, the Lebanese armed forces would not be deployed along the Blue Line. Areas along the Blue Line were monitored by Hizbollah through a network of mobile and fixed positions. Sometimes, Hizbollah acted as surrogate for the civil administration by extending social, medical and educational services to the local population. On several occasions, Hizbollah personnel restricted the freedom of movement of UNIFIL and interfered with its redeployment" – www.un.org/Depts/dpko/missions/unifil/background.html.

jednocześnie uniemożliwienie Izraelowi skutecznej obrony przed działaniami, które bez wątpienia stanowią zbrojną napaść[367].

Warto odnotować w tym względzie różnicę między sytuacją w Afganistanie, gdzie terroryści korzystali z poparcia reżimu talibów, chociaż nie byli przezeń całkowicie kontrolowani, a sytuacją w Libanie, gdzie terroryści Hezbollahu nie mieli akceptacji państwa libańskiego. W obu przypadkach akcja państw w samoobronie na terytorium Afganistanu i Libanu uzyskała międzynarodową akceptację, chociaż w Afganistanie operacja toczyła się przeciwko państwu i terrorystom, a w Libanie bezpośrednio przeciwko terrorystom, w nieunikniony jednak sposób na terytorium państwa libańskiego.

Jeden z istotnych elementów odpowiedzialności międzynarodowoprawnej Afganistanu i Libanu polegał na niewypełnieniu wiążących prawnie rezolucji RB, jednak i bez nich państwo, tolerujące na swym terytorium oddziały nieregularne, prowadzące działania za granicą, musi się niekiedy liczyć z odpowiedzialnością nie tylko z tytułu braku należytej staranności, lecz również z reakcją zbrojną na swym terytorium[368].

W świetle praktyki państw, zwłaszcza od operacji afgańskiej (2001), a także rezolucji 1368 i 1373 RB, wydaje się nie ulegać wątpliwości, iż za pewne działania (w tym akty terrorystyczne) lub sytuacje odpowiada nie tylko państwo, które wysyła grupę nieregularną we własnym imieniu lub sprawuje nad nią pełną kontrolę, lecz również państwo, które tylko toleruje na swym terytorium obecność grup nieregularnych, dokonujących aktów niezgodnych z prawem międzynarodowym poza terytorium tego państwa[369].

O ile zatem sytuacja faktyczna może być zróżnicowana (od różnych stopni kontroli do tolerowania), o tyle nowa tendencja polega na tym, że w każdym z tych przypadków dopuszcza się odpowiedzialność państwa za akt niezgodny z prawem międzynarodowym, dokonany nie tylko przez jego organy, lecz również przez grupy nieregularne, których działalność toleruje na swym terytorium. Jego odpowiedzialność międzynarodowoprawna będzie mogła przybrać zróżnicowane podstawy i formy w zależności od każdorazowych okoliczności faktycznych. Trudno jednak ograniczać ją z góry tylko do odpowiedzialności za brak należytej staranności. Z kolei brak należytej staranności (zaniechanie) można niekiedy uznać za formę współudziału w przestępstwie, a także za przesłankę upoważniającą do reakcji zbrojnej (samoobrony).

Konkludując, sformułowane przez MTS kryteria legalności użycia siły zbrojnej odbiegają od skomplikowanej rzeczywistości międzynarodowej. Stanowisko MTS w sprawie pełnej kontroli, przesłanek samoobrony czy też rozróżnienia między użyciem siły, interwencją i zbrojną napaścią wynika w niewielkim stopniu z analizy praktyki państw. MTS opiera się raczej na niewiążących prawnie rezolucjach ZO ONZ oraz na własnych poglądach[370]. Ponadto, okazuje się, iż w praktyce koncepcja dotycząca pełnej kontroli przera-

---

[367] Zob. przypis 247.

[368] "Thus, where a state is unable or unwilling to assert control over a terrorist organisation located in its territory, the state which is a victim of the terrorist attacks would, as a last resort, be permitted to act in self-defence against the terrorist organisation in the state in which it is located", *Principles* (przypis 184), section 6.

[369] H. Ascensio (przypis 357); K. Oellers-Frahm (przypis 304); V.-J. Proulx (przypis 304).

[370] W tym sensie A.M. Weisburd, *The International Court of Justice and the Concept of State Practice*, „UNC Legal Studies Research Paper", 2008, nr 1282684: "It is clear then that what the Court has not been doing in C[ustomary] I[nternational] L[aw] cases is basing its judgments on carefully described state practice" (s. 67); "The Court's behavior is that it seems to be moving away from what could be reasonably called a judicial role to that of a free-form policy maker" (s. 76); zob. też S. Halink, *All Things Considered: How the International Court of Justice Delegated Its Fact-Assessment To the United Nations in the* Armed Activities *Case*, "New York University Journal of International Law and Politics", vol. 40 (2008), s. 13-52.

sta możliwości MTS, zwłaszcza jeśli uwzględnić wielkie i widoczne słabości procedury dowodowej przed tym Trybunałem. Pojawia się wrażenie, że praktyka MTS zbliża się niekiedy do metod dyplomacji.

6. Kryteria prawne – konieczność i proporcjonalność

Oceniając działania w samoobronie, operacje uprzedzające i prewencyjne czy zbrojne operacje humanitarne należy uwzględniać pewne kryteria prawne, a także przesłanki faktyczne i polityczne. Do tych ostatnich zalicza się zwłaszcza naturę i skalę zagrożenia (na przykład rodzaj stosowanej broni, formę spodziewanego ataku oraz zdolności militarne przeciwnika), stopień prawdopodobieństwa realizacji zagrożenia oraz brak racjonalności po stronie potencjalnego przeciwnika (badanie i ocena intencji), wyczerpanie środków alternatywnych (w tym w ramach ONZ – na przykład stwierdzenie przez RB zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, wykonanie przez dane państwo wiążących je rezolucji RB), stopień międzynarodowego poparcia (na przykład wielostronny charakter operacji zbrojnej), zgodność z celami Karty NZ.

Od strony prawnej punktem wyjścia są obowiązujące normy międzynarodowoprawne dotyczące użycia siły zbrojnej oraz zasady odpowiedzialności międzynarodowoprawnej państwa za czyny niedozwolone. Uwzględniając te normy oraz praktykę i doktrynę, wychodzić należy z dwóch kryteriów: konieczności i proporcjonalności. Ich spełnienie ogranicza lub wyłącza niedozwolony międzynarodowoprawnie charakter danego aktu. Są to tzw. pojęcia prawnie nieostre (nie wynika z nich jednoznaczna treść postępowania), będące dyrektywami stosowania i interpretowania norm prawnych dotyczących użycia siły zbrojnej. Pojęciami tymi szermuje się dość łatwo, w praktyce jednak bardzo trudno je sprecyzować.

Wobec nowych zagrożeń, zwłaszcza broni masowego rażenia oraz zamachów terrorystycznych, zasady konieczności i proporcjonalności podlegają narastającej presji interpretacyjnej (przy czym kryteria stosowane w ocenie zagrożenia przez państwo i przez grupy nieregularne nie będą identyczne). Zasady te – powstałe znacznie wcześniej niż współczesne zagrożenia czy ataki o niewyobrażalnych skutkach – wymagają refleksji w kontekście zmieniającej się rzeczywistości. Dla ich zastosowania niezbędne jest w każdym przypadku zbadanie faktów oraz ustalenie pewnych celów i wartości (mamy do czynienia z tzw. pojęciami prawnie nieostrymi), nie ma bowiem uniwersalnego standardu konieczności, proporcjonalności czy rozsądku.

6.1. Kryterium konieczności sprowadza się w istocie do oceny nieuniknionego charakteru danego działania (na przykład akcji zbrojnej), czyli stwierdzenia, że nie ma w zasadzie innej możliwości reakcji (zapobieżenia zagrożeniu); kwestia ta łączy się w znacznym stopniu z pojęciem *imminence*[371]. Z kolei kryterium proporcjonalności odnosi się do oceny, czy działanie to jest właściwe w wyborze środków oraz w konkretnych skutkach.

W orzecznictwie MTS widać tendencję do obiektywizacji i restryktywnego traktowania kryteriów stosowania siły zbrojnej, na przykład w wyroku MTS z 2003 roku dotyczącym platform naftowych[372]. Wydaje się jednak, że reakcja na użycie siły lub zagrożenie

[371] Zob. przypisy w punkcie 4.2. Zob. też przypisy 310 oraz 382.

[372] International Court of Justice. *Oil Platforms (Iran v. United States)*, Judgment of 6 November 2003: "[T]he requirement of international law that measures taken avowedly in self-defence must have been necessary for that purpose is strict and objective, leaving no room for any 'measure of discretion'" (§ 73).

jej użycia zawierać musi z natury rzeczy element subiektywny[373] – dotyczy to zarówno rezolucji RB, jak i instytucji samoobrony. Ten subiektywizm odnosi się do oceny przesłanek (*latitude de jugement, Beurteilungsspielraum*), lecz nie eliminuje elementów uznaniowych na etapie podejmowania decyzji (*pouvoir discrétionnaire, Ermessen*). Rygorystyczne wykluczanie elementu subiektywnego nie wydaje się przekonujące, zwłaszcza w tak istotnej kwestii jak samoobrona[374]. Takie podejście nie eliminuje, rzecz jasna, błędów w ocenie (zwłaszcza w świetle późniejszej wiedzy) i ewentualnej odpowiedzialności międzynarodowoprawnej państw[375].

W operacji uprzedzającej lub prewencyjnej istotna jest przede wszystkim ocena intencji przeciwnika oraz zbliżającego się zagrożenia lub jego prawdopodobieństwa[376]. Je-

---

[373] European Court of Human Rights. *Handyside v. The United Kingdom* (Application 5493/72), Judgment of 7 December 1976: "48. The Court notes at this juncture that, whilst the adjective 'necessary', within the meaning of Article 10 para. 2, is not synonymous with 'indispensable' (cf. in Articles 2 para. 2 and 6 para. 1, the words 'absolutely necessary' and 'strictly necessary' and, in Article 15 para. 1, the phrase 'to the extent strictly required by the exigencies of the situation'), neither has it the flexibility of such expressions as 'admissible', 'ordinary' (cf. Article 4 para. 3), 'useful' (cf. the French text of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1), 'reasonable' (cf. Articles 5 para. 3 and 6 para. 1) or 'desirable'. Nevertheless, it is for the national authorities to make the initial assessment of the reality of the pressing social need implied by the notion of 'necessity' in this context. Consequently, Article 10 para. 2 leaves to the Contracting States a margin of appreciation".

[374] D. Kaye, *Adjudicating Self-Defense: Discretion, Perception and the Resort to Force in International Law*, „Columbia Journal of Transnational Law",2005, nr 1, t. 44; A. Laursen, *The Use of Force and (the State of) Necessity*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law", 2004, nr 2, t. 37, s. 485–526; W.H. Taft, IV, *Self-Defense and the Oil Platforms Decision*, „Yale Journal of International Law", 2004, t. 29, s. 295, 299–306; N. Ochoa-Ruiz, E. Salamanca-Aguado, *Exploring the Limits of International Law Relating to the Use of Force in Self-defence*, EJIL, 2005, nr 3, t. 16, s. 499–524.

[375] International Court of Justice. *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment of 6 November 2003; odrębna opinia sędziego Petera Kooijmansa: "44. (…) With regard to the assessment of the risk run by the essential security interests, the term 'reasonableness' is used; with regard to the 'measures taken', the Court states that it is not sufficient that they may be deemed 'useful' but that they must be necessary. This seems to indicate that with regard to the measures taken a stricter test must be used than with regard to the assessment that essential security interests are at risk. (…) 45. In the case before the Court the United States has concluded that a missile attack on and the mining of ships flying its flag (…) are a threat to its essential security interests. I find it difficult to apply the test of reasonableness and to conclude that the American assessment cannot stand that test. (…) 46. Confronted with this threat to its essential security interests the United States decided (unlike other States) no longer to use diplomatic and other political pressure, but to opt for a reaction which involved the use of force. By doing so, it opted for means the use of which must be subjected to strict legal norms, since the prohibition of force is considered to have a peremptory character. The measure of discretion to which the United States is entitled is therefore considerably more limited than if it had chosen, for instance, the use of economic measures".

Rozróżnia się w tym kontekście między przesłankami koniecznymi a wystarczającymi, na przykład G. Evans (przypis 167): "The misunderstanding arises out of a confusion (…) between necessary and sufficient conditions. In short, it is certainly necessary for a case to be really extreme for coercive military force to be an option, but the fact that it is extreme is not in itself sufficient to conclude that such force should be applied" – www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=5407&l=2.

[376] International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries* (2001), komentarz do artykułu 14: "Thus the Court distinguished between the actual commission of a wrongful act and conduct of a preparatory character. Preparatory conduct does not itself amount to a breach if it does not predetermine the final decision to be taken. Whether that is so in any given case will depend on the facts and on the content of the primary obligation. There will be questions of judgement and degree, which it is not possible to determine in advance by the use of any particular formula".

International Court of Justice. *Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project*, Judgement of 25 September 1997: "§ 79. A wrongful act or offence is frequently preceded by preparatory actions which are not to be confused with the act or offence itself. It is as well to distinguish between the actual commission of a wrongful act (whether instantaneous or continuous) and the conduct prior to that act which is of a preparatory character and which 'does not qualify as a wrongful act'."

śli dochodzi do oczywistych gróźb i widocznej koncentracji wojsk, to kwestia jest mniej sporna. W dobie broni rakietowej oraz zamachów terrorystycznych (w tym z użyciem broni masowego rażenia) trudno jednak przewidzieć zbliżający się atak, a niekiedy jest to wręcz niemożliwe. Wybór reakcji skłaniać może ku operacji prewencyjnej, czyli wcześniejszemu zniszczeniu zdolności militarnych potencjalnego przeciwnika.

Dla podjęcia operacji uprzedzającej nie wystarczą jednak ani posiadanie przez potencjalnego przeciwnika wielkiej armii czy broni masowego rażenia, ani też groźby słowne lub zwykłe przypuszczenie, iż bronie te mogą zostać użyte, wymagane jest bowiem udowodnienie wysokiego prawdopodobieństwa nieuniknionej zbrojnej napaści (w bliskiej przyszłości). Dla operacji prewencyjnej z kolei, niezależnie od wymienionych elementów, konieczne wydaje się uprzednie zastosowanie środków politycznych.

O stanie konieczności mowa jest w artykule 25 przyjętych przez KPM Artykułów dotyczących odpowiedzialności państw za czyny niedozwolone, który odnosi się do „poważnego i nieuchronnego" zagrożenia „zasadniczego interesu"[377]. Artykuł ten zawiera tylko ogólne zasady odpowiedzialności, lecz KPM nie przesądza o treści szczegółowej regulacji prawnej w konkretnych dziedzinach prawa międzynarodowego (*primary rules*). Według MTS zagrożenie musi być wysoce prawdopodobne i nie do odparcia innymi środkami[378].

Zastosowanie tej konstrukcji jako odrębnej podstawy legalizowania użycia siły zbrojnej wydaje się dyskusyjne, a w każdym razie należy ją interpretować restrykcyjnie[379]. Na przykład nie ma potrzeby stosować jej w przypadku samoobrony uprzedzają-

---

[377] International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries* (2001): "Article 25. 1. Necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation of that State unless the act: (a) Is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril; and (b) Does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole. 2. In any case, necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding wrongfulness if: (a) The international obligation in question excludes the possibility of invoking necessity; or (b) The State has contributed to the situation of necessity".

International Court of Justice. *Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project*, Judgment of 25 September 1997: "51. The Court (…) observes moreover that such ground [*the state of necessity*] for precluding wrongfulness can only be accepted on an exceptional basis. (…) Thus, according to the [International Law] Commission, the state of necessity can only be invoked under certain strictly defined conditions which must be cumulatively satisfied; and the State concerned is not the sole judge of whether those conditions have been met".

[378] International Court of Justice. *Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project*, Judgment of 25 September 1997: "The Court considers, however, that, serious though these uncertainties might have been, they could not, alone, establish the objective existence of a 'peril' in the sense of a component element of a state of necessity. The word 'peril' certainly evokes the idea of 'risk' that is precisely what distinguishes 'peril' from material damage. But a state of necessity could not exist without a 'peril' duly established at the relevant point in time; the mere apprehension of a possible 'peril' could not suffice in that respect. It could moreover hardly be otherwise, when the 'peril' constituting the state of necessity has at the same time to be 'grave' and 'imminent'. 'Imminence' is synonymous with 'immediacy' or 'proximity' and goes far beyond the concept of 'possibility'. As the International Law Commission emphasized in its commentary, the 'extremely grave and imminent' peril must 'have been a threat to the interest at the actual time' (Yearbook of the International Law Commission, 1980, vol. II, Part 2, p. 49, para. 33). That does not exclude, in the view of the Court, that a 'peril' appearing in the long term might be held to be 'imminent' as soon as it is established, at the relevant point in time, that the realization of that peril, however far off it might be, is not thereby any less certain and inevitable" (§ 54). O pojęciu *imminence* zob. też punkt 4.2.

[379] International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries* (2001) (komentarz do artykułu 25): "The plea of necessity is not intended to cover conduct which is in principle regulated by the primary obligations. This has a particular importance in relation to the rules relating to the use of force in international relations and to the question of 'military necessity'. It is true that in a few cases, the plea of necessity has been invoked to excuse military action abroad, in particular in the

cej, która stanowi odrębny tytuł prawny działania; rozważać ją można natomiast jako ewentualny argument, uzasadniający legalność interwencji humanitarnej. Wiele przemawia jednak za tym, by pojęcie konieczności traktować jako pomocniczą regułę interpretacji norm prawnych.

6.2. Znane w prawie krajowym i międzynarodowym kryterium proporcjonalności[380] (w systemie anglosaskim kryterium rozsądku – *reasonableness*) dotyczy z jednej strony ograniczenia skutków konkretnych działań zbrojnych dla podmiotów cywilnych (*ius in bello*), z drugiej zaś wyboru odpowiedniego środka reakcji na naruszenie prawa, czyli sposobu i celu reakcji zbrojnej (*ius ad bellum*). Konieczność oraz proporcjonalność pozostają ze sobą w bliskim związku.

Kryterium proporcjonalności ma potrójny wymiar[381]. Trzeba ustalić, po pierwsze, czy dane działanie jest odpowiednie do osiągnięcia celu; po drugie, czy jest ono niezbędne, a zatem, czy celu nie da się osiągnąć innymi metodami; po trzecie, czy zastosowany środek nie pozostaje w dysproporcji (nie jest nadmiernie dolegliwy) w porównaniu ze skutkami, które wywołuje, a więc czy (negatywne) skutki są współmierne (proporcjonalne) do (pozytywnych) celów.

6.2.1. Coraz poważniej uwzględnia się fakt, iż brak wcześniejszego zapobieżenia atakowi może w gruncie rzeczy oznaczać pozbawienie się możliwości skutecznej reakcji (*ius ad bellum*). W sposób nieunikniony pojawia się więc obarczona wielkim ryzykiem tendencja do użycia siły zbrojnej zanim będzie za późno, to znaczy za konieczne i proporcjonalne uznaje się zastosowanie siły zbrojnej oraz wyrządzenie potencjalnemu przeciwnikowi szkód, które ocenia się jako mniejsze od szkód, jakie wyniknąć by mogły z jego ewentualnego (późniejszego) ataku.

W kilku wyrokach MTS potraktował zasadę proporcjonalności w sposób restryktywny[382]. Koncepcja MTS opiera się na interpretacji ograniczającej proporcjonalność do

---

context of claims to humanitarian intervention. The question whether measures of forcible humanitarian intervention, not sanctioned pursuant to Chapters VII or VIII of the Charter of the United Nations, may be lawful under modern international law is not covered by article 25. The same thing is true of the doctrine of 'military necessity' which is, in the first place, the underlying criterion for a series of substantive rules of the law of war and neutrality, as well as being included in terms in a number of treaty provisions in the field of international humanitarian law. In both respects, while considerations akin to those underlying article 25 may have a role, they are taken into account in the context of the formulation and interpretation of the primary obligations".

[380] T. Christodoulidou, K. Chainoglou, The *Principle of Proportionality in Self-Defence and Humanitarian Intervention*, „Humanitäres Völkerrecht",2007, nr 2, t. 20, s. 79–90; C.J.S. Forrest, *The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property During Armed Conflicts*, „California Western International Law Journal", 2007, nr 2, t. 37, s. 177–219; F.L. Kirgis, Jr., *Some Proportionality Issues Raised by Israel's Use of Armed Force in Lebanon*, „ASIL Insight" z 17 sierpnia 2006 roku; J. Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge University Press, Cambridge 2004; M. Patel, *Israel's Targeted Killings of Hamas Leaders*, „ASIL Insight" z 6 maja 2004 roku; E. Cannizzaro, *The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures*, EJIL, 2001, nr 5, t. 12, s. 889–916; W.J. Fenrick, *Targeting and Proportionality During the NATO Bombing Campaign against Yugoslavia*, EJIL, 2001, nr 5, t. 12, s. 489–502. Zob. też International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001) – artykuł 51.

[381] Ph. Kunig, *Das Verhältnismäßigkeitprinzip im deutschen öffentlichen Recht,* (w:) Ph. Kunig und M. Nagata (red.), *Deutschland und Japan im rechtswissenschaftlichen Dialog*, Heymanns, Köln 2006, s. 169–186.

[382] International Court of Justice. *Oil Platforms (Iran v. United States)*, Judgment of 6 November 2003: "The United States must also show that its actions were necessary and proportional to the armed attack made on it, and that the platforms were a legitimate military target open to attack in the exercise of self-defence" (§ 51); "As to the requirement of proportionality (…) the Court cannot assess in isolation the proportionality of

wyważonej relacji między wyrządzoną szkodą a skalą i zakresem reakcji zbrojnej w samoobronie. Sprowadzenie proporcjonalności do wymiaru ilościowego nie wyczerpuje jednak treści tej zasady. Odnosi się ona bowiem również do oceny konkretnych celów samoobrony, polegających z reguły na skutecznym powstrzymaniu danego działania oraz uniemożliwieniu przyszłych, podobnych działań. Rygorystyczna interpretacja proporcjonalności może niekiedy udaremniać eliminację zagrożeń i ułatwiać napastnikowi realizację jego zamiarów.

Trudno zakładać, że proporcjonalną odpowiedzią na incydent graniczny lub pojedynczy zamach terrorystyczny byłoby całkowite zniszczenie stolicy innego państwa. Jednakże w przypadku szerzej zakrojonej zbrojnej napaści, a także powtarzających się ataków terrorystów lub sił nieregularnych, proporcjonalność odnosi się do skali zagrożenia oraz celu działań zbrojnych.

W przypadku kontrśrodków Artykuły KPM przewidują, iż przeciwdziałanie musi odpowiadać powstałej szkodzie z uwzględnieniem jednak skali naruszenia prawa międzynarodowego oraz znaczenia naruszonych praw[383]. Wynika stąd, że główne kryterium ma charakter ilościowy (skala wyrządzonej szkody), pojawiają się jednak pomocniczo kryteria jakościowe (znaczenie działań naruszających prawo oraz naruszonych praw), które dopiero w całości pozwalają uzyskać zarys celu przeciwdziałania (na przykład samoobrony).

Z zasady proporcjonalności nie wynika, by skalę lub sposób reakcji należało ograniczać do skali uprzedniego lub potencjalnego ataku, kierować się bowiem trzeba również szerszym kontekstem, w tym skutecznością działania w osiąganiu głównego celu, jakim jest wyeliminowanie zagrożenia. Innymi słowy, proporcjonalność w perspektywie *ius ad bellum* dotyczy nie tyle i nie tylko wyrządzonej lub potencjalnej szkody, lecz również całościowo ujmowanego zagrożenia. Nie istnieje więc wymóg symetrii między atakiem a sposobem reakcji[384]. Operacja zbrojna w samoobronie może mieć niekiedy na celu

---

that action to the attack to which it was said to be a response; it cannot close its eyes to the scale of the whole operation, which involved, inter alia, the destruction of two Iranian frigates and a number of other naval vessels and aircraft. As a response to the mining, by an unidentified agency, of a single United States warship, which was severely damaged but not sunk, and without loss of life, neither 'Operation Praying Mantis' as a whole, nor even that part of it that destroyed the Salman and Nasr platforms, can be regarded, in the circumstances of this case, as a proportionate use of force in self-defence" (§ 77).

International Court of Justice. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005: "The Court cannot fail to observe, however, that the taking of airports and towns many hundreds of kilometres from Uganda's border would not seem proportionate to the series of transborder attacks it claimed had given rise to the right of self-defence, nor to be necessary to that end" (§ 147).

[383] International Law Commission. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries* (2001): "Art. 51. Countermeasures must be commensurate with the injury suffered, taking into account the gravity of the internationally wrongful act and the rights in question". Komentarz do artykułu 51: "(6) Considering the need to ensure that the adoption of countermeasures does not lead to inequitable results, proportionality must be assessed taking into account not only the purely 'quantitative' element of the injury suffered, but also 'qualitative' factors such as the importance of the interest protected by the rule infringed and the seriousness of the breach. Article 51 relates proportionality primarily to the injury suffered but 'taking into account' two further criteria: the gravity of the internationally wrongful act, and the rights in question. The reference to 'the rights in question' has a broad meaning, and includes not only the effect of a wrongful act on the injured State but also on the rights of the responsible State. Furthermore, the position of other States which may be affected may also be taken into consideration".

[384] Zdaniem R. Ago, sprawozdawcy ILC: "The requirement of the proportionality of the action taken in self-defence (…) concerns the relationship between that action and its purpose, namely (…) that of halting and repelling the attack or even (…) of preventing it from occurring. It would be mistaken, however, to think that there must be proportionality between the conduct constituting the armed attack and the opposing conduct.

całkowite pokonanie przeciwnika, a nie tylko powstrzymanie jego ataku[385]. Ocena nie będzie w każdym przypadku łatwa, jednak reakcja musi być rozsądnie i przekonująco uzasadniona (*reasonable*).

W przypadku decyzji o użyciu siły zbrojnej (*ius ad bellum*) zasadniczą rolę odgrywa kryterium konieczności. Kryterium proporcjonalności znajdzie zastosowanie w ocenie, czy zastosowany środek jest odpowiedni w kontekście przyczyny oraz celu użycia siły (czy reakcja jest właściwa i uzasadniona – *non-excessive, reasonable*).

Trudność polega więc na ocenie nie tylko wyboru środków reakcji, lecz również na ocenie jej celu w świetle istniejącego zagrożenia. Cel ten nie zawsze musi się wiązać jedynie z uprzednim użyciem siły przez przeciwnika (na przykład odparcie konkretnego ataku), lecz może dotyczyć likwidacji źródeł zagrożenia (na przykład uniemożliwienie dalszych ataków, zniszczenie zdolności bojowych przeciwnika, powstrzymanie masowych i ciężkich naruszeń praw człowieka)[386]. Proporcjonalność może zatem dotyczyć zagrożenia postrzeganego w szerszym kontekście[387]. Cele reakcji militarnej nie mogą być jednak wyznaczane dowolnie, lecz muszą być rozsądnie uzasadnione.

The action needed to halt and repulse the attack may well have to assume dimensions disproportionate to those of the attack suffered. (…) If, for example, a State suffers a series of successive and different acts of armed attack from another State, the requirement of proportionality will certainly not mean that the victim State is not free to undertake a single armed action on a much larger scale in order to put an end to this escalating succession of attacks", *Eight Report on State Responsibility*. A/CN.4/318/Adds.5–7, para. 121, „Yearbook of the International Law Commission", 1980, t. II, cz. I, s. 69.

[385] "[A] war of self-defence may be carried out until it brings about the complete collapse of the enemy belligerent (as in the case of World War II)", Y. Dinstein (przypis 1), s. 240.

[386] L. Rühl, *Interventions- und Eskalationsproblematik bei der militärischen Konfliktbewältigung. Die „Ultima ratio" des bewaffneten Eingriffs als Mittel der Sicherheitspolitik*, „Aus Politik und Zeitgeschichte", 2002, nr 24: „[D]as erste und schwierigste Problem jeder militärischen Intervention [liegt] in der Verbindung von politischer Zielsetzung und strategischen Zielen. Nicht alle strategischen Ziele, die eine Kriegführung sich setzen kann, um Erfolg zu haben, sind für die Politik, der die Strategie dienen soll, günstig oder auch nur mit ihr vereinbar. (…) Der Kosovo-Krieg bietet mehrere Beispiele hierfür: Zur vollkommenen Isolierung Serbien-Montenegros von der Erdölzufuhr bot sich eine Bombardierung der beiden Adriahäfen Kotor und Bar an der Küste Montenegros und der Ölabfüllanlagen an der Donau bei Belgrad an. Doch aus politischen Gründen, die mit dem Nachkriegs-Krisenmanagement zur Stabilisierung der Balkansituation zusammenhingen, wurde (…) darauf verzichtet. Umgekehrt wurden alle serbischen Donau-Brücken zerstört, um den Munitionsnachschub aus dem Norden, insbesondere aus den Fabriken in der Voivodina, zu unterbinden, obwohl damit die Donauschifffahrt zwischen Ungarn und Rumänien unterbrochen und ganz Südosteuropa auf Jahre ein empfindlicher wirtschaftlicher Schaden zugefügt wurde, der noch nicht behoben ist".

C. Greenwood (przypis 1), s. 628: "Targets many miles from Kosovo were capable of making an effective contribution to FRY military action. It was legitimate to attack such targets so long as the principles set above [necessity, proportionality, dop. J.K.] were respected".

J. Gardam (przypis 380), s. 21: During the Gulf War in 1991, for example, coalition forces sought "to isolate and incapacitate the Iraqi regime. To achieve this aim it was deemed necessary to attack aspects of the Iraqi electricity production facilities and the telecommunications system. The legitimacy of this objective of incapacitating the regime and the targets selected to achieve it is a matter for the proportionality equation in *ius ad bellum*. The detailed conduct of the attacks on these targets is a matter for the proportionality equation in IHL, and in the case of the Persian Gulf conflict, was worked out frequently on a daily basis. The timing and level of command at which the decisions are made in *ius ad bellum* and IHL respectively, therefore, will differ".

[387] International Court of Justice. *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (1996), § 105 (2E): "[T]he Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake". § 42: "The proportionality principle may thus not in itself exclude the use of nuclear weapons in self-defence in all circumstances".

K. Naumann, J. Shalikashvili, The Lord Inge, J. Lanxade, H. van den Breemen (przypis 19), s. 93–94: "Proportionality should not be misunderstood: it is not a narrowly defined tit-for-tat approach (which would limit, if not rule out, the option to escalate), but rather a self-imposed restriction. (…) The new principle – in line with the progress of technology – is the principle of minimum damage and victory through paralysis, in-

Pojawiły się na przykład wątpliwości, czy zatopienie przez Brytyjczyków – podczas konfliktu falklandzkiego (1982) – argentyńskiego krążownika „General Belgrano" odpowiadało kryterium konieczności i proporcjonalności (zwolennicy tej akcji uznawali, iż ułatwiło to osiągnięcie przez Wielką Brytanię jej celu i zredukowało potencjalne straty). Niecelowe i niemożliwe było ograniczenie się do ataków na bazy terrorystyczne lub obiekty wojskowe w Afganistanie, których lokalizacja nie zawsze była znana, trzeba było natomiast usunąć siłą źródło zagrożenia, czyli strukturę dyktatorskiego reżimu talibów. Przypadek Hezbollahu w Libanie pokazuje, iż zniszczenie ruchomych i ukrywanych w zaludnionych obszarach wyrzutni rakietowych jest bardzo trudne i ryzykowne, niezbędne wydaje się jednocześnie zapobieżenie dalszym dostawom broni w wyniku bombardowania dróg i mostów. W kontekście operacji uprzedzającej, jeśli spodziewany jest atak na skalę tego z 11 września 2001 roku, nie można w odpowiedzi wykluczyć poważnych bombardowań lub dłuższej operacji wojskowej w celu zniszczenia agresywnych zdolności państwa, które kieruje atakiem albo wspomaga terrorystów. W przypadku interwencji humanitarnych nie ma z reguły innej możliwości jak użycie siły zbrojnej i usunięcie zbrodniczego rządu, co wydaje się skutkiem pożądanym i w gruncie rzeczy proporcjonalnym do zagrożeń i zbrodni. Z kolei działania zbrojne Rosji w konflikcie z Gruzją (2008) stanowią – jako przesadne i nieuzasadnione – ilustrację naruszenia zasady proporcjonalności reakcji[388].

6.2.2. Z kolei konkretne działania militarne podlegają ocenie proporcjonalności w kontekście ich skutków dla ludności cywilnej (*ius in bello*). O ile sfera *ius ad bellum* dotyczy politycznej decyzji państwa o wyborze reakcji i jest w pewnym stopniu subiektywna, o tyle sfera *ius in bello* jest bardziej obiektywna i apolityczna. Kryteria konieczności i proporcjonalności znajdują zastosowanie w obu przypadkach, jednak w każdym z nich postrzegane są w innej perspektywie[389].

---

volving the surgical use of all available instruments of power. Simultaneously observing proportionality and damage limitation will become extremely difficult in cases where the use of nuclear weapons must be considered. The first use of nuclear weapons must remain in the quiver of escalation as the ultimate instrument to prevent the use of weapons of mass destruction, in order to avoid truly existential dangers. At first glance, it may appear disproportionate; but taking account of the damage that it might prevent, it could well be proportionate".

[388] Zob. też International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Judgment of 27 June 1986: "On the question of necessity, the Court observes that the United States measures taken in December 1981 (…) cannot be said to correspond to a 'necessity' justifying the United States action against Nicaragua on the basis of assistance given by Nicaragua to the armed opposition in El Salvador. First, these measures were only taken, and began to produce their effects, several months after the major offensive of the armed opposition against the Government of El Salvador had been completely repulsed (January 1981), and the actions of the opposition considerably reduced in consequence. Thus it was possible to eliminate the main danger to the Salvadorian Government without the United States embarking on activities in and against Nicaragua. (…) Whatever uncertainty may exist as to the exact scale of the aid received by the Salvadorian armed opposition from Nicaragua, it is clear that these latter United States activities in question could not have been proportionate to that aid. (…) [T]he Court must also observe that the reaction of the United States in the context of what it regarded as self-defence was continued long after the period in which any presumed armed attack by Nicaragua could reasonably be contemplated" (§ 237).

[389] O. Ben-Naftali, *The Extraterritorial Application of Human Rights to Occupied Territories*, American Society of International Law. Annual Meeting 2006: "Both IHR and IHL may use identical terms, but to different effect. Thus, for instance, the term 'proportionality' is used in IHR to balance between the effect of a violation of the rights of an individual vis-à-vis the gain from the perspective of the public good, whereas in IHL, if the individual is a legitimate target, proportionality is used to balance between the collateral effect of the injury and security".

Nie bez znaczenia jest niekiedy ustalenie, czy mamy do czynienia z konfliktem zbrojnym, a jeśli tak, to czy ma on charakter międzynarodowy, czy niemiędzynarodowy[390]. Uwzględnić trzeba jednak, że w każdym konflikcie zbrojnym obowiązują – jako minimum – podstawowe zasady prawa humanitarnego. Przy szerokim pojmowaniu proporcjonalności w kontekście *ius ad bellum* nie należy z góry zakładać, iż wyznaczony (słuszny) cel uzasadnia naruszenia prawa humanitarnego, ponieważ państwa zobowiązane są do przestrzegania tego prawa zarówno w przypadku legalnego, jak i nielegalnego użycia siły. Legalne użycie siły zbrojnej nie przesądza o legalności sposobu przeprowadzenia konkretnych działań militarnych. Odwrotnie, w nielegalnej reakcji zbrojnej mogą być przestrzegane zasady prawa humanitarnego.

Proporcjonalność w sferze *ius in bello* odnosi się do ustalenia, czy w kontekście konkretnych konieczności wojskowych szkody wyrządzone ludności cywilnej nie są nadmierne w stosunku do korzyści militarnych[391]. Błędne jest porównywanie tych szkód z celami reakcji zbrojnej (*ius ad bellum*), gdyż w takim przypadku z reguły przeważy zasada „cel uświęca środki", co może prowadzić do niebezpiecznego lekceważenia norm *ius in bello*. Błędem jest też porównywanie – w kontekście proporcjonalności – liczby ofiar konfliktu po obu stronach, niezbędne jest bowiem rozróżnienie między kombatantami a ludnością cywilną. Zgodnie z prawem humanitarnym zasada proporcjonalności odnosi się tylko do oceny strat cywilnych w przypadku atakowania obiektów o znaczeniu militarnym[392].

Przykładowo, w czasie konfliktu w strefie Gazy (przełom lat 2008/2009) można się zastanawiać, w jakim stopniu reakcja Izraela na wieloletni ostrzał rakietowy jego teryto-

---

[390] Zob. na przykład R.D. Sloane, *The Cost of Conflation: The Dualism of Jus Ad Bellum and Jus In Bello in the Contemporary Law of War*, „Yale Journal of International Law", 2008, t. 34; J. Cerone, *Jurisdiction and Power: The Intersection of Human Rights Law & The Law of Non-International Armed Conflict in An Extraterritorial Context*, „Israel Law Review", 2007, nr 2, t. 40, s. 72–128; N. Balendra, *Defining Armed Conflict* „ New York University Law School, Public Law Research Paper", 2007, nr 22; M. Milanovic, Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing *Hamdan* and the Israeli *Targeted Killings* Case, „International Review of the Red Cross", 2007, nr 866, t. 89, s. 373–393; G.S. Corn, *Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Armed Conflict: The Need to Recognize A Hybrid Category of Armed Conflict*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law", 2006, nr 2, t. 40; C. Stahn, *'Jus ad bellum', 'jus in bello'… 'jus post bellum'? – Rethinking the Conception of the Law of Armed Force*, EJIL, 2006, nr 5, t. 17, s. 943–967; M. Bothe, *Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in bewaffneten Konflikten – eine Überforderung?,* ZaöRV, 2005, nr 3, s. 615–624; J.G. Stewart, *Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict,* „International Review of the Red Cross", 2003, nr 850, t. 85, s. 313–349.

[391] W tym sensie również International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, odrębna opinia sędzi Rosalyn Higgins: "It must be that, in order to meet the legal requirement that a military target may not be attacked if collateral civilian casualties would be excessive in relation to the military advantage, the 'military advantage' must indeed be one related to the very survival of a State or the avoidance of infliction (whether by nuclear or other weapons of mass destruction) of vast and severe suffering on its own population: and that no other method of eliminating this military target be available" (§ 5).

[392] Zob. artykuł 51 ust. 5 Protokołu dodatkowego I z 1977 roku. Por. też L. Moreno-Ocampo, Chief Prosecutor of the International Criminal Court: "Under international humanitarian law and the Rome Statute, the death of civilians during an armed conflict, no matter how grave and regrettable, does not in itself constitute a war crime. International humanitarian law and the Rome Statute permit belligerents to carry out proportionate attacks against military objectives, even when it is known that some civilian deaths or injuries will occur. A crime occurs if there is an intentional attack directed against civilians (principle of distinction) (Article 8(2)(b)(i)) [Statutu MTK – dop. J.K.] or an attack is launched on a military objective in the knowledge that the incidental civilian injuries would be clearly excessive in relation to the anticipated military advantage (principle of proportionality) (Article 8(2)(b)(iv) [Statutu MTK – J.K.]" – www.icc-cpi.int/library/organs/otp/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf.

rium była konieczna i proporcjonalna (*ius ad bellum*)? Co do konieczności reakcji zbrojnej trzeba ustalić, jak długo można tolerować działania zbrojne Hamasu (znajdującego się na oficjalnej liście organizacji terrorystycznych niektórych państw) oraz czy rzeczywiście istniała inna możliwość zapobieżenia ostrzałowi terytorium izraelskiego? Co się tyczy proporcjonalności: czy cele i skala operacji zbrojnej odpowiadały istniejącemu i przyszłemu zagrożeniu?

Z kolei problem proporcjonalności w kontekście *ius in bello* wymaga odpowiedzi na kilka innych pytań. Na przykład: które ofiary uznać za kombatantów, a które za osoby cywilne? Czy walczący członkowie Hamasu nosili oznaki wyróżniające ich od ludności cywilnej? Które z osób cywilnych utraciły chroniony prawem humanitarnym status w wyniku bezpośredniego zaangażowania się w walki zbrojne? Czy Hamas używał ludności cywilnej jako żywych tarcz? Czy strona izraelska wykazała się dążeniem do ograniczania ofiar cywilnych?

Kwestie te wymagają przede wszystkim ustalenia faktów, a następnie skonfrontowania ich z normami prawa humanitarnego. Znając nawet dokładniejszą odpowiedź na te pytania rozstrzygnięcie i tak nie jest łatwe, ponieważ nie ma powszechnego standardu konieczności i proporcjonalności. Na przykład nie wiadomo z góry, jaka jest dopuszczalna (proporcjonalna) liczba ofiar cywilnych w przypadku ataku na obiekt wojskowy.

Nie usprawiedliwiając naruszeń prawa humanitarnego, trzeba pamiętać, że użycie siły zbrojnej nie jest w gruncie rzeczy możliwe bez choćby ograniczonych szkód dla ludności i infrastruktury cywilnej.

7. Polityka i prawo

7.1. Kwestia użycia siły łączy się ściśle z koncepcją bezpieczeństwa narodowego i międzynarodowego, co znajduje swój wyraz w oficjalnych i nieoficjalnych doktrynach organizacji międzynarodowych oraz państw. Doktryny te, niezależnie od ich oceny prawnej, odzwierciedlają zmianę zagrożeń, wymuszającą nieuchronnie reformy w taktyce i strategii wojskowej[393].

Strategia bezpieczeństwa narodowego USA z 2002 roku i jej nowa wersja z 2006 roku dokonują trafnej diagnozy zagrożeń, sporne natomiast są środki zaradcze[394]. Rozwija ona wcześniejsze elementy doktryny amerykańskiej[395]. Odnajdujemy w niej ślady, nie-

---

[393] Szerzej na ten temat R. Kupiecki, *Doktryny bezpieczeństwa państw i organizacji międzynarodowych. Między planowaniem obronnym a dyplomacją publiczną*, a także S. Koziej, *Zmiany w strategii i taktyce wojskowej w pozimnowojennych kryzysach i konfliktach zbrojnych* (w niniejszym tomie, s. 297 n.)

[394] *The National Security Strategy of the United States of America*, September 2002, stwierdza między innymi: "We must be prepared to stop rogue states and their terrorist clients before they are able to threaten or use weapons of mass destruction against the United States and our allies and friends (….). Given the goals of rogue states and terrorists, the United States can no longer solely rely on a reactive posture as we have in the past. (…) We cannot let our enemies strike first. (…) We must adapt the concept of imminent threat to the capabilities and objectives of today's adversaries. (…) The greater the threat, the greater is the risk of inaction – and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy's attack. To forestall or prevent such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act preemptively" – www.whitehouse.gov/nsc/nssall.html; wersja tej strategii z marca z 2006 roku nie przynosi w tym względzie zasadniczych zmian – www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/print/index.html; zob. też US *National Defense Strategy*, June 2008: "The United States will, if necessary, act preemptively in exercising its right of self-defense to forestall or prevent hostile acts by our adversaries" (s. 14).

[395] Np. *National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction*, December 2002 oraz *National Strategy for Combating Terrorism*, February 2003. Zob. też *Defense Counterproliferation Initiative*, December1993

wywołującej poważniejszych zastrzeżeń, koncepcji uderzenia uprzedzającego, kontrowersje dotyczą jednak reakcji w postaci militarnych uderzeń prewencyjnych[396], którą wielu krytyków uznaje za próbę demontażu systemu użycia siły przewidzianego w Karcie NZ. Użyta w strategii terminologia jest niekiedy niejednoznaczna (na przykład brak konsekwencji w rozróżnianiu między uprzedzaniem a zapobieganiem) przy jednoczesnym daleko idącym rozszerzeniu pojęcia bliskiego (*imminent*)[397] zagrożenia na koncepcję zbrojnej operacji prewencyjnej.

Trudno jednak zaprzeczyć, iż strategia ta stanowi reakcję na nowe rodzaje zagrożeń, wobec których świat, w tym ONZ, jest do pewnego stopnia bezradny. Ponadto strategia pozostaje strategią, a badać trzeba politykę Stanów Zjednoczonych (uwzględniając, iż nie mają one monopolu na nieomylność), które nie nadużywają operacji prewencyjnych. Należy jednak wziąć pod uwagę nie tylko częstotliwość zastosowania operacji prewencyjnych, lecz również wpływ koncepcji prewencyjnych na politykę innych państw[398].

Z doktryny wojskowej Francji i Rosji wynika, iż państwa te dopuszczają uderzenia prewencyjne, w tym z użyciem broni jądrowej. Rosyjski szef sztabu generalnego uważa je za instrument ostateczny, lecz niezbędny. Stanowisko doktryny rosyjskiej wynikać ma, jego zdaniem, z obniżenia przez inne państwa progu użycia broni jądrowej[399]. We-

---

oraz przemówienia sekretarza stanu, G. Shultza, z lat 1984–1986. Zob. szerzej W.W. Reisman, A. Armstrong (przypis 180), s. 527–532; a także *Forging a World of Liberty* (przypis 193).

[396] H. Kissinger („International Herald Tribune" z 13 kwietnia 2006 roku): "Of course, the United States, like any other sovereign nation, will, in the end, defend its vital national interests – if necessary, alone. But it also has a national interest to make the definition of national interest of other nations as much parallel its own as it can. (…) These applications of preventive force suggest the following conclusions: The analysis underlying the Strategic Doctrine document is correct in emphasizing that the changes in the international environment create a propensity toward some forms of preventive strategy. But stating the theory is only a first step. The concept must be applied to specific, concrete contingencies; courses of action need to be analyzed not only in terms of threats but of outcomes and consequences. Finally, a policy that allows for preventive force can sustain the international system only if solitary American enterprises are the rare exception, not the basic rule of American strategy".

[397] C. Rice, *Remarks on the President's National Security Strategy* (New York, October 1, 2002): "new technology requires new thinking about when a threat actually becomes 'imminent'. (...) We must adapt the concept of imminent threat to the capabilities and objectives of today's adversaries".

[398] W.W. Reisman, A. Armstrong (przypis 180), s. 549: "In the grip of mimetic effects, however, the actual policy of the United States becomes less important than the policy that continues to be imputed to it. (…) Although the doctrine of the United States not unreasonably aims at enhancing its own security against an adversary apparently impervious to deterrence, wider adoption of a legal policy of preemptive self-defense may actually undermine international security".

T.M. Franck, *Preemption, Prevention and Anticipatory Self-Defense: New Law Regarding Recourse to Force?* „Hastings International and Comparative Law Review", 2004, nr 3, t. 27, s. 429: "The new doctrine is not meant to create a world in which every nation keeps a nuclear weapon in its bedside drawer (…) with a license to shoot anyone suspected of being unfriendly. It is very unlikely that Washington is eager to have its new doctrine adopted by New Delhi and Beijing, let alone Tehran and Pyongyang".

[399] *La nouvelle orientation de la doctrine militaire russe: entretien avec le colonel-général Balouïevsky*, 12 novembre 2003: «Nous considérons les frappes préventives comme une mesure extrême, devant être utilisée lorsque tous les autres moyens d'influence disponibles ont été épuisés - politiques, économiques et internationaux. Bien que si l'on suit strictement la Charte de l'ONU et son article 51, alors les frappes préventives sont une violation de la loi internationale, puisqu'il est écrit très clairement qu'un Etat ne peut faire usage de la force que dans l'éventualité où il a été sujet à une attaque. Mais les réalités du jour sont telles que des membres de la communauté globale utilisent déjà la force militaire comme une mesure préventive» – www.checkpoint-online.ch/CheckPoint/Forum/For0057-EntretienGenBalouievsky.html.

National Security Concept of the Russian Federation. Approved by Presidential Decree No. 1300 of 17 December 1999 (given in the wording of Presidential Decree No. 24 of 10 January 2000): "The Russian Federation must have nuclear forces capable of delivering specified damage to any aggressor state or

dług rosyjskiego ministra spraw zagranicznych: "Prawo międzynarodowe nie jest niezmiennym dogmatem, a walka z terroryzmem zmusza do jego rozwijania i ulepszania"[400].

Z początkiem 2006 roku prezydent Francji przypomniał stanowisko swego kraju w kwestii nuklearnego uderzenia prewencyjnego. Sprecyzował, iż broń jądrowa nie ma na celu odstraszania terrorystów, wszelako przywódcy państw, którzy użyliby przeciwko Francji metod terrorystycznych, a także ci, którzy zamierzaliby użyć broni masowego rażenia, muszą się liczyć z odpowiedzią zbrojną Francji z użyciem broni konwencjonalnej lub innej. Zdolności Francji do samodzielnego prowadzenia większych operacji wojskowych są jednak ograniczone i Paryż postrzega uderzenie jądrowe nie tyle jako istotny element prowadzenia wojny, ile raczej jako metodę odstraszania. W porównaniu z wcześniejszą doktryną francuską zmienił się nieco akcent: Francja pragnie odstraszyć nie tylko państwa silne militarnie, lecz również państwa słabsze, politycznie nieodpowiedzialne[401].

---

a coalition of states in any situation. (…) The Russian Federation proceeds from the following principles when regarding the possibility of using military force for ensuring its national security: the use of all available means and forces, including nuclear weapons, in case of the need to repel an armed aggression when all other means of settling the crisis situation have been exhausted or proved ineffective".

Minister obrony Rosji Siergiej Iwanow stwierdził wyraźnie, iż jego kraj „dopuszcza możliwość wykonania prewencyjnych ataków przeciwko potencjalnym źródłom terroryzmu w dowolnym miejscu na świecie", wywiad dla gazety „Dziennik" z 4 października 2006 roku, s. 11. Szef sztabu generalnego Rosji, gen. Jurij Bałujewski, potwierdził, że „w obronie suwerenności i integralności terytorialnej Rosji oraz jej sojuszników użyte zostaną siły zbrojne, również prewencyjnie, w tym z wykorzystaniem broni nuklearnej", „Gazeta Wyborcza" z 21 stycznia 2008 roku.

[400] Statement by Sergey V. Lavrov, Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation, At the 59th Session of the U.N. General Assembly (New York, 23 September 2004).

[401] «L'intégrité de notre territoire, la protection de notre population, le libre exercice de notre souveraineté constitueront toujours le cœur de nos intérêts vitaux. Mais ils ne s'y limitent pas. (...) Par exemple, la garantie de nos approvisionnements stratégiques ou la défense de pays alliés, sont, parmi d'autres, des intérêts qu'il convient de protéger. Il appartiendrait au Président de la République d'apprécier l'ampleur et les conséquences potentielles d'une agression, d'une menace ou d'un chantage insupportables à l'encontre de ces intérêts. (…) La dissuasion nucléaire (…) n'est pas destinée à dissuader des terroristes fanatiques. Pour autant, les dirigeants d'Etats qui auraient recours à des moyens terroristes contre nous, tout comme ceux qui envisageraient d'utiliser, d'une manière ou d'une autre, des armes de destruction massive, doivent comprendre qu'ils s'exposent à une réponse ferme et adaptée de notre part. Et cette réponse peut être conventionnelle. Elle peut aussi être d'une autre nature», Allocution de M. Jacques Chirac, Président de la République, Landivisiau – l'Ile Longue/Brest, 19 janvier 2006.

«L'emploi de l'arme nucléaire ne serait à l'évidence concevable que dans des circonstances extrêmes de légitime défense, droit consacré par la Charte des Nations Unies. Notre dissuasion nucléaire nous protège de toute agression d'origine étatique contre nos intérêts vitaux – d'où qu'elle vienne et quelle qu'en soit la forme. (…) Tous ceux qui menaceraient de s'en prendre à nos intérêts vitaux s'exposeraient à une riposte sévère de la France, entraînant des dommages inacceptables pour eux, *hors de proportion avec leurs objectifs* [wyróż. J.K.]. Ce serait alors en priorité les centres de pouvoir politique, économique et militaire qui seraient visés. (…) Dans le cadre de l'exercice de la dissuasion, il serait alors possible de procéder à un avertissement nucléaire, qui marquerait notre détermination. Il serait destiné à rétablir la dissuasion» – Discours de M. le Président de la République, Nicolas Sarkozy, Cherbourg, 21 Mars 2008 – www.elysee.fr/documents/index.php?mode=cview&press_id=1203&cat_id=7&lang=fr.

Loi n°2003-73 du 27 janvier 2003 relative à la programmation militaire pour les années 2003 à 2008 (Journal Officiel de la République Française du 29 janvier 2003, Rapport annexé, point 2.3.1): «A l'extérieur de nos frontières, dans le cadre de la prévention et de la projection-action, nous devons donc être en mesure d'identifier et de prévenir les menaces le plus tôt possible. Dans ce cadre, la possibilité d'une action préemptive pourrait être considérée, dès lors qu'une situation de menace explicite et avérée serait reconnue».

Défense et Sécurité nationale. Le Livre blanc. Paris, 17 juin 2008: «La typologie des menaces et des risques oblige à redéfinir les conditions de la sécurité nationale et internationale» (s. 13). «Ce Livre blanc introduit une innovation majeure (…). Il expose une stratégie non seulement de défense, mais aussi de sécurité nationale» (s. 16). «La dissuasion nucléaire est strictement défensive. Elle a pour seul objet d'empêcher une

Sygnały o ewentualności prewencyjnego użycia broni jądrowej pojawiają się też otwarcie w kołach byłych wysokich dowódców NATO[402].

7.2. Dla uzasadnienia swych działań państwa powołują się z reguły na prawo międzynarodowe. Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe zależy w dużym stopniu od prawa i jego przestrzegania, są jednak sytuacje wyjątkowe, w których politycy stają przed dylematem. Dean Acheson stwierdził w okresie kryzysu kubańskiego, iż przetrwanie państwa nie jest tylko kwestią z dziedziny prawa[403]. Opinia ta dotyczy skrajnych sytuacji i w takim kontekście nie powinna być generalnie kwestionowana. Nie musi ona jednak oznaczać negacji prawa, odzwierciedla raczej niedoskonałości mechanizmów bezpieczeństwa międzynarodowego.

Ze względu na naturę i zakres potencjalnych zniszczeń politycy stoją niekiedy przed niełatwymi wyzwaniami: czy i jak długo czekać na wiarygodne przesłanki zagrożenia atakiem bronią masowego rażenia lub na (następny) atak terrorystyczny, być może stokroć groźniejszy. Ocena intencji przeciwnika jest niezwykle trudna, z kolei reakcja *post factum* może być spóźniona lub niemożliwa[404]. Który z polityków chciałby ryzykować zaniechanie w przypadku obrony własnego kraju? Warto też porównywać krajowe (polityczne i prawne) mechanizmy zabezpieczające przed nadużyciem przez dane państwo działań zbrojnych (problem demokracji i legitymizacji władzy państwowej).

Paradoks polega na tym, iż w praktyce głównie Stany Zjednoczone mogą zapobiec (dyplomacją, groźbą lub użyciem siły zbrojnej) uzyskaniu dostępu do broni jądrowej przez takie państwa, jak Iran, Irak, Syria czy Korea Północna, podobnie jak tylko amerykańskie siły zbrojne mogły zatrzymać masakrę w Kosowie w 1999 roku. Inne państwa, zwłaszcza Unia Europejska, nie dysponują lub nie dysponowały odpowiednim potencjałem politycznym i/lub wojskowym. USA bywają najczęściej krytykowane za podjęte działania. Ale z tą samą krytyką może się spotkać brak ich politycznej woli do podjęcia działań (przewodzenia). Realne jest więc pytanie nie tylko o przywództwo światowe

---

agression d'origine étatique contre les intérêts vitaux du pays, d'où qu'elle vienne et quelle qu'en soit la forme. (…) L'emploi de l'arme nucléaire ne serait concevable que dans des circonstances extrêmes de légitime défense, au sens où celle-ci est consacrée par la charte des Nations unies. La France ne peut exclure qu'un adversaire se méprenne sur la délimitation de ses intérêts vitaux ou sur sa détermination à les sauvegarder. Dans le cadre de l'exercice de la dissuasion, elle dispose de la capacité de procéder à un avertissement nucléaire"» (s. 70). «La stratégie de la France exclut toute guerre préventive, même si elle ne s'interdit pas, dans des circonstances de menaces précises et imminentes, des actions préemptives ponctuelles» (s. 165). «Par ailleurs, dès lors qu'une menace d'agression armée explicite, imminente et engageant la sécurité nationale est identifiée, la France devra aussi être capable de planifier, conduire et exécuter des actions militaires préemptives seule ou en coalition» (s. 213).

[402] Zob. przypis 19.

[403] "The power, position, and prestige of the United States had been challenged by another state; and law simply does not deal with such questions of ultimate power – power that comes close to the sources of sovereignty. I cannot believe that there are principles of law that say we must accept destruction of our way of life. (…) The survival of states is not a matter of law" – Dean Acheson, Remarks at the Proceedings of the American Society of International Law, 57th Annual Meeting 13–15 (1963), (w:) R.J. Beck et al. (red.), *International Rules: Approaches from International Law and International Relations*, Oxford University Press, New York 1996, s. 108.

[404] United States of America. Department of Defense. *Annual Report to Congress. Military Power of the People's Republic of China* – 2007: "PLA [People's Liberation Army] authors describe preemption as necessary and logical when confronting a more powerful enemy. Chinese doctrinal materials stress that static defenses are insufficient to defend territory based on the speed and destructive power of modern forces. As a result, PLA operational concepts seek to prevent enemy forces from massing and to keep the enemy off balance by seizing the initiative with offensive strikes. According to PLA theorists, an effective defense includes destroying enemy capabilities on enemy territory before they can be employed" (s. 12).

(świat jedno-, dwu- i wielobiegunowy)[405], lecz również o jego treść i zasady. Nie bez znaczenia pozostaje, czy będzie to przywództwo USA, Chin czy Rosji.

Rola przywódcy państwa różni się od roli prawnika-eksperta. Jeśli wyznaje się zasadę siły prawa przed prawem siły (*plus ratio quam vis caeca valere solet*), trzeba mieć jeszcze pewność, iż przestrzegają jej również inni. Wątpić można, czy tak jest w każdym przypadku. Odpowiedź nie zawsze musi oznaczać natychmiastową operację zbrojną, jednak skuteczne zapobieganie zagrożeniom musi w ostateczności zakładać użycie siły zbrojnej wówczas, gdy zawiodą inne środki. Tylko taka świadomość może odstraszać potencjalnych napastników. W tym kontekście odczytywać trzeba oświadczenie francuskiego ministra spraw zagranicznych, który stwierdził, iż w przypadku niepowodzenia negocjacji z Iranem w kwestii kontroli jego programu nuklearnego ostatecznym środkiem pozostaje użycie siły zbrojnej[406].

Konkludując, problem zbrojnej operacji prewencyjnej nie znika przez uznanie jej za nielegalną. Dostrzegając nowe formy zagrożeń, polityk musi je wnikliwie analizować, a jednocześnie przygotowywać nowe scenariusze reakcji. Prawo i prawnicy międzynarodowi nie mogą uciec od tego dylematu.

8. Uwagi końcowe

8.1. Mimo powszechnego zakazu użycia siły zbrojnej świat współczesny w dalszym ciągu trudno sobie radzi z tym zagadnieniem. Operacje zbrojne w byłej Jugosławii (1999), Afganistanie (2001) czy Iraku (2003) nie są wyjątkiem, ale symbolizują nowe kłopoty. Trudności te wynikają z jednej strony z przyczyn politycznych, z drugiej zaś z niedoskonałości międzynarodowoprawnej regulacji dotyczącej użycia siły zbrojnej.

Nowe wyzwania zmuszają do pogłębionej i niekiedy krytycznej refleksji nad dotychczasowymi koncepcjami politycznymi oraz normami prawa międzynarodowego. Skłaniają też do zadania pytania: czy prawu międzynarodowemu grozi deprecjacja, wynikająca

---

[405] N. Ferguson, *A World without Power*, „Foreign Policy", lipiec/sierpień 2004 roku: "Critics of U.S. global dominance should pause and consider the alternative. If the United States retreats from its hegemonic role, who would supplant it? Not Europe, not China, not the Muslim world – and certainly not the United Nations. Unfortunately, the alternative to a single superpower is not a multilateral utopia but the anarchic nightmare of a new Dark Age".

[406] «Il faut se préparer au pire, a déclaré Bernard Kouchner, au sujet de l'Iran. Interrogé (…) pour savoir ce que cela signifiait, le chef de la diplomatie a répondu: c'est la guerre. (…) Nous devons négocier jusqu'au bout, a dit le ministre. Mais la possession de l'arme atomique par Téhéran serait 'un vrai danger pour l'ensemble du monde', a dit Bernard Kouchner, même si 'aucun signe ne nous permet de penser en dehors des préparations militaires' qu'un bombardement de l'Iran soit proche. 'Je ne crois pas que nous en soyons là' mais il est 'normal qu'on fasse des plans', a-t-il dit» – „Le Figaro" z 16 września 2007 roku.

Discours du Président de la République (N. Sarkozy), 62ème Assemblée Générale des Nations Unies, New York – 25 septembre 2007: «La faiblesse et la démission ne sont pas des facteurs de paix mais des facteurs de guerre. (…) [I]l n'y aura pas de paix dans le monde si la communauté internationale fait preuve de faiblesse face à la prolifération des armements nucléaires. L'Iran a droit à l'énergie nucléaire à des fins civiles. Mais en laissant l'Iran se doter de l'arme nucléaire, nous ferions courir un risque inacceptable à la stabilité de la région et à la stabilité du monde. Je veux dire au nom de la France que cette crise ne sera résolue que si la fermeté et le dialogue vont de pair».

G.W. Bush, Press Conference, October 17, 2007: "I believe they want to have the capacity, the knowledge, in order to make a nuclear weapon. And I know it's in the world's interest to prevent them from doing so. I believe that the Iranian – if Iran had a nuclear weapon, it would be a dangerous threat to world peace. But this – we got a leader in Iran who has announced that he wants to destroy Israel. So I've told people that if you're interested in avoiding World War III, it seems like you ought to be interested in preventing them from have the knowledge necessary to make a nuclear weapon" – www.whitehouse.gov/news/releases/2007/10/20071017.html.

bardziej z zastosowania siły zbrojnej niż z braku (niemożności) skutecznego działania państw lub organizacji albo z braku niezbędnej adaptacji jego norm (rewizja Karty NZ jest w praktyce nierealna)?

Użycie siły zbrojnej może być legalne (*legal*) i politycznie oraz moralnie uzasadnione (*legitimate*); nielegalne (*illegal*), ale uzasadnione; legalne, ale nieuzasadnione[407]. Legitymizacja jawi się tu jako istotna kwestia, aczkolwiek nie powinna prowadzić do lekceważenia elementów prawnych. Ważna w tym względzie jest i będzie interpretacja Karty NZ, która zakazuje użycia siły w „sposób niezgodny z celami Narodów Zjednoczonych". Nie ulega wątpliwości, że w wyniku ewolucji międzynarodowej rzeczywistości pojawił się rozdźwięk między uzasadnianą prawnie legalnością a legitymizacją użycia siły w oparciu o różne cele i wartości.

Społeczność międzynarodowa nie jest monolitem politycznym czy etycznym. Stąd też większe zapewne niż w średniowieczu kłopoty ze wspólną aksjologią zakazu użycia siły. Pojawia się tu między innymi następujące pytanie: czy rzeczywistość międzynarodowa kształtowana jest w przeważającej mierze pod wpływem norm prawnych, czy też normy te odzwierciedlają tylko praktykę? Czy i w jakim stopniu pewne uniwersalne wartości znajdują swe odbicie w prawie międzynarodowym?

8.2. Normy prawne nie są w stanie uregulować każdej kwestii. Dotyczą one sytuacji typowych, o wyjątkach można natomiast dyskutować lub je tolerować (do momentu zmiany normy).

Ewolucja rzeczywistości międzynarodowej sprawia, iż prawo międzynarodowe nie zawsze jest do niej dopasowane – państwa i organizacje międzynarodowe poszukują sposobów jego adaptacji do nowych warunków (jednym z rozwiązań, choć kontrowersyjnym, jest naruszenie prawa w celu jego zmiany)[408]. Nienadążanie norm prawnych za zjawiskami społecznymi nie jest czymś nadzwyczajnym. Tyle tylko, że w systemach krajowych prawo można łatwiej i szybciej skorygować (uchwalić nowe) i że jego stosowanie podlega obowiązkowej jurysdykcji powszechnych sądów. W społeczności międzynarodowej sytuacja jest odmienna i trudniejsza – zmiany następują znacznie wolniej, a jurysdykcja międzynarodowa jest ograniczona. Ten stan rzeczy jeszcze długo nie ulegnie zasadniczej zmianie[409].

Odnotujmy przykłady kłopotów adaptacyjnych prawa międzynarodowego w interesującym nas kontekście. Pojawiają się trudności z definiowaniem niektórych fundamentalnych pojęć, jak samoobrona i napaść zbrojna oraz z definicją konfliktu zbrojnego oraz pojęcia kombatanta, a także z rozróżnieniem między konfliktami o charakterze międzynarodowym i niemiędzynarodowym (ewentualnie transnarodowym).

---

[407] Szerzej o pojęciu legitymizacji R. Wolfrum, V. Röben (red.), *Legitimacy in International Law*, Springer, Berlin–Heidelberg–New York 2008; Th.M. Franck, *The Power of Legitimacy among Nations*, Oxford University Press, New York–Oxford 1990.

[408] A. Wasilkowski, *Kilka uwag w kwestii użycia siły we współczesnym prawie międzynarodowym,* (w:) J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek,* Warszawa 2006, s. 538, stwierdza: „żaden akt, choćby najbardziej czcigodny (a Karta jest takim aktem), nie może zamrozić na dziesiątki lat raz przyjętych rozwiązań. Tym bardziej iż prawo międzynarodowe jest właśnie systemem tradycyjnie otwartym, czułym na zmienność praktyki państw i nowe doświadczenia (...). Jest wreszcie systemem, który – trochę wstyd przyznać głośno – rozwija się m. in. w wyniku akcji śmiałków łamiących prawo (szczególnie dobitne przykłady można znaleźć w prawie morza)".

[409] Ch. Leben (przypis215), s. 36: «[A]lors qu'en droit interne les personnes sont en général inégales dans le droit, mais égales devant le droit, dans la société internationale décentralisée les Etats sont égaux dans le droit, mais complètement inégaux devant le droit. Ou plus exactement cette notion perd toute signification aussi longtemps que l'application du droit n'est pas le fait d'un organe tiers aux parties».

Kwestie te wynikają między innymi na tle konfliktów asymetrycznych z udziałem sił nieregularnych. Inny aspekt to stałe napięcie polityczne między państwami demokratycznymi a różnymi modelami totalitaryzmu (na tym tle na przykład problematyka interwencji humanitarnej). Kolejne zagadnienia to niedostatki istniejących reżimów kontrolnych, dotyczących broni masowego rażenia oraz problemy związane z międzynarodowym terroryzmem, który bynajmniej nie czuje się związany jakimkolwiek prawem. Inny problem to dopasowanie prawa międzynarodowego i jego pojęć w obliczu ataków na sieci internetowe (również w aspekcie ich wojskowej funkcji) oraz bezpieczeństwa energetycznego (szantaż), zwłaszcza w warunkach dużej zależności od dostawców energii. *Last but not least* komplikuje się problem odpowiedzialności państwa, szczególnie za działania grup nieregularnych.

Można się zastanawiać, czy i w jakim stopniu zmieniła się – w porównaniu z momentem uchwalenia Karty NZ – rzeczywistość międzynarodowa i czy ma to wpływ na normy Karty dotyczące użycia siły? Należy wszakże zachować ostrożność w krytykowaniu Karty lub uznawaniu jej norm za przestarzałe. Wprawdzie nowe koncepcje i interpretacje prowadzić mogą do zmiany prawnego progu przesłanek użycia siły zbrojnej, ale tendencję tę należy postrzegać jako chęć skuteczniejszego zapobiegania nowym zagrożeniom.

Wielu autorów widzi w nowych koncepcjach erozję systemu Karty NZ, a w konsekwencji sugeruje zachowanie daleko idącego rygoryzmu interpretacyjnego Karty oraz usprawnienie praktyki ONZ[410]. Na przykład w pracach nad reformą ONZ wyraźnie zalecano pozostawienie artykułu 51 Karty NZ bez zmian, sugerując, iż problem polega nie tyle na nowych normach lub koncepcjach, ile na zapewnieniu większej skuteczności RB[411]. Z uwagi na dynamikę stosunków międzynarodowych wydaje się to w znacznym stopniu myśleniem życzeniowym. ONZ, przy wszystkich swych zaletach, cierpi na wady wrodzone w dziedzinie użycia siły i trudno ten stan rzeczy radykalnie zmienić, czego dowodzą zakończone w 2005 roku prace jubileuszowej sesji ONZ[412].

---

[410] Institut de Droit International (Session de Santiago), Résolution du 27 octobre 2007 sur les *Problèmes actuels du recours à la force en droit international – Légitime défense*: «1. L'article 51 de la Charte des Nations Unies, tel que complété par le droit international coutumier, régit adéquatement l'exercice du droit de légitime défense individuelle et collective. 2. La nécessité et la proportionnalité sont des éléments essentiels des règles applicables à la légitime défense. 3. Le droit de légitime défense de l'Etat visé prend naissance en cas d'attaque armée (agression armée) en cours de réalisation ou manifestement imminente. (…) 5. Une attaque armée déclenchant le droit de légitime défense doit avoir un certain degré de gravité. Les actions impliquant un emploi de la force de moindre intensité peuvent donner lieu à des contre-mesures conformes au droit international. (…) 6. Les doctrines de légitime défense « préventive », en l'absence d'une attaque armée en cours de réalisation ou manifestement imminente, n'ont pas de fondement en droit international. (…) 10. En cas d'attaque armée d'un Etat par un acteur non étatique, l'article 51 de la Charte, tel que complété par le droit international coutumier, s'applique en principe».

[411] *A More Secure World* (przypis 15), §§ 192, 198; *Larger Freedom* (przypis 187): "126. The task is not to find alternatives to the Security Council as a source of authority but to make it work better. When considering whether to authorize or endorse the use of military force, the Council should come to a common view on how to weigh the seriousness of the threat; the proper purpose of the proposed military action; whether means short of the use of force might plausibly succeed in stopping the threat; whether the military option is proportional to the threat at hand; and whether there is a reasonable chance of success. By undertaking to make the case for military action in this way, the Council would add transparency to its deliberations and make its decisions more likely to be respected, by both Governments and world public opinion. I therefore recommend that the Security Council adopt a resolution setting out these principles and expressing its intention to be guided by them when deciding whether to authorize or mandate the use of force".

[412] *2005 World Summit Outcome*, A/RES/60/1, pkt 79: "We reaffirm that the relevant provisions of the Charter are sufficient to address the full range of threats to international peace and security. We further reaffirm the authority of the Security Council to mandate coercive action to maintain and restore international

Nowe bronie, taktyki oraz zagrożenia stawiają problem bezprawnego działania w nowym świetle. Mamy bowiem, w gruncie rzeczy, do czynienia z trudnymi przypadkami (*hard cases*), które konfrontować musimy nie tylko z niedoskonałą regulacją międzynarodowoprawną, lecz również z zasadami sprawiedliwości i zdrowego rozsądku. W tym kontekście oddzielanie prawa od koncepcji sprawiedliwości i słusznych celów wydaje się mało konstruktywne, nawet jeśli zdefiniowanie tych koncepcji i celów nie zawsze jest łatwe i powszechnie aprobowane. Wyjściem nie jest kurczowe i dogmatyczne trwanie przy dotychczasowych normach. Chodzi nie tyle o nieograniczone poluzowanie obecnych norm, ile o ich doprecyzowanie i dopasowanie do nowej rzeczywistości.

Niczego nie przesądzając, można na razie mówić o tolerowanych (akceptowanych) i niekiedy uzasadnionych, nadzwyczajnych i podyktowanych łagodzącymi okolicznościami przypadkach użycia siły zbrojnej, odbiegających od rygorystycznej interpretacji Karty NZ. Nie wiadomo, czy i kiedy ten stan rzeczy doprowadzi do powstania nowej normy prawnej. W związku z powyższym należy postawić pytania, czy – ograniczając się do interesującego nas obszaru użycia siły zbrojnej – tolerowanie lub pośrednie akceptowanie przez RB niektórych działań państw oznacza uznanie reliktów prawa zwyczajowego (których Karta NZ nie zastępuje ani unieważnia), czy mamy do czynienia z elastyczną interpretacją norm Karty przez RB, czy też znajdujemy się w procesie kształtowania nowych norm prawa zwyczajowego. Nie ma na te pytania prostych odpowiedzi.

8.3. Utrzymanie rygorystycznej interpretacji Karty NZ nie będzie łatwe ze względu na zmieniające się otoczenie międzynarodowe. W większym niż uprzednio stopniu uwzględnia się wartości moralne oraz ochronę praw człowieka. Między nierealistyczną dziś formalną rewizją Karty a prostym uznaniem prawotwórczych skutków faktów jest jednak droga pośrednia – badanie praktyki państw i ich opinii prawnych w celu twórczego interpretowania norm i pojęć prawnych Karty NZ, które nie wykracza poza jej ramy. Karta, jak wiadomo, daje takie możliwości, ponieważ zawiera wiele pojęć prawnie niezdefiniowanych lub zdefiniowanych tylko częściowo.

Droga ta wydaje się optymalna pod warunkiem, iż badanie praktyki i opinii prawnej państw odbywać się będzie w rozsądny sposób, uwzględniający realia międzynarodowej rzeczywistości, w przeciwnym razie dylematy związane z użyciem siły pozostaną nierozwiązywalne. Podejście metodologiczne wobec powstawania prawa zwyczajowego jest jednak w doktrynie zróżnicowane, a niekiedy wręcz polega na stawianiu nierealistycznych wymagań[413].

Ewolucja zwyczajowego prawa międzynarodowego wiąże się z istotnym problemem, polegającym na tym, że opinie państw na temat nowej praktyki oraz jej wartości prawnej są często wyrazem kamuflażu, ideologicznej ortodoksji, presji politycznych lub ekonomicznych, politycznej poprawności, a najczęściej hipokryzji (wystarczy poczytać zapisy debat w ONZ). Nie należy zapominać, iż w dzisiejszym świecie większość stanowią państwa niedemokratyczne, słabe, a niekiedy fanatyczne.

Na przykład, absurdalne jest oczekiwać na szerokie poparcie koncepcji interwencji humanitarnej, wiadomo bowiem, że dyktatorzy nigdy jej nie zaakceptują. Trudno też bezkrytycznie podzielać pogląd, że zakaz użycia siły jest normą *iuris cogentis*, a tym samym zmiana jej treści wymagałaby zgody wszystkich lub prawie wszystkich państw

---

peace and security. We stress the importance of acting in accordance with the purposes and principles of the Charter".

[413] Zob. szerzej, aczkolwiek nieprzekonująco O. Corten (przypis 1), s. 9–62.

(sądzić należy, iż normą *iuris cogentis* jest raczej zakaz agresji lub zbrojnej napaści, a nie zakaz użycia siły).

Pozytywistyczny rygoryzm w kwestii interpretacji Karty NZ prowadzi do bezruchu, a weto stałych członków RB – często do paraliżu. Z kolei koncepcje oparte na prawie natury i normach moralnych okazują się zbyt słabe, by gwarantować większą skuteczność. Najbardziej obiecujące wydaje się łączenie obu argumentacji[414].

8.4. System Karty NZ obowiązuje zaledwie 60 lat w porównaniu z tysiącami lat, kiedy to wojna stanowiła prawie nieograniczone przedłużenie polityki[415]. Jest on ciągle kruchy[416].

W przeciwieństwie do scentralizowanych, narodowych systemów prawnych płaszczyzna międzynarodowa pozostaje niedoskonała pod względem definicji pojęć, obiektywności ocen, wiążących prawnie rozstrzygnięć, a także wspólnych wartości. Zasięg jurysdykcji międzynarodowych organów rozstrzygających spory jest ograniczony (sądownictwo międzynarodowe rozwija się pomyślnie głównie w wymiarze regionalnym i sektorowym), a sprawy dotyczące użycia siły rzadko trafiają do MTS[417]. Również RB zajmuje się tylko częścią konfliktów zbrojnych.

Historia ONZ to w pewnej mierze dzieje słabości RB oraz politycznej stronniczości państw. Trudno jednak winić za wszystko ONZ, ponieważ jej działalność i ona sama są tylko odbiciem międzynarodowej rzeczywistości. Praktyka państw – a one przecież są głównymi autorami, jak też adresatami norm prawa międzynarodowego – z jednej strony dowodzi nadużywania istniejących norm, z drugiej zaś wskazuje na istniejące luki, które państwa próbują wypełniać na własną rękę.

Główna trudność polega na słabości decyzyjnej RB (weto i brak politycznej woli) oraz sporach dotyczących faktów i ich oceny. Nie zawsze precyzyjne są też uzasadnienia prawne RB w kontekście zgody na użycie siły zbrojnej, koncentruje się ona bowiem bardziej na politycznym aspekcie zażegnania konfliktu niż na analizie prawa. Państwa często unikają prawnego uzasadnienia swych działań, chociaż w praktyce Karta NZ pozostaje dla nich ważnym punktem odniesienia.

Mimo rzadszych po 1990 roku blokad w RB, uchwalone przez nią w ramach rozdziału VII Karty NZ rezolucje natrafiają na barierę wykonalności, ponieważ różnego rodzaju dyktatury latami bojkotują te wiążące je prawnie uchwały. RB staje wówczas przed kolejnym wyzwaniem, zwłaszcza jeśli brak jej woli politycznej do zastosowania sankcji

---

[414] "Law (...) does not thrive when its implementation produces *reductio ad absurdum*; when it grossly offends most persons' common moral sense of what is right", T.M. Franck (przypis 1), s. 178. Zob. też *Konwencja wiedeńska o prawie traktatów* (1969), artykuł 32: „Można odwoływać się do uzupełniających środków interpretacji, łącznie z pracami przygotowawczymi do traktatu oraz okolicznościami jego zawarcia, (...) gdy interpretacja oparta na artykule 31: a) pozostawia znaczenie dwuznacznym lub niejasnym albo b) prowadzi do rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego".

[415] „Der Krieg ist nichts als eine Fortsetzung des politischen Verkehrs mit Einmischung anderer Mittel", C. von Clausewitz, *Vom Kriege*. 1832, Buch I, Kap. 1, Nr. 24.

[416] J.L. Goldsmith, E.A. Posner, *The Limits of International Law*, Oxford University Press, Oxford–New York 2005; R.J. Delahunty, *Paper Charter: Self-Defense and the Failure of the United Nations Collective Security System*, „University of St. Thomas School of Law. Legal Studies Research Paper", 2001, nr 7; J. Muravchik, *The Future of the United Nations. Understanding the Past to Chart a Way Forward*, AEI Press, Washington 2005; M.J. Glennon, *How International Rules Die*, „The Georgetown Law Journal", 2005, t. 93, s. 939–991; M.J. Glennon, *Why the Security Council Failed*, „Foreign Affairs", maj – czerwiec 2003 roku.

[417] Odnotujmy, iż państwa niedemokratyczne z reguły nie godzą się na jurysdykcję sądów międzynarodowych, zwłaszcza MTS.

niewojskowych lub użycia siły zbrojnej. Skłonna jest też uchwalać rezolucje kompromisowe, które zadowalają wszystkich, a jednocześnie nikogo.

Praktyka ONZ dowodzi jednak również konstruktywnego poszukiwania rozwiązań, które pozwoliłyby zapewnić lepszy poziom międzynarodowego bezpieczeństwa. Mamy do czynienia z twórczą interpretacją takich terminów, jak zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, samoobrona, napaść zbrojna, a także z koncepcją odpowiedzialności za ochronę. ONZ – przy wszystkich swych słabościach – wykazuje więc pewną elastyczność reakcji[418].

8.5. Pojawia się fundamentalny problem proceduralny i instytucjonalny: kto ma decydować o użyciu siły lub oceniać, czy i w jakim stopniu jej zastosowanie jest nie tylko legalne, lecz również uzasadnione? W związku ze zdecentralizowanym charakterem prawa międzynarodowego oraz tendencją do jednostronnego użycia siły (zwłaszcza z powołaniem się na samoobronę) kwestia ta ma istotne znaczenie.

Droga przez ONZ jest mimo wszystko właściwa, gdyż państwa poddają się tym samym zewnętrznej kontroli, a jednocześnie samokontroli. Kierują się one jednak nie tylko względami prawnymi, lecz również interesami pozaprawnymi. RB nie jest na tyle skuteczna, by gwarantowała bezpieczeństwo państw – ten stan rzeczy jest faktem, chociaż może być niezadowalający. Problem polega też nie tyle i nie tylko na sporach prawnych (a więc legalności), lecz w dużej mierze dotyczy istnienia lub uprawdopodobnienia faktów i ich oceny. Interesy państw, określane jako zasadnicze, żywotne lub bardzo ważne (stwarzające zawsze możliwość blokady) są powszechnie akceptowane w polityce międzynarodowej i w wielu traktatach. Można to krytykować, trudno jednak radykalnie zmienić. Żadna reforma instytucjonalna ONZ nie doprowadzi automatycznie do zgody politycznej stałych członków RB.

W braku odpowiednich decyzji RB inicjatywę przejmują niekiedy państwa członkowskie. Czy i jak daleko mogą się one posunąć w jednostronnym stosowaniu siły? Generalna odpowiedź na to pytanie jest bardzo trudna, bywa jednak wymuszana przez ewoluującą rzeczywistość. Trzeba poszukiwać rozsądnych rozwiązań (rola doktryny) między postawami skrajnie idealistycznymi i legalistycznymi a bazującymi na *Realpolitik*. Takie rozwiązania muszą w jakimś stopniu zostać zaakceptowane przez praktykę polityczną.

Potępianie interwencji humanitarnej lub operacji prewencyjnej jako działań bezprawnych nie wydaje się wystarczające, koncepcje te wyrastają bowiem z doktryny prawa międzynarodowego i praktyki, stanowiąc odpowiedź na realne i nowe zagrożenia, które nie są tylko produktem neokonserwatystów. Na podstawie praktyki państw po

---

[418] Wymienić można następujące przykłady:

– upoważnienie do użycia siły przez koalicję państw (*coalition of the willing*) w połączeniu z formułą *all necessary means*;

– powołanie do życia operacji utrzymania pokoju (*peacekeeping)* na podstawie specjalnych rezolucji RB lub ZO oraz wymuszania pokoju (*peace-enforcement)* w wyniku upoważniania grupy państw do użycia siły zbrojnej (martwe artykuły 43–47 Karty NZ);

– nieuznawanie wstrzymania się od głosu lub nieobecności w RB przez jednego ze stałych członków Rady jako przeszkody dla ważnego podjęcia decyzji merytorycznych (artykuł 27 ust. 3 Karty NZ);

– sprecyzowanie i rozszerzenie w praktyce takich pojęć Karty NZ, jak zagrożenie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, samoobrona, zbrojna napaść;

– ograniczenie pojęcia siły z artykułu 2 ust. 4 do siły zbrojnej;

– tolerowanie niektórych akcji zbrojnych organizacji regionalnych bez uprzedniej zgody RB;

– tolerowanie (brak potępienia) niektórych interwencji humanitarnych (bez zgody RB);

– rozwój funkcji quasi-legislacyjnej RB (na przykład rezolucje 827, 955, 1373, 1540);

– utworzenie *Peacebuilding Commission* (2005).

1945 roku trudno uznać, by operacje prewencyjne lub interwencje humanitarne pojawiały się często i były systematycznie nadużywane. Odnotujmy też, iż niekiedy brak działania RB może mieć bardziej negatywne skutki niż użycie siły bez jej zgody.

8.6. Typowy współczesny dylemat odzwierciedla, przykładowo, sytuacja w Iranie czy Korei Północnej – trzeba mianowicie odpowiedzieć na kilka pytań: czy dopuścić do możliwości posiadania przez Iran broni jądrowej, jak długo nie antagonizować tego kraju bez popadania w politykę ustępstw (*appeasement*), jakim zaufaniem obdarzyć władze irańskie czy północnokoreańskie, jak długo stosować środki niewojskowe (zachęty i groźby), a kiedy użyć siły zbrojnej?[419]

Kolejny problem to sytuacja w Darfurze (masakra ludności przez siły rządowe i zbliżone do rządu milicje), ponieważ Chiny uważają za konieczne zwiększenie wysiłków dyplomatycznych, a sankcje RB – za przedwczesne lub niepotrzebne. Podobne rozumowanie (Rosja, Chiny) odnajdujemy na marginesie spraw Kosowa, Iranu i Korei Północnej.

Inny przykład to Afganistan. Operacja zbrojna w tym kraju (od października 2001 roku) uznawana jest za legalną. Pojawiają się jednak pytania (aktualne też w innych przypadkach), czy i kiedy – uwzględniwszy historię, tradycje i panujące w tym kraju stosunki społeczne – stabilizacja tego państwa ma szanse powodzenia. Czy i dlaczego podejmować się takich – zakrojonych na dużą skalę i długotrwałych – operacji? Jaki jest cel i interes społeczności międzynarodowej? Czy pozostawiać te zadania tylko Amerykanom[420], czy włączać w nie inne państwa? A może tylko ułatwiać dokonanie przewrotu w celu zastąpienia jednej dyktatury drugą – łagodniejszą? Nie sposób też pominąć analizy kosztów i korzyści użycia siły bez odpowiedniej decyzji RB, zwłaszcza kwestii, czy i w jaki sposób działanie takie prowadzi do stabilizacji sytuacji międzynarodowej. Niezależnie od oceny administracji George'a W. Busha, nie sposób zaprzeczyć, że nie są to dylematy stworzone przez USA.

8.7. Ogląd rzeczywistości prowadzi do wniosku, że winnych wzrostu międzynarodowego napięcia, a także trudności w stosowaniu norm międzynarodowoprawnych dotyczących użycia siły szukać należy nie tylko po stronie państw reagujących na zagrożenia, lecz również – a może przede wszystkim – po stronie państw lub ugrupowań (terrorystycznych) prowokujących zagrożenia. Biorą one na siebie odpowiedzialność za stwarzane fakty, osłabienie istniejących reżimów traktatowych dotyczących kontroli zbrojeń i broni masowego rażenia, a w końcu ewolucję norm dotyczących użycia siły. Będąc członkami powszechnych organizacji międzynarodowych, państwa te utrudniają funkcjonowanie multilateralizmu.

---

[419] L. Rühl (przypis 386): „Es handelt sich in diesen Fällen um begrenzten Krieg mit einer auf das Kriegsgebiet bezogenen offensiven Niederwerfungs-Strategie und somit um eine Rückkehr zum klassischen Begriff der ‚*Ultima ratio*' als ultimative Erwiderung auf eine Herausforderung oder Bedrohung; dies im Sinne der Devise auf den Kanonen des Königs von Frankreich ‚*ultima ratio regis*', was nicht bedeuten sollte: ‚des Königs letztes Mittel nach Erschöpfung aller anderen' (wie ‚*Ultima ratio*' noch 1990 vom Nordatlantikrat verstanden wurde), sondern im Gegenteil: das den Konflikt definitiv entscheidende ‚letztes Wort des Königs', wie Ludwig XIII., Richelieu und Ludwig XIV. es verstanden hatten, bevor Frankreich von Feinden verheert oder die Königsmacht erschüttert sei. Mit diesem neoklassischen Verständnis von ‚*Ultima ratio*' für die Anwendung von militärischer Gewalt in internationalen Krisen und Konflikten wird diese auf der Zeitachse der Konfliktentwicklung nach vorn verschoben für ein rechtzeitiges Eingreifen und damit für effektive Prävention eines Konflikts oder einer Konfliktausbreitung".

[420] R. Kagan, *Power and Weakness*, „Policy Review", 2002, nr 113.

W związku z nowym pojmowaniem bezpieczeństwa dochodzi w państwach demokratycznych do zmian prawa, wzmacniających możliwości ingerencji państwa i ograniczających część swobód obywatelskich (na przykład stosowanie podsłuchu, metody przesłuchiwania lub przedłużonego aresztowania) – skutek wymuszony w znacznym stopniu przez zagrożenie terrorystyczne[421]. Pojawił się też niebagatelny problem dostępu pojmanych terrorystów do sądu i związanego z tym ujawnienia sposobów (źródeł wywiadowczych) ich zatrzymania[422]. Do nowych zjawisk zaliczyć należy propozycje uchwalenia ustaw, pozwalających na zestrzelenie porwanego przez terrorystów samolotu pasażerskiego, którego zamierzają oni użyć jako żywej bomby w centrum miasta[423].

W konsekwencji dochodzi w demokratycznych społeczeństwach do rosnącego napięcia między koncepcjami wolności i bezpieczeństwa, przy czym zasady stosowane w tym względzie w państwie prawa odbiegają w oczywisty sposób od zasad (ich braku) w państwach niedemokratycznych. W obliczu apokaliptycznych zagrożeń nie należy jednak ulegać presji zdarzeń lub zagrożeń, prowadzić to bowiem może do niebezpiecznego przedawkowania strachu i zbyt daleko posuniętej reakcji.

Wobec nowych zagrożeń słabnie wiara w skuteczność dyplomacji, prawa międzynarodowego oraz koncepcji odstraszania lub powstrzymania. O ile z niektórymi państwami niedemokratycznymi można i warto niekiedy negocjować oraz zawierać porozumienia, o tyle z państwami rządzonymi przez fanatyków wydaje się to mało obiecujące. Dyplomacja i rozmowy mają sens wtedy, gdy różne podmioty zainteresowane są zażegnaniem konfliktu. Gorzej gdy mamy do czynienia z terrorystami, którzy pozostają nieznani i niezainteresowani negocjacjami – ich celem jest jedynie zniszczenie i zastraszenie. Fanatycy u władzy, a tym bardziej terroryści, nie wahają się narażać swych lub innych państw, a także ludności cywilnej na zbrojną reakcję i jej konsekwencje. Ich siła polega w znacznym stopniu na prowokowaniu i liczeniu na pobudliwość przeciwnika, zwłaszcza w wyniku nagłośnienia w mediach.

Dyktatorzy nie przejmują się legalizmem i rozkwitają w cieniu rywalizacji politycznej mocarstw oraz niekończących się debat prawnych. Manipulują interesami mocarstw, wciągając je w prowokacje lub je zastraszając (na przykład Irak w dobie Saddama Husajna, Jugosławia w czasach Miloševića, a współcześnie Iran i Korea Północna). Wykorzystują też słabość RB, licząc na bezkarność oraz przetrwanie ich zbrodniczych najczęściej reżimów, które chętniej prowokują napięcia, niż biorą odpowiedzialność za pokój

[421] T. Landman, *Imminence and Proportionality: The U.S. and U.K. Responses to Global Terrorism*, „California Western International Law Journal", 2007, nr 1, t. 38, s. 76–106; A. Bianchi, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion*, EJIL, 2006, nr 5, t. 38, s. 881–919; A. Dreher, M. Gassebner, L.-H.R. Siemers, *Does Terror Threaten Human Rights? Evidence from Panel Data*, „CESIFO Working Paper", 2007, nr 1935; J.D. Zelman, *Recent Developments in International Law: Anti-Terrorism Legislation – Part One: An Overview*, „Journal of Transnational Law & Policy", 2001, nr 1, t. 11; tenże, *Recent Developments in International Law: Anti-Terrorism Legislation–Part Two: The Impact and Consequences*, „Journal of Transnational Law & Policy", 2002, nr 2, t. 11.

[422] Np. *Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.*, Supreme Court of the United States, June 29, 2006 – zob. też amerykańską ustawę *Military Commissions Act of 2006*; European Court of Justice – Judgment of the Court (Grand Chamber), 3 September 2008, Joined Cases C-402/05 P i C-415/05 P (*Kadi & Al Barakaat v. Council of the EU & EC Commission*).

[423] S. Bronitt, S. Hufnagel, *Comparative Perspectives on the Use of Lethal Force against Hijacked Aircraft: Recent Developments in Europe and Australia*, October 30, 2007 – http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1057841; zob. też wyroki sądowe w tych kwestiach – niemiecki Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 357/05 (15.02.2006), polski Trybunał Konstytucyjny, K 44/07 (30.09.2008).

i bezpieczeństwo[424]. Ponadto celowo stwarzają zagrożenia i konflikty, które trudno następnie zażegnać bez ich współudziału w negocjacjach. Na przykład ze względu na rolę Iranu i Syrii w destabilizowaniu sytuacji w Libanie czy w Iraku niezwykle trudno prognozować, czy i w jakim stopniu włączenie tych destrukcyjnych reżimów do wielostronnych rokowań może się okazać celowe. Jak i czym przekupić Iran czy Koreę Północną, aby zaniechały wojskowego programu nuklearnego? Pojawia się zatem problem ceny politycznej – czy warto ją zapłacić w każdej wysokości?

Reakcja zaatakowanych lub zagrożonych nie może być pochopna i winna uwzględniać różne elementy. Konieczne są w tym przypadku różnorodność i stopniowalność działań oraz dyplomatyczna wytrwałość. Problem polityczny nie polega na przyjęciu z góry prymatu dyplomacji nad użyciem siły czy też odwrotnie, idzie raczej o rozsądne wyważenie w przechodzeniu od jednego instrumentarium do drugiego. Jest to decyzja niezwykle trudna oraz prawie zawsze obarczona ryzykiem błędu w bliskiej i dalszej perspektywie czasowej[425]. Problem prawny polega natomiast na tym, aby to przejście nastąpiło w ramach obowiązującego prawa międzynarodowego, a także na ostrożnej adaptacji tego prawa do nowych wyzwań.

8.8. W każdym przypadku użycia siły uwzględnić trzeba elementy wojskowe operacji zbrojnej oraz sytuację po zwycięstwie militarnym. Praktyka międzynarodowa dowodzi, że zwycięstwo militarne przychodzi niekiedy dość łatwo, stabilizacja regionu okazuje się natomiast zadaniem ponad siły, a w każdym razie długoletnim i wymagającym zaangażowania personelu policyjnego i cywilnego. Istnieje tu poważne ryzyko niepewności i błędów, a także długofalowego niepowodzenia. Współczesnym konfliktom i zagrożeniom nie sposób jednak, co do zasady, zapobiec tylko przy pomocy siły zbrojnej albo tylko przez pomoc na rzecz rozwoju. Oba te instrumenty muszą znaleźć odpowiednie zastosowanie i na tym polega największa trudność.

Coraz liczniejsze po 1990 roku operacje utrzymania pokoju oraz wymuszania pokoju okazują się niewystarczające wobec potrzeby stabilizowania sytuacji, ponieważ usunięcie wewnętrznych przyczyn konfliktu często przekracza możliwości międzynarodowej społeczności. Na przykład uznawana za legalną operacja w Afganistanie (2001) i kwestionowana pod względem legalności operacja USA w Iraku (2003) natrafiają na takie same przeszkody na etapie stabilizowania sytuacji wewnętrznej.

W przypadku zastosowania siły wobec państw upadłych pojawia się dodatkowy kłopot: nie wiadomo bowiem, czy stawiać na jedną ze stron konfliktu wewnętrznego, czy też tolerować sytuację swoistego podziału łupów? Stabilizacja oznacza w takich przypadkach budowę struktur państwowych od nowa i to często w warunkach struktury plemiennej. Okazuje się to zadaniem prawie beznadziejnym, alternatywą bywa jednak często tolerowanie masowych zbrodni. Paradoksem jest, iż niektóre ruchy fundamentalistyczne zapewniają minimum porządku, na przykład kładąc kres powszechnym rabunkom czy uniemożliwiając uprawę maku i handel narkotykami[426]. Dyktatorska władza wydaje się zatem niekiedy (krótkoterminowo) wybawieniem od chaosu.

---

[424] Odnotujmy, iż Układ z Dayton (1995) doszedł do skutku w dużej mierze w wyniku (akceptowanej przez RB) wcześniejszej akcji zbrojnej NATO, zmuszającej Miloševića do kompromisu.

[425] D. Frum, *No Nukes, No War*, „National Post" z 12 grudnia 2007 roku: "War should be seen as what it always is: a sign of policy failure, rather than a tactic to be used for failure to imagine anything better".

[426] Na przykład zwalczanie upraw narkotykowych w Afganistanie natrafia na opór nie tylko miejscowych warlords, lecz również miejscowego chłopstwa, dla którego uprawy te stanowią podstawę bytowania. Zob. na przykład W. Jagielski, *Afganistan wielkim kartelem narkotykowym*, „Gazeta Wyborcza" z 19 sierpnia 2006 roku;

Uwzględnić trzeba też odpowiedzialność polityczną i moralną państw używających siły zbrojnej, poza bowiem elementem militarnym pozostaje jeszcze swoiste zobowiązanie do choćby powolnego przywrócenia bezpieczeństwa i dobrobytu (nie zaś pogorszenia sytuacji). Praktyka międzynarodowa dowodzi, że legalne użycie siły zbrojnej – skutkując często zaprzestaniem przelewu krwi – nie zawsze prowadzi do stabilizacji danego państwa lub regionu, ponieważ nie znikają automatycznie przyczyny konfliktu. Świadczy o tym na przykład ewolucja wydarzeń nie tylko w Iraku po 2003 roku, lecz również w Kosowie, Afganistanie, Timorze Wschodnim i Somalii.

Na tym tle warto wspierać wszelkie koncepcje działania wielostronnego (o ile jest ono możliwe), a w ostateczności jednostronnego (o ile jest ono niezbędne). Dążyć trzeba z jednej strony do wzmocnienia skuteczności operacji utrzymania pokoju, z drugiej do rozwoju zarządzania kryzysami, w tym w postaci nowych multilateralnych form międzynarodowego zarządu terytorium[427]. To zarządzanie (zwłaszcza w sferze cywilnej) okazuje się bardzo trudne i skomplikowane nie tylko w fazie pokonfliktowej (zwłaszcza co się tyczy koncepcji i koordynacji międzynarodowych działań), lecz również na etapie politycznego planowania. Kwestia ta stanowi wyzwanie dla wielu organizacji międzynarodowych, zwłaszcza że żadna z nich nie dysponuje sprawnym i całościowym instrumentarium łączącym operacje wojskowe z mechanizmami stabilizacyjnymi po fazie wojskowej. ONZ wydaje się za słaba, NATO przeznaczone jest do zadań bardziej militarnych, a UE nie jest do tego dostatecznie przygotowana. Postęp w tej dziedzinie wydaje się niezbędny.

8.9. Dyplomacji grozi paraliż, jeżeli nie będzie przekonana o nieuchronności zastosowania sankcji zbrojnej jako środka ostatecznego. Dyplomacja bez perspektywy użycia siły jest ułudą, podobnie jak siła, która odrzuca dyplomację. Polityka ustępstw nie zawsze jest jedynym i najlepszym wariantem (polityczne pełzanie nie chroni przed politycznym upadkiem)[428].

D. Buddenberg, W.W. Byrd (red.), *Afghanistan's Drug Industry*, United Nations Office for Drugs and Crime/The World Bank 2006.

[427] R. Wilde, *International Territorial Administration. How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away*, Oxford University Press, Oxford 2008; H.F. Kiderlen, *Von Triest nach Osttimor. Der völkerrechtliche Rahmen für die Verwaltung von Krisengebieten durch die Vereinten Nationen*, Springer, Berlin/Heidelberg 2008; C.E. Ford, B.A. Oppenheim, *Neotrusteeship or Mistrusteeship? The "Authority Creep" Dilemma in United Nations Transitional Administration*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law", 2008, nr 1, t. 41, s. 55–106; *Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement* [Ahtissari Report], 26 March 2007, United Nations, S/2007/168/; D.S. Smyrek, *Internationally Administered Territories – International Protectorates? An Analysis of Sovereignty Over Internationally Administered Territories With Special Reference to the Legal Status of Post-War Kosovo*, Berlin 2006; G.T. Harris, *The Era of Multilateral Occupation*, „Berkeley Journal of International Law", 2006, nr 1, t. 24, s. 2–78; B. Knoll, *From Benchmarking to Final Status? Kosovo and the Problem of an International Administration's Open-Ended Mandate*, EJIL, 2005, nr 4, t. 16, s. 637–660; C. Stahn, *Governance beyond the State: Issues of Legitimacy in International Territorial Administration*, „International Organizations Law Review", 2005, nr 1, t. 2, s. 9–56; C.J. Ebner, *The Bonn Powers – Still Necessary?* (w:) P. Jureković (red.), *From Peace Making to Self Sustaining Peace – International Presence in South East Europe at a Crossroad*, National Defense Academy, Vienna 2004, s. 118–150; R. Wilde, *Representing International Territorial Administration: a Critique of Some Approaches*, EJIL, 2004, nr 1, t. 15, s. 71–96; D. Sarooshi, *Some Preliminary Remarks on the Conferral by States of Powers on International Organizations*, „Jean Monnet Working Paper" 2003, nr 4; A. Yannis, *The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics*, EJIL, 2002, nr 5, t. 13, s. 1037–1052; H. Strohmeyer, *Collapse and Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East Timor*, AJIL, 2001, nr 46, t. 95, s. 46–63.

[428] T.M.Franck (przypis 1): "Is peace more precious than justice? (…) Extreme peace – in the sense of absolute priority – creates the conditions of war, while extreme justice similarly generates the conditions of injustice".

Widoczne są ustępstwa państw silnych nie tylko wobec państw dorównujących im potencjałem wojskowym, lecz również wobec państw słabszych. Tę politykę uzasadnia się niekiedy chęcią utrzymania pokoju i nieantagonizowania stosunków międzynarodowych, własnymi interesami gospodarczymi, niedostatecznym poparciem krajowej opinii publicznej. Mamy często do czynienia z brakiem nie tylko gotowości politycznej do użycia siły zbrojnej, ale także woli do zastosowania skutecznych środków niewojskowych, zwłaszcza wzmocnienia wielostronnego nacisku gospodarczego[429].

Usprawnienie i lepsze zinstrumentalizowanie środków niewojskowych stanowić może poważną alternatywę dla różnych wariantów użycia siły zbrojnej. Pod jednym wszakże warunkiem, a mianowicie umacniania politycznej woli współpracy w tym zakresie[430]. Zagrożenia są zupełnie realne, a sposoby reakcji pozostają papierowe lub ewentualnie ograniczone do pojedynczych państw. Niedostateczna jest też współpraca na linii NATO – UE. Sankcje niewojskowe UE wydają się nieco skuteczniejsze, lecz wykorzystywane są w małym stopniu, a przecież można je uchwalać niezależnie od RB (unikając tym samym sporów z Rosją i Chinami). Dotychczasowa rzeczywistość przypomina w tym względzie *dictum* Lenina, który na obawy, iż dla powieszenia wszystkich burżujów nie starczy sznura, odpowiedział: nie martwcie się towarzysze, kapitaliści dostarczą go w każdej ilości.

Jeśli ONZ lub inna organizacja, a także państwa oferują rozwiązania dyplomatyczne, wiedząc z góry, że nie są skłonne (lub zdolne) posunąć się w skrajnym przypadku do użycia siły, to osłabiają swą pozycję, a wzmacniają napastników i lekceważą ofiary. Zresztą nazbyt często okazuje się, że chętnych do umierania za Gdańsk, Sarajewo, Darfur… nie ma wielu, a niekiedy wręcz ich brakuje.

Anarchizacji stosunków międzynarodowych może zapobiec budowa równowagi między siłą i prawem międzynarodowym. Alternatywą dla użycia siły nie jest jej całkowite wykluczenie, lecz zgoda co do zasad jej użycia i pewnych wartości. W przyszłości, mimo niewątpliwych postępów w regulacji międzynarodowoprawnej, będziemy mieć do czynienia ze stałym napięciem między niedostateczną skutecznością wielostronnych form współpracy a tendencją do działań jednostronnych. Pokój nie oznacza tylko braku wojny, a realny świat, to nie tylko świat prawa. Walka o pokój nie może ułatwiać zadania agresorom i dyktaturom, a obawa przed użyciem siły zbrojnej nie może być głównym założeniem polityki – jej zadaniem jest rozpoznanie najpoważniejszych zagrożeń i zaproponowanie środków zaradczych. W tym kontekście dylematy prawne pozostają nadal znaczące.

---

[429] D. Pletka, *The Iran Counter-Proliferation Act of 2007*, April 21, 2008: "Those who rule out war in any circumstance, however, should recognize that the prospect of military action is what prompts Iran's leadership to take seriously the sanctions now on the table. More importantly, it is obvious that the limited multilateral sanctions now in effect will not have their desired effect. Then what? If war is off the table, submission and tribute will remain. This leaves us with the hope that harsher and more effective economic sanctions can raise the cost to Iran of pursuing nuclear weapons and change the calculus of decision-makers in Tehran" – www.aei.org/publications/pubID.27841/pub_detail.asp.

[430] „Sprawiedliwość bez siły jest bezradna, siła bez sprawiedliwości jest tyranią. Sprawiedliwość bez siły spotyka się z oporem, ponieważ zawsze znajdą się źli; siła bez sprawiedliwości ściąga nienawiść. Trzeba tedy zespolić razem sprawiedliwość i siłę i w tym celu dążyć do tego, aby to, co jest sprawiedliwe, było silne albo aby to, co silne, było sprawiedliwe" (myśl 285), B. Pascal, *Myśli*, tłum. T. Żeleński (Boy), Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 1972.