MIĘDZYNARODOWE PRAWO HUMANITARNE

Tom IX

Ius ad bellum versus ius in bello

…łączyć teorię z praktyką,
by służyć człowiekowi na wojnie…

INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Vol. IX

Ius ad bellum versus ius in bello

…to combine theory and practice
to serve people in war…

AKADEMIA MARYNARKI WOJENNEJ
WYDZIAŁ DOWODZENIA I OPERACJI MORSKICH

THE POLISH NAVAL ACADEMY
FACULTY OF COMMAND AND NAVAL OPERATIONS

GDYNIA 2018

Rada naukowa

dr hab. Dariusz R. BUGAJSKI (WDiOM AMW)
prof. dr hab. Tadeusz JASUDOWICZ (WPiA UMK)
prof. dr hab. Piotr ŁASKI (WPiA US)
prof. dr hab. Andrzej MAKOWSKI (WDiOM AMW)
dr Marcin MARCINKO (WPiA UJ)
prof. dr hab. Jerzy MENKES (SGH)
dr Elżbieta MIKOS-SKUZA (PCK, WPiA UW)
prof. dr hab. Jerzy ZAJADŁO (WPiA UG)
prof. dr hab. Stanisław ZAJAS (ASzWoj)
dr hab. inż. Bogdan ZDRODOWSKI (WSPol w Szczytnie)
prof. dr hab. Mariusz ZIELIŃSKI (WDiOM AMW)

Redaktor naukowy Dariusz R. BUGAJSKI

Sekretarz redakcji Judyta CHAJĘCKA

Redakcja techniczna Łukasz BAKUŁA

Korekta tekstu w jęz. angielskim Jerry DEAN

Projekt okładki Leonard ROZENKRANZ
Dariusz R. BUGAJSKI

Na okładce Przód okładki (kolejno od lewej) – trwający, wielostronny i krwawy konflikt zbrojny w Jemenie (pierwsze i drugie zdjęcie); protest rebeliantów Huti, jednej z głównych sił podczas jemeńskiego konfliktu (trzecie); każda wojna musi się kiedyś skończyć (czwarte). Tył okładki – widok ogólny AMW.

Adres redakcji

Akademia Marynarki Wojennej
Wydział Dowodzenia i Operacji Morskich
ul. inż. Jana Śmidowicza 69, 81–127 Gdynia
tel. (0 48) 261–26-29-47, fax (0 48) 261–26-28-02
e-mail: prawo.humanitarne@amw.gdynia.pl

Redakcja informuje, że w celu udostępnienia szerokiemu odbiorcy artykułów ukazujących się w MPH, ich streszczenia w języku angielskim będą również publikowane, zgodnie z porozumieniem z redakcją czasopisma – bazy danych „The Central European Journal of Social Sciences and Humanities" (CEJSH, ISSN 1733–4934), w wersji elektronicznej na stronie internetowej CEJSH (cejsh.icm.edu.pl).
„The Central European Journal of Social Sciences and Humanities" jest elektroniczną bazą danych wolnego dostępu, założoną przez akademie nauk państw Grupy Wyszehradzkiej w celu internetowej publikacji angielskich streszczeń prac z dziedziny nauk społecznych i humanistycznych, które ukazały się w językach narodowych w czasopismach tych krajów i które – z uwagi na barierę językową – są niedostatecznie znane poza obszarem zasięgu danego języka.

Wydawnictwo Akademickie Akademii Marynarki Wojennej
ul. inż. Jana Śmidowicza 69, 81–127 Gdynia
e-mail: wydawnictwo@amw.gdynia.pl, www.amw.gdynia.pl

ISSN 2081–5182

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów....7

Od redakcji....9

Agnieszka Monika Behrendt, Aleksander Vanderbilt
Ius ad bellum jako atrybut suwerennego państwa....11

Artur Pierzyński
Is the distinction between *ius ad bellum* and *ius in bello* within the just war theory still valid?....17

Biljana Karovska-Andonovska
Humanitarian intervention as a question of sovereignty vs. responsibility to protect....31

Jarosław Kroplewski, Jacek Wajhert
Zbrodnia agresji a bezpieczeństwo międzynarodowe....45

Wojciech Mendel
Kryminalizacja zbrodni agresji....65

Mateusz Piątkowski
O wartości normatywnej Deklaracji petersburskiej z 1868 roku....87

Barbara Krzewińska
Naruszanie międzynarodowego prawa humanitarnego we współczesnych konfliktach zbrojnych na przykładzie wojny w Jemenie....103

Marcin Marcinko
„Zorganizowana grupa zbrojna" w interpretacji międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc*....115

Omówienie: Marcin Marcinko, *Normatywny paradygmat prowadzenia działań zbrojnych w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym*....129

Omówienie: Boubacar Sidi Diallo, *Afrykański regionalny system bezpieczeństwa zbiorowego w świetle prawa międzynarodowego*....131

O autorach....137

Wykaz aktów prawnych....139

Indeks rzeczowy....141

TABLE OF CONTENTS

List of abbreviations....7

From Editor....9

Agnieszka Monika Behrendt, Aleksander Vanderbilt
Ius ad bellum as an attribute of state sovereignty....11

Artur Pierzyński
Is the distinction between *ius ad bellum* and *ius in bello* within the just war theory still valid?....17

Biljana Karovska-Andonovska
Humanitarian intervention as a question of sovereignty vs. responsibility to protect....31

Jarosław Kroplewski, Jacek Wajhert
Crime of aggression and international security....45

Wojciech Mendel
Criminalisation of the crime of aggression....65

Mateusz Piątkowski
The normative value of the 1868 Saint Petersburg Declaration....87

Barbara Krzewińska
Violations of international humanitarian law during the Yemen war....103

Marcin Marcinko
The interpretation of "organized armed group" By the *ad hoc* international criminal tribunals....115

Discussion: Marcin Marcinko, *Normative paradigm of coducting warfare in noninternational armed conflict*....129

Discussion: Boubacar Sidi Diallo, *The African regional collective security system under international law*....131

On the Authors....137

List of Conventions, Treaties and other International Instruments....139

Index....141

WYKAZ SKRÓTÓW

Dz.U	Dziennik Ustaw
Dz.Urz. MON	Dziennik Urzędowy Ministra Obrony Narodowej
EKPC	Europejska Konwencja Praw Człowieka z 4 listopada 1950 roku
IRoRC	„International Review of the Red Cross"
k.k.	Kodeks karny z 1997 roku
KG I	Konwencja genewska z 12 sierpnia 1949 roku o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych
KG II	Konwencja genewska z 12 sierpnia 1949 roku o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu
KG III	Konwencja genewska z 12 sierpnia 1949 roku o traktowaniu jeńców wojennych
KG IV	Konwencja genewska z 12 sierpnia 1949 roku o ochronie osób cywilnych podczas wojny
KoPM 1982	Konwencja Narodów Zjednoczonych o Prawie Morza z 10 grudnia 1982 roku sporządzona w Montego Bay
MKCK	Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża
MPH	Międzynarodowe prawo humanitarne
MPPOiP	Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 roku
MTK	Międzynarodowy Trybunał Karny
MTKJ	Międzynarodowy Trybunał dla byłej Jugosławii
MTS	Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
NATO	Organizacja Traktatu Północnoatlantyckiego

ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych
PCK	Polski Czerwony Krzyż
PMW	Polska Marynarka Wojenna
PD I	Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 roku dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I)
PD II	Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 roku dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II)
PiP	„Państwo i Prawo"
ROE	Zasady podjęcia działań przy użyciu siły, Zasady użycia siły, ZUS (*Rules of Engagement*)
PKW	Polski Kontyngent Wojskowy
WPP	„Wojskowy Przegląd Prawniczy"

OD REDAKCJI

Wojna towarzyszy ludzkości od początku jej istnienia i wszystko wskazuje na to, że pomimo powracających i niebezpiecznych złudzeń o końcu historii, wojna i przemoc zbrojna długo jeszcze będą częścią naszego świata. Już 25 wieków temu Tukidydes zauważył, że walki „zawsze zdarzać się będą, jak długo natura ludzka pozostanie niezmienna, choć może w mniejszym nasileniu i w innych formach stosownie do zmieniających się okoliczności"[1]. Wojnie można nadal zapobiec tylko w sposób, który jest aktualny również od starożytności – poprzez jak najlepsze do niej przygotowanie. Są tacy, którzy wiążą przemoc zbrojną z państwem i jego *ius ad bellum*, a zatem ich zdaniem należy zlikwidować państwa, szczególnie narodowe, aby wyeliminować zjawisko wojny. To także jest utopijne i fałszywe, jak wiemy bowiem ludzie nie potrzebują państw, by się organizować do walki. Zresztą wiele wskazuje na to, że bez walki i rywalizacji między ludźmi nie jesteśmy w stanie jako gatunek funkcjonować i rozwijać się. Prawdopodobnie gdyby wyeliminować, choćby przez wychowanie (jeśli to możliwie), spośród nas tych, którzy podejmują wyzwania, rywalizację i walkę, a zostawić tych, którzy *make love, not war*, nasza społeczność szybko by się zdegenerowała i może nawet wymarła (zob. eksperyment Calhouna), a na pewno zostałaby zdominowana przez inne społeczności bardziej wojownicze. Oczywiście *ius in bello* pomija te wszystkie wątpliwości, pomija problem zapobiegania konfliktom czy legalności użycia siły zbrojnej, a po prostu stosuje swoje normy do każdego konfliktu zbrojnego.

W tomie IX MPH tematem przewodnim są relacje pomiędzy właśnie *ius ad bellum* a *ius in bello*. Niewątpliwie wiąże się z tym pierwszym także kwestia legalności użycia siły zbrojnej, a także agresji i odpowiedzialności międzynarodowej oraz karnej w związku z agresją zbrojną. W tym zakresie mieszczą się artykuły A.M. Behrendt i A. Vanderbilt, A. Pierzyńskiego, B. Karovskiej-Andonovskiej, J. Kroplewskiego i J. Wajherta oraz W. Mendla. Szkoda tylko, że nasi autorzy tak rzadko odwołują się do wielkiego dorobku polskich specjalistów i współtwórców prawa międzynarodowego, współczesnych i tych najwybitniejszych dawnych (Stanisław ze Skarbimierza i Paweł Włodkowic).

[1] Tukidydes, *Wojna peloponeska*, wydanie Warszawa 1957.

Ponadto Czytelnicy mogą się zapoznać z kwestią wartości normatywnej Deklaracji petersburskiej z 1868 r. (M. Piątkowski), bardzo aktualnymi problemami humanitarnymi toczącego się konfliktu zbrojnego w Jemenie (B. Krzewińska) i dyskusją na temat pojęcia „zorganizowanej grupy zbrojnej" w interpretacji międzynarodowych trybunałów karnych (M. Marcinko).

Życzę ciekawej i inspirującej lektury.

Dariusz R. Bugajski
Gdynia, 1 grudnia 2018 r.

Agnieszka Monika Behrendt, Aleksander Vanderbilt

IUS AD BELLUM JAKO ATRYBUT SUWERENNEGO PAŃSTWA

IUS AD BELLUM AS AN ATTRIBUTE OF STATE SOVEREIGNTY

Summary

State sovereignty can be understood in various ways. To define this concept, as well as *ius ad bellum*, we should break them down into their individual parts and then put them back together again. *Ius ad bellum* focuses on certain criteria for what makes a war just. In this article, the authors want to present the issue of the right to war as one of the attributes of a sovereign state and analyze the relationship between these two issues. The first most notable example of outlawing war as an instrument of national policy is the Kellogg-Briand Pact in the 20th century. The crucial imperative is stated in the UN Charter (article 51): "Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations".

keywords: right to war, sovereignty, *ius ad bellum*, humanitarian intervention

1. Suwerenność państwa

Analizę pojęcia „suwerenność państwa" należy rozpocząć od krótkiego wprowadzenia do lingwistycznego spojrzenia na etymologię słów „suwerenność" i „państwo". Przyjmuje się, iż słowo „suwerenność" wywodzi się z łacińskiego słowa *superanus*, co oznacza mającego przewagę, wyższego. Prawdopodobnie z języka łacińskiego pojęcie suwerenności przeszło do starofrancuskiego *soverainеté* i następnie do dawnego języka angielskiego – *sovereignty*. H. Kelsen zauważa, że suwerenność w swoim pierwotnym znaczeniu oznacza „najwyższą władzę"[1]. Jednym ze sposobów rozumienia suwerenności w języku polskim jest pojmowanie jej jako wyłącznej władzy pozbawionej zwierzchnictwa z zewnątrz, czyli właśnie *sui generis* – władzy najwyższej.

[1] H. Kelsen, *Principles of International Law*, New Jersey 2003, s. 108.

Państwo można zaś zdefiniować, odwołując się do swoistej triady – 3 pojęć Jellinka, które są cechami konstytutywnymi państwa. G. Jellinek jako czynniki stanowiące o bycie państwa wymieniał ludność, terytorium oraz władzę zwierzchnią[2]. Z kolei J. Zawisza jako przykłady możliwego rozumienia państwa wymienia m.in. państwo jako organizację terytorialną, państwo jako organizację przymusu (gdyż wyposażona jest w środki przymusu), państwo jako organizację polityczną i wreszcie państwo jako organizację suwerenną. Autor przedstawia państwo jako organizację suwerenną w takim znaczeniu, że jest ona niezależna od władzy innych państw, organizacji międzynarodowych czy nawet od innej władzy wewnątrz państwa[3].

Ugruntowane już i powszechnie używane pojęcie „suwerenność państwa" uwidacznia, jak silny jest związek organizacji państwowej z suwerennością. Każde państwo w ujęciu modelowym powinno być suwerenne *de iure,* co nie wyklucza przekazania części kompetencji na rzecz organizacji międzynarodowej, jak np. ONZ, czy ponadnarodowej – przykładowo Unii Europejskiej. L. Antonowicz zaznacza, że suwerenność jest nieodłączną i jednocześnie wyróżniającą cechą państwa[4]. Inny autor, A. Sakowicz, wskazuje na pokój westfalski jako na kamień milowy w rozumieniu teorii suwerenności, gdyż usankcjonował on pełną niezależność książąt niemieckich od władzy cesarskiej, państw trzecich i jednocześnie gwarantował zwierzchnictwo nad posiadanymi przez książęta terytoriami[5].

Jak wynika z powyższych rozważań, zarówno pojęcie państwa jak i suwerenności nie jest w nauce rozumiane jednoznacznie. Różni autorzy podają różnorakie możliwe definicje, które mają określone punkty styczności. Podnosi się, że w nauce prawa międzynarodowego pojęcie suwerenności używane jest najczęściej w 2 znaczeniach – z jednej strony służy określeniu statusu państwa w stosunkach międzynarodowych, z drugiej uwydatnia swobodę państwa w wykonywaniu swoich kompetencji[6].

W piśmiennictwie wskazuje się na interesujące zagadnienie, a mianowicie, że o ile prawnicy międzynarodowi stoją na stanowisku, iż suwerenność państwa jest stałą cechą państwa, to badacze stosunków międzynarodowych starają się przedstawić inną perspektywę. Według tych ostatnich sama treść

---

[2] G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre,* Berlin 1929, s. 144.

[3] J. Zawisza, *Administracja publiczna w kształtowaniu bezpieczeństwa wewnętrznego państwa*, [w:] A. Stępień-Trela (red.), *Zarządzanie wybranymi podmiotami bezpieczeństwa w Rzeczpospolitej Polskiej*, Łódź-Warszawa, 2015, s. 65.

[4] L. Antonowicz, *Pojęcie państwa w prawie międzynarodowym*, PWN, Warszawa 1974, s. 138.

[5] A. Sakowicz, *Zasada* ne bis in idem *w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 139.

[6] M. Perkowski, *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym*, Białystok 2008, s. 217.

pojęcia „suwerenność" nie jest stała, a podlega zmianom[7]. Wydaje się, że przejawami suwerenności państwa są takie czynniki jak wyłączne prawo państwa do posługiwania się przymusem, immunitet państwowy, tworzenie i egzekwowanie prawa. W konsekwencji pojęcia państwa i suwerenności pozostają ze sobą w normatywnej symbiozie. Trudno przyjmować, przynajmniej w warstwie jurydycznej, iż jedno może istnieć bez drugiego.

Ponadto pojęcie suwerenności występuje m.in. w przepisach Karty Narodów Zjednoczonych[8], a konkretnie art. 2 ust. 1, który brzmi: „organizacja opiera się na zasadzie suwerennej równości wszystkich swych członków". W piśmiennictwie podnosi się również, że zasadniczo istnieje *communis opinio*, iż jedynymi suwerennymi podmiotami w rozumieniu prawnomiędzynarodowym były i w dalszym ciągu są państwa[9].

Suwerenność jest także pojęciem wielokrotnie używanym w retoryce poszczególnych państw. Przykładowo R. Mitchell zauważa, że w swojej argumentacji na rzecz prawa do rozwoju broni nuklearnej, jak również w innych sporach z państwami obcymi, Korea Północna podkreśla swoją „suwerenność"[10]. Wobec powyższego można dojść do wniosku, iż suwerenność państwa oznacza w praktyce nie tylko jego możność tworzenia prawa, dobrowolnego uczestnictwa w organizacjach międzynarodowych, utrzymywania stosunków konsularnych i dyplomatycznych itp., ale także znajduje swój wyraz w sferze wojskowej i jest ściśle związana z polityką.

Państwo – jako suwerenny podmiot prawa międzynarodowego – może przywoływać konieczność ochrony swojej suwerenności jako *ratio iustifica* większych nakładów na zbrojenia czy nawet w skrajnych przypadkach argumentacja taka może stanowić uzasadnienie do zbrojnej interwencji. By dokładniej zrozumieć pojęcie suwerenności państwowej należy rozstrzygnąć, czy przykładowo Stany Zjednoczone, Federacja Rosyjska, Chiny – a więc państwa będące supermocarstwami i stałymi członkami Rady Bezpieczeństwa ONZ – mają „większą suwerenność" niż państwa słabsze w aspekcie ekonomicznym czy militarnym. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego państwa mają niejako „równą suwerenność", choć w sensie faktycznym ich możność działania na arenie międzynarodowej jest diametralnie różna.

---

[7] J. Czaputowicz, *Czym jest suwerenność? – odpowiedź polemistom*, „Przegląd Europejski" 2015, Nr 3 (37), s. 150.

[8] Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych., Dz.U. z 1947, Nr 23, poz. 90.

[9] M. Perkowski, *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym,* Białystok 2008, s. 212.

[10] R. Mitchell, *Sovereignty and Normative Conflict: International Legal Realism as a Theory of Uncertainty*, „Harvard International Law Journal" 2017, Vol. 58, s. 439.

Przekazanie na rzecz organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu w drodze umowy międzynarodowej kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach, jak stanowi art. 90 ust. 1 Konstytucji RP[11], nie jest odebraniem suwerenności państwa, skoro omawiana decyzja wynika z woli Polski i odbywa się w demokratycznej procedurze. Paradoksalnie takie przekazanie części kompetencji (co miało miejsce w związku z przystąpieniem państwa polskiego do Unii Europejskiej) jest emanacją suwerenności, ponieważ gdyby państwo nie było suwerenne, nie mogłoby podjąć przedmiotowej decyzji *in suo nomine* – w swoim imieniu.

2. Prawo do wojny

Wojna jest zaprzeczeniem pokoju[12]. Oznacza zerwanie stosunków pokojowych i rozpoczęcie stosunków wojennych, które wyrażają się w walce zbrojnej i wrogich aktach przeciwko drugiemu państwu[13]. Dawniej istniało bezwarunkowe przyzwolenie na prowadzenie wojen. Uważano, że *ius ad bellum* stanowi naturalne uprawnienie każdego państwa, co prowadziło do wniosku, że najważniejsza była sama wola wszczęcia i prowadzenia wojny przez państwo[14]. Według Spinozy jednym z atrybutów najwyższej władzy państwa w stosunkach zewnętrznych było zawieranie pokoju i prowadzenie wojen[15]. Celem wojny natomiast było pokonanie przeciwnika i narzucenie mu swojej woli[16]. Dopiero na początku XX wieku granice dopuszczalności korzystania przez państwa z jednego z atrybutów suwerenności, jakim było prawo do wszczęcia i prowadzenia wojny, zaczęły być regulowane normami prawnymi. Aż do końca I wojny światowej przyjmowano, że zastosowanie siły przez państwo przeciwko innemu państwu jest legalne i stanowi w pełni dopuszczalny sposób rozstrzygania sporów między poszczególnymi państwami. Obecnie ograniczenia prawa do prowadzenia wojny sięgają bardzo daleko, a uregulowania prawnomiędzynarodowe zdają się zasadniczo realizować koncepcję *ius contra bellum*, która oparta jest na zakazie i kładzie nacisk na dyplomatyczne załatwianie sporów bez uciekania się do stosowania metod siłowych.

---

[11] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. z 1997, Nr 78, poz. 483.

[12] R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2009, s. 379.

[13] W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2009, s. 417.

[14] R. Kwiecień, *Suwerenność państwa – geneza i rozwój idei w prawie międzynarodowym*, „Studia Prawnicze" 2002, Nr 3, s. 13.

[15] B. Spinoza, *Traktat polityczny*, Kęty 2000, tom 3, s. 365.

[16] K. Kubiak, *Międzynarodowe prawo humanitarne wobec nowych wojen*, [w:] „Międzynarodowe Prawo Humanitarne", Tom VII, Gdynia 2016, s. 135.

W krótkim ujęciu historycznym należy wspomnieć, że w konwencji haskiej II z 1907 r.[17] wprowadzono pierwszeństwo metod pokojowych nad rozwiązaniami siłowymi w rozstrzyganiu sporów międzynarodowych. Ograniczenie prowadzenia wojen znajdowało się również w Pakcie Ligi Narodów z 1919 r.[18] Obejmowało ono wprawdzie jedynie członków Ligi i nie zakazywało prowadzenia wojen w ogóle, ale i w tym przypadku metody pokojowe stawiano przed siłowymi.

Współcześnie za podstawowe źródło norm prawnych regulujących zagadnienie *ius ad bellum* uznajemy Kartę Narodów Zjednoczonych z 1945 r.[19] Norma konstytuująca *ius ad bellum* (zakaz stosowania groźby lub użycia siły przeciw nietykalności terytorium albo niepodległości politycznej któregokolwiek państwa), którą można wywieść z Karty NZ, jest nie tylko jedną z zasad ONZ, ale także zasadą prawa międzynarodowego o charakterze *ius cogens*. Wojna zatem stanowić może jedynie *ultima ratio*, kiedy wszelkie inne środki (np. natury dyplomatycznej) nie są w stanie zapewnić pokoju i bezpieczeństwa na arenie międzynarodowej. W Karcie Narodów Zjednoczonych zalegalizowano trzy sytuacje, w których dopuszczalne jest użycie siły zbrojnej przez państwa. Są nimi prawo użycia siły zbrojnej w celu przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (art. 42), prawo do użycia siły w granicach samoobrony w przypadku zbrojnej napaści (art. 51) oraz prawo użycia siły w stosunku do byłego państwa nieprzyjacielskiego (art. 107).

Na straży pokoju i bezpieczeństwa na świecie stoi Rada Bezpieczeństwa ONZ. Zgodnie z Preambułą Karty Narodów Zjednoczonych celem Narodów Zjednoczonych jest życie w pokoju. Również w działaniu Rady Bezpieczeństwa ONZ pierwszeństwo ma pokojowe oddziaływanie na społeczność międzynarodową. Dopiero w przypadku braku rezultatu Rada Bezpieczeństwa ONZ może sięgnąć po rozwiązania siłowe i wszcząć swoistą wojnę dla przywrócenia pokoju. Z powyższych rozważań wynika, iż państwo jako takie nie wykorzystuje już prawa do wojny jako atrybutu suwerenności. Oczywiście państwo ma prawo do stanowienia o sobie, ochrony swojej suwerenności i do prowadzenia wojny obronnej, ale jest to dalece ograniczone. Pamiętać należy, iż celem samoobrony jest tylko i wyłącznie powstrzymanie agresji ze strony drugiego państwa. Ogromny nacisk kładzie się przy tym na zagadnienia prawa humanitarnego, w tym *ius in bello*, które ma na celu poszano-

[17] Tzw. Konwencja Drago-Portera, Konwencja Haska z dnia 18 października 1907 r. podpisana w Hadze, Dz.U. z 1930, Nr 9, poz. 64.
[18] Dz.U. z 1920, Nr 35 poz. 200.
[19] Dz.U. z 1947, Nr 23, poz. 90.

wanie godności każdego człowieka, przede wszystkim w trakcie trwania konfliktu zbrojnego.

3. Podsumowanie

Definiowanie pojęcia suwerenności rodzi niemałe problemy, ale nie ulega wątpliwości, że stanowi ona podstawowy atrybut państwa. Obecnie suwerenność państw ograniczona jest między innymi umowami międzynarodowymi. Sieć powiązań politycznych, gospodarczych i militarnych państw skutkuje zależnością jednego państwa od drugiego. Suwerenność ograniczana jest również przez przynależność do organizacji międzynarodowych[20].

Uprawnienie do zastosowania siły zbrojnej w postaci wszczęcia i prowadzenia wojny było niegdyś jednym z wyznaczników suwerenności państwa[21], obecnie stan rzeczy uległ zmianie z uwagi na istniejące uregulowania prawnomiędzynarodowe i wprowadzenie zasady prymatu dialogu nad użyciem siły. W tym miejscu wspomnieć należy, że normy zakazujące użycia siły zbrojnej w stosunkach międzynarodowych są niespójne i niedookreślone, a uregulowania dotknięte lukami. Ich niejednoznaczność wynika z szerokiego ujęcia wyjątków od zakazu wszczęcia i prowadzenia wojny. Nie obejmuje on kompleksowo wszelkich sytuacji, gdyż dopuszcza niedookreślone i nieprecyzyjnie wskazane wyjątki[22].

[20] A. Minorowicz, *Suwerenność narodowa a Unia Europejska*, Białystok 2012, s. 99.

[21] M. Kowalski, Ius ad bellum *a systemowy charakter prawa międzynarodowego*, [w:] R. Kwiecień (red.), *Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, Lublin 2015 s. 170.

[22] *Ibidem*, s. 167.

Artur Pierzyński

IS THE DISTINCTION BETWEEN *IUS AD BELLUM* AND *IUS IN BELLO* WITHIN THE JUST WAR THEORY STILL VALID?

Summary

International humanitarian law, or *ius in bello*, is the law that governs the way in which warfare is conducted. IHL is purely humanitarian, seeking to limit the suffering caused. It is independent of questions about the justification or reasons for war, or its prevention, covered by *ius ad bellum* (law on the use of force) or *ius contra bellum* (law on the prevention of war).

Since the beginning of the Just War Theory (JWT), reaching as far as the time of ancient Greece and Rome, or even earlier civilisations, humans have been trying to deal with armed conflicts between belligerent nations with the overall aim of reducing the level of bloodshed and violence.[1] And, despite the common perception that "anything is allowed/all is fair in love and war" or *inter arma silent leges* (in times of war, the law falls silent) Walzer argues that: "War is always judged twice, first with reference to the reasons states have for fighting, secondly with reference to the means they adopt."[2] These two judgements may be conducted separately, providing a clear distinction between rules governing a decision to wage a war (*ius ad bellum*) and those governing its conduct (*ius in bello*), or, such a distinction may be considered not valid and omitted in the course of the judgement. This paper will provide arguments for and against the distinction and will strive to provide an answer to the title question.

keywords: Just War Theory, *ius in bello*, *ius ad bellum*

1. Introduction

In order to fully understand and explore the subject of the study, it is of vital importance to provide some necessary information and set the scene for

[1] Stanisław of Skarbimierz (1360–1431) studied at Prague University, rector of Jagiellonian University, along with Paweł Włodkowic (1370–1435) studied at Prague and Padova universities, rector of Jagiellonian University, framed the Polish position, at the 1414–1418 Council of Constance, pioneering ideas of modern human rights and international law. Stanisław's sermons *De bellis justis* (About Just War) and *De rapina* (About robbery) gave foundation to the medieval theory of just war. Paweł's sermon *De bellis justis* drew the thesis that a world guided by the principles of peace and mutual respect among nations was possible and that pagan nations had a right to peace and to possess of their own lands. Ideas of both thinkers gave in Europe the foundation of an absolutely exceptional religious tolerance of the Crown of the Kingdom of Poland and the Grand Duchy of Lithuania (until the last partition of Poland in 1795) (footnote of MPH).

[2] M. Walzer, *Just and Unjust Wars, 3rd edition*, Basic Books, New York 2000, p. 21.

further considerations. Therefore first, the JWT roots and principles (criteria) will be presented; and second, the relationship between *ius ad bellum* and *ius in bello* and the reasons for their distinction will be described allowing further development of ideas. Having set the foundation and the context, the paper will provide the body of argument for and against the distinction between *ius ad bellum* and *ius in bello*. These arguments will then be assessed and validated, thus providing the grounds for a logical answer. Consequently, the paper will conclude stating if the distinction is still valid or not, or may even point out other options. Due to certain limitations of the paper (*e.g.* the restricted size of the text) some facts of minor importance will be intentionally omitted in order to save space for the in-depth argument. Also, the final conclusions will be drawn from the Author's personal perspective of formerly serving in the military and thus more concerned about the just conduct of hostilities rather than the reasons for them.

War has been an important part of human relations since the beginning of humanity. Throughout centuries wars have been conducted for many reasons: to prove who is right (ancient Greece), to punish others for doing wrong (ancient Rome), in the name of right intentions (according to St. Augustine) or in the best interest of a state (realism). The paramount importance of war, though, was best expressed by Sun Tzu: "War is the biggest affair of a state, the foundation of life and death, *Tao* of survival or annihilation."[3] However, as Bellamy rightfully points out: "Without ethical and legal constraints on both the decision to wage it (*ius ad bellum*) and its conduct (*ius in bello*), war is nothing more than the application of brutal force, logically indistinguishable from mass murder."[4] It is therefore equally important to formulate and recognise such limitations (on war) as well as to contribute a means of judgement. The JWT provides a framework for decisions on war, but it is neither a set of rules nor is it a set of laws governing war itself; the JWT however, allows the use of a common language and delivers a specific kind of "Terms of References" to discuss and judge war.

In order to achieve some clarity and consistency of the further argument, the description of the roots of the JWT will be presented with regard to two subdivisions: realism and legalism, although some writers demand further partition of legalism into positive and natural.

There can be little doubt that Machiavelli set the foundations of realism based on his beliefs in human nature: selfish, driven by self-interest and

[3] Sun Tzu, *Sztuka Wojny*, [in:] R. Łazarczyk (ed.), *Sztuka Wojny*, Helion, Gliwice 2005, p. 60. (own translation).
[4] A.J. Bellamy, *Just Wars*, Polity Press, Cambridge 2000, p. 1.

striving for wealth, honour and power. Although he believed in good states founded on good laws and good arms, he also considered the state's interest as the most important, more important even than the obedience to faith and fair rules. A state ruler, thus, should: "have no other aim or thought […] but war and its organisation."[5] His (Machiavelli's) "Prince", the ruler, should, therefore, aim to protect his community by force, however, he must be granted freedom to act, as he deems necessary, even if this means the violation of some laws. Machiavelli's contribution to the JWT was, therefore, the assertion that any war conducted by a sovereign ruler in the name of his state constitutes right intention and just cause as well as that the conduct of hostilities must be proportionate to the desired effects.[6] The ideas of realism were then developed by Thomas Hobbes, the author of *Leviathan* in which he further elaborated on the human selfish nature, the insecurity of humans and their striving for self-preservation. Early realism, thus, highlighted the importance of a state, its security and well being, and was sceptic about moral obligations in both declaring and conducting wars if only an interest of the state demands so. Later realism, up to the beginning of the twentieth century, further developed the ideas of nationalism (Hegel) and militarism (Clausewitz) demanding that politicians and soldiers have moral obligations to violate common rules in order to preserve the state and that the conduct of war has only political limitations.

The foundations of positive and natural laws originated in times of ancient Greece and Rome. In the case of the former, initial attempts to put some restrains on both causes to initiate hostilities and their conduct by Greek city-states can be observed. In the simplest words, the objective was "not to do to others what we would not like to be done to ourselves". Hellenic customs demanded, for example, that wars should be formally declared, truces respected and campaigns conducted in campaigning seasons; there should be no war in the time of the Olympic games. Signs of victory – battlefields trophies could be erected by victors and should be respected by others, but also, they should be made of wood, not stone, in order not to be permanent. Greeks did not target non-combatants and respected some prisoners' rights. The importance of fighting in a just manner was highlighted by the Greek historian Thucydides in his Melian Dialogue. As a response to the Melians' demand that Athenians should respect their independence they (the Athenians) stated that: "[…] you know as well as we do that [–] the standard of justice depends on the equality

[5] N. Machiavelli, *The Means by which Rulers can Increase their States' Power*, [in:] E. Luard (ed.), *Basic Texts in International Relations*, Macmillan, London 2001, p. 132.

[6] A.J. Bellamy, *op. cit.*, p. 58.

of power to compel and that in fact the strong do what they have the power to do and the weak accept what they have to accept."[7] As a consequence of the Athenian unjust hostilities, their enemies united themselves and defeated Athens marking the end of the Peloponnesian War.

Ancient Romans have their contribution in founding legalism as well. Cicero, a Roman philosopher, stated that: "The only excuse […] for going to war is that we may live in peace unharmed"[8] giving some extended explanations and accounts for lawful regulations in terms of waging war. What is more, Romans promulgated the so-called *ius gentium* (law of peoples), grounded in Roman jurisprudence and natural law, considered by them as a law that binds all other laws. This *ius gentium*, respected even beyond Roman borders, was especially crucial as it stated that the bearer of rights was an individual, this statement changed not earlier than in the sixteenth century when sovereign entities became the principal right-bearer. Thus, during the time of the Roman Empire, its law and ethics contributed to the JWT providing some principal guidance to *ius ad bellum*, especially through introducing just cause and right authority.[9]

Apart from Ambrose, it was St. Augustine of Hippo who developed some fundamental, legal traditions of Just War during early Christianity. "War's aim is nothing but glorious peace"[10] he vowed, "The worst men of all do fight for their fellows' quietness […], for herein is perverse pride an imitator of the goodness of God […] Thus hates it the just peace of God and builds an unjust one for itself."[11] Augustine thus, considered war as being justified only if it aimed to preserve or achieve "divine" peace, the natural state of human affairs given to them by God. Unlike the Greeks, though, he considered fighting for peace not as a just cause, but a right intention. His main contribution to the *ius ad bellum* part of the JWT was the provision of justification of war only if it was fought for right intentions (peace) and declared by right authorities.

The Middle Ages witnessed further development of positive and natural laws. First, Thomas Aquinas formulated his doctrine on double-effect: "Nothing hinders one act from having two effects, only one of which is intended, while the other is beside the intention."[12] Second, the formation of the knightly class, eventually associated with nobility, effected in the creation

[7] Thucydides, *The Nature of State Power*, [in:] E. Luard (ed.), *op. cit.*, p. 120.
[8] Cicero, *De Officiis*, Harvard University Press, Cambridge 1961, p. 38.
[9] A.J. Bellamy, *op. cit.*, pp. 18–20
[10] Augustine, *The universal Love of Peace*, [in:] E. Luard (ed.), *op. cit.*, p. 28.
[11] *Ibidem*, p. 29.
[12] T. Aquinas, *Political Writings*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, p. 264.

of the so-called *Chivalric Code* that, in principles, requested knights to be honest and loyal, prize honour, respect women, protect human well-being, the Church, the clergy and the poor. These two contributions filled a gap in the JWT in the *ius in bello* part, as both provided some legal and ethical issues about the conduct of hostilities, while the latter itself set foundations for the creation of a discrete class of soldiers governed by its own moral guidance and separate rules on the conduct of war.

Since the sixteenth century onwards, the notion of legalism has developed. Initially, early legalists (Gentili, Ayala) tended to accept realist supremacy of state needs, but they also argued that in order to achieve some kind of order between states themselves there should be certain constraints imposed by natural and positive laws. Later on, in the light of the Holy Wars in Europe, legalism developed in the works of Grotius and was further continued, though split into naturalism (Pufendorf, Wolf) and positivism (Vattel, Bynkershoek). The reason for this split was not the separation of obedience to either positive or natural laws, but the different weight the advocates of these two laws put on them. The following development of the means of warfare (artillery, armoured battle vehicles) made legalists attempt to restrain the conduct of hostilities. The legalists' effort to reduce both *ad bellum* and *in bello* eventually effected in the provision of a comprehensive set of laws governing the conduct of war.

In fact, there have been no significant changes to the morality of war since ancient times; some ideas might have developed, the law of war and other humanitarian, criminal, and other laws have been formulated but the very basic foundation of Just War remains the same as in the beginning of the continuously ongoing effort to limit hostilities.

2. Discussion

The key rules of the JWT are commonly known as the Just War Criteria and are normally divided into two sets: *ius ad bellum* and *ius in bello*. *Ius ad bellum* regulates the decision to wage war and contains the following four substantive, one prudential and two procedural criteria. The first one is **right intention**: those who decide to wage war must do that for a right reason, for a common good, to right a wrong, or, as for realists – for the good of a state; war, however, must not be waged because of wrong intentions, as *i.e.* hatred of one's enemy. The second one is **just cause**: this is usually explained as a right to self-defence, collective defence, defence of the innocent, restoration of peace or punishment of those doing wrong, although a realist would also add national interest in stake. The third one is **proportionality of ends**: the

benefits of war must outweigh its costs and the action taken must be proportionate to that received. In other words, the overall harm caused by war should be lesser than the harm caused by the wrong that is being righted. This criterion is considered essential in judgement on the legitimacy of war. The fourth substantive criterion is **last resort**: it requests that actors evaluate all possible solutions and choose war only if other solutions would not guarantee the achievement of the desired ends. For realists that would be an imminent threat to national interest, for legalists though, that would be the case if war was the last possible option (positivists) or the least worst option (naturalists). The prudential criterion is a **reasonable chance for success**: it is a comparison of the likelihood of success and its cost. The procedural criteria are the right authority and proper declaration. The **right authority** to wage war is restricted by the UN Charter and thus, only states under attack or the UN Security Council may exercise this right, but, as realists would argue, independent states or alliances may also authorise war; this brings the question about legality versus legitimacy of war. The **proper declaration of war** indicates, above all, the change from peace to war and determines the legal regulations to be applied and observed by the parties involved in hostilities.

Ius in bello, governing the conduct of war, adds three additional Just War Criteria, namely: discrimination, proportionality and prohibition. **Discrimination** means nothing more but that there must be a clear distinction between combatants and non-combatants and that the later must not be deliberately attacked; legalists would take it as an absolute ban whilst realists would demand that this prohibition might be overridden, when necessary. **Proportionality** states that the application of military power must be proportionate to the military value of a target against which this power is applied; legalists would measure this in terms of harm caused, whilst realists would balance the proportionality of costs. **Prohibition** means that laws of war must not be violated in combat, *i.e.* prohibited weapon must not be used; this criterion, however, might be overridden, for realists – by state necessity, and for act-utilitarian legalists – by the obedience to a bad or unjust law that would have negative consequences. The double-effect doctrine of Aquinas plays a pivotal role in *ius in bello*; Walzer, though, argues that it would only be valid if these effects were outcomes of double intention: first – to achieve good, second – to reduce evil, and then the actor (combatant) striving to achieve good and minimise bad, being aware of the evil involved would accept the risk of the evil to himself.[13]

[13] M. Walzer, *op. cit.*, pp. 154–155.

Following Walzer's argument mentioned earlier in the introduction, it can be assumed that there **is** a ground for logical separation of *ius ad bellum* and *ius in bello* as war is judged two times and these judgements are logically independent. "The first judgement is adjectival in character: we say a particular war is just or unjust. The second is adverbial: we say that the war is being fought justly or unjustly."[14] Therefore, it may happen that just war is fought unjustly, but it also may happen that unjust war is fought justly. An aggressive war, despite the fact that such aggression is a crime, may be conducted under the governance of law; it is also right and lawful to resist such aggression, but it is a crime to employ forbidden means. Thus, "The dualism of *ius ad bellum* and *ius in bello* is at the heart of all that is most problematic in the moral reality of war."[15]

If the distinction actually exists, one may ask what its purpose is. It is the same as the overall aim of the JWT: Bellamy answers that it is the limitation of warfare. He also provides some useful explanations to support this thesis. If, for example, all the combatants of an aggressor's army were automatically culpable, then the victorious defenders might, quite justly, punish=kill them all, once the fighting was over. However, being conscious about the consequences of waging unjust war, unjust warriors might fight to the death and might also employ whatever means, including those forbidden, in order to prevail. Thus, wars would be bloodier and would be fought with lesser obedience to rules. There are some further moral considerations here. Combatants are usually not responsible for initiating wars, so why should they be punished then for doing something they must do, despite if they agreed to the causes of war or not. Or, if all acts of employment of military power in unjust war were considered equally wrong, it would be unachievable to restrain violence in the conduct of the unjust side. The separation, thus, limits wars; from an act-utilitarian point of view it reduces the level of killing necessary to prevail, and from the rule-utilitarian one – it creates an incentive for combatants to accept and adhere to the rules of war.[16]

If all the above is true, one may continue to ask why the validity of the distinction is being questioned. Again, Bellamy knows the answer. It is the Walzerian dualism of *ius ad bellum* and *ius in bello* that advocates the distinction if considered in terms of principles; but if the same dualism is reconsidered on the pragmatic ground, it puts the rightfulness of the distinction in doubts. For example, can a justifiable war waged unjustly still remain justifi

[14] *Ibidem*, p. 21.
[15] *Ibidem*.
[16] A.J. Bellamy, *op. cit.*, pp. 128–129.

able? This question is important in affairs where only one side employs armed forces, as, for instance, in case of humanitarian interventions or in relation to terrorism. Echoing Aquinas, de Vitoria and Grotius Bellamy states: "that unjust war conduct can undermine the *ius ad bellum* case for war."[17] But, would that be really true in the case of supreme emergency? And what about unjust war fought justly? It may be argued that any application of military force by a party with unjust cause is pragmatically unjust itself. Would then the combatants of such party automatically lose any belligerent rights? And consequently, wouldn't that be in contrary to the reasons for distinction, as provoking these combatants to fight to the death, *etc.*…?

The following body of argument will try to provide answers to some of the above questions through examining selected cases and calling up selected opinions.

The first debate will ask if terrorism could ever be justified and thus, the distinction of *ius ad bello/in bellum* would be in that case still valid. Terrorism can be understood as "the deliberate targeting of non-combatants for political purposes,"[18] as "revolutionary violence,"[19] or as a violent action, or a threat of such action, for political purposes.[20] Terrorism can be performed by both state and non-state actors; whilst realists would prove that states have rights to take whatever means necessary to protect their interests, this study, highlighting the importance of the so-called Global War on Terror (GWOT), will focus on the non-state terrorism. The first doubt arises whether or not non-state actors may legitimately use force? Even if this is justified, as non-state actors have many ways to use force legitimately, they must still satisfy *ius ad bellum* **before** commencing acts of violence. Without such satisfaction, some argue, any act of violence cannot be justified and should be treated as immoral and illegal.

Bellamy offers some possible justifications of terrorism by employing different points of view. For consequentialists, acts should be judged by their effects; an achievement of worthwhile ends by violent but illegal means might be justified. But is it possible to justify the deliberate killing of non-combatants? Or, once terrorists ignore non-combatants rights, why should they expect that their rights (to fight) will be observed? Another excuse for terrorism is the so-called collective responsibility. For example, for Al-Qaeda all Americans are equally responsible for American military presence in the

[17] *Ibidem*.
[18] *Ibidem*, p. 135.
[19] M. Walzer, *op. cit.*, p. 197.
[20] *Cambridge International Dictionary of English*, Cambridge University Press, Cambridge 1995, p. 1505.

Middle East and its support of Israel. But, does that mean that the whole American population should be slaughtered? The answer is no. The JWT principle of distinguishing combatants and non-combatants aims to prohibit mass slaughters. Another option is the doctrine of supreme emergency. In this case, the right of non-combatants immunity is still valid but is temporarily overridden by supreme emergency and lack of other means to fight against it. This would be true if terrorists were responding to the oppression genocide in character, which would be very rare, as terrorism is the means of political struggle rather than anything else (Walzer). The final excuse is divine mandate; many terrorists claimed that God himself had given them orders to kill. The problem is that anyone may say that God demanded him to do anything. Some religious people may believe in divine mandate, but those claiming it should present a proof of its existence, which is nowadays very much unlikely. Thus, terrorism can never be justifiable and terrorists should be condemned as well as appropriately and justly punished.[21]

Confronting terrorism with the JWT references, especially in terms of justifying the killing of non-combatants reveals that indeed terrorism fails to present a plausible *ad bellum* justification. Therefore, any act of violence employed by terrorists as well as any act of spreading fear of such acts should be considered as immoral and inexcusable. This adds to the argument that in case of terrorism, the distinction between *ius ad bellum / in bello* does not matter: if the purposes to engage in violence are unjust then the act of violence itself remains unjust. Terrorism, thus, can never be considered as an unjust war fought justly, nor even can it be considered as an unjust war fought unjustly; terrorism and acts of violence employed by terrorists are crimes against basic human rights with the right to life above all.

But, still considering the case of terrorism, providing that the failure to comply with *ius ad bellum* automatically undermines the legitimacy of any violent action undertaken by terrorists, is the reciprocal approach true? In other words, is fighting against terrorism by whatever means (*i.e.* by torturing) justifiable if only *ius ad bellum* is fully satisfied, and thus, is the interdependence between both sets of rules still valid? The answer is no and there are examples to support this negation. First, countering the insurgency in Algeria, French seemed to forget the Athenians case and decided to fight unjustly against insurgents, calling them terrorists and employing tortures. Both the Algerians and the international society then morally condemned French actions and finally, France lost its influence in Algeria and the coun-

[21] A.J. Bellamy, *op. cit.*, pp. 135–157.

try eventually enjoyed independence. Second, there is the (in)famous example of Al-Qaeda alleged terrorists kept in the Guantanamo Bay prison facilities. Even Americans admitted that it violated human rights as well as American law (that is why they kept the detention facilities outside of American soil, in Cuba); the majority of the international society tended to condemn this malpractice calling upon America to finally solve the problem, which it eventually did. This common condemnation of tortures proves that, at least from the moral perspective, despite best-argued rights under *ius ad bellum*, a belligerent must still comply with *ius in bello*.

Another debate based on Orakhelashvili's doctrinal approaches the examination of the interaction between *ius ad bellum* and *ius in bello*. Orakhelashvili achieves so through critically looking at the problem of one party's rights to enjoy a belligerent status and belligerent rights during hostilities. In one view he calls up Walzer's argument that due to the lack of any logical dependence between the two bodies of law, they may operate independently, thus, advocating the distinction. In an unjust (*i.e.* aggressive) war fought justly, he argues, an aggressor may enjoy privileges emerging from the just conduct of the war despite its unjust characteristics. In the Iraq-Iran war, he proves, even if Iran was the invaded party, Iraq could legitimately target Iranian oil resources important to Iran in its war effort.[22] This supports the overall aim of the distinction – the limitation of hostilities; Iraq, through targeting Iranian oil resources aimed to reduce its military capability in order to conclude the war as early as possible, thus, reducing the amount of violence. If Iraq, considered as an aggressor, could not legitimately exercise these rights of a belligerent *durante bello* that would mean the prolongation of hostilities and would itself violate the JWT principles.

In an analysis of the thesis that *ius in bello* can operate unaffected by *ius ad bellum*, Orakhelashvili quotes the International Court opinion: "a use of force that is proportionate under the law of self-defence, must, in order to be lawful, **also** meet the requirements of the law applicable in armed conflict which compromise, in particular, the principles and rules of humanitarian law."[23] The need to comply with both sets of law means, that a victim of aggression will still retain his victim status, even if he would break some rules of the humanitarian law. Similarly, in case of an aggressor that fights justly, despite his obedience to the laws of warfare, he would be still responsible for breaking *ius ad bello*. "In such cases, the requirement under both bodies of

[22] A. Orakhelashvili, *Overlap and Convergence: The Interaction Between* Jus ad Bellum *and* Jus in Bello, "Journal of Conflict & Security Law" 2007, Vol. 12, No. 2, pp. 161–162.

[23] *Ibidem*, p. 163.

law must be separately complied with."[24] From this point of view, the distinction between the two bodies of law remains valid.

However, Orakhelashvili also provides arguments against the validity of the distinction through examining this in relevance to the International Public Order. "In international law, no rule, principle or institution operates in free-standing isolation, but in interaction with other norms […] International public order overtakes bilateral relations and impacts them with nullity and non-recognition of conflicting acts"[25] he argues. That means both sets of laws are interdependent and neither of them should be considered in separation from the other, similar to other international laws of public order.

Rodin provides another argument against the distinction. He puts in doubt the thesis that: "[…] just war theory has always held that soldiers in war who fight in compliance with *ius in bello* do no wrong, even if the war in which they fight is unjust."[26] If that was right, he asks how one could justify killing the aggressor's soldiers during his defensive war. Wouldn't that be attacking and killing morally innocent men in the name of securing the defenders' rights and, thus, violating the aggressor soldiers' basic human rights of being free of such attacks? Rodin then gives an example of McMahan suggestion that the "traditional just war commitment to symmetrical *in bello* rights for soldiers on both sides of war" should be abandoned. Therefore, aggressor soldiers, on the unjust side of war, should not be considered as morally innocent even if they fully comply with *in bello* laws simply because it would undermine the defenders' rights for self-defence. "This amendment to traditional theory seems an inescapable consequence of the doctrine of universal human rights"[27] Rodin suggests. This means that in an unjust war fought justly, the aggressor soldiers are not automatically immune from being attacked by the defenders, because of being involved in unjust war does not make them morally innocent and, thus, their right to life is not automatically granted. However, what Rodin does not mention and what is significant in this case, is the fact that soldiers, when entering armed forces voluntarily give up some of their human rights and thus accept the risk of being the subject of such attacks.

The list of arguments for and against the distinction between *ius ad bellum* and *ius in bello* could be endless but there is no space within this paper to in-

[24] *Ibidem*.
[25] *Ibidem*, p. 179.
[26] D. Rodin, *Introduction. The Ethics of War; State of the Art*, [in:] D. Rodin, *War, Torture & Terrorism*, Blackwell Publishing, Oxford 2007, p. 4.
[27] *Ibidem*.

clude all possible contributions; it is, however, time to sum up and conclude the divagations.

Traditionally, there is a firm ground to support the distinction between the two sets of law within the JWT. The overall aim of such distinction is the reduction of violence and bloodshed. As previously proven, the separation does limit hostilities, make wars shorter, and causes obedience to the laws governing the conduct of hostilities even if one side of a conflict might be considered unjust. The most important factor advocating for such separation, at least from the author's point of view, is that those who bear the authority to declare war (the politicians) should be accounted for their decisions while those directly involved in war (the soldiers) should bear responsibility for their conduct. This statement is based on many factors. Indeed, the separation between the ends (*ad bello*) and the means (*durante bello*) allows some actors to take fair action in the name of higher values even if to initiate that action could not be justified. This is the example of the NATO intervention in Kosovo during the Balkans war. Even though the Former Republic of Yugoslavia (FRY) did not attack NATO countries and even though the UN Security Council did not authorise such intervention (but neither did it forbid it), NATO decided to end the ethnic cleansing in Kosovo by deploying its armed forces. The decision, although it might be considered unjust, was legitimate because it aimed to protect the innocent; thus, the soldiers deployed were morally right as long as they obeyed the *in bello* laws. If the distinction could not be observed, then the soldiers would automatically become war criminals even if they were fighting justly.

The validity of the distinction is still observed by the international community in terms of belligerent rights. Even the unjust (aggressor) party of war may claim some rights and privileges emerging from *durante bello* laws if only such action aims to support the fundamental JWT principles of reducing violence. What is more, if the distinction were not valid, then any unjust cause to go for war would undermine the legality of even the fairest conduct of hostilities. In that case, soldiers would not be interested in fighting fair and hostilities and bloodshed would erupt. On the other hand, if just causes to go to war would automatically make its conduct fair, then any means adopted by the just side should be justified, even those immoral or illegal, as in example tortures. That is why the validity of the distinction between two bodies of law should be considered valid.

There are arguments against the distinction as well. In the case of non-state actor terrorism, the failure to comply with *ad bellum* laws undermines the justification (both legal and moral) of any terrorist action, especially if it

aims to target non-combatants. And there is a question whether a terrorist can be considered a combatant or not. First of all, without any justification to initiate hostilities, terrorists are criminals, not combatants and they should have no claims to any belligerent rights. Of course, it depends on one's point of view: a terrorist for one is a freedom fighter for another. But if this "warrior" deliberately breaks the rule of distinction by both targeting civilians and disguising himself with the civilian population then such a "warrior" is nothing more than an ordinary criminal.

By comparing laws of war with the international public order it has been proven that no set of law exists in isolation, indeed, different international laws are interdependent and so are the laws of war. And finally, if *ad bello* and *durante bellum* were independent then defenders would not have moral rights to justly kill the fighting aggressor soldiers. Thus, the interdependence of the two sets of law must be observed.

3. Conclusion

Finally, is the *ius ad bellum/ius in bello* distinction within the Just War Tradition still valid? Well, as previously discussed, there are many possible arguments for and against the distinction. As life shows, hardly anything is purely black or white and the truth lies usually in between, being a different shade of grey. Thus, the only right answer to the central question is: it depends on the circumstances and cases considered. The question itself suggests that the distinction used to be valid. But now, in the changing world of international affairs, hardly anything in the JWT is as it used to be and there are new, previously not experienced events (*i.e.* terrorism). Therefore, in certain cases not experienced in the past, there are reasons for considering both laws in conjunction exactly in order to limit violence. But it is also true that other things remain unchanged, as the just conduct of hostilities even during unjust, but legitimate, wars.

The author's response is as follows: the validity of the distinction between *ius ad bellum/in bello* depends on the circumstances and should be considered individually with the overall principle to limit violence, still in mind. If the distinction contributes to the principle then it should be considered valid. If, in another case, the interdependence of the laws supports the principle then the distinction should be omitted. There is no reason to elaborate if the distinction is valid or not if it does not aim to limit violence. It must be remembered that this limitation is in the heart of the JWT and any consideration about *ad bellum* and *durante bello* laws and their relationship should strive to support this principle. This is the only right answer as it is in the highest

interest of humanity to make the world as peaceful as possible and anything that mitigates humans from killing each other ought to be supported.

Artur Pierzyński

CZY ROZRÓŻNIENIE W RAMACH POJĘCIA WOJNY SPRAWIEDLIWEJ POMIĘDZY *IUS AD BELLUM* A *IUS IN BELLO* JEST NADAL UZASADNIONE?

Streszczenie

Międzynarodowe prawo humanitarne lub *ius in bello* reguluje zasady prowadzenia walki podczas konfliktu zbrojnego. Jego cele są wyłącznie humanitarne i polegają na ograniczeniu zbędnego cierpienia. Jego stosowanie nie ma związku z kwestią uzasadnienia lub powodów wojny czy jej zapobiegania, które z kolei jest regulowane przez *ius ad bellum* lub *ius contra bellum*.

Od czasu gdy pojawiła się koncepcja wojny sprawiedliwej, sięgająca starożytnej Grecji i Rzymu, a nawet wcześniejszych cywilizacji, ludzie próbują tak prowadzić konflikty zbrojne, by ograniczyć rozlew krwi i przemoc. Wbrew dość potocznemu odczuciu, że wszystko jest dozwolone podczas wojny czy wszystko jest dozwolone w miłości i na wojnie (*inter arma silent leges*), M. Walzer przekonywał, że „Wojna jest zawsze osądzana dwukrotnie, po pierwsze w odniesieniu do powodów, którymi państwa uzasadniają wojnę i po drugie w odniesieniu do środków, które stosują". Oba werdykty mogą być dokonane oddzielenie, zakładając rozróżnienie pomiędzy normami dotyczącymi uzasadnienia wojny (*ius ad bellum*) i tymi normami, które określają, jak tę wojnę prowadzić (*ius in bello*). Celem artykułu jest ocena, czy to rozróżnienie jest nadal aktualne.

słowa kluczowe: wojna sprawiedliwa, *ius in bello*, *ius ad bellum*

Biljana Karovska-Andonovska

HUMANITARIAN INTERVENTION AS A QUESTION OF SOVEREIGNTY VS. RESPONSIBILITY TO PROTECT

Summary

Humanitarian intervention as a form of using military force against a sovereign state because of a violation of human rights in that state causes numerous legal dilemmas and controversies that, among other things, make it an extremely significant topic in international relations, and quite controversial from the aspect of international law. Humanitarian intervention is an equally sensitive topic not only in situations when it is undertaken as such, especially without the Security Council's decision, but also in situations where it is needed but there is no intervention as well as in cases when humanitarian intervention is undertaken with a delay, after a huge number of human casualties.

The essential dilemmas that come to surface in the debate on humanitarian intervention are related to its legality and legitimacy and are mainly focused on the following questions: Whether the use of military force for the protection of human rights has a legal basis? Should the international community act with military force in cases of a violation of the International Human Rights Law or should that issue be treated as an internal affair of that state? What should the intensity of human rights violation be to allow for the derogation of state sovereignty? Which entity should decide whether to intervene in a particular case?

This paper is not intended to clarify all issues related to humanitarian intervention. However, with this paper, we make an effort to clarify certain dilemmas in order to contribute to the debate on the topic. We will try to identify the conditions that should be fulfilled before undertaking a humanitarian intervention, but we will also point out the issues that are still open.

keywords: Humanitarian intervention, human rights, non-intervention, UN, Responsibility to Protect

1. Introduction

Humanitarian interventions are not an entirely new phenomenon, and as such are found throughout the history of international relations. They are related to Hugo Grotius' theory of just war, according to which, just as individuals have the responsibility to help each other, there is an analogue re-

sponsibility of subjects in the international community (states and international organizations) to help and defend each other. However, the concern that states will use humanity to justify military aggression, in the past as well as today, still dominates academic debates.

By the formation of the United Nations (UN) after the end of World War II, it was expected that war would give way to peace, especially after such traumatic war experiences. The basic principles underlying the international order, established by the UN Charter and elaborated in the 1970 Declaration of Friendship, are: the sovereign equality of all UN members; solving international disputes with peaceful means; refraining from threatening force or using force against territorial integrity or political independence; *etc.* As the main objective of the UN, the Charter has established the maintenance of international peace and security. In the realization of this objective, the UN can take effective collective measures with peaceful means in accordance with the principles of justice and international law. In accordance with the Charter, the UN is not authorized to interfere with issues that are essentially within the internal competencies of each state. On the other hand, this does not limit the application of the compulsory measures provided in Chapter VII of the Charter, which actually regulates the actions that the Security Council can take in the event of threats to peace, peace breaches and acts of aggression. These may include complete or partial interruption of economic relations and of railway, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations (Article 41). Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 are inadequate or prove to be inadequate, it may take such actions by air, sea, or land forces as these may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such actions may include demonstrations, blockades, and other operations by air, sea, or land forces of Members of the United Nations (Article 42). According to Article 51 of the UN Charter, nothing in the Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council.

This actually means that the use of military force at the international level is regulated by the principle of general prohibition and exceptions to the general prohibition on the use of force. However, in contrast to the general prohibition, military interventions against sovereign states, with or without the authorization of the Security Council, are continuously present on the in-

ternational scene. This continuity can lead us to the conclusion that only the methods of legitimizing war have been changed, and that war has unfortunately remained a form of settling disputes in international relations.

2. Legal dilemmas related to the use of military force for human rights protection

According to some authors, the legal status of humanitarian intervention is a major challenge for the future of the global order. Furthermore, some of them believe that the central question is easy to formulate but notoriously difficult to answer: Should international law permit states to militarily intervene to stop a genocide or a comparable atrocity without Council Security authorization?[1]

Formally, in international documents, there is no written norm that permits the use of military force for the violations of human rights. A strict interpretation of the UN Charter means that the use of military force is only permitted in the case of self-defence (Article 51), and in cases when the Security Council assesses that there are conditions for endangering peace and therefore makes a decision for the use of military force (Article 42). This actually means that no state, for any other reasons, can arbitrarily use military force against another state, unless it comes to self-defence or unless there is a decision by the UN Security Council.

On an expert level, apart from individuals who consider that the use of military force for the violation of human rights has no legal basis and especially if it is taken without a decision of the UN Security Council, there is also a group of experts who identify the legality of humanitarian intervention in the existing standards and principles of international law, especially those relating to respecting and protecting human rights. For these authors, the principle of non-intervention should give way to humanism as a universal standard. According to these authors, humanitarian intervention is a necessity as a form of protection in situations of mass and systematic violations of human rights. Promoters of humanitarian intervention have applied one possible interpretation of the UN Charter in section 2 (4) which emphasizes three pillars: the absence of an absolute ban on intervention beyond the listed cases in Article 2 (4); treating the Charter as a whole and highlighting its core values of human rights and their protection; and the effectiveness of the UN action to prevent breaching and violating its core values.[2] This interpret-

[1] R. Goodman, *Humanitarian intervention and pretexts for war*, "The American Journal of International Law" 2006, Vol. 100:107, p. 107–141.

[2] L.J. Frckoski, S. Georgievski, T. Petrusevska, *International Public Law*, MAGOR, Skopje, 2012, p. 648.

ation is also supported by the fact that this type of intervention does not disrupt the territorial integrity and political arrangement of the state where intervention is undertaken, and military force is used solely to protect fundamentally important values such as human rights. However, these arguments are actually opposed by the perspective of the authors who consider that the very idea of intervention by military means is contrary to the concept of sovereignty, according to which each state is free to act within its borders and its internal affairs. Some of these authors are decisive that the doctrine of humanitarian armed intervention is without any legal basis if it is not included in cases where the UN Charter allows the use of force.[3] Talking about the legal dimension concerned with invoking and establishing precedents and making legal arguments about the rules and standards in support of or in opposition to a particular interventional undertaking, Richard Falk, apostrophes the ambiguous role of the UN as a whole, and from one case to another case, considers it to be especially confusing the uncertainty about whether "a Security Council decision involves a genuinely collective and community interventional judgment guided mainly by considerations of public good."[4] Other authors consider that abiding by the International Humanitarian Law (IHL) and the International Human Rights Law (IHRL) is not an exceptionally internal issue of the state. But, the fact that this issue is a legitimate obligation and concern of the international community, as well "is not in itself a sufficient legally valid ground for armed intervention in a state, solely because that right is violated in a state."[5] In addition, some judgments of the International Court of Justice confirm the prohibition on intervention in international law, and in the case of the use of military force in Nicaragua, there is an explicit ban on the use of force for the protection of human rights.[6] Hence, this group of authors finds that humanitarian intervention as such marginalizes international law based on the principles of sovereignty and non-intervention. Therefore, it is considered that when this principle is undermined, the result is chaos in international affairs and a steady rise in the dominance of strong nations over the weak.[7] Or, to put it differently, in-

[3] N.S. Rodley, *Human rights and Humanitarian Intervention: The Case Law of the World Court*, ICLQ 1989, Vol. 38, Issue 2, pp. 321–332, quoted in V. Vasilevski, *International Humanitarian Law*, Skopje, 2002, p. 359.

[4] R. Falk, *The Complexities of Humanitarian Intervention: A New World Order Challenge*, "Michigan Journal of International Law" 1996, Vol. 17, Issue 2, pp. 492–493.

[5] V. Vasilevski, *op. cit.*, p. 359.

[6] International Court of Justice, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Judgment), 27th June 1986.

[7] J. Merriam, *Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention*, "Case Western Reserve Journal of International Law" 2001, Vol. 33, Issue I, p. 116.

tervention is seen as a way of legitimizing war and its glorification, bringing the world back to the 19th century when each state could intervene with military force in another state.

From the mentioned above, it is evident that the use of military force for the protection of human rights is not yet clearly defined. The largest number of experts in this field as well as the majority of the states, including those which have participated in humanitarian intervention, are still refraining from recognizing the legal status of humanitarian intervention. The reason for this is the fear of it could be abused as a pretext for beginning a war. Although in the period after the Cold War, a practice began in which intervention with humanitarian motives seemed as if it would be institutionalized as a norm, the events in Syria; statements by the Trump administration; or that of Macron along with the strengthening of Russia and China globally, seem to have brought back the issue of humanitarian intervention in the Cold War period.[8] A consensus may exist only with regard to the fact that this type of intervention must be formally endorsed by the UN Security Council which, in the event of mass and systematic human rights violations, will find that those circumstances constitute a threat to international peace and security.

3. Modification of the Principle of Non-intervention

By its very nature, humanitarian intervention is undoubtedly an incursion into the sovereignty of the state in which the intervention takes place and a violation of the principle of non-intervention. Hence, humanitarian intervention causes tension between sovereignty and non-intervention as the basic principles of international law, on the one hand, and the protection of human rights as an important component of international law, on the other. In spite of the legal dilemmas, UN member states are generally faced with a challenge that is imposed by the fact that they are required to refrain from using military force, but at the same time, they are obliged to respect human rights standards. Faced with this impasse, some states have opted to use force as a means of last resort to prevent humanitarian tragedy, while at the same time seeking to establish a self-defence argument in order to avoid UN sanction.[9] On the other hand, advocates of humanitarian intervention are confronted with the reactions that under the guise of humanism, sometimes political or geo-strategic interests of powerful states are hidden. According to Ryan Goodman, for example, "one of the principal obstacles to an interna-

[8] M. Hadzi Janev, *A critical review of the attitude of the Ministry of Interior, Article 1*, Institute for Global Policies and Law 2018.

[9] J. Merriam, *op. cit.*, p. 114.

tionally recognized right to humanitarian intervention is the concern that aggressive states would use the pretext of humanitarianism to launch wars for ulterior motives."[10]

In such a constellation of relations on the international scene, the rule that the UN can take measures only in the event of threats to peace undergoes a modification in its interpretation. The necessary exit beyond the otherwise narrow legal definition of the legitimate use of force has driven the political elites to begin with a creative interpretation and to restore the theory of just war. In one or another way it is present in the explanation of the justification of any modern form of use in effect.[11] Namely, the principle of non-intervention is opposed by the right of each state to raise the question of the treatment of citizens in another state according to the IHL and the IHRL. In addition to this interpretation, the undeniable fact remains that the massive and systematic violations of IHL and IHRL cause international repercussions and produce a flood of refugees, leaving the frame of exclusively internal affairs of a state.

Under the influence of this modified interpretation of the principle of non-intervention, at the end of the last century, a doctrine began to develop according to which a state or an alliance of states should take responsibility including the means of military operations to prevent massive violations of human rights or the rules on IHL. The modern version of this type of protection of IHL and ILHR has been developed in a concept called "Responsibility to Protect" (R2P). According to Professor Vankovska, humanitarian intervention and the doctrine of responsibility to protect "brought a great deal of moralizing and legitimizing the use of force that is not used for self-defence, but for the protection of others from massive violations of human rights."[12] However, it is worth emphasizing that the situations in Rwanda, Somalia and former Yugoslavia (particularly in Bosnia and Herzegovina and Kosovo), as well as in Uganda in 1979 or in East Pakistan in 1971, had a corresponding impact on the development of the R2P doctrine. Inhuman treatment and enormous suffering, human sacrifice, mass graves, persecution of the population, *etc.* are facts that the international community simply cannot ignore.

"Responsibility to Protect" is actually an attempt for balancing conflicting views regarding the legitimacy of the use of military force for the violation of human rights. This concept is based on the idea that there is shared re-

[10] R. Goodman, *op. cit.*, p. 141.

[11] B. Vankovska, *Modern forms of legitimation of war*, "Security Dialogues Online", http://sd.fzf.ukim.edu.mk/no-1/arer (accessed 3.11.2018), p. 15.

[12] *Ibidem*.

sponsibility between states and the international community. The "Responsibility to protect" concept is inspired by Francis Deng's idea of "state sovereignty as a responsibility" and reaffirms the idea that sovereignty is not only protection from external interference but is a matter of states that have positive responsibilities for the well-being of their population and giving help to each other.[13] The obligation to comply with the generally accepted standards and principles comes from sovereignty. Fundamental human rights are among those accepted standards and principles and every sovereign state has a primary responsibility to protect the human rights of its own citizens. However, if a state does not want to ensure compliance with IHL and IHRL or cannot prevent their gross violation, then according to this doctrine, the international community could intervene in that state in order to prevent violations of human rights and humanitarian catastrophe. In particular, this would mean that if the state violates these standards and principles, the principle of non-intervention can be violated. R2P covers three specific responsibilities: the responsibility to prevent; the responsibility to react; and the responsibility to rebuild. Humanitarian intervention should be undertaken only as an exceptional and extraordinary measure and can be justified only when all other non-military options have been exhausted. The primary goal of the intervention is to stop or prevent human suffering resulting from genocidal intentions, ethnic cleansing, the inability of the state to act in such circumstances, *etc.* Its duration and intensity must be minimal, with a reasonable chance of success and with consequences that will not be worse than the consequences in the case of non-intervention.[14] In this context, it is important to emphasize that the "Responsibility to protect" concept does not create new legal grounds for the use of military force, but requires every use of military force to be approved by the UN Security Council.

These principles and elements of the R2P concept, as well as its idea in general, can be seen as positive from the aspect of moral justification and the human dimension that is at the heart of this concept, although many states express concern about the effects of such wide delegation of powers to third countries and the militarization of international relations that could arise thereafter. However, dilemmas about the legal basis of the use of military force in the form of humanitarian intervention remain. Even if we leave the legal dilemmas aside, the UN which supports the R2P concept is criticized about powerlessness and ineffectiveness in protecting human rights in cases

[13] http://www.un.org/en/genocideprevention/about-responsibility-to-protect.html (accessed 3.11.2018).
[14] See: http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf (accessed 3.11.2018).

of flagrant and massive violations. Namely, the UN has proved to be helpless in front of countries that put their geopolitical or other interests in the foreground, even in the conditions when deciding on the application of military force in the form of humanitarian intervention. It is actually about fearing possible misuse of this concept and acting in favour of achieving political or other geostrategic interests under the guise of R2P. Hence, it seems justified to believe that the only way to induce action in support of such humanitarian claims is to generate enough countervailing power to overcome geopolitical inhibitions and that "the challenge now is to rededicate our energies to increase the prospect of humanitarian interventions serving humanitarian goals."[15]

4. Responsibility to protect through the prism of realized humanitarian interventions

If we analyse humanitarian interventions, we can identify different reasons that have been key to intervening in each particular case. We can partly agree with the views of the authors who believe that with the end of the Cold War there has been an obvious shift of intervening diplomacy from pure geopolitical interventionism in the direction of humanitarian purposes with the goal of preventing suffering and humanitarian catastrophes. However, it is evident that the protection of human rights has not always been the main reason for the interventions so far. This fact additionally introduces confusion in the treatment of the legitimacy and the justification of humanitarian intervention. Moreover, some authors argue that "humanitarian factors are rarely, if ever, decisive in shaping an interventionary decision of any magnitude, although governments will often rely in public on an essentially humanitarian rationale for intervention."[16]

The intervention in Haiti, for example, is a case when the overthrowing of a regime of a president who, by a military coup, took power from the previously legally elected president, was the reason for military intervention formally treated as a humanitarian intervention. Tanzania's military intervention on Uganda is also an example of military intervention, not because of the evident terror carried out by the then President of Uganda, but because of Uganda's growing territorial claims against Tanzania and the provocations at the border area between these two countries. However, in most of the other cases of humanitarian interventions, the issue of flagrant viola-

[15] R. Falk, *op. cit.*, p. 513.
[16] *Ibidem*.

tion of human rights, even where it is not a direct and main reason for intervention, is still in the background of the interventions. India intervened in East Pakistan (now Bangladesh) in 1971 without a formal decision by the UN Security Council, and due to humanitarian implications caused by the flood of a large number of refugees from East Pakistan as a result of terror against the population of that part of Pakistan.

At the beginning of the 90s, a series of humanitarian interventions in different parts of the world took place. Some of them, controversial in nature, provoked controversies that are still present in debates on the subject. The violation of human rights, and ethnic cleansing, was undoubtedly the main causes of interventions in Rwanda and the territory of the former Yugoslavia.[17]

The humanitarian intervention in Rwanda was conducted with a delay, which is certainly one of the basic remarks regarding this intervention, especially given the vast number of human casualties as a result of the ethnic cleansing carried out in this country during 1992.

On the other hand, two separate humanitarian interventions were carried out on the territory of the former Yugoslavia. The first in Bosnia and Herzegovina in 1992, when armed conflicts were assessed as a threat to international peace in that region. UN Resolution 770 (1992) called member states and NATO to take all necessary measures in order to provide humanitarian aid to Bosnia and Herzegovina. On the basis of this resolution, attacks were launched in the coming period against respective military targets of Bosnian Serbs. The second humanitarian intervention was in Kosovo and Serbia in 1999 by the NATO Alliance. This intervention was related to allegedly gross violations of human rights on the territory of Kosovo. This intervention was preceded by several attempts to overcome the situation through other respective mechanisms. However, this intervention was a precedent, compared to the humanitarian interventions carried out so far as well as the interventions that were performed later. For the first time, humanitarian intervention was carried out by an international organization. Then, this intervention was carried out without a decision of the UN Security Council.[18] Those who seek to justify this intervention point out that this intervention was illegal but legitimate. Finally, there was a lot of criticism of the way in which the intervention was carried out in terms of mistakes made

[17] It is no coincidence that specifically in connection with these events, two separate ad hoc courts were instituted for war crimes trials separately for both countries.

[18] In fact, the issue of the use of military force in Kosovo was not even considered by the Security Council, as it was expected that at least one, and possibly two permanent Security Council members, would use the right to veto of the decision on military intervention.

during the air strikes, followed by civilian casualties and huge material damage to civilian buildings.

Humanitarian intervention in Iraq was carried out on two occasions. The first in 1991 because of the invasion of Kuwait by Iraq. The purpose of the intervention was the expulsion of Iraqi forces from Kuwait. Shortly thereafter, the second intervention was officially carried out because of the terror on the members of the Shiite and Kurdish population by the then Iraqi authorities.

In Somalia, a humanitarian intervention was undertaken in 1992, which was probably necessary if we have in mind the suffering of the population, the terror, the collapse of the economy and the inability of the governmental system to operate, as a result of the opposing factions that paralysed the functioning of the state and brought it to the brink of collapse.

In recent years, the expansion of the civil war in Syria and the increase of the number of civilian casualties have sparked a new debate over the responsibility of the international community for the application of humanitarian intervention. But those efforts were overshadowed by the Libyan experience when, in 2011, the UN Security Council recalled the "Responsibility to Protect" doctrine and, by Resolution 1973, approved a non-abolished flight zone over Libya, authorizing member states to take all necessary measures in order to protect civilians from the regime of Gaddafi. The air strikes have removed Gaddafi from power but provoked criticism by the members of the Security Council, especially Russia, that the R2P doctrine has been used as a strategy for regime change in Libya.

On April 14, 2018, the United States, the United Kingdom and France launched air strikes in Syria without a decision of the UN Security Council. According to the statements of the leaders of these three countries, the attack was necessary to enforce the ban on the use of chemical weapons. The specific reason for the attacks was, in fact, an earlier chemical weapons attack in Douma allegedly supported by the Syrian government. Out of these three countries that participated in the intervention, only the UK Government in its official position tried to explain the legal basis for this intervention.[19] According to the Government's position, the UK is permitted under international law, on an exceptional basis, to take measures in order to alleviate overwhelming humanitarian suffering. The UK Government considers that legal basis for the use of force is humanitarian intervention, which requires three conditions to be met: there is convincing evidence, widely accepted by

[19] https://www.gov.uk/government/publications/syria-action-uk-government-legal-position/syria-action-uk-government-legal-position (accessed 3.11.2018).

the international community as a whole, of extreme humanitarian distress on a large scale, requiring immediate and urgent relief; it is objectively clear that there is no practicable alternative to the use of force if lives are to be saved; and the proposed use of force is necessary and proportionate to the objective of relief of humanitarian suffering and is strictly limited in time and scope to this goal (*i.e.*, the minimum necessary to achieve that end and for no other purpose). However, in this context, it should be noted that the Convention on the Prohibition of the development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction, does not provide unilateral use of force in the situation of non-compliance with the Convention. In implementing its provisions, this Convention also provides some mechanisms, such as an investigation by UN experts on chemical weapons, and in difficult situations, a question could be posed to the General Assembly and to the Security Council.

These events in the last few years have probably contributed to the alienation of states and have indefinitely hampered the process of reaching a consensus or building a common position regarding humanitarian interventions. All these developments undoubtedly contributed to the disruption of the reputation of the UN in terms of its willingness to provide lasting peace and security. Considering the above mentioned cases, two viable conclusions can be differentiated:

In some cases, the international community has delayed action (in conditions when the population was exposed to terror and persecution followed by a huge number of human casualties), in contrast to other cases in which the international community reacted hastily (without giving the chance for other methods and means of resolving the conflict), and in some of these cases even used disproportionate force (thereby exposing the population to additional unnecessary suffering);

In some cases, the use of military force has been tolerated under the cover of IHL and IHRL, sometimes even without the authorization of the Security Council. In the course of some of the actions, it is possible to recognize political or some other interest of the states or that some states allegedly act in human rights protection, which is certainly very dangerous if it continues to be tolerated as an established practice.

5. Conclusion

Humanitarian intervention is a matter that puts in conflict the concept of sovereignty against the concept of respect for human rights. It is clear that after failing to prevent the tragic events of the 1990s in the Balkans and in

Rwanda as well as the criticism of the military intervention in Kosovo as a violation of the ban on the use of force, the international community opened a serious debate demanding the most appropriate way for reaction in case of harsh and systematic violations of human rights. It is a complex and delicate issue and therefore the position of opponents or opportunists of humanitarian intervention cannot be firmly defended, while not taking into account the wider context of international relations. It is true that formally military intervention for the protection of human rights has no legal basis in the UN Charter which established a general ban on the use of force with only two specific exceptions. However, pacifism must sometimes be balanced with the needs imposed by the reality that can be cruel for unprotected citizens exposed to terror and persecution. Some examples show that in certain situations only military intervention could have prevented the escalation of the conflict and a humanitarian catastrophe of a larger scale. On the other hand, it is a matter of fact that the UN often remains ineffective, and the decision of the Security Council is paralysed by the veto power of the permanent members. In such situations of a blockade of collective security mechanisms against the evident danger of a humanitarian catastrophe, the responsibility to protect the suffering population comes to the surface. For these reasons, there is some agreement that humanitarian intervention should be undertaken in the event of a massive and systematic violation of human rights. Nevertheless, there is no agreement on whether the intervention can be undertaken only after human rights violation has occurred, or the threat of human rights violation is sufficient.

Hence, it is clear that the use of military force in the event of a violation of human rights, in terms of its legality and legitimacy, is an issue that is still based on interpretations referring to arguments "in favour" and "against" humanitarian intervention. Humanitarian intervention exists as a political principle, but not as a legal norm. After the end of the Cold War, there really was a tendency to regulate this issue with an appropriate norm, but in the context of current developments on the international scene, it seems that states are now again far from consensus. It will be long before humanitarian intervention is perceived beyond the prism of those who have the power and capacity to intervene. Therefore, we believe that despite the contested legality of humanitarian intervention, it will continue to apply.

Given the above, certain questions still remain open, and therefore further debates on this topic should be directed towards the pursuit of answers to the following questions: What should be the intensity of the violations of human rights, in order to allow the derogation of sovereignty? How to make

an estimate of the number of victims before a humanitarian intervention is undertaken? Which obligations and responsibilities will the international community have in relation to the state in which humanitarian intervention is carried out?

Therefore, in the absence of a consensus on the creation of binding legal norms, the responses to humanitarian intervention should be sought somewhere between pacifism and reality. It is beneficial for UN members to accept certain conditions that must be taken into account before any use of military force in a sovereign state regarding violations of human rights of its citizens. Namely, it is crucial that the reality is assessed correctly, objectively and timely, with a serious assessment of all the circumstances that are in favour of the use of military force as well as those that do not justify the use of military force in a particular case. The use of military force must be applied as a last resort, only if the other mechanisms do not provide an appropriate result. Finally, humanitarian intervention should be authorized by the UN, because beyond the mandate of the UN, the intervention may sometimes be used as a screen for the realization of other interests not related to humanity. UN authorization will help to avoid the possibility of abuse of this institution by the strong against the weaker states. If, due to the veto of its permanent members, the Security Council is prevented from making a decision, in accordance with the United Nations Peace Council Resolution of 1950, the question may also be raised before the General Assembly, which has been authorized to make recommendations for undertaking collective action, including the use of military force in cases of threats or disturbances of peace or in cases of aggression.

Biljana Karovska-Andonovska

PROBLEM INTERWENCJI HUMANITARNEJ W ŚWIETLE SUWERENNOŚCI I ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA OCHRONĘ

Streszczenie

Interwencja humanitarna jest jednym z przykładów użycia siły przeciwko suwerennemu państwu w związku z naruszeniem praw człowieka i jednocześnie wiąże się z licznymi wątpliwościami z perspektywy prawa międzynarodowego i stosunków

międzynarodowych. Interwencja humanitarna jest również dyskusyjna nie tylko w sytuacji, w której jest podjęta, szczególnie bez autoryzacji Rady Bezpieczeństwa, ale także gdy jest oczekiwana przez społeczność międzynarodową, ale nie podejmowana lub realizowana z opóźnieniem, nie zapobiegając rosnącej liczbie ofiar.

Podstawowe wątpliwości związane z humanitarną interwencją odnoszą się do jej legalności i legitymizacji. Można je sformułować w postaci następujących pytań. Po pierwsze, czy użycie siły uzasadnione obroną praw człowieka ma podstawy prawne? Czy społeczność międzynarodowa powinna używać siły w przypadkach naruszenia międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka, czy też takie przypadki pozostają wewnętrzną sprawą państwa? Jaka powinna być skala naruszeń praw człowieka, by uzasadniała siłową ingerencję w sferę suwerenności państwa? Wreszcie, kto powinien decydować o użyciu siły w poszczególnych przypadkach?

Nie jest celem artykułu wyjaśnienie wszystkich wątpliwości związanych z interwencją humanitarną. W artykule podjęto jedynie próbę identyfikacji przesłanek prawnych użycia siły w ramach interwencji humanitarnej oraz wskazania zagadnień, które wymagają dalszej dyskusji i poszukiwania rozwiązań.

słowa kluczowe: interwencja humanitarna, prawa człowieka, ONZ, odpowiedzialność za ochronę

Jarosław Kroplewski, Jacek Wajhert

ZBRODNIA AGRESJI A BEZPIECZEŃSTWO MIĘDZYNARODOWE

CRIME OF AGGRESSION AND INTERNATIONAL SECURITY

Summary

In July 1998, the Contracting States at the Rome Diplomatic Conference for the International Criminal Court could not agree on a definition of the crime of aggression. The crime of aggression is – along with genocide, crimes against humanity and war crimes – a "core crime" under international law. The Review Conference of the Rome Statute, held in Kampala, Uganda, from 31 May to 11 June 2010 adopted the amendments on the crime of aggression on 11 June 2010 by Resolution RC/Res.6. Articles 8 bis, 15 bis and 15 ter are novelties in the Rome Statue and the Statue lays down a special regime for their prospective entry into force and application after 1 January 2017. In this article, the author analyses the historical development of the criminalisation of the aggression and identifies several problems with the adoption of the new definition. Moreover, it suggests that the effective power of the International Criminal Court to prosecute individuals for the crime of aggression might be significantly limited by realities of international politics.

keywords: international humanitarian law of armed conflicts, International Criminal Court, crime of aggression, national security

Agresja jest niezwykła, ponieważ to jedyna zbrodnia,
jaką państwo może popełnić na innych państwach – wszystko inne stanowi, że tak powiem, tylko wykroczenie.

Michael Walzer

1. Wstęp

17 lipca 1998 r. w siedzibie Organizacji ds. Wyżywienia i Rolnictwa ONZ w Rzymie został przyjęty Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK). Był to pierwszy w historii ludzkości stały sąd międzynarodowy powołany do sądzenia pojedynczych osób oskarżonych o popełnienie najcięższych zbrodni wagi międzynarodowej. Zaliczono do nich zbrodnię ludobój-

stwa, zbrodnię przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne oraz zbrodnię agresji[1]. Spośród rzeczonych zbrodni nie udało się wypracować jedynie definicji zbrodni agresji, ustalając jednocześnie, iż będzie ona objęta jurysdykcją Trybunału, gdy ta zostanie przyjęta podczas konferencji rewizyjnej Statutu[2].

W dniach 31 maja – 11 czerwca 2010 r. w Kampali odbyła się Pierwsza Konferencja Rewizyjna Statutu, w czasie której, obok rozszerzenia definicji zbrodni wojennych popełnianych w czasie konfliktów wewnętrznych (Rezolucja nr 5, tzw. „poprawka belgijska"), przyjęto Rezolucję nr 6,w której podano definicję zbrodni agresji oraz uregulowano wykonywanie jurysdykcji w stosunku do niej przez MTK. Do tego czasu zbrodnia agresji faktycznie i prawnie nie była zbrodnią międzynarodową[3].

Zgodnie z decyzją podjętą w grudniu 2017 r., w czasie Zgromadzenia Państw Stron Statutu Rzymskiego, wykonywanie jurysdykcji MTK wobec zbrodni agresji rozpocznie się od 17 lipca 2018 r.[4]

Poprawki z Kampali dotyczą osób fizycznych, ponieważ zgodnie z art. 25 Statutu jurysdykcja Trybunału ma zastosowanie tylko do nich[5]. Teoretycznie mogą one odnosić się do nieograniczonej liczby osób, praktycznie jednak ich zakres jest ograniczony tylko do tych, które mają wpływ na polityczne lub militarne działania państwa, a także na działanie sił zbrojnych biorących udział w konfliktach wewnętrznych.

Jak zauważa T. Iwanek, kształt przyjętych poprawek jest wynikiem długiego procesu negocjacyjnego i kompromisu osiągniętego przez państwa-strony[6]. Jednocześnie należy uznać za słuszne jego stwierdzenie, iż kompromis ten pozostaje kompromisem niedoskonałym, a przyjęta definicja agresji oraz warunki wykonywania jurysdykcji MTK w stosunku do jej sprawców rodzą wiele pytań i kontrowersji[7]. Istotny wpływ na taki stan rzeczy ma brak

---

[1] Art. 5 Statutu MTK. Dz.U. z 2003, Nr 78, poz. 708.

[2] Warunki te zostały określone w art.art. 121 i 123 Statutu MTK.

[3] Zgodnie z art. 123 ust. 1 Statutu MTK zwołanie konferencji rewizyjnej powinno mieć miejsce już w lipcu 2009 r.

[4] Warunkiem wykonywania jurysdykcji MTK w danym przypadku zbrodni agresji, gdy sytuacja jest przekazywana przez państwo lub prokurator samodzielnie rozpoczyna postępowanie, jest to, aby obie strony – agresor i ofiara agresji – ratyfikowały odpowiednie poprawki dotyczące agresji (albo przystąpiły do już zmienionej, obejmującej zbrodnię agresji i warunki wykonywania nad nią jurysdykcji, wersji Statutu). Aktualnie poprawki z Kampali ratyfikowało 35 państw. Źródło: http://przegladpm.blogspot.com/2017/12/poprawki-do-statutu-mtk-agresja-oraz.html (dostęp: 30.01.2018).

[5] Art. 25 Statutu MTK.

[6] T. Iwanek, *Zbrodnia agresji w prawie międzynarodowym. Stan po nowelizacji Statutu Rzymskiego MTK*, http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Studia_Politicae_Universitatis_Silesiensis/Studia_Politicae_Universitatis_Silesiensis-r2013-t11/Studia_Politicae_Universitatis_Silesiensis-r2013-t11-s287-307/Studia_Politicae_Universitatis_Silesiensis-r2013-t11-s287-307.pdf (dostęp: 29.12.2016).

[7] *Ibidem*.

od ponad 70 lat jakiejkolwiek praktyki w odniesieniu do ścigania i karania tego rodzaju zbrodni[8].

W związku z powyższym warto zastanowić się nad odpowiedzią na pytanie, czy wprowadzenie do Statutu MTK definicji zbrodni agresji i uwarunkowań dotyczących ścigania i karania za jej popełnienie jest zasadne, skoro od chwili utworzenia MTK zdecydowanie zmienił się charakter prowadzonych konfliktów zbrojnych.

2. Zbrodnia agresji w perspektywie historycznej

Prawo do wojny (*ius ad bellum*), obok prawa do zawierania traktatów *(ius tractatuum*) oraz prawa wysyłania i przyjmowania posłów *(ius legationis*), było uważane w klasycznym prawie międzynarodowym jako atrybut suwerennego państwa. Modelowe ujęcie agresji oznaczało tyle, co dokonanie napaści w celu „zmuszenia do czegoś ludzi"[9]. Agresję jednego państwa przeciwko drugiemu starano się usprawiedliwić ideą wojny sprawiedliwej, która miała uzasadnić użycie siły orężnej, aby zrealizować polityczne bądź gospodarcze cele najeźdźcy. W opinii M. Walzera „uruchomienie procesu wojny jest rzeczą okropną: agresor odpowiada za wszelkie konsekwencje walki, którą wszczyna. Przewidzenie tych konsekwencji może być w konkretnych przypadkach niemożliwe, ale zawsze są one potencjalnie straszliwe"[10]. Natomiast D. Eisenhower[11] twierdził, iż „kto użył siły, nie wie, dokąd go to zaprowadzi. […] Jeżeli brnie dalej i dalej, po prostu nie znajduje żadnych granic oprócz granic samej siły"[12].

W świetle tradycji greckiej rozpoczęcie wojny musiało wiązać się z zaistnieniem ważnej i wystarczającej przyczyny oraz być poprzedzone możliwością dobrowolnego wyrównania wyrządzonej szkody przez stronę przeciwną[13]. Według Arystotelesa[14] wojnę agresywną usprawiedliwiało ustanowienie hegemonii nad ludami, które przez akt poddania się mogą tylko zyskać oraz tymi, które z natury są przeznaczone do tego, aby nimi rządzić[15]. Natomiast rzym-

[8] *Ibidem*.

[9] Tukidydes, *Wojna peloponeska*, Ks. V, Warszawa 1998, s. 85.

[10] M. Walzer, *Wojny sprawiedliwe i niesprawiedliwe*,Warszawa 2010, s. 66.

[11] Dwight David Eisenhower (1890–1969), polityk, generał armii USA, uczestnik II wojny światowej, Naczelny Dowódca Alianckich Ekspedycyjnych Sił Zbrojnych (1943–1945), 34. prezydent Stanów Zjednoczonych w latach 1953–1961.

[12] M. Walzer, *op. cit*., s. 66.

[13] C. Phillipson, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, T. 2, London 1911, s. 179. Cyt. za: P. Grzebyk, *Idea wojny sprawiedliwej – od starożytności po czasy nowożytne*, „Forum Prawnicze" 2010, XI, s. 57.

[14] Arystoteles (384–322 p.n.e.), filozof grecki, najwszechstronniejszy myśliciel i uczony starożytności. Wychowawca Aleksandra Macedońskiego.

[15] Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2011, s. 56.

scy fecjałowie[16] przed rozpoczęciem agresji na terytorium przeciwnika najpierw żądali od niego naprawienia w określonym czasie szkód poczynionych Rzymowi, a jeżeli nie zostało to zrealizowane, formalnie wypowiadali wojnę[17]. Podług Rzymian powodem usprawiedliwiającym agresję było pogwałcenie traktatu, złamanie sojuszu, zbrodnie wyrządzone sprzymierzeńcom czy ambasadorom, niesprawiedliwa odmowa przyjęcia poselstwa, odrzucenie zasad neutralności, naruszenie praw do danego terytorium, pogwałcenie miejsc świętych oraz odmowa wydania osób winnych powyższych czynów[18].

Również myśliciele chrześcijańscy zajmowali się zagadnieniami dotyczącymi istoty i filozofii wojny. Święty Augustyn[19] twierdził, iż wywołanie wojny agresywnej jest słuszne, jeżeli jej celem jest pomszczenie krzywd lub odzyskanie tego, co zostało niesłusznie zagarnięte[20]. P. Grzebyk zwraca uwagę, że w ówczesnych rozważaniach na temat wojny ważne miejsce zajmowała nie tylko kwestia powodów, dla których można było wojnę wywołać, ale również to, kto miał prawo ją wszczynać. Wśród nich wymieniano papieża, cesarza oraz każdego niezależnego władcę[21].

Święty Tomasz z Akwinu[22] traktował wojnę jako występek przeciwko pokojowi, uznając podział na wojny sprawiedliwe i niesprawiedliwe. Nie dokonywał jednak przy tym rozróżnienia na wojny agresywne i obronne. Według jego poglądów wojna powinna być wszczęta jedynie przez suwerena, który ma ku temu sprawiedliwy powód i powinien prowadzić ją mając godną i właściwą intencję. Natomiast inne osoby nie powinny mieć prawa do wszczynania wojen, a sprawiedliwości powinny szukać przed sądami ustanowionymi przez swojego władcę[23]. Niezwykle ciekawe poglądy dotyczące wojen głosił Rajmund z Penyafortu[24], który wyróżnił pięć warunków wojny sprawiedliwej,

---

[16] W starożytnym Rzymie specjalne kolegium kapłańskie uświęcające odpowiednimi obrzędami religijnymi formalne wypowiedzenie wojny lub zawarcie przymierza, po wcześniejszej decyzji Zgromadzenia Ludowego a w późniejszym czasie Senatu. Działalność fecjałów stanowiła zalążek prawa międzynarodowego.

[17] P. Grzebyk, *op. cit.*, s. 58.

[18] *Ibidem*, s. 59.

[19] Aureliusz Augustyn z Hippony, (354–430), filozof, teolog, organizator życia kościelnego, święty Kościoła katolickiego, jeden z ojców i doktorów Kościoła.

[20] P. Grzebyk, *op. cit.*, s. 60.

[21] *Ibidem*, s. 61.

[22] Tomasz z Akwinu (1225–1274), dominikanin, filozof i uczony, urodzony we Włoszech, doktor Kościoła katolickiego. Od 1252 wykładał w Paryżu. Dostosował do potrzeb filozofii katolickiej koncepcję Arystotelesa, od którego przejął rozumienie poznania jako procesu receptywnego, pojęcia aktu i potencji, formy i materii, zasadę przyczynowego powiązania zdarzeń oraz pojęcie dowodu. Zajmował się też naukami przyrodniczymi.

[23] P. Grzebyk, *op. cit.*, s. 63.

[24] Rajmund z Penyafortu (1170–1275), kataloński kapłan i prezbiter, generał zakonu dominikanów, uważany za ojca prawodawstwa kościelnego, współzałożyciel Zakonu NMP Miłosierdzia dla Odkupienia Niewolników, święty Kościoła katolickiego.

niezależnie od tego, czy była to wojna agresywna, czy też obronna. Po pierwsze, wojna nie mogła być prowadzona przez osobę duchowną; po drugie, celem wojny powinno być odzyskanie dóbr; po trzecie, wojna musiała być koniecznym środkiem do osiągnięcia pokoju; po czwarte, wojna nie mogła być prowadzona z nienawiści, żądzy zemsty lub chciwości; po piąte, wojna powinna być prowadzona wyłącznie z rozkazu Kościoła lub księcia[25].

Bardziej postępowe poglądy głosili polscy myśliciele. Stanisław ze Skarbimierza[26] propagował pogląd, iż prawo do prowadzenia wojny sprawiedliwej mają również poganie i nikt, łącznie z papieżem, nie jest uprawniony do podbijania ich państw[27].

W epoce nowożytnej poglądy te zostały rozwinięte i uzupełnione przez przedstawicieli hiszpańskiej doktryny prawa. Francisco de Vittoria[28] przyznawał prawo do prowadzenia wojny każdemu niezależnemu suwerenowi, bez względu na jego wyznanie, zalecając, aby z prawa tego korzystać z rozwagą, ponieważ wojna jest środkiem ostatecznym. Tylko doznana poważna niesprawiedliwość mogła usprawiedliwiać wszczęcie wojny. Natomiast takie powody jak różnica religii, chęć rozszerzenia terytorium, szukanie prestiżu osobistego czy narodowego jej nie usprawiedliwiają[29]. Natomiast Francisco Suarez[30] jako przyczyny, które mogą usprawiedliwić wszczęcie wojny, wymienił: naruszenie dóbr należących do drugiej strony i odmowa ich zwrotu, odmowa bez rozsądnego powodu możliwości korzystania z praw przysługujących wszystkim narodom, poważny zamach na dobrą renomę albo honor suwerena lub jego podwładnych[31].

W odmienny sposób podchodził do tego zagadnienia Niccolo Machiavelli[32]. Według niego do wojny można było się uciec zawsze, gdy jest to użyteczne dla państwa[33]. Utrzymywał, że wojny agresywne mają charakter natural-

---

[25] P. Grzebyk, *op. cit.*, s. 62.

[26] Stanisław ze Skarbimierza ([?]–1431), prawnik, filozof, teoretyk prawa międzynarodowego; profesor i rektor Akademii Krakowskiej (1400 i 1413); twórca pierwszego w literaturze światowej systematycznego wykładu prawa wojny, który zawarł w kazaniach naukowych: *De bellis iustis* (*O wojnach sprawiedliwych*) i *De rapina* (*O rozboju*). Jego poglądy prawno-polityczne wpłynęły na postawę Pawła Włodkowica, zaprezentowane przez niego stanowisko na soborze w Konstancji było wymierzone przeciwko zaborczości Krzyżaków; wraz z Włodkowicem Stanisław stworzył doktrynę prekursorską w stosunku do ówczesnej nauki prawa narodów, odrzucając wojnę agresywną i nawracanie mieczem; w poglądach filozoficznych zwolennik terminizmu, który uzasadniał jego koncyliarystyczne stanowisko.

[27] P. Grzebyk, *op. cit.*, s. 64.

[28] Francisco de Vitoria (1483[?]–1546), hiszpański teolog renesansowy i prawnik. Zasłynął jako obrońca Indian eksterminowanych przez hiszpańskich konkwistadorów. Jeden z protoplastów prawa międzynarodowego.

[29] P. Grzebyk, *op. cit.*, s. 65.

[30] Francisco Suarez (1548–1617), hiszpański filozof i teolog neoscholastyczny.

[31] P. Grzebyk, *op. cit.*, s. 66.

[32] Niccolo Machiavelli (1469–1527), pisarz społeczny i polityczny odrodzenia, historyk i dyplomata florencki.

[33] N. Machiavelli, *Książę*, Warszawa 2009, s. 84.

ny i powszechny, a jeżeli prowadzone są z sukcesem, zasługują na pochwałę[34]. Równie kontrowersyjne poglądy na istotę wojny agresywnej prezentował Alberto Gentili[35], który jej rozpoczęcie usprawiedliwiał nadmiernym wzrostem ludności w sąsiednim kraju, zemstą za wyrządzone szkody oraz znieważeniem w bestialski sposób[36]. Natomiast Hugo Grocjusz[37] – powszechnie uważany za prekursora prawa międzynarodowego – analizując szereg przyczyn, które nie mogą usprawiedliwić prowadzenia wojny, wymienił wśród nich: lęk przed potęgą państw sąsiednich, dążenie do zmiany siedzib, odkrycie rzeczy, która należy do innej osoby, chęć uczynienia swoimi poddanymi obcej ludności rzekomo dla jej dobra oraz chęć pragnienia zaszczytów[38]. Z kolei Emerich de Vattel[39] traktował wojnę jako instrument prawny, za pomocą którego dochodzić można swoich praw, jeżeli tylko siłą oręża można je wyegzekwować, a za uprawniony jej cel uważał pomszczenie albo konieczność zapobieżenia bezprawiu, czyli odzyskanie tego, co do nas należy, zapewnienie sobie bezpieczeństwa na przyszłość przez ukaranie napastnika czy sprawcy bezprawia, ochrona przed bezprawiem oraz odparcie bezprawnego gwałtu[40].

3. Próby kodyfikacji zbrodni agresji w aktach prawa międzynarodowego

Pierwsze próby utrzymania pokoju powszechnego i rozwiązywania konfliktów pomiędzy państwami na drodze pokojowej podjęto w 1899 r. na pierwszej Konferencji haskiej, kiedy to podpisano konwencję o pokojowym rozstrzyganiu sporów międzynarodowych. Konwencja ta została znowelizowana w 1907 r. (I konwencja haska), w której mocarstwa zgadzały się, aby przed użyciem sił zbrojnych skorzystały z pośrednictwa dobrych usług mocarstwa zaprzyjaźnionego, które starałoby się zapewnić pokojowe rozwiązanie konfliktu[41]. Niestety nie pokuszono się wówczas na zdefiniowanie agresji, a wojnę potraktowano jako powszechnie stosowany środek

[34] P. Grzebyk, *op. cit.*, s. 66.

[35] Alberto Gentili (1552–1608), włoski prawnik. Specjalizował się w prawie cywilnym. Jeden z twórców prawa międzynarodowego. Oddzielił prawo świeckie od teologii katolickiej i prawa kanonicznego.

[36] P. Grzebyk, *op. cit.*, s. 67.

[37] Hugo Grocjusz (1583–1645), holenderski uczony, prawnik i filozof, dyplomata. W 1602 r. urzędowy historiograf Niderlandów. W 1625 r. w Paryżu wydał swoje główne dzieło *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju*.

[38] P. Grzebyk, *op. cit.*, s. 67.

[39] Emerich de Vattel (1714–1767), szwajcarski prawnik i dyplomata. Uważany jest za autorytet z zakresu prawa międzynarodowego. Zastosował teorię prawa naturalnego w stosunkach międzynarodowych.

[40] E. de Vattel, *Prawo narodów, czyli zasady prawa naturalnego zastosowane do postępowania i spraw narodów i monarchów*, Warszawa 1958, s. 53.

[41] Dz.U. z 1930, Nr 9, poz. 64.

rozwiązywania konfliktów. Definicja taka nie znalazła się również w II konwencji haskiej z tego samego roku w sprawie ograniczenia siły w celu ściągnięcia długów zawarowanych umową[42]. Jedynie można było domniemywać, iż państwo, które używa siły zbrojnej w stosunku do drugiego państwa w celu ściągnięcia zawarowanych umową długów należnych skarbowi państwa lub jego obywatelom, będzie traktowane jako agresor[43]. Natomiast nie dotyczyło to przypadków, jeżeli państwo dłużnicze odrzucało albo pozostawiało bez odpowiedzi propozycję rozjemstwa albo przyjąwszy ją, uniemożliwiało sporządzenie zapisu przez sąd rozjemczy lub w późniejszym czasie nie zastosowało się do wydanego wyroku[44].

Po zakończeniu I wojny światowej ustaleniem i ukaraniem osób odpowiedzialnych za wywołanie tego konfliktu miała zająć się Konferencja Pokojowa obradująca w Wersalu w pierwszej połowie 1919 r. Powołała ona specjalny organ: Commission des responsebilites de auteurs de la guerre et sanctions (Komisja do spraw zbadania odpowiedzialności sprawców wojny i ustalenia sankcji jakie mają być im wymierzone) składający się z 15 członków (stąd był też określany jako „Komisja 15") – przedstawicieli mocarstw sprzymierzonych i stowarzyszonych pod przewodnictwem Amerykanina R. Lansinga[45]. Komisja ta sformułowała 3 tezy. Z punktu widzenia naszych rozważań istotny był punkt 1., który brzmiał następująco: „Niemcy i Austro-Węgry działały z premedytacją na rzecz wojny i razem ze swymi sojusznikami (Turcja i Bułgaria), prowadziły wojnę w sposób barbarzyński i bezprawny, tzn. z pogwałceniem praw i zwyczajów wojny oraz zasad ogólnoludzkich"[46]. Jednak na skutek sprzeciwu USA i Japonii zapis ten nie znalazł się w Traktacie Wersalskim. Natomiast w ostatecznej wersji Traktatu zamieszczono art. 227, w oparciu o który zamierzano ukarać cesarza Rzeszy Niemieckiej – Wilhelma II – za najwyższą obrazę moralności międzynarodowej i świętej powagi traktatów, czyli innymi słowy – za wywołanie I wojny światowej. W tym celu

[42] L. Gelberg (wybór dokumentów, wstęp i opracowanie), *Prawo międzynarodowe i historia dyplomatyczna*, Warszawa 1954, s. 252–253. Dokument ten był również nazywany Konwencją Drago-Portera. Jego nazwa pochodzi od nazwiska ministra spraw zagranicznych Argentyny Luisa Marii Drago, który był autorem doktryny, według której wymuszanie uregulowań zobowiązań finansowych państwa poprzez użycie wobec niego siły zbrojnej jest niezgodne z prawem międzynarodowym. Bezpośrednim powodem powstania tej doktryny były działania blokadowe oraz ostrzał wenezuelskich portów prowadzony przez floty wojenne Włoch, Niemiec i Wielkiej Brytanii, których celem było zmuszenie rządu Wenezueli do uregulowania zobowiązań finansowych wobec obywateli tych państw. Natomiast Sekretarz stanu USA, Horace Porter, zaadoptował zmienioną wersję wspomnianej doktryny do konwencji haskich z 1907 r. http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/_archiwum/archiwum2012/pd_wykl_prawo_27.pdf (dostęp: 28.12.2016).

[43] Dz.U. z 1930, Nr 9, poz. 64.

[44] *Ibidem*.

[45] http://www.dws-xip.pl/reich/Dane/lipsk.html (dostęp: 28.12.2016).

[46] *Ibidem*.

miano powołać specjalny trybunał dla osądzenia oskarżonego, który był zobligowany do zapewnienia istotnych gwarancji prawa obrony. Artykuł ten nigdy nie znalazł zastosowania. Po rewolucji w Niemczech w listopadzie 1918 r. i abdykacji Wilhelm zbiegł do Holandii, która mimo kilkakrotnie ponawianych próśb nie wydała swojego „gościa". Władze tego kraju uzasadniały tę decyzję, powołując się na swoją suwerenność, a także tym, że „tradycja narodowa i honor Holendrów nie pozwalają wydać uchodźcy politycznego"[47]. Pomimo takiego biegu spraw należy w tym miejscu zgodzić się z konstatacją H. Korczyka, iż wspomniany artykuł pozwalał wysunąć wniosek, iż wywołanie wojny jest zbrodnią międzynarodową, a ci, którzy się jej dopuścili, powinni być pociągnięci do odpowiedzialności karnej[48].

Natomiast w części VIII zatytułowanej Reparacje w art. 231 uznano, że wojna została narzucona przez najazd ze strony Niemiec i ich sprzymierzeńców. Z kolei w art. 232 zobowiązano agresorów do wypłacenia odszkodowań za straty spowodowane powyższą agresją[49].

Po utworzeniu Ligi Narodów w czerwcu 1919 r. głównym celem tej organizacji miało być zagwarantowanie pokoju i bezpieczeństwa na świecie. Zgodnie z art. 10 „Członkowie Ligi zobowiązali się szanować i utrzymywać przeciwko wszelkiej napaści zewnętrznej całość terytorialną i obecną niezależność polityczną wszystkich członków Ligi"[50]. Potępiano zatem prowadzenie wojen agresywnych, ale ewidentnie ich nie zakazano. Natomiast w „Układzie o wzajemnej pomocy" z 1923 r. i Protokole genewskim z 1924 r. o pokojowym załatwianiu sporów podjęto próby zdefiniowania agresora. W pierwszym dokumencie uznano wojnę napastniczą za przestępstwo międzynarodowe i zobowiązano strony do udzielenia pomocy ofierze napaści[51]. Z kolei w drugim pojawiła się, zaproponowana przez delegację angielską, definicja agresora. Zgodnie z nią agresorem było państwo, które w sporze międzynarodowym nie godziło się na mediacje. Pozwalało to na natychmiastowe i automatyczne zastosowanie sankcji przewidzianych w art. 16 Paktu Ligi[52]. Projekty te jednak nie uzyskały szerokiej akceptacji i nie weszły do międzynarodowej przestrzeni prawnej.

Pierwszą umową międzynarodową, która w pełni delegalizowała prowadzenie wojen agresywnych, był Pakt Brianda-Kellogga z 1928 r., nazywany

---

[47] *Ibidem*.

[48] H. Korczyk, *Traktat ogólny o wyrzeczeniu się wojny (Pakt Brianda-Kelloga). Geneza, zawarcie, recepcja, działanie*, Warszawa 1993, s. 7.

[49] http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19200350200 (dostęp: 02.01.2017). Tłumaczenie: J.K.

[50] Statut Ligi Narodów [w:] M. Flemming, E. Mikos-Skuza i M. Gąska (red. i uzup.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Warszawa 2003, s. 36.

[51] http://www.derechos.org/peace/dia/doc/dia03.html (dostęp: 02.01.2017). Tłumaczenie: J.K.

również Traktatem paryskim. W art. 1 zapisano, że „Wysokie Strony Umawiające się oświadczają uroczyście imieniem swoich ludów, że potępiają uciekanie się do wojny celem załatwiania sporów międzynarodowych i wyrzekają się jej jako narzędzia polityki narodowej w ich wzajemnych stosunkach"[53]. W traktacie nie zawarto definicji agresora, chociaż pierwotnie rozważano przejęcie niektórych sformułowań z art. 5 Paktu Reńskiego[54].

Funkcjonowanie tego traktatu zakończyło się generalnie fiaskiem, gdyż nie zapobiegł on wybuchowi wojen regionalnych ani wybuchowi II wojny światowej[55]. Paradoksem historii jest to, że sygnatariuszami powyższego dokumentu były wszystkie państwa, które ten światowy konflikt wywołały, dopuszczając się w czasie jego trwania niezliczonych aktów barbarzyństwa[56].

---

[52] W. Mazurczak, *Protokół w sprawie pokojowego regulowania sporów międzynarodowych. Przyczynek do działalności polskiej dyplomacji w 1924 r.*, „Dzieje Najnowsze" 1975, rocznik VII, s. 64. Art. 16 brzmiał następująco: „Jeżeli jeden z członków Ligi ucieka się do wojny wbrew zobowiązaniom przyjętym w artykułach 12, 13 lub 15, uważany będzie *ipso facto* za dopuszczającego się aktu wojennego przeciw wszystkim członkom Ligi, Ci zobowiązują się zerwać z nim natychmiast wszystkie stosunki handlowe i finansowe, zakazać wszelkich stosunków między swymi obywatelami a obywatelami państwa, które złamało Pakt, wreszcie przerwać porozumiewanie się w sprawach finansowych, handlowych czy osobistych między obywatelami tego państwa a obywatelami innych państw, należących lub nie należących do Ligi. W podobnym wypadku obowiązkiem Rady będzie zalecić poszczególnym zainteresowanym rządom, jakim kontyngentem sił wojskowych, morskich i lotniczych, każdy z członków Ligi ma współdziałać w siłach zbrojnych przeznaczonych do tego, aby wymusić poszanowanie zobowiązań Ligi. Członkowie Ligi zgadzają się nadto udzielać sobie wzajemnie poparcia w przeprowadzeniu zarządzeń gospodarczych i finansowych, które będą podejmowane na mocy niniejszego artykułu, aby możliwie zmniejszyć wynikające z tych zarządzeń straty i niedogodności. Również wspierać się będą wzajemnie w oporze przeciw specjalnym środkom, jakie wobec jednego z nich stosować będzie państwo, które złamało Pakt. Wreszcie wydadzą niezbędne zarządzenia, by ułatwić przejście przez swe terytoria wojskom każdego członka Ligi biorącego udział we wspólnej akcji, mającej na celu zapewnienie poszanowania zobowiązań Ligi. Każdy członek Ligi, który stał się winnym złamania jednego z zobowiązań wynikających z tego Paktu, może być wykluczony z Ligi. Wykluczenie będzie orzeczone w głosowaniu wszystkich pozostałych członków Ligi, reprezentowanych w Radzie". http://www.grocjusz.edu.pl/Documents/pln.html (dostęp: 02.01.2017).

[53] Traktat paryski [w:] M. Flemming, *op. cit.*, s. 36.

[54] Pakt Reński – traktat wzajemnej gwarancji między Belgią, Francją, Wielką Brytanią, Włochami i Niemcami podpisany 16 października 1925 r. w ramach traktatów lokarneńskich. Z art. 5 można było wywieść, iż agresorem jest państwo, które odmawia zastosowania pokojowych sposobów załatwiania albo uchyla się od wykonania orzeczenia rozjemczego lub sądowego i dopuszcza się napaści lub najazdu. L. Gelberg, *Prawo międzynarodowe i historia dyplomatyczna. Wybór dokumentów*, T. II, Warszawa 1958, s. 268–270.

[55] H. Korczyk, *op. cit.*, s. 251.

[56] 27 sierpnia 1928 r. Traktat podpisało 15 krajów: Afryka Południowa, Australia, Belgia, Czechosłowacja, Francja, Indie, Japonia, Kanada, Niemcy, Nowa Zelandia, Polska, Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Włochy i Wolne Państwo Irlandzkie. Wejście Paktu w życie nastąpiło 24 lipca 1929 r. z chwilą złożenia dokumentu ratyfikacji przez wszystkie państwa założycielskie. Do tej daty przystąpiło dalszych 29 państw: Afganistan, Albania, Austria, Bułgaria, Chiny, Dania, Dominikana, Egipt, Estonia, Finlandia, Gwatemala, Holandia, Hiszpania, Irlandia, Jugosławia, Kuba, Litwa, Liberia, Łotwa, Nikaragua, Norwegia, Panama, Peru, Portugalia, Rumunia, Syjam, Szwecja, Turcja i ZSRR. http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/kbpact.html (dostęp: 29.12.2016).

Po raz kolejny definicja agresora pojawiła się w Konwencji londyńskiej o określeniu napaści z 3 lipca 1933 r.[57]. W art. II wymieniono działania podejmowane przez państwo, które w danym zatargu międzynarodowym i z zastrzeżeniem umów obowiązujących w stosunkach pomiędzy stronami będącymi w sporze, uznane zostanie za napastnika, jeżeli pierwsze popełni jeden z następujących czynów: „wypowie wojnę innemu państwu; dokona najazdu przy pomocy swoich sił zbrojnych na terytorium innego państwa, nawet bez wypowiedzenia wojny; zaatakuje przy pomocy swoich sił lądowych, morskich i powietrznych, terytorium, okręty lub samoloty innego państwa, nawet bez wypowiedzenia wojny; wprowadzi blokadę morską wybrzeży lub portów innego państwa; poprze bandy zbrojne, które zorganizowawszy się na jego terytorium, dokonają najazdu na terytorium innego państwa, jak również odmówi, pomimo żądania państwa najechanego, poczynienia na swoim terytorium wszystkich będących w jego mocy zarządzeń w celu pozbawienia powyższych band wszelkiej pomocy lub opieki"[58]. *W* art. III zaznaczono, iż „żadne względy natury politycznej, wojskowej, gospodarczej lub innej nie mogą służyć do uniewinnienia lub usprawiedliwienia napaści przewidzianej w art. II"[59]. *W* załączniku do art. III podano przykłady okoliczności, które nie usprawiedliwiają przeprowadzenia ataku na państwo; należały do nich: „jego budowa polityczna, gospodarcza lub społeczna; rzekome braki jego administracji; zamieszki wywołane przez strajki; rewolucje; kontrrewolucje lub wojny domowe; pogwałcenie lub niebezpieczeństwo pogwałcenia praw lub interesów materialnych albo moralnych obcego państwa lub jego obywateli; zerwanie stosunków dyplomatycznych albo gospodarczych; bojkot gospodarczy lub finansowy; zatargi dotyczące zobowiązań gospodarczych, finansowych lub innych w stosunku do państw obcych; zajścia graniczne, które nie są objęte przez jeden z wypadków napaści wymieniony w art. II"[60]. Warto podkreślić, że inne formy nacisku lub interwencji bez użycia siły zbrojnej nie stanowiły aktów agresji[61]. Do Konwencji tej, obok ZSRR, przystąpiły: Afganistan, Estonia, Iran, Łotwa, Polska, Rumunia i Turcja[62].

[57] Dz.U. z 1933, Nr 93, poz. 712. Dokument ten znany był równiez jako Protokół Litwinowa-Titulescu, od nazwisk ministrów spraw zagranicznych ZSRR i Rumunii, którzy byli jego projektodawcami. W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009, s. 24.

[58] *Ibidem*.

[59] *Ibidem*.

[60] *Ibidem*.

[61] A. Przyborowska-Klimczak, D. Pyć, *Leksykon prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 2012, s. 6.

[62] W późniejszym czasie przystąpiły do niej również: Czechosłowacja, Finlandia, Jugosławia i Litwa.

Prace nad opracowaniem definicji agresji były kontynuowane jeszcze przed zakończeniem II wojny światowej. W czasie trwania konferencji w San Francisco (25 kwietnia – 26 czerwca 1945 r.) grupa państw proponowała włączenie do Karty Narodów Zjednoczonych definicji agresji, która za czyn taki uznawałaby wypowiedzenie wojny, atak zbrojny przeciwko terytorium innego państwa, statkom lub samolotom innego państwa oraz bezpośrednią lub pośrednią pomoc agresorowi[63]. Natomiast za akt agresji nie była uznana samoobrona indywidualna lub zbiorowa, mobilizacja i koncentracja wojsk nad granicą, zerwanie stosunków dyplomatycznych, deklaracja wojny, jeżeli w ślad za nią nie szło użycie siły zbrojnej ani zastosowanie bojkotu ekonomicznego i finansowego[64]. Jednak propozycja ta nie została przyjęta.

Natomiast zbrodnie przeciwko pokojowi, które zawierały: planowanie, przygotowanie, zapoczątkowanie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub gwarancji międzynarodowych, albo współudział w planie lub zmowie w celu dokonania jednego z tych czynów, zostały zamieszczone w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 8 sierpnia 1945 r., na podstawie której miano wykonać Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej[65].W oparciu o te zapisy mieli być karani przez Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu[66] zbrodniarze japońscy.

W. Czapliński wskazuje, iż ONZ podejmowało wiele prób zdefiniowania tego zjawiska. Miały one miejsce w latach 1947, 1951, 1953 i 1957[67]. 21 grudnia 1965 r. pojawiła się Deklaracja Zgromadzenia ONZ 2131/XX o niedopuszczalności interwencji w sprawy wewnętrzne państw i ochronie ich niezawisłości. Uznano w niej również, iż zbrojna interwencja jest synonimem agresji i jako taka jest sprzeczna z podstawowymi zasadami, na których należy budować współpracę międzynarodową[68]. Tematyka ta została również podjęta w rezolucjach: 36/103 z 9 grudnia 1981 r. w sprawie niedopuszczalności i nieingerencji w sprawy wewnętrzne państw[69]; 37/10 z 5 listopada 1982 r. w sprawie pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych[70] oraz 42/22 z 18 grudnia

[63] W. Czapliński, *op. cit*., s.26.
[64] *Ibidem*.
[65] Dz.U z 1947, Nr 63, poz. 367.
[66] https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/;3941012.html (dostęp:19.12.2016).
[67] W. Czapliński, *op. cit*., s. 26.
[68] http://www.un-documents.net/a20r2131.htm (dostęp: 20.12.2016).
[69] http://www.un.org/documents/ga/res/36/a36r103.htm (dostęp: 21.12.2016).
[70] http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r010.htm (dostęp: 21.12.2016).

1987 r. w sprawie zwiększenia skuteczności zasady powstrzymywania się od groźby użycia siły w stosunkach międzynarodowych[71].

Dopiero 14 grudnia 1974 r. na 29 posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego ONZ na mocy rezolucji Nr 3314 wprowadzono definicję agresji[72]. Zgodnie z art. 1. „Agresją jest użycie siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub niepodległości politycznej innego państwa lub w jakikolwiek inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych". W art. 2 ustanowiono, iż „użycie siły zbrojnej z pogwałceniem Karty przez państwo działające jako pierwsze stanowi dowód *prima facie* aktu agresji, chociaż Rada Bezpieczeństwa może – działając zgodnie z Kartą – dojść do wniosku, że stwierdzenie, iż został popełniony akt agresji, nie jest uzasadnione w świetle innych stosownych okoliczności, w tym również dlatego, że określone akty lub ich skutki nie są dostatecznie poważne". Natomiast w art. 3 przytoczono przykłady agresji bez względu na fakt wypowiedzenia wojny. Należą do nich następujące czyny: inwazja lub atak sił zbrojnych jednego państwa na terytorium innego państwa albo wszelka okupacja wojskowa, nawet czasowa, będąca wynikiem takiej inwazji czy ataku lub też aneksja terytorium lub części terytorium innego państwa przy użyciu siły; bombardowanie przez siły zbrojne państwa terytorium innego państwa lub użycie przez państwo jakichkolwiek innych broni przeciwko terytorium innego państwa; blokada portów lub wybrzeża państwa przez siły zbrojne innego państwa; atak sił zbrojnych państwa na siły zbrojne lądowe, morskie lub powietrzne albo na marynarkę lub lotnictwo cywilne innego państwa; użycie sił zbrojnych państwa znajdujących się na terytorium drugiego państwa za zgodą państwa przyjmującego niezgodnie z warunkami przewidzianymi w umowie lub wszelkie przedłużenie ich pobytu na tym terytorium po zakończeniu obowiązywania umowy; wyrażenie przez państwo zgody by jego terytorium, które oddało do dyspozycji innemu państwu, było wykorzystane do dokonania agresji przeciwko państwu trzeciemu; wysyłanie przez państwo lub w jego imieniu band lub grup zbrojnych, oddziałów nieregularnych lub najemników, które dokonują zbrojnych aktów przeciwko innemu państwu w stopniu dorównującym aktom wymienionym powyżej, względnie zaangażowanie się w znaczny sposób w takie działanie.

Wykaz ten nie jest enumeratywny, ponieważ zgodnie z art. 4 RB ONZ może uznać za agresję inne działania niż wyżej wymienione[73]. Należy zwrócić uwagę, iż definicja ta była uzupełnieniem definicji zawartej w konwencji

[71] http://www.un.org/documents/ga/res/42/a42r022.htm (dostęp: 22.12.2016).
[72] http://hrlibrary.umn.edu/instree/GAres3314.html (dostęp: 23.12.2016).
[73] *Ibidem.*

z 1933 r. Jak słusznie zauważa W. Czapliński, powyższa Rezolucja był kompromisem pomiędzy propozycjami ZSRR i państw zachodnich i stanowiła jedynie wskazówkę dla określenia zgodnie z Kartą NZ zaistnienia agresji[74]. Na tą samą ułomność prawną zwraca uwagę E. Karska wskazując, iż „[…] dokument ten jak każda rezolucja ZO ONZ – nie ma charakteru prawnie wiążącego. Jest ona zbiorem sugestii sformułowanych przez ten organ główny ONZ dla innego organu głównego ONZ- Rady Bezpieczeństwa, który może one - lub nie- brać pod uwagę, gdy stoi się przed problemem podejmowania decyzji na podstawie przepisów rozdz. VII Karty NZ, która tej definicji nie zawiera"[75]. W podobnym tonie wypowiada się T. Iwanek, który stoi na stanowisku, że Rezolucja 3314 pozostaje bez znaczenia dla praktyki prawa międzynarodowego, spotyka się z rzadkim stosowaniem, nie została nigdy przekształcona w potencjalnie lepiej spełniającą funkcję antywojenną konwencję międzynarodową[76]. Jedynym pożytkiem z istnienia tego dokumentu było powołanie się na jego przepisy w czasie opracowywania Rezolucji RC/Res.6.

4. Definicja zbrodni agresji w Rezolucji RC/Res.6[77]

11 czerwca 2010 r. na 13. posiedzeniu plenarnym konferencji rewizyjnej przyjęto następujące poprawki do Rzymskiego Statutu MTK dotyczące zbrodni agresji:

- Uchylono art. 5 ust. 2[78]
- Po artykule 8 statutu dodano art. 8 bis o następującej treści:

Zbrodnia agresji

1. Dla celów niniejszego Statutu, „zbrodnia agresji" oznacza planowanie, przygotowanie, inicjowanie lub wykonanie, przez osobę zajmującą pozycję pozwalającą na sprawowanie efektownej kontroli nad politycznymi lub militarnymi działaniami państwa lub też nimi kierowanie, aktu agresji, który przez swój charakter, wagę lub skalę w sposób oczywisty narusza Kartę Narodów Zjednoczonych.

---

[74] W, Czapliński, *op. cit.*, s. 30–33.

[75] E. Karska, *Dorobek konferencji rewizyjnej Statutu MTK ze szczególnym uwzględnieniem poprawki definiującej zbrodnię agresji*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2010, Nr 3, s. 11.

[76] T. Iwanek, *op. cit.*, s. 301.

[77] Tekst poprawki na stronie https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf (dostęp: 05.01.2017).

[78] Artykuł ten brzmiał następująco: „Trybunał wykonuje jurysdykcję w odniesieniu do zbrodni agresji, gdy tylko zostanie przyjęte postanowienie zgodnie z art. 121 i 123 definiujące tę zbrodnię oraz określające warunki wykonywania przez Trybunał jurysdykcji w odniesieniu do tej zbrodni. Powyższe postanowienie powinno być zgodne z odpowiednimi postanowieniami Karty Narodów Zjednoczonych". Dz.U. z 2003, Nr 78, poz. 708.

> **2.** Dla celów ust. 1 „akt agresji" oznacza użycie przez państwo sił zbrojnych przeciwko suwerenności, terytorialnej integralności lub politycznej niepodległości innego państwa lub w jakikolwiek sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych. Każdy z następujących czynów, bez względu na fakt wypowiedzenia wojny, jest, zgodnie z rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 3314 z dnia 14 grudnia 1974 r. uznawany za akt agresji.

W tym miejscu wymieniono wszystkie czyny zawarte we wspomnianej rezolucji. Jednak w odróżnieniu od treści rezolucji, ujęcie tego przepisu w art. 8 bis postuluje, iż zawarte w nim wyliczenia są zbiorem enumeratywnym.

Rezolucja nr 6 wprowadziła również dwa przepisy o charakterze proceduralnym – art. 15 bis i art. 15 ter. Określają one warunki, na jakich MTK może wykonywać swoją jurysdykcję w odniesieniu do zbrodni agresji oraz wskazują, że możliwe to będzie dopiero po upływie roku od ratyfikacji tej poprawki przez 30 państw-stron Statutu oraz jeżeli strony podejmą w tym zakresie odrębną decyzję po 1 stycznia 2017 r.[79]. Dalsze zapisy dotyczące jurysdykcji brzmią następująco:

> 1. Trybunał może wykonywać jurysdykcję względem zbrodni agresji zgodnie z art. 13 ust (a) i (c), na zasadach określonych w niniejszym artykule[80].
>
> 2. Trybunał może wykonywać jurysdykcję jedynie względem zbrodni agresji popełnionej jeden rok po ratyfikacji lub przyjęciu poprawek przez trzydzieści państw-stron.

---

[79] Poprawka została ratyfikowana przez wymaganą liczbę państw w grudniu 2017 r.

[80] Art. 13 (a) stanowi, iż Trybunał może wykonywać jurysdykcję zgodnie z postanowieniami niniejszego statutu w odniesieniu do zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych i zbrodni agresji, jeżeli: sytuacja, wskazująca na popełnienie jednej lub więcej zbrodni, zostanie przedstawiona Prokuratorowi przez Państwo-Stronę w trybie art. 14 (państwo może żądać wstępnego zbadania sprawy w celu ustalenia, czy należy postawić zarzut popełnienia wymienionych zbrodni jednej lub większej ilości osób. Ponadto zobowiązane jest, w miarę możliwości, aby wskazało odpowiednie okoliczności sprawy, poparte dokumentami, które są dostępne państwu przedstawiającemu sprawę). Natomiast art. 13 (c) mówi o wszczęciu postępowania przygotowawczego w odniesieniu do tej zbrodni na podstawie art. 15 (prokurator może z własnej inicjatywy dokonać wstępnego zbadania sprawy na podstawie informacji o zbrodniach podlegających jurysdykcji Trybunału, badając wiarygodność otrzymanej informacji, mogąc w tym celu żądać dodatkowych informacji od państw, organów ONZ, organizacji międzynarodowych lub pozarządowych lub z innych wiarygodnych źródeł, które uważa za właściwe. Jeżeli uzna, iż istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego, składa do Izby Przygotowawczej wniosek o upoważnienie do wszczęcia tego postępowania wraz z zebranymi materiałami. Jeżeli Izba Przygotowawcza uzna, że istnieje podstawa do wszczęcia postępowania przygotowawczego udziela upoważnienia do jego przeprowadzenia. Jeżeli po wstępnym zbadaniu sprawy Prokurator stwierdzi, że przedstawiona informacja nie stanowi uzasadnionej podstawy do wszczęcia postępowania przygotowawczego, informuje o tym zawiadamiających. Natomiast może nadal badać przedstawiane mu dalsze informacje odnoszące się do tego samego zdarzenia. Dz.U. z 2003, Nr 78, poz. 708.

3. Wykonywanie przez Trybunał jurysdykcji względem zbrodni agresji zgodnie z niniejszym artykułem uzależnione jest od decyzji, która zostanie podjęta po 1 stycznia 2017 r. taką samą większością głosów państw-stron, jaka jest wymagana do przyjęcia poprawek do Statutu.

4. Trybunał może, zgodnie z art. 12[81], wykonywać jurysdykcję względem zbrodni agresji, wynikającej z aktu agresji popełnionego przez państwo-stronę, chyba że to państwo-strona złożyło wcześniej oświadczenie, że nie uznaje tej jurysdykcji poprzez złożenie deklaracji Sekretarzowi. Cofnięcie takiej deklaracji możliwe jest w dowolnym czasie i będzie rozważone przez dane państwo-stronę w ciągu trzech lat.

5. W stosunku do państwa, które nie jest stroną niniejszego Statutu, Trybunał nie wykonuje jurysdykcji względem zbrodni agresji popełnionej przez obywateli tego państwa lub na jego terytorium.

6. Jeżeli Prokurator uzna, że istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego w odniesieniu do zbrodni agresji, ustala najpierw, czy Rada Bezpieczeństwa dokonała stwierdzenia czy doszło do popełnienia aktu agresji przez dane państwo. Prokurator zawiadamia Sekretarza Generalnego ONZ o sytuacji rozpatrywanej przez Trybunał, załączając wszelkie odpowiednie informacje i dokumenty.

7. Jeżeli RB ONZ dokonała takiego stwierdzenia, Prokurator może prowadzić postępowanie przygotowawcze w odniesieniu do zbrodni agresji.

8. Jeżeli nie dokonano takiego stwierdzenia, w terminie sześciu miesięcy od daty zawiadomienia Prokurator może prowadzić postępowanie przygotowawcze w odniesieniu do zbrodni agresji pod warunkiem, że Izba Przygotowawcza wyraziła zgodę na prowadzenie postępowania przygotowawczego w odniesieniu do zbrodni agresji zgodnie z procedurą określoną w art. 15, zaś RB ONZ nie podjęła decyzji odmiennej zgodnie z art.16[82].

---

[81] Art. 12. Państwo, które staje się stroną statutu uznaje tym samym jurysdykcję Trybunału w odniesieniu do zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych i zbrodni agresji. Trybunał może wykonywać jurysdykcję, jeżeli jedno lub więcej spośród następujących państw jest Państwem-Stroną Statutu lub uznało jurysdykcję Trybunału: a) Państwo, na terytorium którego został popełniony czyn lub – jeżeli zbrodnia została popełniona na pokładzie statku wodnego lub powietrznego – państwo rejestracji statku wodnego lub powietrznego; b) Państwo, którego obywatelem jest osoba oskarżona o popełnienie zbrodni. *Ibidem*.

[82] Art. 16. Nie można wszcząć ani prowadzić postępowania przygotowawczego na podstawie statutu przez okres 12 miesięcy od chwili zwrócenia się do Trybunału z takim wnioskiem przez Radę Bezpieczeństwa, działającą w oparciu o rezolucję podjętą na mocy rozdziału VII Karty NZ; wniosek może zostać ponowiony przez Radę na tych samych warunkach. *Ibidem*.

> 9. Stwierdzenie czy popełniono akt agresji dokonane przez organ zewnętrzny względem Trybunału pozostaje bez wpływu na ustalenia własne Trybunału dokonane zgodnie z niniejszym Statutem.
>
> 10. Niniejszy artykuł nie narusza przepisów dotyczących wykonywania jurysdykcji względem innych zbrodni określonych w art. 5 (ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych – przypis J.K.).

Z kolei w art. 15 ter. odnoszącym się do wykonywania jurysdykcji względem zbrodni agresji (przedstawienie sprawy przez RB ONZ), zapisano:

> 1. Trybunał może wykonywać jurysdykcję względem zbrodni agresji zgodnie z art. 13 ust. (b)[83], na zasadach określonych w niniejszym artykule.
>
> 2. Trybunał może wykonywać jurysdykcje jedynie względem zbrodni agresji popełnionej jeden rok po ratyfikacji lub przyjęciu poprawek przez trzydzieści państw-stron[84].
>
> 3. Wykonywanie przez Trybunał jurysdykcji względem zbrodni agresji zgodnie z niniejszym artykułem uzależnione jest od decyzji, która zostanie podjęta po dniu 1 stycznia 2017 r. taką samą większością głosów państw-stron, jaka jest wymagana dla przyjęcia poprawek do Statutu.
>
> 4. Stwierdzenie czy popełniono akt agresji dokonane przez organ zewnętrzny względem Trybunału pozostaje bez wpływu na ustalenia własne Trybunału dokonane zgodnie z niniejszym Statutem.
>
> 5. Niniejszy artykuł nie narusza przepisów dotyczących wykonywania jurysdykcji względem innych zbrodni określonych w art. 5.

W Rezolucji nr 6 (w załączniku 2) przewidziane jest także uzupełnienie Elementów Definicji Zbrodni o wskazówki objaśniające, jak należy rozumieć poszczególne elementy definicji zbrodni agresji. Przyjęto, iż agresja jest najpoważniejszym i najniebezpieczniejszym aspektem nielegalnego użycia siły, a stwierdzenie popełnienia tego aktu wymaga każdorazowej analizy wszystkich okoliczności danej sprawy, w tym odpowiednich czynów oraz ich konsekwencji, zgodnie z Kartą NZ. Wyjaśniono, iż każdy z czynów wskazanych w art. 8 bis ust. 2 uznawany jest za akt agresji i nie ma obowiązku wskazania, iż sprawca dokonał oceny prawnej, czy użycie sił zbrojnych było niezgodne z Kartą Narodów Zjednoczonych. Winna tej zbrodni jest osoba, która

[83] Art. 13 ust. b. Sytuacja wskazująca na popełnienie jednej lub więcej zbrodni, zostanie przedstawiona Prokuratorowi przez Radę Bezpieczeństwa, działającą na podstawie rozdziału VII Karty NZ. *Ibidem*.

[84] Zgodnie z decyzją podjętą przez Państwa Strony Statutu MTK będzie to realizowane od 17 lipca 2018 r.

nie tylko wykonała akt agresji, ale go planowała, przygotowywała i inicjowała. Sprawcą tego czynu może być osoba lub osoby zajmujące efektywną kontrolę nad politycznymi lub militarnymi działaniami państwa, które dokonało aktu agresji, lub miały możliwość kierowania nimi. Sprawca miał świadomość okoliczności faktycznych przesądzających o tym, że takie użycie sił zbrojnych było niezgodne z Kartą NZ, a sam akt agresji przez swój charakter, wagę lub skalę w sposób oczywisty naruszył ten dokument.

5. Konkluzje

Należy uznać, iż przyjęcie definicji agresji do Statutu MTK i związaną z tym faktem możliwością karania jednostek za popełnienie tej zbrodni stanowi niewątpliwy sukces w rozwoju prawodawstwa międzynarodowego. Biorąc jednak pod uwagę formy i metody prowadzenia współczesnych konfliktów zbrojnych oraz nowe przestrzenie, w jakich dochodzi do aktów agresji, nasuwa się konstatacja, iż jej treść jest już po części anachroniczna. Analizując zapisy zamieszczone w Rezolucji nr 6, niezbędną przesłanką do pociągnięcia osoby fizycznej do odpowiedzialności jest dokonanie aktu agresji przez państwo. Jednak akt ten musi charakteryzować się odpowiednią wagą oraz tym, iż zostaną użyte siły zbrojne jednego państwa przeciwko innemu państwu zgodnie z Kartą NZ[85]. Zatem zbrodnię tą może dokonać wyłącznie osoba mająca istotny wpływ na politykę danego państwa, co zazwyczaj wiąże się z piastowaniem odpowiedniego stanowiska, a jej wpływ na działania państwa musi być każdorazowo zweryfikowany i udowodniony. E. Karska słusznie zwraca uwagę, że w przyjętej Rezolucji nastąpiło wyjątkowo wąskie zakreślenie osób, którym można postawić zarzut dokonania tej zbrodni[86]. Zaliczono do nich jedynie osoby zajmujące pozycję pozwalającą im na sprawowanie efektownej kontroli nad politycznymi lub militarnymi działaniami państwa lub też kierowanie nimi. Dotyczy to przede wszystkim polityków i wojskowych. Nie uwzględniono tutaj przemysłowców i biznesmenów, szefów korporacji, którzy, korzystając z usług spółek „ochroniarskich" dysponujących własnym potencjałem militarnym, w sposób pośredni mogą zainicjować wybuch konfliktu zbrojnego w podobnym wymiarze i skali jak siły zbrojne państwa. Oczywiście celem takich poczynań byłoby uzyskanie określonych profitów finansowych bądź gospodarczych. Jednak jeszcze większe wątpliwości budzi nieujęcie w tym skromnym wyliczeniu przywódców duchowych i religijnych, którzy we współczesnym świecie

[85] Szerzej: P. Grzebyk, *Definicja zbrodni agresji (po konferencji przeglądowej MTK)*, „Państwo i prawo" 2011, Nr 1, s. 58.

[86] E. Karska, *op. cit.*, s. 21.

mają coraz większe wpływy i możliwości sprawcze. Mam na myśli szczególnie duchownych muzułmańskich, których oddziaływanie na działalność państwa czy poszczególnych grup nieformalnych mogących dokonać agresji na inny podmiot prawa międzynarodowego jest znaczące. Jak zauważa T. Iwanek, kampania medialna i polityczna przywódcy religijnego nawołującego do wojny z sąsiednim państwem i jednocześnie wywierającego pośredni wpływ na postawy polityczne społeczeństwa wyłączona została spod pojęcia zbrodni agresji[87]. Należy zatem poważnie wziąć pod uwagę propozycję E. Zielińskiej, aby rozważyć, czy publiczne nawoływanie lub pochwalanie zbrodni agresji nie powinno być również karalne na podstawie art. 8 bis Statutu i to jako przestępstwo powszechne, którego podmiotem mógłby być każdy, a nie tylko osoba należąca do grona ścisłego kierownictwa[88].

Jak słusznie zauważył T. Iwanek, otwartym pozostaje pytanie, czy nowoczesne formy prowadzenia wojny, takie jak ataki bezzałogowych samolotów, udział prywatnych spółek najemniczych czy innego rodzaju zagrożenia asymetryczne, znajdą się w obrębie przyjętej definicji[89].

Ogromnym błędem było niewymienienie w wykazie czynów agresji celowego zniszczenia lub zaatakowania obiektów państwa umieszczonych w przestrzeni kosmicznej lub pod powierzchnią morza, a przede wszystkim cyberagresji. Dotychczasowa dynamika wydarzeń w cyberprzestrzeni pokazała, iż cyberwojna stanie się w przyszłości zjawiskiem powszechnym, a atak cybernetyczny będzie stanowił integralną część operacji wojskowych[90].

Przywołując w tym miejscu zapisy Doktryny cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej z 2015 r., należy wskazać, iż w odniesieniu do podmiotu prawa międzynarodowego jakim jest państwo, cyberprzestrzeń państwa obejmuje jego terytorium oraz miejsca, w których funkcjonują podległe mu przedstawicielstwa (placówki dyplomatyczne, kontyngenty wojskowe, jednostki pływające oraz statki powietrzne, znajdujące się poza przestrzenią państwa, podlegające jego jurysdykcji)[91]. Chcąc zdefiniować pojęcie cyberagresji i sprecyzować, kiedy atak przeprowadzony w cyberprzestrzeni należy traktować jako akt wojny, należałoby wziąć pod uwagę zapisy, które pojawiły

---

[87] Jako przykład wskazuje postępowanie szyickiego duchownego Muktady as-Sadra w Iraku wywołujące zamieszki i starcia zbrojne z siłami stabilizacyjnymi w Iraku. T. Iwanek, *op. cit.*, s. 296.

[88] E. Zielińska, *Definicja zbrodni agresji w polskim kodeksie karnym w kontekście art. 8 bis Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/AR_Zieli%C5%84ska-Zbr-agresji.pdf (dostęp: 15.01.2017).

[89] T. Iwanek, *op. cit.*, s. 307.

[90] L. Arimatsu, *A treaty for Governing Cyber-Weapons: Potential Benefits and Practical Limitations*, https://ccdcoe.org/cycon/2012/proceedings/d3rl1s6_arimatsu.pdf (dostęp:18.01.2017).

[91] Doktryna cyberbezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2015, s. 7.

się w „Tallin Manual on The International Applicable to Cyber Warfare”[92]. Zgodnie z zasadą 11 „Zachowanie w cyberprzestrzeni stanowi użycie siły, gdy jego skala i skutki są porównywalne do działań spoza sfery cyberprzestrzeni, które urasta do rangi użycia siły”. Jako przykłady podano: zachowania w cyberprzestrzeni, które są analogiczne z przymusem ekonomicznym lub politycznym; działania obniżające wiarygodność danego państwa; udostępniane funduszy bądź możliwości hakerom oraz kierowanie ich działalnością. W tym zakresie standardem oceny powinien być wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Nikaragui z 1986 r.[93].

Według E. Karskiej najwięcej jednak kontrowersji budzą utrudnienia dla wszczęcia postępowania i ostatecznego skazania winnego popełnienia zbrodni agresji[94]. Jeżeli przepisy zaczną obowiązywać, a może to nastąpić w bieżącym roku, kiedy decyzja ta zostanie podjęta poprzez konsensus lub większością $^{2}/_{3}$ głosów, każde państwo będące stroną Statutu może oświadczyć, iż jurysdykcji MTK nie podlegają zbrodnie agresji wynikające z dokonanych przez to państwo ewentualnych aktów agresji[95]. Na podstawie samego Statutu jurysdykcji MTK nie będą także podlegać sprawcy zbrodni agresji, którzy popełnili ją na terytoriach państw, które nie są stronami Statutu, a także sprawcy zbrodni agresji, którzy są obywatelami państw, które nie są stronami Statutu. Co więcej, postępowanie będzie można prowadzić w przypadku, kiedy Rada uzna, że działanie państwa, z którym związane jest działanie konkretnej osoby fizycznej, jest agresją lub w określonym czasie nie wypowie się w tym przedmiocie[96]. Natomiast będzie ona mogła – w sposób odnawialny – na dwanaście miesięcy odraczać wszczęcie i zawieszać prowadzenie postępowania. Niezwykle ważną rzeczą jest to, iż wszystkie te decyzje muszą być podjęte w czasie głosowania większością co najmniej $^{9}/_{15}$ głosów z zachowaniem jednomyślności wszystkich swoich stałych członków[97]. E. Karska zwraca również uwagę na fakt, iż bez wniosku RB ONZ nie ma możliwości realizowania przez MTK jurysdykcji uniwersalnej w odniesieniu do czynów popełnionych na terytoriach państw, które nie są stroną Statutu, lub popełnionych przez obywateli państw, które nie są strona-

[92] https://www.jku.at/intlaw/content/e275831/e275836/e276629/Tallinn_Manual_CW.pdf (dostęp:15.01.2017).

[93] Zasada 11, komentarz, s. 47. Orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości zostało przedstawione w publikacji: T. Jasudowicz, M. Szuniewicz, M. Balcerzak (red. nauk.), *Wojna i pokój. Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2008, s. 349–354.

[94] E Karska, *op. cit.*, s. 24.

[95] *Ibidem*.

[96] *Ibidem*.

[97] *Ibidem*.

mi Statutu[98]. Jednocześnie wskazuje, iż Rosja, Stany Zjednoczone i Chiny, jako państwa które nie przystąpiły do Statutu, będą torpedowały wnioski związane z dokonanymi przez nie ewentualnymi aktami agresji w oparciu o wciąż obowiązujące prawo weta[99]. Ze wszech miar słuszna jest w tym miejscu jej konstatacja, że określenie MTK jako instytucji niezależnej i stałej jest dalekie od rzeczywistości, ponieważ wszczęcie postępowania przed tym organem zależy od decyzji RB ONZ, która jest organem jak najbardziej politycznym. A takie rozwiązanie ogranicza Trybunał w ocenie dowodów[100].

Wskazane powyżej ograniczenia oraz wcześniejsze uwagi odnoszące się do nieuwzględnienia w wykazie czynów, które są uważane za agresję, nowych przestrzeni prowadzenia działań, które mogą powodować zniszczenia porównywalne z użyciem siły militarnej, świadczą o ułomności wprowadzonej definicji agresji. Prawdą jest, że prawo międzynarodowe nie działa zbyt szybko; mając jednak na uwadze tempo zmian, którym podlegają metody i środki prowadzenia działań zbrojnych, należałoby wymagać od niego większej dynamiki we wprowadzaniu nowych rozwiązań prawnych, które cechowała by większa niezależność i bezkompromisowość. Jestem przekonany, iż wprowadzenie omawianej w tym artykule poprawki nie wpłynie istotnie na bezpieczeństwo państw, a jej sama treść będzie wymagała w najbliższym czasie znaczącej korekty.

[98] *Ibidem*, s. 25.
[99] *Ibidem*.
[100] *Ibidem*, s. 26.

Wojciech Mendel

KRYMINALIZACJA ZBRODNI AGRESJI

CRIMINALISATION OF THE CRIME OF AGGRESSION

Summary

The International Criminal Court (ICC) gained jurisdiction over the crime of aggression on 17 July 2018. For the first time since the end of World War II, state leaders could be held accountable for waging war by the international tribunal. Criminalization is the process by which behaviours and individuals are transformed into crime and criminals. In this case, it is also connected with the long-disputed relationship between international law and national law. National laws may provide for the implementation or integration of international legal obligations into domestic law. The author analyses the method of incorporating a crime of aggression into international law and into Polish criminal law.

keywords: crime of aggression, jurisdiction of International Criminal Court, criminalisation, international criminal law, Polish criminal law

1. Wstęp

Znaczenie mph w prawie karnym międzynarodowym jest tak duże, że część autorów uznaje, że to drugie jest po prostu dziedziną międzynarodowego prawa publicznego[1]. W prawie karnym międzynarodowym normy prawa humanitarnego wskazujące zakazane sposoby zachowania (normy sankcjonowane) zostały uzupełnione normami sankcjonującymi określającymi zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej przez sprawców naruszeń owych zakazów. W ten sposób typowa dla międzynarodowego prawa publicznego odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za działania lub zaniechania swych funkcjonariuszy została wzmocniona indywidualną odpowiedzialnością karną osób fizycznych, które dopuściły się poważnych naruszeń mph. Prawo karne międzynarodowe[2] obejmuje swymi regulacjami

[1] „Międzynarodowe prawo karne jest dziedziną międzynarodowego prawa publicznego". A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2003, s. 16. Polemizuje z tym poglądem M. Płachta, *Status i pojęcie międzynarodowego prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2009, Nr 5, s.12–13.

[2] Należy je odróżniać od karnego prawa transnarodowego lub ponadnarodowego, np. norm ukierunkowanych na międzynarodowe zwalczanie przestępczości zorganizowanej lub terroryzmu.

cztery typy zbrodni, tj.: zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie ludobójstwa i zbrodnie agresji.

Przedmiotem poniższej analizy jest aktualny stan kryminalizacji zbrodni agresji w prawie karnym międzynarodowym oraz sposób implementacji jego postanowień do prawa krajowego. Artykuł podzielony jest na trzy części: pierwszą przedstawiającą genezę zakazu stosowania siły w stosunkach między państwami, drugą przedstawiającą sposób ukształtowania zasad odpowiedzialności karnej za zbrodnie agresji w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego i trzecią część badającą sposób implementacji tej zbrodni do prawa krajowego.

2. Geneza kryminalizacji stosowania siły w stosunkach międzypaństwowych

Wyniki badań z wielu dziedzin nauki wskazują, że już nasi najodleglejsi przodkowie stosowali przemoc zbiorową, podobnie jak stosują ją dzisiejsze szympansy wobec członków innych szympansich grup, chroniąc swoje terytorium czy zdobywając nowe tereny[3]. Postęp cywilizacyjny, powstanie państw i ustanowienie przez nie monopolu na stosowanie przemocy nie wyeliminowało stosowania przemocy zbiorowej, choć jak dowodzi S. Pinker[4] znacząco ją ograniczyło. Prawo do prowadzenia wojny, tj. ius ad bellum, długo uznawane było za podstawowe, nieograniczone prawo przysługujące suwerennym państwom[5].

Pierwsze próby ograniczania prawa do wojny miały charakter filozoficzno-religijnych koncepcji wojny sprawiedliwej *bellum iustum*, które dzieliły wojny na sprawiedliwe, których prowadzenie było zasadne, oraz niesprawiedliwe, którym odmawiano religijnego czy etycznego uzasadnienia[6]. W XX w. rozpoczęto próby ograniczania prawa do prowadzenia wojny postanowie-

[3] N. Chagnon, *Noble Savages: My Life Among Two Dangerous Tribes – the Yanomami and the Anthropologists*, Simon&Schuster, New York 2013. Archeologicznie o słuszności tej tezy świadczą m.in. zbiorowe grobowce w Nataruk i Jebel Sahaba, w których badane szczątki ludzkie wskazują na jednoczesną i gwałtowną śmierć spowodowaną użyciem narzędzi, patrz M. Kissel, N.C. Kim, *How Culture Allows for War and Peace*, https://www.sapiens.org/debate/archaeology-war/ (dostęp: 08.05.2018). Więcej o problemach badawczych w określeniu skali stosowania przemocy grupowej we wspólnotach łowiecko zbierackich patrz Y.N. Harari, *Sapiens. Od zwierząt do bogów*, Dom Wydawniczy PWN, 2017.

[4] S. Pinker, *Zmierzch przemocy – lepsza strona naszej natury*, Zysk i s-ka, Poznań 2015, s.9–89.

[5] J. Nye jr, *Konflikty międzynarodowe. Wprowadzenie do teorii i historii*, Warszawa 2009, s. 112–120.

[6] Ciekawy powrót do tej teorii przedstawił M. Waltzer, uznając, że interwencje humanitarne są legalnym i usprawiedliwionym powodem do wojny, „kiedy są odpowiedzią (mającą realne szanse powodzenia) na czyny, które wstrząsają sumieniem ludzkości. […] Każde państwo zdolne do powstrzymania tej jatki ma prawo przynajmniej próbować to zrobić". M. Waltzer, *Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations*, Basic Books, 2015, s.197–198.

niami traktatów prawa międzynarodowego. III Konwencja Haska z 1907 r.[7] wprowadziła regulacje zobowiązujące państwa do przeprowadzania procedury uprzedzania o krokach nieprzyjacielskich. Pakt Ligi Narodów zobowiązywał sygnatariuszy do powstrzymywania się od napaści, a w razie sporu rozpoczęcie wojny musiało być poprzedzone postępowaniem rozjemczym lub sądowym[8]. Pierwszym porozumieniem, w którym państwa wyrzekły się stosowania siły w stosunkach pomiędzy państwami, był Pakt Brianda-Kellogga z 27 Sierpnia 1928 r.[9] Również II Rzeczypospolita Polska, podpisując Konwencje londyńską z dnia 3 lipca 1933 r. o określeniu napaści[10], wpisała się w próby ograniczenia wojen napastniczych.

Powyższe działania dyplomatyczno-prawne nie zapobiegły wybuchom dwóch wojen światowych, jednak postanowienia wymienionych wyżej traktatów posłużyły przypisaniu odpowiedzialności karnej części osób, które do nich doprowadziły. Oczekiwanie społeczeństw, aby ukarać osoby winne spowodowania śmierci i cierpień milionów ofiar tych konfliktów, zainicjowały proces tworzenia zasad ponoszenia odpowiedzialności karnej za czyny uznane za zbrodnie prawa międzynarodowego, w tym zbrodnie wywołania wojny. Postanowienia Traktatu Wersalskiego w tym zakresie nie zostały zrealizowane[11] i dopiero po II wojnie światowej doszło do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób uznanych za winne sprawstwa zbrodni wojny napastniczej.

Międzynarodowy Trybunału Wojskowy w Norymberdze i Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu w Tokio objęły swymi jurysdykcjami zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości oraz zbrodnie wojny napastniczej, tj. „planowanie, przygotowanie, zapoczątkowanie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub gwarancji międzynarodowych, albo współudział w planie lub zmowie w celu dokonania jednego z wyżej wymienionych czy-

---

[7] Konwencja o pokojowem załatwianiu sporów międzynarodowych, podpisana w Hadze dnia 18 października 1907 r. (Dz.U. z 1930, Nr 9, poz. 64).

[8] Pakt Ligi Narodów, Paryż, 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1920, Nr 35, poz. 200).

[9] Traktat Przeciwwojenny, podpisany w Paryżu dnia 27 sierpnia 1928 r. (Dz.U. z 1929, Nr 63, poz. 489).

[10] Dz.U. z 1933, Nr 93, poz. 712.

[11] Przeprowadzenie przed międzynarodowym trybunałem wojskowym procesów 896 przedstawicieli państw centralnych, począwszy od abdykowanego cesarza Niemiec Wilhelma II, oskarżonych o popełnianie przestępstw wojennych przewidywały artykuły 227 i 228 Traktatu Wersalskiego. Szerzej w: F. Ryszka, *Norymberga. Prehistoria i ciąg dalszy*, Czytelnik, 1982. Do przeprowadzenia planowanych Traktatem Wersalskim procesów nie doszło. McCoubrey uważa, że szczęśliwie dla rozwoju procedur międzynarodowego ścigania sprawców przestępstw. Presupozycja winy i widoczna odwetowa motywacja przygotowywanych procedur skutkowałaby triumfem sądowych aktów zemsty zaspokajających potrzeby opinii publicznej państw zwycięzców. H. McCoubrey, *War Crimes Jurisdiction And a Permanent International Criminal Court: Advantages And Difficulties*, http://jcsl.oxfordjournals.org (dostęp: 19.08.2018), s. 12.

nów"[12] i doprowadziły do skazania części sprawców wymienionych wyżej zbrodni.

Narodziny tzw. prawa norymberskiego (zasad norymberskich), określanego współcześnie prawem karnym międzynarodowym, wyposażyły społeczność międzynarodową w nowe narzędzie prawne. Normy mph zakazujące lub nakazujące podejmowanie jakiś działań państwom podczas konfliktów zbrojnych zostały uzupełnione o normy przewidujące ponoszenie indywidualnej odpowiedzialności karnej przez osoby fizyczne, które te normy naruszą. Co więcej, odpowiedzialność karną osób dopuszczających się poważnych naruszeń prawa międzynarodowego oparto nie na krajowych systemach ścigania karnego, które okazywały się zawodne wobec sprawców zbrodni dokonywanych podczas stosowania przemocy zbiorowej w imieniu państw, ale wykreowano zasady ścigania oparte na represji wszechświatowej oraz nieuwzględnianiu immunitetów i przedawnień.

Jednak po orzeczeniach międzynarodowych trybunałów wojskowych w Norymberdze i w Tokio zimna wojna zamroziła rozwój idei międzynarodowego sądzenia sprawców zbrodni międzynarodowych. Dopiero w dziewięćdziesiątych latach XX w. skala zbrodni, do których doszło podczas konfliktów na Bałkanach i Rwandzie, zmobilizowała społeczność międzynarodową do podjęcia działań prawnokarnych. Doszło do ustanowienia Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw zbrodni popełnionych w byłej Jugosławii[13] oraz Międzynarodowego Trybunał Karnego dla Rwandy[14].

Oba wyżej wymienione trybunały skazały wielu sprawców zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni ludobójstwa popełnionych podczas tych konfliktów, jednak żaden wydany przez nie wyrok nie obejmował zbrodni agresji. Orzeczenia tych trybunałów nie mogły uznać przywódców, którzy doprowadzili do wybuchu konfliktów za sprawców zbrodni agresji, ponieważ trybunały nie obejmowały swą właściwością przestępstw przeciwko pokojowi. Przyczyną nieuwzględnienia zbrodni agresji w statutach trybunałów było nieosiągnięcie konsensu przez społeczność międzynarodową w zakresie ustalenia wiążących prawnie definicji agresji, co było efektem różnic politycznych w postrzeganiu agresji przez państwa. Pojawiły się także głosy, iż orzeczenie winy popełnienia zbrodni przeciwko pokojowi wobec części sądzonych przywódców politycznych i wojskowych III Rzeszy

[12] Art. VI Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. z 1947, Nr 63, poz. 367) oraz art. 5(a) International Military Tribunal for the Far East Charter, http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf (dostęp: 26.08.2018).

[13] Utworzony na mocy rezolucji 827 Rady Bezpieczeństwa ONZ z 25 maja 1993 r.

[14] Utworzony na mocy rezolucji 955 Rady Bezpieczeństwa ONZ z 8 listopada 1994 r.

Niemieckiej i Cesarstwa Japonii przez Trybunały w Norymberdze i Tokio, stanowiło wyjątek, a nie precedens inicjujący prawo[15].

Dopiero w Statucie Stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego z siedzibą w Hadze, uchwalonym w dniu 17 lipca 1998 r.[16], wymieniono zbrodnię agresji (co stanowiło wyraz uznania jej bytu), lecz – w odróżnieniu od zbrodni wojennych zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni ludobójstwa – nie objęto jej jurysdykcją Trybunału. Ponownie państwa nie wypracowały definicji zbrodni agresji oraz nie osiągnęły porozumienia co do roli Rady Bezpieczeństwa ONZ w określaniu konkretnego przypadku użycia siły w stosunkach między państwami za akt agresji. Pracę nad objęciem jurysdykcją MTK zbrodni agresji kontynuowała jednak powołana na podstawie art. 123 Statutu MTK specjalna grupa robocza, której prace doprowadziły do przyjęcia w 2010 r. definicji agresji na konferencji rewizyjnej MTK w Kampali[17] wprowadzającej do statutu trybunału art. 8 bis. Warunkiem wejścia w życie poprawki z Kampali (nie wcześniej niż od roku 2017) było: jej ratyfikowanie przez przynajmniej 30 państw-stron Statutu MTK oraz podjęcie przez państwa-strony dodatkowej jednoczesnej decyzji o aktywacji jurysdykcji trybunału[18]. W grudniu 2017 r. podczas 16 sesji Zgromadzenia Państw Stron Statutu Rzymskiego przyjęto rezolucję, na podstawie której od 17 lipca 2018 r. MTK objął jurysdykcją zbrodnię agresji[19]. Jednak warunkiem wykonywania jurysdykcji MTK jest to, aby obie strony – agresor i ofiara agresji – ratyfikowały odpowiednie poprawki dotyczące agresji lub aby użycie siły zostało uznane za akt agresji przez Radę Bezpieczeństwa ONZ, co poważnie ogranicza kompetencje jurysdykcyjną trybunału. Na dzień 8 grudnia 2017 r. tylko 35 państw (w tym Rzeczypospolita Polska[20]) ratyfikowały poprawkę z Kampali[21]. Warto zauważyć, że paradoksalnie nie ma wśród tych państw żadnego

---

[15] A.L. Paulus, *Peace Through Justice? The future of the crime of agrression in a time of crisis*, „Wayne Law Review" 2004, T. 50, s. 6.

[16] Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego (Dz.U. z 2003, Nr 78, poz. 708).

[17] W rezolucji RC/Res.6. Patrz: E. Zielińska, *Definicja zbrodni agresji w polskim kodeksie karnym w kontekście art. 8 bis Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2010.

[18] Article 15 bis par 2 and 3 Resolution RC/Res.6 Depositary Notification C.N.651.2010 Treaties-8, dated 29 November 2010, http://treaties. un.org. (dostęp: 08.07.2017).

[19] https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-ENG.pdf (dostęp: 28.05.2018).

[20] Ustawa z dnia 21 lutego 2014 r. o ratyfikacji poprawek do Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., przyjętych podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dniach 10 i 11 czerwca 2010 r. (Dz.U. z 2014, poz. 500).

[21] Status of Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression, Update No. 28 (information as of 8 December 2017), https://crimeofaggression.info/the-role-of-states/status-of-ratification-and-implementation/ (dostęp: 26.05.2018).

z czterech mocarstw, których przedstawiciele orzekali o popełnieniu zbrodni przeciwko pokojowi w trybunale norymberskim[22].

3. Zbrodnia agresji w Statucie MTK

Na dzień dzisiejszy Statut MTK obejmuje swą właściwością zbrodnie agresji, definiuje ją wymienia sposoby użycia siły uznane za akty agresji, oraz określa dodatkowe (w porównaniu do pozostałych zbrodni, wobec których jest właściwy) ograniczenia w sprawowaniu swej jurysdykcji. Poprawka z Kampali zmodyfikowała również Elements of Crimes[23], do których dodano wskazówki interpretacyjne określające elementy strony przedmiotowej i podmiotowej zbrodni agresji.

Zbrodnia agresji dla celów Statutu oznacza „planowanie, przygotowanie, wszczęcie lub dokonanie przez osobę będącą w stanie skutecznie kontrolować lub kierować politycznym lub militarnym działaniem państwa aktu agresji, który poprzez swój charakter, wagę lub skalę stanowi oczywiste naruszenie (pogwałcenie) Karty Narodów Zjednoczonych"[24].

W świetle art. 8 bis (2) Statutu akt agresji oznacza użycie przez państwo siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub politycznej niepodległości innego państwa lub w inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych. Dalej Statut przytacza listę czynów wymienionych w Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów 3314 XXIX z 14 grudnia 1974 r., które kwalifikuje jako akty agresji, niezależnie od tego, czy została wypowiedziana wojna[25].

Jak podkreśla E. Zielińska, sposób ujęcia tego przepisu w Statucie, w odróżnieniu od treści samej rezolucji 3314 ONZ, przemawia za potraktowaniem zawartego w nim wyliczenia jako enumeratywnego[26]. Oznacza to, że statut pozostawia poza zakresem swej regulacji na przykład akty agresji w cyberprzestrzeni. Należy także zauważyć, że jak każda rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ, także rezolucja 3314 nie ma charakteru prawnie wiążącego i dopiero włączenie jej postanowień do Statutu MTK powoduje, że stały się one częścią jedynej prawnie wiążącej definicji agresji.

---

[22] Stany Zjednoczone Ameryki i Federacja Rosyjska nie są stronami Statutu MTK, a Wielka Brytania i Francja nie ratyfikowały poprawki z Kampali.

[23] Elements of Crimes (dalej Elementy Definicji Zbrodni) stanowią pomoc dla Trybunału w interpretacji i stosowaniu artykułów 6, 7, 8 i 8 bis Statutu MTK, wskazując elementy strony podmiotowej, elementy strony przedmiotowej i okoliczności wyłączające karalność poszczególnych typów zbrodni prawa międzynarodowego. Sędziowie MTK są zobowiązani do stosowania wskazówek interpretacyjnych zawartych w EDZ, o ile nie są one niezgodne z przepisami statutu MTK.

[24] Amendments to the Rome Statute, Resolution ICC-ASP/16/Res.5 Adopted at the 13th plenary meeting, on 14 December 2017, by consensus Article 8 bis (1) https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-ENG.pdf (dostęp: 22.08.2018).

Postanowienia art. 15 bis i 15 ter Statutu MTK określają zasady sprawowania jurysdykcji Trybunału wobec sprawców agresji, miedzy innymi uzależniają możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej od uznania przez Radę Bezpieczeństwa ONZ, że państwo dopuściło się agresji.

Elementy Definicji Zbrodni[27] (EDZ) stanowią, iż każda wymieniona w art. 8 bis (2) statutu MTK czynność sprawcza stanowi akt agresji, zatem dopuszczanie się nawet tylko jednego wskazanego w nich zachowania oznacza dopuszczenie się zbrodni agresji. Dalej określają, iż przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej nie wymaga udowodnienia, iż dokonał on prawnej oceny niezgodności użycia siły zbrojnej z postanowieniami Karty NZ oraz prawnej oceny oczywistego charakteru naruszenia Karty NZ, wystarczy świadomość sprawcy istnienia okoliczności faktycznych pozwalających na ustalenie, że użycie siły zbrojnej było niezgodne z Kartą NZ, a pogwałcenia Karty NZ były oczywiste. Charakter, powaga i skala aktu agresji będzie decydowała o oczywistości naruszenia Karty Narodów Zjednoczonych.

EDZ wskazują, że karalne jest planowanie, przygotowanie, inicjowanie i dokonanie aktu agresji. Wymaganym elementem strony podmiotowej aktu agresji jest sprawowanie przez sprawcę skutecznej kontroli lub kierowania politycznym lub militarnym działaniem państwa, które dokonało agresji. Natomiast wymaganym elementem strony przedmiotowej jest popełnienie aktu agresji, czyli użycia przez państwo siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub politycznej niepodległości innego państwa lub w inny sposób oczywiście niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych.

Brak orzeczeń trybunałów karnych w sprawach zbrodni agresji utrudnia dokonanie wykładni sformułowania „oczywistego pogwałcenia Karty Narodów Zjednoczonych", należy jednakże pamiętać, iż zakaz stosowania siły[28] we współczesnym prawie międzynarodowym nie ma charakteru absolutnego.

---

[25] a) Inwazje lub atak sił zbrojnych państwa na terytorium innego państwa lub okupacja wojskowa, nawet czasowa, wynikająca z takiej inwazji lub ataku, albo aneksja przy użyciu siły zbrojnej terytorium innego państwa bądź jego części; b) bombardowanie przez siły zbrojne państwa terytorium innego państwa lub użycie siły zbrojnej państwa na terytorium innego państwa; c) blokadę portów lub wybrzeża państwa przez siły zbrojne innego państwa; d) atak sił zbrojnych państwa na lądzie, morzu lub w powietrzu na siły zbrojne, marynarkę wojenną lub lotnictwo innego państwa; e) użycie sił zbrojnych jednego państwa, które znajdują się na terytorium innego państwa za zgodą przyjmującego państwa, dokonane z naruszeniem postanowień porozumienia lub każde przedłużenie ich obecności na takim terytorium po wygaśnięciu porozumienia; f) działanie państwa polegające na przyzwoleniu, by jego terytorium, oddane do dyspozycji innego państwa, zostało użyte w celu dokonania agresji wobec państwa trzeciego; g) wysyłanie przez lub w imieniu państwa uzbrojonych bojówek, grup nieregularnych jednostek lub najemników w celu przeprowadzenia działań właściwych siłom zbrojnym, skierowanych przeciwko innemu państwu, które mają taki charakter, że oznaczają akty określone powyżej, albo istotny udział w takich aktach.

[26] E. Zielińska, *op. cit.*, s. 9.

[27] Amendments to the Rome Statute, Resolution ICC-ASP/16/Res.5. *Ibidem*, s.81.

Zgodne z postanowieniami Karty Narodów Zjednoczonych jest użycie przez państwo siły w ramach samoobrony. Art. 51 Karty stanowi, iż żadne jej postanowienia nie mogą uchybiać niepozbywalnemu prawu do samoobrony indywidualnej lub zbiorowej w przypadku napaści zbrojnej. Prawo do użycia siły przewiduje również rozdział VII Karty NZ, według którego jest ono dopuszczalne na podstawie mandatu udzielonego przez rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ.

Poniżej przeprowadzono krótką charakterystykę przypadków dopuszczalności użycia siły. Prawo międzynarodowe dopuszcza użycie siły w stosunkach międzynarodowych także w sytuacjach niedookreślonych wyraźnie w Karcie NZ, które pomimo swego kontrowersyjnego charakteru nie są uznawane za akt agresji. Na przykład użycie siły dla zapewnienia ochrony obywateli własnego państwa zagrożonych poza jego granicami oraz użycie siły w trakcie podjętej interwencji humanitarnej.

Prawo do samoobrony w przypadku zbrojnej napaści, określone w art. 51, obejmuje samoobronę indywidualną i zbiorową. Samoobrona ma charakter indywidualny – gdy państwo będące ofiarą zbrojnej napaści samo odpiera atak i zbiorowy – gdy państwo będące ofiarą zbrojnej napaści prosi o udzielenie mu pomocy militarnej inne państwo (państwa), a to ostatnie pomocy udziela. Sens kolektywnego działania w samoobronie polega na tym, ze podejmowane jest ono w sytuacji, w której dokonanie aktu agresji przeciwko państwu-stronie traktatu jest kwalifikowane jako akt agresji skierowany przeciwko innemu lub wszystkim stronom porozumienia. Udzielenie pomocy państwu napadniętemu (w ramach samoobrony zbiorowej) oparte może być na zobowiązaniu traktatowym, np. artykuł 5 Traktatu Północnoatlantyckiego[29], lub prośbie o pomoc wystosowanej przez legalny rząd w przypadku napaści z zewnątrz. Prawo międzynarodowe nie wyklucza legalności interwencji w wewnętrznym konflikcie zbrojnym dokonanej na zaproszenie legalnego rządu, o ile interwencja taka nie narusza prawa narodu

[28] Art. 2.4 Karty Narodów Zjednoczonych: „Wszyscy członkowie powstrzymają się w swych stosunkach międzynarodowych od stosowania groźby lub użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości politycznej któregokolwiek państwa, lub wszelkiego innego sposobu, niezgodnego z zasadami Narodów Zjednoczonych". Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947, Nr 23, poz. 90 z późn. zm.).

[29] „Strony zgadzają się, że zbrojna napaść na jedną lub więcej z nich w Europie lub Ameryce Północnej będzie uznana za napaść przeciwko nim wszystkim i dlatego zgadzają się, że jeżeli taka zbrojna napaść nastąpi, to każda z nich, w ramach wykonywania prawa do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony, uznanego na mocy artykułu 51 Karty Narodów Zjednoczonych, udzieli pomocy Stronie lub Stronom napadniętym, podejmując niezwłocznie, samodzielnie jak i w porozumieniu z innymi Stronami działania, jakie uzna za konieczne, łącznie z użyciem siły zbrojnej w celu przywrócenia i utrzymania bezpieczeństwa obszaru północnoatlantyckiego [...]". Dz.U. z 2000, Nr. 87, poz. 970.

do samostanowienia, a zwłaszcza prawa narodu do wyboru pożądanej przezeń formy rządów. Jednak jak słusznie zauważa L. Doswald-Beck[30], legalność wykorzystywania wojsk obcych przez strony konfliktów wewnętrznych budzi często wątpliwości. Krytyce społeczności międzynarodowej i przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego poddane są miedzy innymi interwencje przeprowadzone przez ZSRR za zgodą rządów na Węgrzech w 1956 r., w Czechosłowacji w 1968 r. czy w Afganistanie 1979 r. Jak również interwencja USA w Panamie w 1989 r.[31]

Drugim przypadkiem dopuszczalności użycia siły w stosunkach międzynarodowych przewidzianym przez Kartę jest użycie siły zbrojnej na mocy upoważnienia Rady Bezpieczeństwa ONZ (wydanego na podstawie rozdziału VI i rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych). Art.42 stanowi, iż „jeżeli Rada Bezpieczeństwa uzna, że środki przewidziane w artykule 41 (tzn. środki niemające charakteru militarnego – przyp. aut.) mogłyby okazać się niewystarczającymi albo już okazały się niewystarczającymi, jest ona władna podjąć taką akcję przy pomocy sił powietrznych, morskich lub lądowych, jaka mogłaby okazać się konieczną do utrzymania albo przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Akcja taka może polegać na demonstracjach, blokadzie i innych operacjach sił zbrojnych powietrznych, morskich lub lądowych członków Narodów Zjednoczonych". Przykładem użycia siły na podstawie takiego upoważnienia jest Operacja Pustynna Burza przeprowadzona w 1991 r. przeciwko okupującemu terytorium Kuwejtu Irakowi[32] lub zestrzelenie Serbskich samolotów w celu wymuszenia przestrzegania zakazu lotów nad Bośnią i Hercegowiną w 1993 r.[33]

Niewskazane wprost w Karcie NZ, ale uznawane za legalne możliwości użycia siły w stosunkach międzynarodowych, przewiduje prawo zwyczajowe. I tak samoobrona, która według karty NZ jest odpowiedzią na napaść zbrojną, może przybrać formę samoobrony wyprzedzającej (prewencyjnej) dokonanej zanim atak nastąpi, tj. w obliczu ataku, który jest bliski i nieuchronny[34]. W literaturze, jako przykład takiego użycia siły przytacza się kazus amerykańskiego statku Caroline w 1837 r., który został zniszczony przez żołnierzy brytyjskich na terytorium Stanów Zjednoczonych, ponieważ dostarczał broń rebeliantom walczącym z Brytyjczykami na teryto-

[30] L. Doswald-Beck, *The legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government*, BritYbkIntL 1985, 56, s. 189, 251.
[31] B.R. Roth, *Governmental Illegitimacy in International Law*, Oxword-New York 2000, s. 280–284.
[32] Rezolucja RB ONZ nr 687 z 1991 r. http://www.un.org/Docs/scres/1991/scres91.htm (dostęp: 04.08.2018).
[33] Rezolucja RB ONZ nr 816 z 1993 r. http://www.un.org/Docs/scres/1993/scres93.htm (dostęp: 04.08.2018).
[34] M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Książka i wiedza, Warszawa 2000, s. 587–588.

rium dzisiejszej Kanady[35]. Przykładami użycia siły w stosunkach międzypaństwowych, które były uzasadniane prewencyjną samoobroną państw, były m.in.: amerykańska blokada morska Kuby w 1962 r.[36], Izraelska „wojna sześciodniowa" w 1968 r.[37] oraz zbombardowanie przez izraelskie lotnictwo irackich reaktorów jądrowych w 1981 r.[38] czy też tzw. II wojna w zatoce perskiej, w której koalicja amerykańsko-brytyjska zaatakowała Irak[39] (a od 2004 r. również Polska uczestniczyła w okupacji Iraku).

Odrębną formą samoobrony, uznawaną w doktrynie i praktykowaną przez państwa, jest użycie siły dla ochrony swych obywateli przebywających na terytorium innego państw, którym odmawiana jest w sposób dramatyczny ochrona wynikająca ze standardu minimalnego traktowania cudzoziemców. W istocie jest to tolerowany prawem akt samopomocy. Użycie sił zbrojnych na terytorium obcego państwa może nastąpić zarówno za zgodą rządu, na terytorium którego siła jest używana jak i bez takiej zgody. Najgłośniejszym przykładem takiej operacji (będącym co więcej przedmiotem rozważań MTS) była amerykańska próba odbicia zakładników przetrzymywanych w Teheranie[40]. Wiele państw, takich jak Kanada, USA, Wielka Brytania, Australia, przyjęły wewnętrzne regulacje w sprawie organizacji Non-Combatant Evacuation Operations (NEOs)[41].

Kolejną przywoływaną przez państwa podstawą zastosowania siły w stosunkach międzynarodowych jest działanie w ramach humanitarnej interwencji[42]. Humanitarna interwencja jest groźbą lub użyciem siły przez pań-

---

[35] P. Daranowski, *Działanie w samoobronie w świetle współczesnego prawa międzynarodowego – refleks doktryny „wojny sprawiedliwej"*. Wystąpienie na Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Geneza współczesnej doktryny wojny sprawiedliwej" (19.11.2010 r.), http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/pd_justwar.pdf (dostęp: 08.08.2018).

[36] R. Delahunty, *Paper Charter: Self-Defense and the Failure of the United Nations Collective Security System*, 56 Cath. U. L. Rev. 871 (2007), s. 874, przyp. 5, http://scholarship.law.edu/lawreview/vol56/iss3/6 (dostęp: 01.08.2018).

[37] J. Quigley, *The Six-Day War and Israeli Self-Defense questioning the legal basis for preventive war*, Cambridge University Press 2013, s. 149–176.

[38] On June 7, 1981, Israel launched a preemptive air attack against an Iraqi atomic reactor called "Osirak", which was in the final stages of its construction. Iraq complained to the Security Council, and Israel defended its action as lawful self-defense under Article51. See Security Council Consideration of a Complaint by Iraq, June 8, 1981, 36 UNSCOR 228–2288 mtgs (1981).

[39] Rezolucja Kongresu USA: Authorization for Use of Military Force Against Iraq Resolution of 2002, Pub. L. No. 107–243, 116 Stat. 1498, https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ243/pdf/PLAW-107publ243.pdf (dostęp: 01.08.2018).

[40] Patrz wyrok MTS w sprawie amerykańskiego personelu w Teheranie, http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf (dostęp: 08.08.2016), par. 93–94.

[41] T. Ruys, *The 'Protection of Nationals' Doctrine Revisited*, „Journal of Conflict & Security Law", Oxford University Press 2008, s. 265

[42] O zmianach w podejściu ONZ do interwencji humanitarnej i koncepcji *resposibility to protect* patrz: J. Regina-Zacharski, *Wojna w świecie współczesnym Uczestnicy, Cele, Modele, Teorie*, wyd Uniwersytetu Łódzkiego 2014, s. 224–232.

stwo, grupę państw lub organizację międzynarodową przeciwko innemu państwu głównie w celu ochrony praw obywateli przed masowymi naruszeniami uznanych praw człowieka[43]. Najbardziej doniosłą w skutki interwencją humanitarną ostatnich lat była operacja NATO w Kosowie w 1999 r. Przeprowadzona została w celu powstrzymania czystki etnicznej kosowskich Albańczyków bez uzyskania upoważnienia Rady Bezpieczeństwa ONZ. Wywołała szereg kontrowersji; jej zwolennicy podnoszą argument, iż w wypadku konfliktu dóbr chronionych zasada nieinterwencji musi ustąpić zasadzie odpowiedzialności za ochronę, która może pociągnąć interwencję zbrojną[44]. Przeciwnicy zarzucają dokonanie agresji NATO na Jugosławię oraz dostarczenie wzorca do działań Rosji w Gruzji i Ukrainie[45].

Próby definiowania pojęć ważnych dla kryminalizacji zbrodni agresji podejmował także MTS. I tak w sprawie *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*) stwierdził, iż atak zbrojny musi być rozumiany jako obejmujący nie tylko i jedynie działania regularnych sił zbrojnych, będące następstwem przekroczenia granicy, lecz także jako akt „wysłania przez lub w imieniu państwa" uzbrojonych band, grup, nieregularnych formacji lub najemników, które podejmują działania z użyciem siły zbrojnej przeciwko innemu państwo w stopniu osiągającym poziom „[*inter alia*] ataku podjętego przez regularne siły lub przeprowadzonego z ich znaczącym ich udziałem". W prawie zwyczajowym zakaz zbrojnego ataku może być odniesiony do wysłania przez państwo uzbrojonych band na terytorium innego państwa, jeśli taka operacja, z uwagi na skalę i skutki, kwalifikuje się do uznania za atak zbrojny nie zaś jedynie za incydent graniczny. Trybunał nie uważa jednak, aby konstrukcja „ataku zbrojnego" obejmowała, zarówno działania zbrojnych band, gdy działania takie są podejmowane na znaczącą skalę, jak i obejmowała także akty pomocy niesione rebeliantom w formie dostarczania broni, logistycznego czy też innego wsparcia[46].

Kryminalizacja zbrodni agresji jest niezwykle trudna, ponieważ, jak zarysowano wyżej, rozgraniczenie pomiędzy agresją a dozwolonym użyciem siły

[43] J. Zajadło, *Dylematy Humanitarnej Interwencji*, Gdańsk 2005, s. 30.

[44] Patrz raport Międzynarodowej Komisji ds. Interwencji i Suwerenności Państwowej – Secretary-General's 2009 Report (A/63/677) on Implementing the Responsibility to Protect, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/63/677 (.dostęp: 08.08.2018).

[45] Zob. International Crisis Group, *Russia vs. Georgia: The Fallout*, Europe Report, No. 195, 22 August 2008, http://www.genocidewatch.org/images/Russia_08_08_22_Russia_vs_Georgia_The_Fallout.pdf (dostęp: 09.08.2018).

[46] *Military and Paramilitarny Activities in and Against Nikaragua*, ICJ Reports (1986), Merits, par. 195; http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf (dostęp: 08.08.2018).

w stosunkach między państwami jest kwestią znacznie bardziej polityczną niż prawną. Prawo międzynarodowe zdelegalizowało bowiem agresję, ale dozwolone pozostaje użycie siły w stosunkach międzynarodowych, także bez autoryzacji ONZ. Polityczne przesłanki wpływają nie tylko na decyzję o użyciu siły podejmowane przez poszczególne państwa, ale także na decyzje podejmowane w tym zakresie przez ONZ. Względy polityczne mają także decydujące znaczenie w ocenie następczej zasadności użycia siły dokonywanej przez Radę Bezpieczeństwa ONZ. Postanowienia Statutu MTK w zakresie kryminalizacji zbrodni agresji odzwierciedlają przewagę uwarunkowań politycznych nad prawnymi, co powoduje, że mało prawdopodobna wydaje się możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności przed Trybunałem MTK lidera któregoś z pięciu państw stałych członków Rady Bezpieczeństwa, nawet jeśli dopuści się użycia siły w sposób rażąco niezgodny z postanowieniami Karty NZ.

4. Implementacja zbrodni agresji do prawa krajowego

Postanowienia międzynarodowego prawa karnego zostały implementowane do prawa krajowego[47] z dniem wejścia w życie postanowień kodeksu karnego z 1997 r.[48]. Wprowadzony do k.k. rozdział XVI zawierał przepisy kryminalizujące trzy grupy przestępstw, tj. przestępstwa przeciwko pokojowi, przestępstwa przeciwko ludzkości i przestępstwa wojenne. Postanowienia rozdziału XVI k.k. nowelizowano w 2010 r. i 2016 r., aby zapewnić możliwie pełne pokrywanie się zakresów kryminalizacji wyznaczonych przez przepisy krajowe i przez przepisy Statutu MTK, co w założeniach prawodawcy winno zgodnie z zasadą komplementarności MTK wykluczyć wykonywanie jurysdykcji MTK w sprawach przeciwko obywatelom polskim[49].

Zgodnie z zasadami określonymi przez normy prawa kolizyjnego wobec polskich obywateli oskarżonych o popełnienie przestępstwa stosuje się polską ustawę karną. Przesądza to jurysdykcję sądów polskich, które mają pierwszeństwo przed międzynarodowymi trybunałami[50]. Statut MTK nie przekreśla tej zasady, wręcz podkreśla zasadę komplementarności trybunału w stosunku do krajowych systemów sprawiedliwości w sprawach karnych. Należy bowiem podkreślić, że wszczęcie postępowania przed MTK jest za-

[47] Choć należy pamiętać, że w polskim kodeksie karnym z 1932 r. kryminalizowano publiczne nawoływanie do wojny napastniczej – art.113 (Dz.U. z 1932, Nr 60, poz. 571).

[48] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2016, poz. 1137 z późn. zm).

[49] L. Gardocki, *System Prawa Karnego Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Wyd. CH Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013, s. 27.

[50] Zasada priorytetu krajowego wymiaru sprawiedliwości, zob. M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. I, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2004, s. 518.

sadniczo możliwe przy wyrażeniu braku woli przez państwa lub ich niezdolności do rzeczywistego prowadzenia postępowania karnego wobec ich obywatela – sprawcy zbrodni prawa międzynarodowego.

Brak kryminalizacji zbrodni prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym lub nieobjęcie jakiś czynności sprawczych zbrodni przepisami krajowymi jest jedną z przyczyn niezdolności sądów krajowych do osądzenia zbrodni prawa międzynarodowego, a tym samym do objęcia tego czynu jurysdykcją MTK. Poniżej porównanie zakresów kryminalizacji zbrodni agresji objętej właściwością MTK z przestępstwami przeciwko pokojowi w prawie krajowym.

Polski kodeks karny przewiduje karalność trzech typów przestępstw przeciwko pokojowi, tj. wszczynania lub prowadzenia wojny napastniczej (art. 117 § 1 k.k.), publicznego nawoływania do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznego pochwalania wszczęcia lub prowadzenia takiej wojny (art 117 § 3 k.k.)[51] oraz przygotowania do popełnienia wyżej określonych przestępstw (art. 126c § 1 k.k.)[52].

Przedmiotem ochrony art. 117 §1 k.k. jest pokój międzynarodowy i prawo ludzi do życia w pokoju; przedmiot ochrony nie obejmuje konfliktów zbrojnych o charakterze niemiędzynarodowym[53]. Przepisy art. 117 k.k. nie mają zatem zastosowania wobec sprawców, którzy przygotowują, nawołują lub publicznie pochwalają, wszczynają lub prowadzą wewnętrzne konflikty zbrojne.

4.1. Strona przedmiotowa przestępstw przeciwko pokojowi

Art. 55 Konstytucji RP (dotyczący ekstradycji) w kształcie nadanym nowelizacją z 2006 r.[54] posługuje się pojęciem zbrodni agresji. Kodeks karny, zarówno w art. 105 § 1, jak i tytule rozdziału XVI, posługuje się pojęciem zbrodni przeciwko pokojowi. Natomiast typ zbrodni przeciwko pokojowi, określony w art. 117 k.k., polega na wszczynaniu i prowadzeniu wojny napastniczej.

Ustawodawca implementował normy kryminalizujące zbrodnie agresji do polskiego systemu prawa karnego, wykorzystując metodę transpozycji pośredniej polegającą na dostosowaniu prawa krajowego do wymogów płyną-

[51] Art. 117 § 3 zmieniony przez art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. (Dz.U. z 2010, Nr 98, poz. 626) zmieniającej k.k. wprowadził kryminalizację publicznego pochwalania.

[52] Dodany art. 32 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. z 2016, poz. 904).

[53] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.red.), *Kodeks Karny. Część Szczególna. Komentarz do artykułów 117-221*, Wyd. CH Beck, Warszawa 2010, s. 15.

[54] Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2006, Nr 200, poz. 1471).

cych z unormowań międzynarodowych[55]. Dopasowanie do polskiego systemu prawnego nie objęło jednak zdefiniowania czynności sprawczej przestępstw przeciwko pokojowi. W opisie przestępstw, zamiast pojęcia używanego w prawie karnym międzynarodowym: „akt agresji", użyto pojęcia „wojny napastniczej" (bez zdefiniowania go na potrzeby polskiego prawa karnego).

Wprowadzone do k.k w 1997 r. pojęcie „wojny napastniczej" zaczerpnięte zostało ze statutów i orzeczeń MTW w Norymberdze i Tokio bez uwzględnienia zmian, które nastąpiły w prawie międzynarodowym i prawie karnym międzynarodowym od lat 40. XX w. Już w konwencjach genewskich z 1949 r. zastąpiono pojęcie wojny pojęciem konfliktu zbrojnego, natomiast zarówno Karta NZ jak i Statut MTK[56] posługują się pojęciami „użycie siły zbrojnej" oraz „akt agresji", rezygnując z wymogu uznania agresji za wojnę.

Wydaje się jednak, iż w kodeksie karnym świadomie pozostawiono zwrot „wojna napastnicza", ponieważ uzasadnienie do ustawy ratyfikującej poprawki do statutu MTK, mające doprowadzić do objęcia jego jurysdykcją zbrodnie agresji, w następujący sposób podkreśla fakt istnienia różnic pomiędzy tymi pojęciami. Pomiędzy terminologią użytą w Statucie MTK („akt agresji") i k.k. („wojna napastnicza") istnieje rozbieżność. Już językowa wykładnia wskazuje, że pojęcie „akt agresji" jest szersze niż „wojna napastnicza", która zdaje się obejmować działania o większej skali i natężeniu, niż tylko „akt agresji"[57].

Przedstawiciele doktryny w większości prezentują pogląd, iż terminy „wojna napastnicza" i „akt agresji" nie są tożsame. Przeważa stanowisko, iż pojęcie agresji jest znacznie szersze i obejmuje obok wojny napastniczej także inne działania stanowiące zagrożenie lub naruszenie pokoju międzynarodowego, ale niemające jeszcze cech i rozmiarów niezbędnych dla wojny międzynarodowej[58]. Podobne stanowisko prezentują. A. Wróbel i E. Zielińska w opiniach sporządzonych dla Ministerstwa Sprawiedliwości w 2010 r.[59]

---

[55] Więcej o metodach implementacji, patrz: C. Nowak, *Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2014, s. 201–212.

[56] Rzymski Statut MTK został podpisany w 1998 r., ale już wcześniej zaawansowane prace nad Statutem wywierały wpływ na przyspieszenie procesów implementacyjnych nie tylko do prawa polskiego.

[57] Uzasadnienie do ustawy o ratyfikacji poprawek do Rzymskiego Statutu MTK, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., przyjętych podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dniach 10 i 11 lipca 2010 r. Druk nr 2028.

[58] Pogląd M. Flemminga i J. Wojciechowskiej, patrz: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.red.), *Kodeks Karny…*, s. 15.

[59] Opinia do ustawy o ratyfikacji poprawek do Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., przyjętych podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dniach 10 i 11 czerwca 2010 r. (druk nr 574).

A. Marek uważa, że użyte w art. 117 k.k. pojęcie wojny napastniczej należy rozumieć zgodnie z treścią ratyfikowanej przez Polskę Konwencji londyńskiej z dnia 3 lipca 1933 r. o określeniu napaści, jak również rezolucji Zgromadzenia Ogólnego NZ z dnia 14 grudnia 1974 r. (nr 3314/XXIX) w sprawie definicji agresji. W świetle tych aktów napaścią (agresją) jest użycie przez państwo siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub niepodległości politycznej innego państwa albo w jakikolwiek inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych. Nie stanowi agresji użycie siły zbrojnej zgodnie z Kartą NZ (za zgodą Rady Bezpieczeństwa) w celu odparcia agresji lub przeciwdziałania masowemu łamaniu praw człowieka w postaci ludobójstwa i innych zbrodni przeciwko ludzkości.

Przez wszczęcie wojny napastniczej rozumie się zbrojny akt agresji (najazd wojsk lądowych, atakowanie terytorium obcego państwa przy użyciu sił morskich lub powietrznych, a nawet – zgodnie z Konwencją z 1933 r. – wypowiedzenie wojny innemu państwu)[60].

Wydaje się, że L. Gardocki niesłusznie definiuje pojęcie wojny napastniczej poprzez użycie siły zbrojnej w sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych[61]. Jak wykazano w poprzedniej części publikacji, oprócz sytuacji wyraźnie przewidzianych w Karcie NZ prawo międzynarodowe uznaje, po spełnieniu określonych warunków, legalność użycia sił zbrojnych w samoobronie prewencyjnej, dla ochrony swych obywateli przebywających na terytorium innego państwa czy podczas interwencji humanitarnej. Dlatego pominięcie praktyki państw (prawa zwyczajowego) i uznanie, iż tylko sytuacje określone wyraźnie w Karcie NZ uprawniają państwa do użycia siły, ma charakter raczej postulatywny niźli oddający rzeczywisty stan prawa międzynarodowego publicznego, a co za tym idzie – zasad indywidualnej odpowiedzialności karnej za popełnienie zbrodni agresji.

Aktualny stan rozwoju prawa międzynarodowego mogłoby oddawać przyjęcie, iż wszczynanie lub prowadzenie wojny napastniczej zachodzi, kiedy państwo lub grupa państw użyje jako pierwsze siły zbrojnej przeciwko innemu państwu w sposób niezgodny z prawem międzynarodowym.

Nawet biorąc pod uwagę przywołane w poprzednim rozdziale postanowienia art. 8 bis statutu MTK, akt agresji oznacza użycie przez państwo sił zbrojnych przeciwko suwerenności, terytorialnej integralności lub politycznej niepodległości innego państwa lub w jakikolwiek inny sposób oczywiście niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych. Jednak art. 8 bis statuuje klau-

[60] A. Marek, *Kodeks karny*, komentarz do art. 117, SIP LEX 2010.
[61] L. Gardocki, *System…*, s. 18

zulę progową (*threshold clause*), która ogranicza karalność dokonania aktu agresji tylko do najpoważniejszych przypadków, czyli takich, które przez swój charakter, powagę i skalę stanowią oczywiste naruszenie Karty NZ[62]. Dodatkowo art. 8 bis wskazuje na listę czynów, których waga i charakter przesądzają, że zawsze będą uznawane za akt agresji, a wyliczenie to ma charakter enumeratywny.

Konkludując, nasuwają się następujące wnioski z analizy strony przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 117 k.k. Pierwszy, iż prawo karne międzynarodowe nie utożsamia użycia siły niezgodnego z postanowieniami Karty NZ z aktem agresji oraz zbrodni agresji z wojną napastniczą. Wniosek drugi, będący następstwem uprzedniego, iż odpowiedzialność karna przewidziana w polskim kodeksie karnym jest ujęta węziej niż przestępstwo określone w art. 8 bis statutu MTK. Jak zauważa E. Zielińska[63], wynika to z faktu, że w polskim kodeksie karnym warunkiem odpowiedzialności sprawcy jest, aby dane zachowanie mogło być potraktowane jako wojna. W Statucie wyraźnie zaznacza się, że wypowiedzenie przez państwo wojny nie jest warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo agresji. Oznacza to, że przepisy polskiego prawa karnego dotyczące przestępstw przeciwko pokojowi nie obejmują części zachowań objętych jurysdykcją MTK w zakresie ścigania sprawców zbrodni agresji. Zgodnie z zasadą komplementarności kwestie odpowiedzialności sprawców zbrodni agresji będących obywatelami Polski powinny być rozpatrywane przed polskimi sądami. MTK obejmie je swoją jurysdykcją tylko wówczas, gdy Polska nie będzie miała woli lub nie będzie zdolna do ścigania sprawcy. Brak zdolności ścigania sprawców aktów agresji niebędących wojną napastniczą przez sądy polskie stwarza możliwość pociągnięcia obywatela polskiego do odpowiedzialności przed MTK w Hadze.

4.2. Podmiot przestępstw przeciwko pokojowi

Polski kodeks karny nie określa kompetencji sprawcy, które umożliwiają popełnienie przestępstwa wszczęcia i prowadzenia wojny napastniczej, używając zaimka „kto" charakterystycznego dla przestępstw powszechnych. I chociaż można spotkać opinie w doktrynie o powszechności tego przestępstwa[64], praktycznie jego podmiotem może być tylko osoba „do której kompetencji, chociażby faktycznych, należy wszczynanie wojny lub prowadzenie

[62] Szerzej: P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*, WUW 2010, s.247–254.
[63] E. Zielińska, *op. cit.*, s. 15.
[64] Komentarz M. Budyn-Kulik w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Oficyna Wolters Kluwer Business 2007, s. 256.

wojny"[65]. Odmienna interpretacja prowadziłaby do wniosków, iż popełnienie przestępstwa przeciwko pokojowi mogłoby zostać przypisane na przykład sprawcy zamachu na Arcyksięcia Ferdynanda. W rzeczywistości akt terrorystyczny dokonany przez Gavrilo Principa był tylko incydentem, który miał wpływ na podjęcie decyzji o rozpoczęciu wojny przez ówczesnych liderów państw. Należy się zgodzić z poglądem M. Flemminga i J. Wojciechowskiej, iż sprawcą przestępstwa przeciwko pokojowi może być „każdy kto z racji stanowiska zajmowanego w państwie, w układzie politycznym lub w siłach zbrojnych, ma możność wszcząć lub prowadzić wojnę napastniczą, a więc politycy pełniący kierownicze funkcje w państwie agresorze, a także dowódcy poszczególnych ugrupowań lub wielkich jednostek wojskowych". Autorzy ci zwracają uwagę, że sprawcami są osoby sprawujące faktycznie władzę, nawet jeśli robią to w trybie pozakonstytucyjnym.

Zgodnie z Konstytucją RP o stanie wojny decyduje Sejm lub w sytuacji, gdy Sejm nie może się zebrać na posiedzenie, Prezydent RP, natomiast krąg osób uprawnionych do podejmowania decyzji o użyciu sił zbrojnych ograniczony jest do Prezydenta RP i Prezesa Rady Ministrów[66]. Dlatego należy się zgodzić z poglądem, iż sprawcą przestępstwa przeciwko pokojowi może być każdy sprawujący władzę w stopniu umożliwiającym wywołanie wojny napastniczej, nawet jeśli władza ta nie ma oparcia w Konstytucji RP.

Wydaję się zatem, że określenie podmiotu przestępstwa w art. 117 § 1 k.k. zaimkiem „kto" charakterystycznym dla przestępstw powszechnych rozmija się z prawem karnym międzynarodowym. Zapisy ratyfikowanego przez RP art. 8 bis statutu MTK określają wprost w art. 25 § 3 bis, iż sprawcą zbrodni agresji może być osoba skutecznie kontrolująca lub kierująca politycznym lub militarnym działaniem państwa. Wyraźnie wskazują, zatem na indywidualnie określany podmiot zbrodni agresji.

4.3. Strona podmiotowa przestępstw przeciwko pokojowi

Wszczęcie lub prowadzenie wojny napastniczej jest zbrodnią i może być popełnione tylko umyślnie, i to wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Działanie w błędzie co do jednego ze znamion zbrodni wyłącza umyślność. Nie popełnia więc tej zbrodni, kto obiektywnie wszczyna wojnę napastniczą, działając w błędnym przekonaniu, że jego działania są reakcją obronną na akt agresji innego państwa[67]. Takie uregulowanie wydaje się być zbieżne

[65] Komentarz M. Szewczyk w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, T. II, Zakamycze Kraków 1999, s. 14.
[66] Art. 116 i 136 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997, Nr 78, poz.483 z późn. zm.).
[67] L. Gardocki, *System…*, s. 20.

z elementami strony podmiotowej określonymi przez Statut MTK wraz z Elementami Definicji Zbrodni dla zbrodni agresji.

Powyższe ustalenia odnoszą się odpowiednio do pozostałych dwóch typów przestępstw przeciwko pokojowi, czyli publicznego nawoływania do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznego pochwalania, wszczęcia lub prowadzenia takiej wojny (art. 117 § 3 k.k.) oraz przygotowania do wojny napastniczej i przygotowania do publicznego nawoływania i pochwalania wojny napastniczej (art. 126c k.k.).

Jednak znamiona strony podmiotowej w obu wyżej wskazanych typach przestępstw przeciwko pokojowi w polskim prawie karnym różnią się od ich odpowiedników w Statucie MTK. Mianowicie, przewidziana w art. 117 § 3 karalność nawoływania lub pochwalania wojny napastniczej nie ma swego odpowiednika w Statucie. Jak zauważa E. Zielińska, w świetle art. 25 ust. 3 lit. e Statutu MTK karalność bezpośredniego, publicznego nawoływania (podżegania – *direct and public incitement*) do przestępstwa przewidziana jest tylko w przypadku zbrodni ludobójstwa. W przepisie tym ponadto nawet w odniesieniu do tej zbrodni nie mówi się o zakazie publicznego pochwalania. Z tego względu penalizacja przewidziana w art. 117 k.k. jest dalej idąca niż wymagana przez Statut[68].

Jednocześnie sama kwestia karalności przygotowania określona w obowiązującym od lipca 2016 r. art. 126c k.k. budzi wątpliwości. Ustawa wprowadziła bowiem karalne stadium przygotowania, nie tylko wszczęcia i prowadzenia wojny napastniczej, ale i publicznego nawoływania i pochwalania takiej wojny. Co oczywiście również nie ma odzwierciedlenia w postanowieniach Statutu MTK.

5. Podsumowanie

Reasumując, przestępstwo wszczęcia wojny napastniczej kryminalizowane w polskim prawie wewnętrznym różni się od zbrodni agresji określonej w Statucie MTK. Przepisy prawa krajowego nie definiują pojęcia wojny napastniczej i nie określają czynności sprawczych tej zbrodni, dlatego można mieć wątpliwość, czy przestępstwo zostało określone w sposób maksymalnie dokładny i czy ustawodawca zadośćuczynił zasadzie *nullum crimen sine lege certa*[69]. Strona przedmiotowa przestępstwa opisanego w art. 117 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za wszczęcie lub prowadzenie wojny

[68] E. Zielińska, *op. cit.*, s. 17.

[69] Zasada określoności czynu zabronionego ujęta jest w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. W przeciwieństwie do prawa krajowego Statut MTK daja zadość tej zasadzie, ponieważ definiuje pojęcie agresji i określa czynności sprawcze tej zbrodni.

napastniczej, gdy do zaistnienia opisanego w art. 8 bis Statutu przestępstwa agresji nie tylko nie jest wymagane ogłoszenie stanu wojny, ale i samo pojęcie agresji jest pojęciem znacznie szerszym niż wojna napastnicza. Oznacza to, że strona przedmiotowa określona w polskim kodeksie karnym dla przestępstw przeciwko pokojowi jest węższa (obejmuje mniejszy katalog zachowań penalizowanych) niż elementy strony przedmiotowej określane przez Statut MTK.

Konsekwencją różnic pojęciowych pomiędzy aktem agresji a wojną napastniczą i braku penalizacji niektórych czynów w prawie krajowym będzie objęcie zachowań obywateli polskich w tym zakresie jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Z drugiej strony polskie prawo karne penalizuje nawoływanie lub pochwalanie wojny napastniczej oraz przygotowanie do tego przestępstwa, które nie są kryminalizowane przez Statut MTK. Ponadto szerzej określa podmiot przestępstwa przez użycie zaimka „kto" wskazujące na jego powszechność, gdy tymczasem Statut zawęża krąg odpowiedzialnych do „ścisłego kierownictwa".

Oczywiście prawo karne międzynarodowe nie stanowi przeszkody w szerszym podmiotowym i przedmiotowym zakresie kryminalizacji zbrodni prawa międzynarodowego w prawach krajowych, należałoby się jednak zastanowić nad celowością takich działań. W opinii autora krajowy ustawodawca powinien dokładać starań, aby zakres kryminalizacji przestępstw przeciwko pokojowi możliwie najwierniej odpowiadał zakresowi określonemu prawem międzynarodowym dotyczącym zbrodni agresji. Zarówno wskazane wyżej zawężenia, jak i rozszerzenia zakresu kryminalizacji czynów ściganych jako zbrodnie agresji mogą przynieść niekorzystne konsekwencje. Z jednej strony obywatele RP mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności przed międzynarodowym trybunałem karnym, jeśli popełnione przez nich zbrodnie nie będą karalne w polskim prawie. Z drugiej strony tworzenie nowych odmian przestępstw przeciwko pokojowi winno uwzględniać dorobek prawa międzynarodowego. Wydaje się, że kryminalizując przygotowania do publicznego nawoływania do wojny napastniczej (art. 126c w zw. z art. 117 § 3 k.k.) nie uwzględniono dorobku międzynarodowego prawa karnego i stworzono przepis będący efektem populizmu

prawnego mającego wyposażyć władze w dodatkowy środek prawnokarny do zwalczania terroryzmu[70].

Ważną konstatacją jest również stwierdzenie, iż także żołnierze mogą być podmiotem przestępstw przeciwko pokojowi. Jakkolwiek w warunkach prawidłowo działającej konstytucyjno-ustrojowej zasady cywilnej kontroli nad armią nawet najwyżsi dowódcy powinni być odizolowani od uczestnictwa w pracach organów podejmujących kluczowe decyzje polityczne[71]. Zatem teoretycznie żołnierze nie powinni mieć wpływu na decyzje organów władzy publicznej, także w sprawach wszczęcia konfliktu. Praktyka jednak wskazuje, że za wszczęcie i prowadzenie wojny napastniczej odpowiedzialność ponoszą najwyżsi dowódcy wojskowi podejmujący decyzje o wszczęciu konfliktu zbrojnego i tworzący plany przygotowujące taki konflikt. Jak zauważa L. Gardocki, zasadę, iż odpowiedzialność za zbrodnie przeciwko pokojowi ponoszą „tylko" najwyżsi dowódcy wojskowi, uznawano zawsze za oczywistą w praktyce sądowej po II wojnie światowej. Nie podejmowano bowiem zwłaszcza prób oskarżenia o zbrodnie przeciwko pokojowi żołnierzy spoza kręgu osób należących do najwyższego dowództwa wojskowego państw, które wszczęły i prowadziły wojny napastnicze[72].

Powyższą uwagę należy uzupełnić konstatacją, iż ze względu na brak prób osądzenia kogokolwiek poza sprawcami II wojny światowej za zbrodnie agresji, nie można jednoznacznie określić, czy zasada ta należy do prawa zwyczajowego. Jednak Statut MTK wskazał, że sprawca zbrodni agresji musi mieć zdolność sprawowania skutecznej kontroli lub kierowania działalnością polityczną i militarną. Dlatego w opinii autora żołnierze pełniący najwyższe stanowiska w siłach zbrojnych, w tym dowódcy Polskich Kontyngentów Wojskowych dowodzący podległymi sobie siłami poza granicami kraju, mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej za zbrodnie agresji.

W praktyce przepisy karne dotyczące przestępstw przeciwko pokojowi nie były stosowane ani wobec polskich liderów politycznych, ani wobec do-

[70] Uzasadnienie z dnia 16 maja 2016 r. do projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, którą wprowadzono analizowany przepis do kodeksu karnego stanowi, iż „szczególny wymiar przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych – w tym także związanych z działalnością organizacji terrorystycznych – sprawia, że sankcji karnej powinno podlegać także przygotowanie do ich popełnienia. Należy także wskazać, że proces przygotowawczy do popełnienia przestępstw o charakterze terrorystycznym, w tym tworzenie zaplecza logistycznego, jest długotrwały i ma kluczowe znaczenie dla powodzenia planowanego ataku. Dlatego też umożliwienie poddania sankcji czynów osób podejmujących działania logistyczne i organizacyjne pozwoli z większą skutecznością rozbijać organizacje terrorystyczne i przeciwdziałać zagrożeniom o charakterze terrorystycznym". http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/9CCA65458151278AC1257FB50049D701/$File/516.pdf (dostęp: 05.08.2018), s. 32.

[71] J. Zajdzik, *Realizacja cywilnej politycznej kontroli nad siłami zbrojnymi i socjologiczny błąd zaniechania*, „Socjologia" XLV, Wrocław 2009, s. 206.

[72] L. Gardocki, *System*…, s. 19.

wódców wojskowych SZ RP. Spośród operacji militarnych, w których uczestniczyły Polskie Kontyngenty Wojskowe w okresie obowiązywania tych przepisów, żadna nie została uznana za wojnę napastniczą. Nawet budząca najwięcej wątpliwości prawnych operacja prowadzona w Iraku w latach 2003–2010 nie została przez ONZ uznana za akt agresji. I chociaż istnienie podstaw prawnych (lub ich brak) operacji militarnej w Iraku jest kwestią sporu[73], to nawet zagorzali krytycy tej interwencji uznają, iż jest mało prawdopodobne, aby ówcześni decydenci, tj.: Prezydent Stanów Zjednoczonych i Premier Wielkiej Brytanii, którzy zdecydowali o użyciu siły zbrojnej w Iraku, mogli odpowiadać karnie za dokonaną zbrodnię agresji[74]. W 2017 r. były iracki generał zainicjował postępowanie prowadzone przez brytyjski sąd w sprawie popełnienia przez byłego premiera Wielkiej Brytanii T. Blaira zbrodni agresji poprzez doprowadzenie do inwazji na Irak w 2003 r. Sąd orzekł, iż wprowadzana właśnie do prawa karnego międzynarodowego odpowiedzialność za zbrodnie agresji nie ma działania retrospektywnego, a w prawie brytyjskim zbrodnia agresji nie jest kryminalizowana[75].

Rzeczpospolita Polska przyłączyła się do tzw. koalicji chętnych w Iraku i w przeciwieństwie do Wielkiej Brytanii implementowała do prawa krajowego przepisy kryminalizujące przestępstwa przeciwko pokojowi oraz ratyfikowała poprawkę z Kampali. Krajowi politycy, którzy w przyszłości[76] będą podejmowali podobnie kontrowersyjne decyzje o użyciu sił zbrojnych RP poza granicami państwa jak w wypadku udziału w tzw. drugiej wojnie irackiej, powinni mieć świadomość, że w przeciwieństwie do swych amerykańskich, brytyjskich czy francuskich odpowiedników są objęci jurysdykcją MTK w zakresie sprawstwa zbrodni agresji. Oznacza to, że zgodnie z komplementarną właściwością haskiego trybunału mogą oni zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej za dokonany akt agresji, pomimo tego, że ich działanie nie wyczerpie ustawowych znamion przestępstwa wywołania i prowadzenia wojny napastniczej na podstawie krajowych przepisów.

---

[73] O braku legitymacji prawnej tej operacji i marginalizacji RB ONZ, patrz: P. Grzebyk, *Wpływ zachodnich interwencji zbrojnych na ewolucje prawa do użycia siły* [w:] M. Madej (red), *Wojny zachodu*, Wydawnictwo Scholar 2017, s. 249–272.

[74] P. Singer, *Crime and No Punishment for the Iraq War*, https://www.projectsyndicate.org/commentary/iraq-invasion-illegal-war-of-aggression-by-peter-singer-2018–04 (dostęp: 03.06.2018).

[75] O. Bowcott, *ICC crime of aggression comes into effect without key signatories*, „The Guardian", 17 July 2018, https://www.theguardian.com/law/2018/jul/17/icc-crimeof-aggression-comes-into-effect-without-key-signatories-uk-law-war (dostęp: 26.08.2018).

[76] Art. 15 bis (2) Statutu MTK wprowadził dodatkowe temporalne ograniczenie jurysdykcje trybunału wyłącznie do zbrodni agresji, do których doszło rok po jego ratyfikacji przez 30 państw.

Mateusz Piątkowski

O WARTOŚCI NORMATYWNEJ DEKLARACJI PETERSBURSKIEJ Z 1868 ROKU

THE NORMATIVE VALUE OF THE 1868 SAINT PETERSBURG DECLARATION

Summary

The Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight (the Saint Petersburg Declaration of 1868) is a treaty agreed in Saint Petersburg, Russia, December 11, 1868. It was the first formal agreement prohibiting the use of certain weapons in war and a predecessor of the Hague Conventions of 1899 and 1907.

In 1863, the Russian Army had perfected a bullet that could explode when it hit a hard target and whose primary object was to blow up ammunition wagons. In 1867, they perfected an improved explosive bullet that would detonate on any impact after being fired, even soft targets like people or animals. Predicting the disastrous effect of such a discovery on diplomatic relations with their neighbours, Russia decided to negotiate a ban on the development, creation, and use of such weapons before a ghastly arms commenced.

The Declaration to that effect adopted in 1868, which has the force of law, confirms the customary rule according to which the use of arms, projectiles and material of a nature to cause unnecessary suffering is prohibited. It has as its basis both considerations of military necessity and humanitarian considerations, and is formulated on a balance of these two factors.

keywords: the Saint Petersburg Declaration of 1868, military necessity, humane treatment

1. Wstęp

W roku 2018 minęło 150 lat od uchwalenia Deklaracji w sprawie pocisków wybuchających małego kalibru szerzej znanej jako Deklaracja petersburska z 1868 roku. Dokument ten był drugim, po I Konwencji genewskiej z 1864 roku, „nowoczesnym" porozumieniem międzynarodowym powstałym w erze „przebudzenia" się świadomości społeczeństw i państw na losy

ofiar konfliktów zbrojnych[1]. Pomimo że norma zawarta w Deklaracji ogranicza się jedynie do wyraźnego zakazania pomiędzy umawiającymi się stronami „używania przez ich wojska lądowe i morskie wszelkich pocisków wybuchających lub zawierających substancje piorunujące czy zapalne, wagi mniejszej niż 400 gramów", to dokument jako całość jest pierwszym pisanym źródłem dwóch istotnych paradygmatów współczesnego międzynarodowego prawa humanitarnego: zasad konieczności wojskowej i zakazu czynienia „nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień" względem kombatantów[2]. Poszczególne fragmenty preambuły Deklaracji z 1868 r. stały się niewątpliwie wyznacznikiem rozwoju *ius in bello*. Jednakże zagadnieniem o nieostrym charakterze jest zakres wartości normatywnej dokumentu, którego treść była egzemplifikowana w późniejszych traktatach międzynarodowego prawa humanitarnego: IV Konwencji haskiej z 1907 r. wraz z regulaminem o prawach i zwyczajach obowiązujących w wojnie lądowej oraz PD I z 1977 r. o ochronie ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych[3]. W szczególności pojawiały się wątpliwości co do charakteru zasady „zakazu czynienia nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień" w odniesieniu do nowych typów uzbrojenia powstałych na przestrzeni XX wieku. W szczególności niejasne było, czy powyższa zasada może być traktowana jako autonomiczne źródło delegalizacji wprowadzanego na użytek sił zbrojnych uzbrojenia. Przedmiotem niniejszego artykułu jest wyjaśnienie rzeczywistego wymiaru znaczenia Deklaracji petersburskiej na przestrzeni rozwoju *ius in bello*.

2. O samej deklaracji

Bezpośrednim impulsem, który doprowadził do wypracowania porozumienia było wynalezienie przez rosyjskich badaczy amunicji nowego typu, tzw. pocisków eksplodujących. Początkowo broń ta miała przeznaczenie wy-

[1] Za moment „przebudzenia" należy przyjąć działania zainspirowane działalnością Henriego Dunanta, które doprowadziły do powstania ruchu Czerwonego Krzyża. H-P Gasser, *Międzynarodowe Prawo Humanitarne: Wprowadzenie*, Haupt 1997, s. 10.

[2] Tekst polski Deklaracji z 1868 roku dostępny na http://www.pck.org.pl/pliki/mph/1868_petersburg_-_pociski_wybuchajace.pdf (dostęp: 15.01.2019). Sąd Okręgowy w Tokio w sprawie Shimoda w 1963 r. ocenił, że zrzucenie bomb atomowych na Japonię w 1945 r. było naruszeniem zasady nieczynienia „zbędnych cierpień" względem ludności cywilnej (Zob. *Shimoda case Tokyo District Court*, 7 grudnia 1963 r., „The Japanese Annual of International Law" 1964, vol. 8, s. 231). Pogląd ten wydaję się być nieprawidłowy, gdyż ludność cywilna nie powinna być przedmiotem ataku *per se*, toteż *ad maius ad minori* nie ma zastosowania powyższa zasada. Powyższa uwaga w żaden sposób nie zaprzecza wielkiemu znaczeniu orzeczenia, w kontekście prawa wojny powietrznej, jako jedynego rozstrzygnięcia sądowego odnoszącego się do zjawiska bombardowań powietrznych w okresie II wojny światowej.

[3] Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (Dz.U. z 1927, Nr 21, poz. 161), PD I, dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, sporządzony w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992, Nr 41, poz. 175 z załącznikiem).

łącznie do niszczenia twardych powłok takich jak pancerze czy blachy pociągów amunicyjnych[4]. Wskutek dalszych modyfikacji doprowadzono do możliwości ich użycia także bezpośrednio przeciwko ludziom. W efekcie pocisk penetrujący powierzchnię celu mógł wybuchać także przy kontakcie z miękką tkanką, powodując ciężkie obrażenia. Rosyjski dwór cesarski uznał ten rodzaj amunicji za szczególnie niebezpieczny z punktu widzenia uwarunkowań geopolitycznych XIX w., wskazując na potrzebę jego zakazania w nocie dyplomatycznej kierowanej do ówczesnych mocarstw (*major powers*)[5]. W grudniu 1868 r. przedstawiciele Austro-Węgier, Zjednoczonego Królestwa, Bawarii, Belgii, Holandii, Królestwa Szwecji i Norwegii, Prus, Związku Północnoniemieckiego, Wirtembergii, Portugalii, Grecji, Francji, Włoch, Imperium Osmańskiego, Szwajcarii i Rosji doprowadzili do przyjęcia porozumienia[6]. Sama struktura dokumentu obejmuję preambułę, tekst właściwy Deklaracji i postanowienia końcowe dotyczące możliwości przystąpienia innych państw do Konwencji.

To właśnie preambuła Deklaracji jest najbardziej znanym jej fragmentem[7]. Zgodnie z jej treścią porozumienie wskazywało na potrzebę „złagodzenia klęsk wojny" wskutek „postępu cywilizacyjnego"[8]. W następnym akapicie wskazano zarys zasady konieczności wojskowej, zgodnie z którą „jedynym legalnym celem, jakie państwa winny sobie stawiać w czasie wojny, jest osłabienie sił zbrojnych przeciwnika" oraz, że wystarczające w tym celu jest „[…] możliwie największą liczbę ludzi uczynić niezdolnymi do walki"[9]. Z deklaracji można dekodować istnienie uwarunkowań limitujących sposób użycia prze-

---

[4] S.A. Keffer, *The Law of Nations and Britain's Quest for Naval Security: International Law and Arms Control, 1898–1914*, Poole 2016, s. 39–40.

[5] F. Kalshoven, *The History of International Law Treaty-Making*, [w:] R. Liivoja, T. McCormack, *Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict*, Nowy Jork 2016, s. 35.

[6] Kryterium wpływającym na zaproszenie poszczególnym państw było uznawanie ich za „główne mocarstwo" przez Rosję. Z tego względu do stołu konferencyjnego nie zaproszono Stanów Zjednoczonych, Chin czy też Japonii. Dwa państwa: Brazylia i niemieckie państwo Baden ratyfikowały Deklarację w 1869 r. Co interesujące, w 1991 r. Deklaracją związała się Estonia. Dane za https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=130 (dostęp: 16.01.2019).

[7] G.S. Corn, V. Hansen, R. Jackson, M.C. Jenks, E. Talbot Jensen, J.A. Schoettler, *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, Nowy Jork 2019, s. 46. Szerzej o samej Deklaracji: F. Kalshoven, *Wartime Use of Weapons: Legal History, 1868 to 1934*, „Collected Courses of the Hague Academy of International Law" 1985, Vol. 191.

[8] S. Oeter, *Means and Methods of Combat*, [w:] D. Fleck, M. Bothe (red.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford 2008, s. 139.

[9] Deklaracja odwołuje się także do „wymagań ludzkości". S. Wei, *The Application of Rules Protecting Combatants and Civilians Against The Effects of Employment of Certain Means and Methods of Warfare*, [w:] F. Kalshoven, Y. Sandoz (red.), *Implementation of International Humanitarian Law: Research Papers by Participants in the 1986 Session of the Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International Law*, Dordrecht 1989, s. 375–376.

mocy w wojnie (konflikcie zbrojnym)[10]. W pierwsze kolejności należy zaznaczyć, że dokument wskazuje, że samo użycie przemocy w działaniach wojennych jest legalne, jednakże podlega istotnym ograniczeniom. Za instrukcją Sił Powietrznych Stanów Zjednoczonych można wyszczególnić, że oprócz wspomnianej wyżej legalności użycia przemocy zbrojnej w konflikcie zbrojnym, to siła ta 1) winna być ograniczona jedynie do osiągnięcia sukcesu polityczno-wojskowego jakim jest pokonanie wroga, 2) jedynie niezbędna do uzyskania celu (zgodnie z zasadą tzw. ekonomii użycia siły), 3) obwarowana przepisami *ius in bello*[11]. Szczególne miejsce w odniesieniu do tej przesłanki zajmuje sformułowana przez Deklarację z 1868 r. zasada zakazu czynienia nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień, która stała się z jedną z tzw. kardynalnych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego[12]. W wersji z 1868 r. przyjęto, że nie jest dopuszczalne, aby wykorzystywać uzbrojenie „niepotrzebnie zwiększające cierpienie ludzi już niezdolnych do walki albo sprowadzające nieuchronnie ich śmierć" – czego współczesną egzemplifikacją jest zasada „nieczynienia nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień"[13]. Na podstawie wskazanych w preambule paradygmatów przyjęto zakaz stosowania pocisków wybuchających o masie nieprzekraczającej 400 gramów w wojnie lądowej i morskiej. Dyspozycja przepisu wyraźnie wskazuje, że poza zakazem są pociski artyleryjskie, które według kryterium wagowego uznano za dopuszczalne. W tym miejscu również należy podnieść, że dopuszczalne jest stosowanie amunicji zapalającej w wojnie powietrznej „przeciwko i przez" wojskowy statek powietrzny (art. 18 Haskich Reguł Wojny Powietrznej z 1923 r.). Pomimo braku formalnej mocy obowiązującej dokumentu z 1923 r., wiele z jego zapisów (w tym także art. 18 wymienionych wyżej regulacji) jest traktowana jako prawo zwyczajowe[14].

3. Dalszy rozwój zasady

Należy wskazać, że zasada zakazu czynienia zbędnych cierpień i nadmiernych obrażeń uzyskała szybko status ważnej zasady mph i była implementowana do nowych rozwiązań *ius in bello.* W ramach tzw. Deklaracji brukselskiej z 1874 r. w art. 13(e) projektu wskazano, że zakazane jest

[10] W.H. Boothby, *The Law of Targeting*, Oxford 2012, s. 15.

[11] *International Law—The Conduct of Armed Conflict and Air Operations*. By the U.S. Air Force. (Pamphlet 110-31, 19 Nov. 1976), Waszyngton 1976, s. 1–4.

[12] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, „ICJ. Reports" 1996, par. 78.

[13] M. Brehm, *International Humanitarian Law and the Protection of Civilians from the Effects of Explosive Weapons*, [w:] C. Harvey, J. Summers, N.D. White (red.), *Contemporary Challenges To The Laws of War:Essays in Honour of Professor Peter Rowe*, Cambridge 2014, s. 242–243.

[14] HCPR, *Manual on International Law Applicable in Air and Missile Warfare*, Cambridge 2013, s. 70.

(oprócz stosowania amunicji eksplodującej zakazanej Deklaracją petersburską) wykorzystywanie „uzbrojenia, pocisków i materiałów, które są obliczone na powstanie zbędnego cierpienia”[15]. Prace przygotowawcze konferencji wskazują, że delegaci państw nie byli w stanie dokonać jednoznacznej interpretacji przepisu[16]. W 1899 r. na Pierwszej Konferencji Pokojowej w Hadze państwa-strony zdecydowały się na ponowne wykorzystanie formuły w ramach Regulaminu będącego załącznikiem do II Konwencji haskiej z 1899 r. W art. 23(e) wskazano, że zakazuję się korzystania z „uzbrojenia, pocisków bądź materiałów powodujących (*of a nature to cause*) powstanie nadmiernego cierpienia”. Co warto zauważyć, sam art. 23 rozpoczynał się od zwrotu „oprócz zakazów ustanowionych przez specjalne konwencję zabrania się”. Literalna wykładania przepisu sugeruje, ze kryterium opisane na gruncie art. 23 (g) mogło stanowić autonomiczne źródło zakazu odnoszącego się do każdego typu uzbrojenia naruszającego zasadę zakazu czynienia zbędnych cierpień i nadmiernych obrażeń. Przepis można było odczytywać jako próbę zbudowania ogólnego reżimu prawnego rządzącego wszystkimi rodzajami uzbrojenia o charakterze niezależnym od dedykowanych konwencji.

Pomimo że w we francuskiej wersji językowej art. 23(g) zaaprobowany na Drugiej Konferencji Pokojowej w Hadze został umieszczony w Regulaminie do IV Konwencji haskiej z 1907 r. o prawach i zwyczajach obowiązujących w wojnie lądowej, to wersja anglojęzyczna jest znacząco odmienna od przyjętej w 1899 r.[17] Tłumaczenie w tym języku wskazuje na zakaz korzystania z uzbrojenia, pocisków, materiałów „obliczonych na powstanie nadmiernego cierpienia”. Zmiana ta miała charakter istotny, bowiem dokonywała znaczącej modyfikacji w stosunku do pierwotnej wersji, pozwalając na możliwość przyjęcia bardziej subiektywnej interpretacji[18]. Ponadto w 1899 r. wykorzystano zwrot „nadmierne obrażenia” (*superfluous injury*), a w 1907 r. „zbędne cierpienia” (*unnecessary suffering*). Spowodowało to dalsze wątpliwości literalnego rozumienia przepisu, pomimo akceptacji „istoty” normy w niej zawartej[19].

---

[15] Deklaracja dot. praw i zwyczajów w wojnie lądowej sporządzona w Brukseli w 1874 r. (*Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre*). Mimo że dyplomatycznie nie okazała się sukcesem, to wiele z rozwiązań sformułowanych na jej gruncie zostało zaaprobowanych w ramach Pierwszej (1899) i Drugiej Konferencji Pokojowej (1907) w Hadze. Tekst deklaracji dostępny na https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/TRA/135?OpenDocument (dostęp: 15.01.2019).

[16] *Actes de la conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre : protocoles des séances plénières: Protocoles de la commission déléguée par la conférence: Annexes*, Bruxelles 1874, s. 41.

[17] „Używać broni, pocisków lub środków, mogących zadać zbyteczne cierpienia”. Dz.U. z 1927, Nr 21, poz. 161.

[18] W.H. Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, Oxford 2009, s. 57.

Na podstawie PD I zdecydowano się połączyć koncept „nadmiernych obrażeń" i „zbędnych cierpień"[20]. Uznano to także, poprzez praktykę państw, za najwierniejsze tłumaczenie francuskiego sformułowania *maux superflus.* W art. 35 ust. 2 PD I zabrania się rozmieszczania „broni, pocisków, materiałów oraz metod prowadzenia wojny, które mogą powodować zbędne cierpienia". Przepis ten stanowi *novum* w zakresie, jakim uzupełnia zakaz nie tylko o środki prowadzenia działań wojennych, ale także o metody. Potencjalnie powoduje to, że legalne środki walki poprzez niewłaściwe wykorzystanie także mogą naruszać zakaz czynienia „nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień".

4. „Nadmierne obrażenia" czy „zbędne szkody"?

Podnieść należy w tym miejscu pewną uwagę o charakterze językowym. Ustawodawca polski, tłumacząc treść Regulaminu haskiego 1907 r., posłużył się sformułowaniem „zbytecznych cierpień", w 1977 r. tę samą zasadę opisuje jako zakaz stosowania „zbędnych cierpień" (z niewiadomych przyczyn pomijając drugi człon przepisu)[21]. W 1980 r. w ramach Konwencji o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienia lub mające niekontrolowane skutki (znana jako Konwencja CCW), użyto zwrotu „zbędne szkody lub nadmierne cierpienia"[22]. To samo pojęcie w ramach trzech różnych tekstów tworzy pewną nieścisłość i mimo że w kontekście zwrotów „zbędne", „niepotrzebne" czy też „zbyteczne" nie występują poważne różnice znaczeniowe, to wyraźnie odmienny od wersji anglojęzycznej jest art. 35 ust. 2 PD I w tłumaczeniu dostępnym w załączniku do opublikowanego w Dzienniku Ustaw tekstu[23]. Ustawodawca w tej mierze posługuje się wyłącznie zwrotem „zbędnych cierpień", nie odnosząc się w żaden sposób do członu „nadmiernych obrażeń" (*superfluous injury*). Odmienność ta wydaje się być istotna, bowiem, jak zwróciło uwagę studium Międzynarodowego Komitetu Czerwo-

[19] D.M. Vecrchio, *Just Say No! The SIrUS Project: Well-Intended, But Unnecessary and Superfluous*, „The Air Force Law Review" 2001, № 51, s. 191–192.

[20] Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge 2004, s. 58.

[21] Uzasadniona jest możliwość, że językiem, z którego dokonywano tłumaczenia, był j. francuski.

[22] Dz.U. z 1984, Nr 23, poz. 104. Podobny zwrot został sformułowany na gruncie Statutu Rzymskiego MTK. Art. 8(2)(b)(xx) stanowi, że zbrodnią wojenną jest „stosowanie broni, pocisków i materiałów oraz sposobów prowadzenia wojny, które z natury rzeczy powodują zbędne szkody lub nadmierne cierpienie lub które ze swej istoty stanowią naruszanie międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych […]". (Dz.U. z 2003, Nr 78, poz. 708).

[23] Na przykład A. Szpak opisuje zasadę jako „zakaz powodowania niepotrzebnego cierpienia i nadmiernego okrucieństwa" (A. Szpak, *Międzynarodowe prawo humanitarne*, Toruń 2014, s. 231). Zwrot „niepotrzebne cierpienie" jest także używany przez M. Marcinko (M. Marcinko, *Główne założenia międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, [w:] M. Marcinko, Z. Falkowski (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Warszawa 2014, s. 65–66)

nego Krzyża (MKCK), „obydwa koncepty są istotne dla oszacowania legalności konkretnego typu uzbrojenia". Idea zakazu czynienia „zbędnych cierpień" dotyczy aksjologiczno-psychologicznego aspektu wykorzystania broni i ma w sobie elementy subiektywnej oceny[24]. Na przykład w okresie początku XX w. trwała dyskusja dotycząca zalegalizowania nowych środków prowadzenia walki morskiej w postaci min morskich i torped w odniesieniu do zakazu rozmieszczania broni mającego umocowanie na gruncie art. 23(g) Regulaminu haskiego z 1907 r. W.E. Hall wskazał, że „nie dochodzi do naruszenia powyższej przesłanki (zakazu czynienia „zbędnych cierpień" – przyp. aut.), jeżeli rezultat użycia siły o znacznym destrukcji i oddziaływaniu jest proporcjonalny do osiągnięcia celu wojskowego", uzasadniając w ten sposób wykorzystanie min, torped czy taranowanie okrętu wojennego przeciwnika[25]. W ten sam sposób M.N. Schmitt oceniał incydent z 2017 r., gdy amerykańskie siły powietrzne wykorzystały jedną z największych konwencjonalnych bomb lotniczych typu GBU 43U[26]. Z kolei koncept „nadmiernych obrażeń" odwołuje się do przesłanek o charakterze obiektywno-medycznym, z których wiele parametrów zostało sformułowanych w ramach raportu SIrUS (*Superfluous Injury or Unnecessary Suffering*) przygotowywanego przez MKCK, tj. liczba zgonów, transfuzji krwi, koniecznych zabiegów chirurgicznych, amputacji i innych konsekwencji będących wynikiem stosowania określonej broni[27].

W konsekwencji brak umieszczenia w polskim tłumaczeniu odniesienia do medycznych aspektów wykorzystania danej broni nie odzwierciedla dostatecznie pełnej treści zasady „nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień". Jak wskazano powyżej, obydwa komponenty pełnią istotną rolę w jej wykładni. Zgodnie z art. 102 PD I tekstami autentycznymi PD I są m.in. angielski i francuski. Art. 33 ust. 1–3 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów

[24] „Hence, both concepts are of importance for the assessment of whether particular weapons shall be deemed prohibited for use." International Committe of the Red Cross, *Weapons that may Cause Unnecessary Suffering and Superfluous Injury: Report of the Work of Experts*, Genewa 1973, s. 12–13. W.H. Bootbny, *Conflict Law: The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors*, Haga 2014, s. 159.

[25] W.E. Hall, *A Treatise on International Law*, Oxford 1904, s. 532. H. Martin, J. Baker, *Laws of maritime warfare affecting rights and duties of belligerents as existing on August 1, 1914*, Waszyngton 1918, s. 11–12. R. Kolb uważa, że wśród autorów początku XX w. panowała wizja tzw. ograniczonej konieczności wojskowej (*restrictive necessity*), w której nie było dopuszczalne w wojnie działanie „zbędne" w odniesieniu do osiągnięcia celu w konflikcie. Zob. R. Kolb, *The Main Epochs of International Humanitarian Law Since 1864 and their Related Dominant Legal Constructions*, [w:] K. Mujezinovic Larsen, C. Couper, G. Nystuen (red.), *Searching for the 'Principle of Humanity' in International Humanitarian Law*, Cambridge 2013, s. 30.

[26] „Nor is the MOAB a weapon that causes superfluous injury or unnecessary suffering, for its effects on combatants are basically the same as those of other blast weapons that rely upon the creation of a pressure wave to injure or kill. It". M.N. Schmitt, P. Barker, *"The Mother of All Bombs": Understanding the Massive Ordnance Air Blast Weapon*, 15 kwietnia 2017 r., https://www.justsecurity.org/40022/the-mother-bombs-understanding-massive-ordnance-air-blast-weapon/ (dostęp: 15.01.2019).

z 1969 r. stanowi, że język autentyczny jest podstawą dokonywania wiążącej wykładni przepisu przy przyjęciu domniemania, że wyrazy użyte w kliku językach autentycznych mają to samo znaczenie[28]. Z powyższego wynika, że język polski nie jest językiem autentycznym PD I i nie będzie przez to stanowił *per se* podstawy wykładni traktatu w przypadku sporu przed organem międzynarodowym. Nie oznacza to jednakże zezwolenia na brak wiernego tłumaczenia tekstu traktatu, którego stroną jest Rzeczpospolita Polska, gdyż ewentualne błędy w tym kontekście mają swoje odniesienie w porządku wewnętrznym. Art. 6 ustawy o języku polskim z dnia 7 października 1990 r. podnosi, że „umowy międzynarodowe zawierane przez Rzeczpospolitą Polską powinny mieć polską wersję językową, stanowiącą podstawę wykładni, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej"[29]. *Lex specialis* powyższego przepisu jest z art. 18 ust. 1–3 ustawy o umowach międzynarodowych z dnia 14 kwietnia 2000 r. stanowiącym o obowiązku tłumaczenia umów międzynarodowych na język polski[30]. W sytuacji istnienia usterek w tłumaczeniu na język polski tekstu umowy międzynarodowej, zgodnie z art. 18b wymienionej wyżej ustawy, istnieje możliwość dokonania stosownego sprostowania. Co interesujące, w 2015 r. Minister Spraw Zagranicznych dokonał sprostowania błędów w tłumaczeniu na język polski PD I (art. 6 i 7 regulaminu dotyczącego identyfikacji)[31]. Wydaje się, że biorąc pod uwagę fakt powszechnego zaakceptowania anglojęzycznego rozumienia wersji dokumentu (jako najbardziej wiernego tłumaczenia francuskiego sformułowania *maux superflus*), a także jednolitość stosowanego pojęcia w tłumaczeniach Konwencji CCW i Statucie Rzymskim MTK (zawierającego także pewne nieścisłości), właściwe organy państwa powinny rozważyć skorzystanie z art. 18b ustawy o umowach międzynarodowych z dnia 14 kwietnia 2000 r.

---

[27] Zob. R. Coupland, *The SIrUS Project Towards a determination of which weapons cause "superfluous injury or unnecessary suffering"*, Geneva 1973. W dokumencie odnaleźć można medyczne kryteria szacowania przekroczenia dopuszczalnego poziomu obrażeń przez dany typ uzbrojenia w postaci możliwości wystąpienia określonych chorób, śmiertelności, ran, bądź obrażeń wymagających specjalnego bądź nieznanego leczenia (*Ibidem*, s. 23). R. Coupland w innych pracach sformułował nowe przesłanki, wskazując m.in. na liczbę zgonów przekraczającą 25% wszystkich ofiar konfliktu, konieczności wykonania transfuzji krwi u ponad 20% pacjentów, konieczność przebywania w szpitalu ponad miesiąc czy też wysoce prawdopodobieństwo zupełnego kalectwa (R. Coupland, *The Effect of Weapons: Defining Superfluous Injury and Unnecessary Suffering*, „A1 Medicine & Global Survival" 1996, № 3).

[28] Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990, Nr 74, poz. 439).

[29] Ustawa z dnia 7 października 1990 r. o języku polskim (Dz.U z 1990, Nr 90, poz. 999).

[30] Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. z 2000, Nr 39, poz. 443).

[31] Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 8 lipca 2015 r. o sprostowaniu błędu (Dz.U z 2015, poz. 15).

Tabela 1. Zestawienie tłumaczeń zasady „nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień"[32]

Rok i nazwa dokumentu	j. francuski	j. angielski	j. polski
1868, Deklaracja peterburska	aggraveraient inutilement	uselessly aggravate	niepotrzebnie zwiększające cierpienia
1874, Deklaracja brukselska	maux superflus	calculated to cause unnecessary suffering	mogących zadać zbyteczne cierpienia
1899, Pierwsza Konferencja Pokojowa w Hadze	causer des maux superflus	of a nature to cause superfluous injury	powodujących zbyteczne cierpienia[33]
1907, Druga Konferencja Pokojowa w Hadze	causer des maux superflus	calculated to cause unnecessary suffering	mogących zadać zbyteczne cierpienia
1977, PD I	maux superflus	superfluous injury or unnecessary suffering	mogących powodować zbędne cierpienia
1980, Konwencja CCW	maux superflus	superfluous injury or unnecessary suffering	mogących powodować zbędne szkody lub nadmierne cierpienia
1998, Statut MTK	maux superflus	superfluous injury or unnecessary suffering	mogących powodować zbędne szkody lub nadmierne cierpienia

Źródło: opracowanie własne.

Jak już wskazano wcześniej, polski ustawodawca jest niekonsekwentny przy tłumaczeniu zasady, bowiem w przypadku tekstów Konwencji CCW i Statutu Rzymskiego MTK posługuje się zwrotem „zbędne szkody lub nadmierne cierpienia". Docelowo je akceptując, należy wskazać, że tłumaczenie to także wydaje się być niedoskonałe – jak już wspomniano wcześniej skala zadawanego cierpienia może być „znaczna", kluczowe jest to aby było ono niezbędne do osiągnięcia korzyści wojskowej[34]. Za G.D. Solisem należy wskazać, że „wielkie cierpienie nie jest miernikiem legalności danej broni, kluczowe jest, gdy cierpienie przez nią wywoływane jest nieproporcjonalne

[32] Tekst francuski i angielski wskazanych w tabeli dokumentów dostępne na stronie https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-search.nsf/content.xsp (dostęp: 15.01.2019).

[33] Tłumaczenie własne.

[34] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, „ICJ. Reports" 1996, Disenting Opinion of Judge Higgins, par. 17.

do osiągniętej korzyści wojskowej"[35]. Podobne stanowisko wyraził także R. Bierzanek[36]. Wydaje się, że przymiotnikiem bardziej oddającym powyższą interpretacje jest „zbędne" bądź „niepotrzebne"[37]. Jak wskazał R. Kolb, szkodliwość użycia danej broni nie może przewyższać poziomu niezbędnego do uczynienia z walczącego *hors de combat*[38]. Zwrot „nadmierne" rodzi także pytania o punkt odniesienia, który nie jest *per se* wskazany w treści przepisu i rodzi konieczność dokonywania bardziej złożonej wykładni.

5. Wartość normatywna

Pomijając zagadnienia językowo-znaczeniowe formuły „nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień", należy pochylić się nad samą wartością normatywną zasady, a w szczególności odpowiedzieć sobie, czy w przypadku braku dedykowanego rozwiązania o charakterze traktatowym zasada ta może pełnić autonomiczne źródło zakazu wykorzystania danego typu uzbrojenia.

By uzyskać odpowiedź na to pytanie, należy zwrócić uwagę, że już w 1868 r. podczas prac nad Deklaracją Petersburską delegacja Prus zwróciła się z wnioskiem o rozważenie uniwersalnego charakteru dokumentu. Powyższy postulat nie został zaakceptowany[39]. Co więcej, w postanowieniach końcowych zastrzeżono „możność późniejszego porozumienia, ilekroć zostałaby sformułowana dokładna propozycja w związku z przyszłymi udoskonaleniami, które nauka mogłaby spowodować w uzbrojeniu wojsk, a to w celu utrzymania przyjętych przez nie zasad i pogodzenia konieczności wojennych z prawami ludzkości". Z powyższego sformułowania można wysunąć dwa istotne wnioski. Po pierwsze, kwestionuje to możliwość uznania Deklaracji za *per se* autonomiczne i wyłączne źródło zakazu przyszłych broni nieznanych w chwili sporządzania dokumentu[40]. Po drugie, przyszłe porozumienia winny być tworzone w oparciu o postanowie-

[35] G.D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge 2010, s. 272

[36] „Określenie to należy interpretować w ten sposób, że chodzi o zadawanie cierpień, które nie wspierają celu danego działania wojennego". Za: R. Bierzanek, *Wojna a prawo międzynarodowe*, Warszawa 1982, s. 205; Podobne stanowisko: B. Carnaham, *Unnecessary Suffering, The Red Cross and Tactical Laser Weapons*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review" 1996, № 18/705, s. 712.

[37] Zob. H-P Gasser, *Międzynarodowe prawo…*, s. 62.

[38] R. Kolb, R. Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Portland 2008, s. 155. E. Crawford, A. Pert, *International Humanitarian Law*, Cambridge 2015, s. 197. S. Darcy, *Judges, Law and War: The Judical Development of International Humanitarian Law*, Cambridge 2014, s. 153.

[39] P. Bordwell, *The Law of War Between Belligerents; a History and Commentary*, Chicago 1908, s. 88.

[40] Opinię taką wyraża H. Meyrowitz (H. Meyrowitz, *The Principle of Superfluous Injury or Unnecessary Suffering: From the Declaration of St. Petersburg of 1868 to Additional Protocol I of 1977*, „International Review of the Red Cross"1994, № 299, s. 117) i F. Kaslhoven (F. Kalshoven, *The History of International Law Treaty-Making…*, s. 35.)

nia Deklaracji, a zwłaszcza bazować na zasadach w niej zawartej (m. in zasadzie nieczynienia zbędnych cierpień i nadmiernych obrażeń).

Jak już wspomniano wcześniej, art. 23(e) Regulaminu do IV Konwencji haskiej z 1907 r. o prawach i zwyczajach obowiązujących w wojnie lądowej dawał podstawę do przyjęcia możliwości istnienia niezależnego reżimu prawnego („oprócz zakazów ustanowionych przez specjalne konwencje zabrania się"). W 1918 r. na przepis ten powołała się strona niemiecka, protestując względem użycia przez amerykańskie siły zbrojne strzelb (*shotgun*), uznając je za broń naruszającą zakaz czynienia zbędnych cierpień[41]. Departament Stanu w nocie dyplomatycznej odrzucił powyższy protest, podnosząc, że art. 23(e) wyżej wymienionego Regulaminu nie może być podstawą uznania strzelb za nielegalne[42]. Na Pierwszej Konferencji Pokojowej z 1899 r., gdy przyjęto pierwotną wersję art. 23(e) Regulaminu haskiego, państwa przyjęły także szereg dokumentów towarzyszących w postaci trzech Deklaracji. Oprócz Deklaracji o zakazie zrzucania z balonów materiałów wybuchowych (IV/1), przyjęto także normy zabraniające wykorzystania gazów duszących (IV/2), a także kul rozpłaszczających się w ludzkim ciele typu dum-dum (IV/3)[43]. W preambule dokumentów podkreślono, że przy ich zawieraniu kierowano się aksjomatami określonymi w Deklaracji z 1868 r. Przyjęcie deklaracji jest dowodem odmiennej niż literalna wykładni art. 23(e) Regulaminu haskiego, gdzie np. Stany Zjednoczone stwierdziły, że zobowiązanie do zakazu korzystania z amunicji typu dum-dum jest uzależnione od związania się Deklaracją IV/3[44]. W istocie, gdyby państwa akceptowały uniwersalny i autonomiczny charakter art. 23(e) Regulaminu haskiego, zbędne byłoby przyjęcie specjalnych, dedykowanych porozumień regulujących dany typ uzbrojenia. W konsekwencji nie można wyraźnie wskazać, jaką rolę odgry-

[41] „The German Government protests against the use of shotguns by the American Army and calls attention to the fact that according to the law of war (Kriegsrecht) every prisoner found to have in his possession such guns or ammunition belonging thereto forfeits his life. This protest is based upon article 23(e) of the Hague convention respecting laws and customs of war on land". The Swiss Chargé (Oederlin) to the Secretary of State, Papers Relating to the Foreign Relations of the United States, 1918, Supplement 2, The World War, nr dokumentu 911.

[42] „In reply to the German protest, the Government of the United States has to say that the provision of the Hague convention, cited in the protest, does not in its opinion forbid the use of this kind of weapon". The Secretary of State to the Swiss Chargé (Oederlin),Papers Relating to the Foreign Relations of the United States, 1918, Supplement 2, The World War, nr dokumentu 912.

[43] Lista deklaracji i ich treść za: J.B. Scott (red.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907, Accompanied by Tables of Signatures, Ratifications and Adhesions of the Various Powers, and Texts of Reservations*, Nowy Jork 1915.

[44] „It appears to be conclusive, therefore, that the two provisions relate to different matters, for otherwise it would have been unnecessary to execute two separate agreements as was done". The Counselor for the Department of State (Lansing) to the Secretary of State, Papers Relating to the Foreign Relations of the United States, The Lansing Papers, 1914–1920, Volume I, 763.72111/1679½, s. 208.

wał ten przepis w chwili jego wprowadzenia i kiedy dochodziło do „uruchomienia" normy w nim zawartej[45].

Jeszcze więcej zastrzeżeń można odnaleźć względem art. 35 ust. 2 PD I. Warto zaznaczyć, że jedną z przyczyn szerokiej aprobaty powyższego traktatu (znacząca liczba państw-stron oraz akceptacja szeregu norm jako będących częścią zwyczajowego prawa międzynarodowego) było pozostawieniem poza nawiasem jego zakresu przedmiotowego broni atomowej. Sam komentarz do MKCK do PD I wskazuje, że dalej idące interpretowanie wartości normatywnej przepisu nie może następować w oderwaniu od obserwacji zachowania państw[46]. W konsekwencji należy wskazać, że zdelegalizowanie danego typu uzbrojenia, w oparciu o pryncypia zawarte w Deklaracji petersburskiej z 1868 roku, odbywa się w poprzez wykazanie istnienia normy o charakterze zwyczajowym bądź istnienie dedykowanego porozumienia wyraźnie zabraniającego użycia danego typu uzbrojenia[47]. Przyznał to także w kontekście broni masowego rażenia MTS w sprawie legalności groźny użycia lub użycia broni jądrowej[48]. Sformułowanie dalej idącego wniosku wydaję się być kontrowersyjne. Wskazać należy, że definiowanie zasady zakazu czynienia „zbędnych cierpień i nadmiernych obrażeń" ma jedynie wymiar ogólny i do w dodatku *in abstracto*[49]. Konsekwencją powyższego jest naturalna trudność stosowania zasady *in casu*. Z tego też względu „nieostrość" kryteriów „nadmiernych obrażeń i zbędnego cierpienia" przemawia na niekorzyść przyznania jej wyższej wartości normatywnej – z uwagi na brak możliwości wskazania jasnego kryterium w którym dana broń „przekracza" dopuszczalny poziom cierpień i ran[50]. Przypomnieć należy, że powyższe uwagi dotyczą wartości normatywnej Deklaracji petersburskiej z 1868 r.

---

[45] N. Sitarapoulos, *Weapons and Superfluous Injury or Unnecessary Suffering in International Humanitarian Law: Human Pain in Time of War and the Limits of Law*, „Revue Hellénique de Droit International" 2001, Vol. 54, s. 89.

[46] „In this field, which concerns the security of States, more than in any other, any extension of the scope of Article 35, paragraph 2, relating to weapons depends either on the practice of States or on their express agreement to prohibitions or restrictions on the use of the weapons referred to above". Y, Sandoz, C. Swiniarski, B. Zimmermann (red.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Genewa 1987, par. 1425, s. 406.

[47] *International Law—The Conduct of Armed Conflict and Air Operations*. By the U.S. Air Force. (Pamphlet 110-31, 19 Nov. 1976), Waszyngton 1976, s. 2–6.

[48] „A weapon that is already unlawful *per se*, whether by treaty or custom, does not become lawful by reason of its being used for a legitimate purpose under the Charter" (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons…*, par. 39). „The pattern until now has been for weapons of mass destruction to be declared illegal by specific instrument" (*Ibidem*, par. 57).

[49] M.N. Schmitt, *Targeting*, [w:] D. Fleck, T. Gill (red.), *The Handbook of International Law of Military Operations*, Oxford 2010, s. 271.

[50] S. Haines, *The Devoloping Law of Weapons, Humanity, Distinction and Precaution in Attack*, [w:] P. Gaeta, A. Clapham, *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford 2014, s. 284–285.

w kontekście legalności broni bądź innych środków wojny *per se*. Podnieść należy, że art. 35 ust. 2 PD I dotyczy także metod prowadzenia działań wojennych, co otwiera możliwość oceny wykorzystywania legalnych środków walki w sposób naruszający zasady zakazu czynienia „nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień". Dyskusja ta jest szczególnie interesująca w przedmiocie autonomicznych urządzeń bojowych[51].

6. Konkluzje

W konsekwencji paradygmat określony po raz pierwszy w 1868 r. jest jednym z najbardziej skomplikowanych w międzynarodowym prawie humanitarnym[52]. Z jednej strony praktyka państw wskazuje na konieczność przyjęcia dedykowanego rozwiązania traktatowego będącego podstawą przyjęcia zakazu wykorzystania danego środka walki. Na przestrzeni historii nie zaaprobowano autonomicznego charakteru Deklaracji petersburskiej z 1868 r. i art. 23(e) Regulaminu haskiego. Szczególnym dowodem powyższego schematu jest przyjęcie w ramach Statutu Rzymskiego MTK art. 8(2)(b)(xx), w ramach którego korzystanie z uzbrojenia naruszającego zakaz czynienia „nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień" jest zbrodnią wojenną, ale tylko pod warunkiem, że broń ta jest objęta całkowitym zakazem i jest wpisana do aneksu do Statutu MTK. Konstrukcja przepisu, a zwłaszcza kumulatywny przesłanka „całkowitego zakazu" i „aneksu" powoduje, że przepis ten na chwilę obecną ma wymiar pusty[53]. Inną możliwość wskazał R. Bierzanek, podnosząc, że „zasady te mają charakter bardzo ogólny, a tym samym istnieje szerokie pole do różnych interpretacji dokonywanych przez państwa wojujące"[54]. Przyznać trzeba, za A. Cassese, że docelowo ma ona wymiar „inspiracji o wielkim zna-

[51] Zob. stanowisko RP podczas prac Grupy Ekspertów Rządowych przy Konwencji CCW (Working Paper on Lethal Autonomous Weapons Systems Submitted by Poland, CCW//GGE.1/2018/WP.3, par. 5). Stanowisko to odnosi się w pierwszej kolejności do kwestii uzbrojenia stosowanego przez autonomiczne urządzenie bojowe. Warto pochylić się w tej mierze nad innym wymiarem zasady zakazu czynienia „nadmiernych cierpień i zbędnych cierpień", tj. nad samym systemem, a nie tylko platformą przenoszenia pocisków. W tym ujęciu oceniana byłaby zdolność *per se* urządzenia (tj. jego sztucznej inteligencji) do spełnienia wymogów znajdujących w treści art. 35 ust. 2 PD I, a zwłaszcza w odniesieniu do metod prowadzenia działań wojennych.

[52] „There is no common standard has ever evolved among the States as to normative value of the principle". A. Cassese, *The Human Dimension of International Law: Selected Papers*, Oxford 2008, s. 219.; E. Barak, *Deadly Metal Rain: The Legality of Flechette Weapons in International Law: A Reappraisal Following Israel's Use of Flechettes in the Gaza Strip (2001–2009)*, Dordrecht 2001, s. 230–231. A. Loets, *Arms Control*, [w:] F. Lachenmann, R. Wolfrum, *The Law of Armed Conflict and the Use of Force: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2017, s. 83.

[53] „This means that the ICC has no power to determine that employment of a particular weapon violates these principles and is therefore punishable as a war crime". F. Kalshoven, L. Zevgeld, *Constrains on the Waging of War: An Introduction to the International Humanitarian Law*, Cambridge 2011, s. 248.

[54] R. Bierzanek, *Wojna a prawo…*, s. 206.

czeniu" i zawiera w sobie także elementy aksjologiczno-społeczne, ale nie ma zgodności co do jej wartości normatywnej[55].

Z drugiej strony państwa mogą uznawać pewne bronie za sprzeczne z dyspozycją art. 35 ust. 2 PD I – np. jako wynik tzw. przeglądu prawnego broni wskazanego w art. 36 PD I – i w ten sposób poprzez swoją aktywność w tej mierze tworzyć normę o charakterze zwyczajowym[56]. Przykładem powyższego jest zagadnienie związane z użyciem pewnych typów środków o charakterze zapalającym przeciwko kombatantom (np. miotaczy ognia czy napalmu). Podkreślić należy, że III Protokół do Konwencji CCW nie wyklucza wykorzystania broni zapalającej przeciwko kombatantom poza obszarami zabudowanymi[57]. MKCK w swym Studium zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego podkreśla w regule nr 85, że zakazane jest wykorzystane amunicji zapalającej w celu wywoływania „nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień"[58]. Treść niektórych instrukcji wojskowych różnych państw świata zdaję się potwierdzać konstatacje MKCK, co pozwoliło tej organizacji na wyciągnięcie wniosku co do zwyczajowego charakteru powyższej zasady. Na przykład Zjednoczone Królestwo wskazało, że użycie broni zapalającej przeciwko nieosłoniętemu kombatantowi narusza zakaz czynienia „nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień". Raporty rzeczywistego użycia tego typu materiałów są sporadyczne, niemniej wiele z tych przypadków zanotowano w kontekście syryjskiego konfliktu zbrojnego[59]. Powyższa konstatacja sygnalizuje, że istnieje możliwość wytworzenia normy o charakterze zwyczajowym względem różnych typów broni docelowo niezakazanych zabraniającej wykorzystania ich sprzecznie z przesłanką wynikającą z art. 35

[55] A. Cassese, *The Human Dimension*…, s. 214.

[56] Siły zbrojne Stanów Zjednoczonych prowadzą w ramach przeglądu prawnego broni wynikającego z art. 36 PD I test dotyczący zgodności środka walki z zasadą egzemplifkowaną w art. 35 ust. 2 PD I: „In determining whether a weapon or projectile causes unnecessary suffering, a balancing test is applied between the force dictated by military necessity to achieve a legitimate objective vis-a-vis suffering that may be considered superfluous to achievement of that intended objective. […] For this reason, the degree of "superfluous" injury must be clearly disproportionate to the intended objectives for the development and employment of the weapon, that is, it must outweigh substantially the military necessity for the weapon system or projectile". W.H. Parks, *Memorandum of Law-Sniper Use of Open-Tip Ammunition*, „The Army Lawyer" 1991, Feb, s. 87.

[57] M. Piątkowski, *Międzynarodowe prawo humanitarne wobec zastosowania broni zapalającej w konflikcie zbrojnym*, „Bezpieczeństwo, Teoria i Praktyka" 2017, Nr 2.

[58] „Rule 85. The anti-personnel use of incendiary weapons is prohibited, unless it is not feasible to use a less harmful weapon to render a person hors de combat". J-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge 2009, s. 289. Zob. także: T. Boutruche, *The legality of flamethrowers: Taking unnecessary suffering seriously*, „Humanitarian Law and Policy Blog", 22 lutego 2018, https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/02/22/the-legality-of-flamethrowers-taking-unnecessary-suffering-seriously/ (dostęp: 15.01.2019).

[59] M. Wareham, *Incendiary Weapons Burn Again in Syria*, 12 kwietnia 2017, https://www.hrw.org/news/2017/04/12/incendiary-weapons-burn-again-syria (dostęp: 15. 01.2019).

ust. 2 PD I[60]. Zmiana w 1977 r. i rozszerzenie zakresu przedmiotowego zasady o metody prowadzenia działań wojennych, otworzyła nowe możliwości interpretowania zasady.

Pomimo trudności związanych z oceną wartości normatywnej Deklaracji petersburskiej z 1868 r. dokument ten ma fundamentalne znaczenia dla rozwoju międzynarodowego prawa humanitarnego. Preambuła tego historycznego porozumienia wyznaczyła kierunki, w jakich powinno podążać kształtowanie się prawa traktatowego i na jakich podstawach winno się obserwować powstanie normy zwyczajowej dotyczącej nowych środków walki. Zasada zakazu czynienia „nadmiernych obrażeń i zbędnych cierpień" we współczesnej wersji opartej o ramy PD I z 1977 r. otwiera możliwość oceny metod prowadzenia działań wojennych w oparciu o powyższy paradygmat. Ma również szczególne znaczenie w kontekście prowadzonego przeglądu prawnego broni określonego na gruncie art. 36 PD I. Jednakże, jak wskazała powyżej przeprowadzona analiza, praktyczne zastosowanie zasady z 1868 r. napotyka na pewne wątpliwości, przy rozwiązaniu których niezbędne jest przeprowadzenie szerokiej wykładni.

[60] D. Richemond-Barak, *Underground Warfare*, Oxford 2018, s. 199. M. Castellaneta, *New Weapons, Old Crimes?*, [w:] F. Pocar, M. Pedrazzi, M. Frulli (red.), *War Crimes and the Conduct of Hostlities: Challenges to Adjucation and Investigation*, Northhampton 2013, s. 200.

Barbara Krzewińska

NARUSZANIE MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA HUMANITARNEGO WE WSPÓŁCZESNYCH KONFLIKTACH ZBROJNYCH NA PRZYKŁADZIE WOJNY W JEMENIE*

VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW DURING THE YEMEN WAR

Summary

The article presents the problem of breaking international humanitarian law during the Yemen war that has been going on since 2015. The first part of the text describes the main causes of the conflict and the interests of the entities taking part it in. Later, however the focus was on discussing individual cases of violations of the law of armed conflicts, carried out by the coalition under Saudi Arabia and Houthi rebels. In this way, it was shown that one of the main problems related to ongoing armed conflicts is the lack of respect for the norms of international humanitarian law, presented by states that voluntarily undertook to respect them. The final part of the article presents a forecast regarding the future state of compliance with international humanitarian law by the forces of the Saudi alliance and Houthi insurgents.

keywords: Yemen, Saudi Arabia, international armed conflict, non-international armed conflict, insurgents

1. Wstęp

Konflikt w Jemenie jest jednym z przykładów wojny zastępczej[1], która jest rozumiana jako „konflikt międzynarodowy pozornie mający charakter konfliktu wewnętrznego rozgrywany pomiędzy dwoma mocarstwami na terytorium państwa trzeciego”[2]. W przypadku wojny mającej miejsce na terenie Je-

* Autorka pragnie podziękować dr hab. Patrycji Grzebyk za udzielenie wskazówek podczas pisania tego artykułu.

[1] W świetle jednak prawa międzynarodowego jest to przede wszystkim (umiędzynarodowiony poprzez zaangażowanie zewnętrznych sił) niemiędzynarodowy konflikt zbrojny i do prowadzonych przez siły wewnętrzne działań zbrojnych mają zastosowanie przepisy PD II oraz art. 3 wspólnego KG (przypis MPH).

[2] Cyt. za: F. Bryjka, *Rosyjska wojna zastępcza w Donbasie*, „Ante Portas – Studia nad Bezpieczeństwem” 2016, Nr 1, s. 204.

menu tymi mocarstwami są Arabia Saudyjska oraz Islamska Republika Iranu, które walczą o sprawowanie przywództwa na Bliskim Wschodzie. Wspierają one podmioty biorące w niej bezpośredni udział, tym samym powodując jej dalsze trwanie. Działania zbrojne toczące się na terenie Jemenu powodują ogromne cierpienie ludności cywilnej. Według obliczeń przeprowadzonych przez ONZ, w okresie od 26 marca 2015 r. do 8 listopada 2018 r. konflikt jemeński spowodował śmierć blisko 18 tysięcy cywilów[3]. Podmioty biorące w nim udział dążą do zwycięstwa za wszelką cenę, nie zważając przy tym na normy międzynarodowego prawa humanitarnego. Ponadto nie ponoszą one żadnej odpowiedzialności za dokonane zbrodnie, ponieważ są chronione przez najsilniejszych aktorów stosunków międzynarodowych. Działania koalicji pod wodzą Arabii Saudyjskiej są popierane przez Stany Zjednoczone, zaś rebeliantów Huti – przez Iran, którego głównym „obrońcą" w środowisku międzynarodowym jest Rosja.

2. Przyczyny konfliktu

Konflikt w Jemenie jest konsekwencją niezwykle złożonych dziejów tego kraju. Począwszy od XIX w. był on podzielony na część północną i południową, a jego zjednoczenie nastąpiło dopiero 22 maja 1990 r.[4] W nowo powstałym państwie pojawiły się napięcia na tle religijnym i politycznym. Przedstawiciele zajdyzmu, jednej z szyickich grup religijnych, nie mieli możliwości wpływania na proces podejmowania decyzji politycznych, gdyż instytucje polityczne były zdominowane przez sunnitów[5]. Taki stan rzeczy spowodował, iż zgromadzeni w ruchu Huti zajdyci w 2004 r. wzniecili powstanie[6]. Rebelia ta zakończyła się dopiero sześć lat później[7]. Spokój nie trwał jednak długo, bowiem w 2011 r., na fali Arabskiej Wiosny, Jemeńczycy zaczęli protestować przeciwko dyktaturze Alego Abdullaha Saleha[8]. Konsekwentnie pogarszające się nastroje społeczne sprawiły, iż 23 w listopadzie 2011 r. Saleh zrezygnował ze stanowiska prezydenta[9]. W lutym 2012 r. nowym szefem państwa został Abd Rabbuh Mansur

[3] *Bachelet urges States with the power and influence to end starvation, killing of civilians in Yemen*, https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23855 (dostęp: 25.05.2019).

[4] *History of Yemen*, https://www.nationsonline.org/oneworld/History/Yemen-history.htm (dostęp: 20.05.2019).

[5] Ł. Wójcik: *O co chodzi Arabii Saudyjskiej w wojnie o Jemen*, https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/swiat/1617141,1,o-co-chodzi-arabii-saudyjskiej-w-wojnie-o-jemen.read (dostęp: 20.05.2019).

[6] S. Al-Hamdani, *Understanding the Houthi Faction in Yemen*, https://www.lawfareblog.com/understanding-houthi-faction-yemen (dostęp: 20.05.2019).

[7] *Yemen says Shi'ite rebels kill accused collaborator*, https://www.eleconomista.es/global/noticias/2018441/03/10/Yemen-says-Shiite-rebels-kill-accused-collaborator.html (dostęp: 20.05.2019).

[8] M.M. Toboła: *Od rewolucji do wojny z islamisim terroryzmem. Jemen 2011–2012*, https://www.defence24.pl/od-rewolucji-do-wojny-z-islamskim-terroryzmem-jemen-2011–2012, (dostęp: 20.05.2019).

Hadi[10]. Zainicjował on bolesne dla jemeńskiego narodu reformy ekonomiczne. Powstałe w ich wyniku społeczne niezadowolenie sprawiło, iż zajdyci zdołali nakłonić Jemeńczyków do demonstrowania przeciwko władzy. Wkrótce potem doszło do zamieszek między oponentami a zwolennikami Hadiego. Sytuacja ta umożliwiła Hutim rozpoczęcie kolejnej rewolty będącej początkiem trwającego do dziś konfliktu[11]. 26 marca 2015 r. Arabia Saudyjska, Bahrajn, Egipt, Katar, Kuwejt, Maroko, Sudan i Zjednoczone Emiraty Arabskie rozpoczęły operację militarną, której celem było zniszczenie oddziałów Huti wspomaganych przez Islamską Republikę Iranu[12]. Należy zauważyć, iż aktywność Saudów, którzy utworzyli tę koalicję, była spowodowana konkretnymi uwarunkowaniami. Królestwo Arabii Saudyjskiej, pozostające jednym z kluczowych szerzycieli sunnizmu, stara się osłabiać Iran i wspomagane przez niego grupy szyitów funkcjonujące w wielu krajach bliskowschodnich. Podjęte przez Rijad działania zbrojne były więc ukierunkowane na włączenie Jemenu w swoją strefę politycznego oddziaływania[13]. Należy pamiętać, iż wszystkie państwa będące członkami koalicji działającej w Jemenie przystąpiły do czterech konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny. Arabia Saudyjska dokonała tego 18.05.1963 r., Bahrajn – 30.11.1971 r., Egipt – 10.11.1952 r., Katar – 15.10.1975 r., Kuwejt – 2.09.1967 r., Maroko – 26.07.1956 r., Sudan – 23.09.1957 r., a Zjednoczone Emiraty Arabskie – 10.05.1972 r. Wszystkie te kraje są również stronami dwóch protokołów dodatkowych do konwencji genewskich z 1977 r.[14]

3. Naruszanie mph przez koalicję pod wodzą Arabii Saudyjskiej

Sojusz dowodzony przez Saudów od początku konfliktu wielokrotnie złamał prawo międzynarodowe poprzez naloty na obiekty cywilne, stosowanie bomb kasetowych, blokowanie obiektów infrastruktury, tortury i nieludzkie traktowanie oraz zawłaszczanie pomocy humanitarnej. W celu przy-

[9] *Były prezydent Jemenu Salah ucieknie do Etiopii*, https://www.polskieradio24.pl/5/3/Artykul/549078,Byly-prezydent-Jemenu-Salah-ucieknie-do-Etiopii (dostęp: 20.05.2019).

[10] *Jemen ma nowego prezydenta. Abd ar-Rab Mansur al-Hadi zaprzysiężony*, https://polskatimes.pl/jemen-ma-nowego-prezydenta-abd-arrab-mansur-alhadi-zaprzysiezony/ar/516795 (dostęp: 20.05.2019).

[11] Z. Laub, *Yemen in Crisis*, https://www.cfr.org/backgrounder/yemen-crisis (dostęp: 20.05.2019).

[12] M. Styszyński, *Konflikt w Jemenie jako przykład wojny zastępczej*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe" 2018, Nr 3, s. 246–247.

[13] M. Półtorak, *Zimna Wojna między szyickim Iranem a sunnicką Arabią Saudyjską*, http://www.psz.pl/123-bezpieczenstwo/zimna-wojna-na-bliskim-wschodzie-jemen (dostęp: 20.05.2019).

[14] *State parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 15-Apr-2019*, http://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/xsp/.ibmmodres/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl.nsf/BE3A87A37FB12979C12583CA002C2C47/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf (dostęp 20.05.2019).

bliżenia charakteru i skali dokonywanych przez koalicję nalotów, zostanie opisanych kilka z nich.

30 marca 2015 r. Arabia Saudyjska i współpracujące z nią państwa przeprowadziły atak powietrzny na ośrodek dla wysiedleńców w Mazraku, powodując śmierć około 29 osób cywilnych. Przedstawiciel organizacji Human Rights Watch orzekł, iż w rejonie tego bombardowania nie był zlokalizowany obiekt, który mógłby być zdefiniowany jako cel wojskowy. Inni specjaliści twierdzili zaś, że działania podjęte przez koalicję mogły być wymierzone w znajdujący się nieopodal kompleks militarny należący do zajdyckich powstańców[15]. Rozbieżności te nie zmieniają jednak faktu, iż nalot ten godził w art. 48 PD I, zgodnie z którym „w celu zapewnienia poszanowania i ochrony ludności cywilnej oraz dóbr o charakterze cywilnym strony konfliktu powinny zawsze odróżnić ludność cywilną od kombatantów oraz dobra o charakterze cywilnym od celów wojskowych i w związku z tym kierować swoje operacje jedynie przeciwko celom wojskowym"[16].

Na początku maja 2015 r. saudyjski sojusz dokonał uderzenia na pięć rejonów, zamieszkanych głównie przez cywilów. Były to: Sada, Sana, Al-Hudajda, Hajjah oraz Ibb. W wyniku tej operacji zginęło 97 osób cywilnych, zaś 157 zostało rannych. Również ten atak godził w zasady rozróżniania oraz proporcjonalności[17] 24 lipca 2015 r. kierowana przez Rijad koalicja zbombardowała część obszaru miasta Mokka położonego nad Morzem Czerwonym. Zginęło wtedy ponad 60 cywilów. Akcja ta stanowiła kolejną zbrodnię wojenną, bowiem na tym terenie nie znajdował się żaden obiekt o charakterze wojskowym[18]. 28 września 2015 r. siły saudyjskiego sojuszu dokonały nalotu na uczestników wesela odbywającego się w Waheji. Zginęło wtedy 26 osób cywilnych. Była to kolejna operacja stanowiąca naruszenie międzynarodowego prawa humanitarnego[19].

8 października 2016 r. oddziały koalicji zbombardowały uczestników pogrzebu w Sanie, powodując śmierć około 100 żałobników. Podczas tej uroczystości obecni byli reprezentanci szyickich rebeliantów. Należy jednak zauważyć, iż w tym przypadku negatywne konsekwencje uderzenia, czyli śmierć dużej liczby cywilów, znaczenie przewyższają korzyści w postaci za-

[15] N. Khan, *Violating with impunity: Saudi war crimes in Yemen*, https://www.ihrc.org.uk/wp-content/uploads/2017/08/Crimes%20in%20Yemen-v02-C.pdf (dostęp: 20.05.2019).

[16] Artykuł 48 PD I.

[17] *Ibidem*.

[18] *Yemen: Coalition Strikes on Residence Apparent War Crime*, https://www.hrw.org/news/2015/07/27/yemen-coalition-strikes-residence-apparent-war-crime (dostęp 20.05.2019).

[19] *Blind Air Strikes. Civilian victims of Saudi Arabia – led coalition air strikes in Yemen* , https://mwatana.org/wp-content/uploads/2017/10/Blind-Airstrikes-Report_En.pdf (dostęp 20.05.2019).

bicia niewielkiej grupy przedstawicieli sił przeciwnika. Działanie to było kolejnym naruszeniem zasady proporcjonalności[20].

Praktyką zasługującą na szczególne potępienie są dokonywane przez saudyjską koalicję bombardowania placówek opieki medycznej. 26 października 2015 r. dokonała ona nalotu na klinikę w prowincji Saada, której działalność była wspierana przez przedstawicieli organizacji Lekarze Bez Granic[21]. W ten sposób złamano art. 18 KG IV, który mówi, iż „szpitale cywilne zorganizowane dla roztoczenia opieki nad rannymi, chorymi, kalekami i położnicami nie mogą być w żadnych okolicznościach atakowane; będą one zawsze szanowane i chronione przez Strony w konflikcie"[22]. Podobne działania miały również miejsce w późniejszym czasie. 2 grudnia 2015 r. saudyjski sojusz dokonał uderzenia na zlokalizowany w Taiz szpital zarządzany przez reprezentantów Lekarzy Bez Granic. Obrażenia odniosło wtedy 9 osób[23]. 10 stycznia 2016 r. dowodzona przez Saudów koalicja zrzuciła bomby na wspomaganą przez Lekarzy Bez Granic placówkę medyczną w prowincji Saada. W wyniku tego zdarzenia śmierć poniosło 6 osób[24].

Rijad oraz jego sojusznicy przeprowadzali naloty także na inne obiekty użytkowane przez cywilów. 31 marca 2015 r. przeprowadzili natarcie na zakład mleczarski w pobliżu Al-Hudajdy, zabijając ponad 30 cywilów[25]. 19 kwietnia dokonali nalotu na kompleks należący do międzynarodowej organizacji humanitarnej Oxfam[26]. Akcja ta stanowi pogwałcenie art. 70 ust. 4 PD I, który mówi, iż „strony konfliktu zapewnią ochronę przesyłek pomocy i ułatwią szybki ich rozdział".

Saudowie regularnie łamią międzynarodowe prawo humanitarne także poprzez stosowanie bomb kasetowych. Warto pamiętać, iż Arabia Saudyjska nie jest stroną Konwencji o zakazie użycia amunicji kasetowej przyjętej 30 maja 2008 r.[27] Nie oznacza to jednak, iż używanie przez Arabię Saudyjską bomb kasetowych jest legalne. Należy bowiem zwrócić uwagę na mechanizm działania tej broni. Wiadomo, iż bomby kasetowe otwierają się w czasie

[20] N. Khan, *op. cit*.

[21] *Yemen: Coalition Airstrikes Hit Hospital*, https://www.hrw.org/news/2015/10/27/yemen-coalition-airstrikes-hit-hospital (dostęp: 20.05.2019).

[22] Artykuł 18 KG IV.

[23] *Yemen: Crisis update – January 2017*, https://www.ecoi.net/de/dokument/1393904.html (dostęp: 20.05.2019).

[24] *Ibidem*.

[25] *Yemen: Factory Airstrike Killed 31 Civilians*, https://www.hrw.org/news/2015/04/15/yemen-factory-airstrike-killed-31-civilians-0 (dostęp 21.05.2019).

[26] N. Khan, *op. cit*.

[27] *Convention on Cluster Munitions, 30 May 2008*, https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=620 (dostęp: 21.05.2019).

lotu, uwalniając liczne ładunki o zasięgu boiska[28]. Należy pamiętać, iż podczas konfliktu w Jemenie bomby kasetowe wykorzystywały jedynie oddziały Rijadu, bowiem tylko one używają statków powietrznych posiadających funkcję transportowania takiego uzbrojenia[29]. Problem stosowania amunicji kasetowej podczas konfliktu jemeńskiego jest na tyle istotny, iż zajmuje się nim wiele organizacji podejmujących działania w dziedzinie praw człowieka. Human Rights Watch odnotowała kilka przypadków użycia takiej broni. 27 kwietnia 2015 r. siły Arabii Saudyjskiej zrzuciły bomby CBU-105 Sensor Fuzed Weapons nieopodal miejscowości Al-Amar, przez co obrażenia odniosło dwóch cywilów[30]. 29 czerwca 2015 r. ten sam model broni został wykorzystany podczas natarcia na miejscowość Harf Sofian. W tym przypadku brak jednak informacji nt. zabitych bądź rannych na skutek jej zastosowania[31]. 12 grudnia 2015 r. bomby kasetowe zostały zrzucone w regionie Al-Hudajda. Obrażenia odniosły wtedy trzy osoby: kobieta i dwoje dzieci[32].

Warto pamiętać, iż Arabia Saudyjska pozyskała bomby kasetowe od Stanów Zjednoczonych, które nie są stroną Konwencji o zakazie użycia amunicji kasetowej, oraz Wielkiej Brytanii. Kiedy w mediach zaczęto poruszać problem stosowania bomb kasetowych w Jemenie, władze brytyjskie stwierdziły, iż po raz ostatni przekazały Saudom tę broń w 1989 r., czyli przed podpisaniem wspomnianej konwencji[33]. Waszyngton odpowiedział na przypadki użycia przez Rijad bomb kasetowych, podejmując decyzję o przerwaniu jej dostaw do Arabii Saudyjskiej. Karygodna jest tutaj jednak opieszałość Amerykanów. Siły saudyjskie wykorzystywały ten rodzaj uzbrojenia już w pierwszej połowie 2015 r., zaś Stany Zjednoczone zdecydowały o zawieszeniu jego przekazywania dopiero pod koniec maja 2016 r.[34]

Koalicja pod wodzą Rijadu narusza międzynarodowe prawo humanitarne również poprzez uniemożliwianie korzystania z obiektów infrastruktury. 6 listopada 2017 r. „Rijad i jego sojusznicy wprowadzili blokadę Jemenu – powietrzną, lądową i morską. Jej celem ma być powstrzymanie dokonywane-

[28] *Assad forces using cluster bombs in Syria war – Human Rights Watch*, http://english.ahram.org.eg/NewsContent/2/8/55550/World/Region/Assad-forces-using-cluster-bombs-in-Syria-warHuman.aspx (dostęp: 21.05.2019).

[29] N. Khan, *op. cit.*

[30] *Yemen: Cluster Munitions Wounding Civilians*, https://www.hrw.org/news/2016/02/14/yemen-cluster-munitions-wounding-civilians (dostęp: 21.05.2019).

[31] *Ibidem*.

[32] *Ibidem*.

[33] *Yemen: Cluster Munitions*, https://hansard.parliament.uk/commons/2016–05-24/debates/16052424000001/YemenClusterMunitions (dostęp: 21.06.2019).

[34] *USA nie wyślą już amunicji kasetowej do Arabii Saudyjskiej*, https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/usa-zawieszaja-dostawy-amunicji-kasetowej-do-arabii-saudyjskiej,647648.html (dostęp: 21.05.2019).

go ich zdaniem z Iranu przerzutu broni dla Huti"[35]. Działanie to narusza art. 23 IV konwencji genewskiej, zgodnie z którym „Każda Wysoka Umawiająca się Strona zezwoli na wolny przewóz wszelkich przesyłek zawierających lekarstwa i materiały sanitarne, jak również przedmiotów potrzebnych do wykonywania praktyk religijnych, a przeznaczonych wyłącznie dla ludności cywilnej innej Umawiającej się Strony, nawet jeżeli jest nią strona nieprzyjacielska. Każda Strona zezwoli również na wolny przewóz wszelkich przesyłek zawierających niezbędną żywność, odzież i środki wzmacniające przeznaczone dla dzieci poniżej lat 15, dla kobiet ciężarnych lub położnic"[36] oraz art. 70 PD I, który mówi, że „Strony konfliktu i każda Wysoka Umawiająca się strona wydadzą zezwolenie i ułatwią szybki i nie utrudniony przewóz przesyłek, wyposażenia i personelu pomocy, przysyłanych zgodnie z przepisami niniejszego działu, nawet jeżeli taka pomoc jest przeznaczona dla ludności cywilnej strony przeciwnej"[37].

Kolejną zbrodniczą praktyką stosowaną przez członków saudyjskiej koalicji są tortury oraz nieludzkie traktowanie. W przygotowanym przez Amnesty International sprawozdaniu, które ukazało się w lipcu 2018 r., poinformowano, iż w Jemenie działają tajne zakłady karne administrowane przez Zjednoczone Emiraty Arabskie. Autorzy tego dokumentu wskazali, iż wiele osób w nich umieszczonych zostało zatrzymanych bez niezbędnych w takiej sytuacji nakazów. Niejednokrotnie zamykani byli ludzie, którzy publicznie potępiali działania sojuszu pod wodzą Arabii Saudyjskiej. Więźniowie byli również poddawani różnego rodzaju torturom: byli bici, rażeni prądem, podtapiani, wyzywani i zmuszani do przyznawania się do niepopełnionych przestępstw. Osadzeni w zakładzie karnym otrzymywali zbyt małe porcje żywności oraz nie mieli możliwości zadbania o higienę. Ponadto krewni więźniów nie mogli uzyskać informacji o miejscu ich pobytu[38]. Praktyki te stanowią jaskrawe pogwałcenie art. 75 ust. 3 PD I zgodnie z którym „Każda osoba zatrzymana, uwięziona lub internowana z powodu czynów związanych z konfliktem zbrojnym powinna być niezwłocznie powiadomiona w języku dla niej zrozumiałym o powodach, dla których te kroki zostały poczynione. Poza przypadkami zatrzymania lub uwięzienia z powodu przestępstwa, należy taką osobę zwolnić w możliwie najkrótszym terminie, a w każdym razie wtedy,

[35] *Macron wzywa Arabię Saudyjską do zniesienia blokady Jemenu*, https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/francja-macron-wzywa-arabie-saudyjska-do-zniesienia-blokady-jemenu,801698.html (dostęp: 21.05.2019).

[36] Artykuł 23 KG IV.

[37] Artykuł 70 PD I.

[38] *'God only knows if he's alive': enforced disappearance and detention violations in southern Yemen*, https://www.amnesty.org/download/Documents/MDE3186822018ENGLISH.PDF (dostęp 21.05.2019).

gdy ustały okoliczności uzasadniające zatrzymanie, uwięzienie lub internowanie"[39] oraz art. 3 IV konwencji genewskiej, mówiący, iż „osoby nie biorące bezpośrednio udziału w działaniach wojennych, włącznie z członkami sił zbrojnych, które złożyły broń oraz osobami, które stały się niezdolne do walki na skutek choroby, ran, pozbawienia wolności lub z jakiegokolwiek innego powodu, będą we wszelkich okolicznościach traktowane w sposób humanitarny, bez czynienia żadnej różnicy na ich niekorzyść z powodu rasy, koloru skóry, religii lub wiary, płci, urodzenia lub majątku, ani z żadnych innych analogicznych powodów. W tym celu są i pozostaną zakazane w stosunku do wyżej wymienionych osób w każdym czasie i w każdym miejscu: a) zamachy na życie i nietykalność cielesną w szczególności zabójstwa we wszelkiej postaci, okaleczenia, okrutne traktowanie, tortury i męki, b) branie zakładników, c) zamachy na godność osobistą, a w szczególności traktowanie poniżające i upokarzające, d) skazywanie i wykonywanie egzekucji bez uprzedniego wyroku, wydanego przez sąd należycie ukonstytuowany i dający gwarancje procesowe, uznane za niezbędne przez narody cywilizowane"[40].

Oddziały wojskowe państw będących członkami koalicji zbudowanej przez Arabię Saudyjską są również oskarżane o rozkradanie pomocy humanitarnej. W grudniu 2018 r. Associated Press przedstawiła sprawozdanie, w którym zarzuciła saudyjskiemu sojuszowi zawłaszczanie artykułów żywnościowych przeznaczonych dla osób cywilnych przebywających w guberni Taiz[41]. Stanowi to naruszenie wspomnianych już wcześniej norm dotyczących pomocy humanitarnej.

4. Naruszanie mph przez rebeliantów Huti

Należy pamiętać, iż powstańcy Huti również dopuszczają się licznych naruszeń mph. Zaliczają się do nich między innymi: ostrzał cywilów i obiektów dla nich przeznaczonych, utrudnianie lub uniemożliwianie pracy przedstawicielom organizacji humanitarnych, rozkradanie pomocy humanitarnej, rozmieszczanie min lądowych i morskich na obszarach gęsto zaludnionych, wykorzystywanie cywilów jako żywych tarcz, porywanie aktywistów społecznych i politycznych, porywanie dziennikarzy, tortury i nieludzkie traktowanie, prześladowanie mniejszości. W tym miejscu zostaną przybliżone przypadki należące do pierwszej kategorii.

[39] Artykuł 75 PD I.

[40] Artykuł 3 KG IV.

[41] M. Michael, *AP Investigation: Food Aid Stolen As Yemen Starves*, https://pulitzercenter.org/reporting/ap-investigation-food-aid-stolen-yemen-starves (dostęp: 22.04.2019).

26 stycznia 2019 r. powstańcy zaatakowali ośrodek dla wysiedleńców w guberni Hajjah. W wyniku tej akcji zginęło 8 cywilów, a około 30 odniosło obrażenia[42]. W lutym 2019 r. rebelianci przeprowadzili natomiast zakrojone na szeroką skalę ataki w dystrykcie Kushar, co spowodowało śmierć ponad stu osób cywilnych. Akcje te stanowiły pogwałcenie reguł rozróżniania oraz proporcjonalności[43]. Działaniem, które zasługuje na szczególne potępienie, jest utrudnianie bądź uniemożliwianie pracy przedstawicielom organizacji humanitarnych. W lutym 2019 r. Awfa al-Naami, jedna z przedstawicielek organizacji Saferworld, została pojmana przez Hutich, a wkrótce potem wypuszczona[44]. W ten sposób powstańcy naruszyli scharakteryzowane wyżej zasady dotyczące arbitralnego pozbawiania wolności oraz przepływu pomocy humanitarnej[45].

Rebelianci narażają ludność cywilną na szczególne cierpienia także poprzez rozkradanie pomocy humanitarnej. W grudniu 2018 r. Światowy Program Żywnościowy ustalił, że artykuły spożywcze dostarczane przez organizacje humanitarne nie są przekazywane cywilom znajdującym się na terenach opanowanych przez oddziały Hutich. Powiadomił również, iż jest ona przywłaszczana przez powstańców[46].

Formacje rebelianckie, dążąc do pokonania saudyjskiej koalicji, regularnie rozmieszczają na poszczególnych terenach miny lądowe i morskie, nie zważając na fakt, iż generują one ogromne zagrożenie dla jemeńskich cywilów. W grudniu 2018 r. szyiccy bojownicy rozlokowywali broń tego rodzaju na zamieszkanych głównie przez ludność cywilną terytoriach w pobliżu al-Hudajdy[47]. Lokalizacja ta nie była przypadkowa. Wykorzystywanie min w tym rejonie było zapewne częścią działań mających uniemożliwić saudyjskiemu sojuszowi opanowanie wspomnianej miejscowości, która ze względu na posiadaną infrastrukturę portową posiada duże znaczenie strategiczne[48]. Praktyki te naruszają zasadę rozróżniania.

---

[42] *8 killed in Houthi attack in Yemen*, http://www.xinhuanet.com/english/2019–01/26/c_137777206.htm (dostęp: 22.05.2019).

[43] *War Crimes Tracker – Yemen Peace Project*, https://www.yemenpeaceproject.org/warcrimes (dostęp: 22.05.2019).

[44] *In Yemen, Targeting of Aid Workers Risks Unraveling Crisis*, https://foreignpolicy.com/2019/02/21/in-yemen-targeting-of-aid-workers-risks-unraveling-crisis-middle-east-humanitarian-aid-famine-houthi-rebels/ (dostęp: 22.05.2019).

[45] Artykuł 75 ustęp 3 PD I; Artykuł 23 KG IV.

[46] *AP report: Yemen's food donations are being snatched form the starving*, https://www.pbs.org/newshour/world/ap-report-yemens-food-donations-are-being-snatched-from-the-starving (dostęp: 22.05.2019).

[47] *War Crimes Tracker…*

[48] *Rozejm w Jemenie zerwany „po kilkunastu minutach"*, https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/jemen-walki-w-hudajdzie-rozejm-zerwany-po-kilkunastu-minutach,893280.html (dostęp: 22.05.2019).

Niejednokrotnie zdarza się również, że rebelianci wykorzystują cywilów w charakterze żywych tarcz. W listopadzie 2018 r. Rada Bezpieczeństwa ONZ przedstawiła sprawozdanie, z którego wynikało, iż Huti świadomie umieścili broń oraz część swoich formacji nieopodal skupisk osób cywilnych w dystrykcie Al-Makha, aby zniechęcić wojska saudyjskiego sojuszu do przeprowadzenia akcji zbrojnej w tym rejonie[49]. Takie działania naruszają art. 51 ust. 7 PD I, który mówi, że „obecność lub ruch ludności cywilnej albo osób cywilnych nie powinny być wykorzystywane do ochrony przed operacjami wojskowymi pewnych punktów lub pewnych stref, zwłaszcza do prób ochrony celów wojskowych przed atakami albo do maskowania, ułatwienia lub utrudnienia operacji wojskowych. Strony konfliktu nie powinny kierować ruchu ludności cywilnej lub osób cywilnych tak, by stanowiło to próbę ochrony celów wojskowych przed atakami lub osłaniania operacji wojskowych"[50].

Kolejnym rodzajem naruszeń mph dokonywanych przez powstańców jest uprowadzanie aktywistów społecznych i politycznych. 14 sierpnia 2018 r. pojmali oni działacza w dziedzinie praw człowieka, Kamala Al Shawisha[51]. W ten sposób złamane zostały wymienione już wcześniej: art. 75 ust. 3 PD I oraz art. 3 KG IV[52]. Huti często porywają także dziennikarzy. 2 czerwca dziennikarz Anwar Al-Rukn zmarł po blisko rocznym pobycie w zakładzie karnym zarządzanym przez rebeliantów. Po wyjściu z więzienia jego stan zdrowia był bardzo zły, co wskazuje na to, że był źle traktowany[53]. Takie postępowanie godzi w art. 79 ust. 1 i 2 PD I, zgodnie z którym „1. Dziennikarze, którzy spełniają niebezpieczne misje zawodowe w strefach konfliktu zbrojnego, będą traktowani jak osoby cywilne w rozumieniu ustępu 1 artykułu 50. 2. Będą oni ochraniani jako tacy, stosownie do Konwencji i niniejszego protokołu, pod warunkiem niepodejmowania żadnego działania, które byłoby sprzeczne z ich statusem osób cywilnych, i bez uszczerbku dla prawa korespondentów wojennych akredytowanych przy siłach zbrojnych do korzystania ze statusu przewidzianego w artykule 4 A. 4) Trzeciej Konwencji"[54]. Ponadto łamie ono wspomniany wyżej art. 3 IV konwencji genewskiej.

[49] War Crimes Tracker…

[50] Artykuł 51 ustęp 7 PD I.

[51] *Yemen: Human rights defender Kamal al-Shawish of Mwatana detained by Houthis in Hodeidah*, https://www.gc4hr.org/news/view/1928 (dostęp: 22.05.2019).

[52] Artykuł 75 ustęp 3 PD I; Artykuł 3 KG IV.

[53] *May-June 2018 State of Human Rights in Yemen*, https://www.samrl.org/may-june-2018-state-of-human-rights-in-yemen/ (dostęp: 22.05.2019).

[54] Artykuł 79 ustęp 1 i 2 PD I.

Huti dopuszczają się również prześladowania mniejszości. W styczniu 2019 r. ponad stu wyznawców bahaizmu było więzionych przez rebeliantów[55]. W ten sposób złamali oni art. 27 IV konwencji genewskiej, który mówi, iż „osoby podlegające ochronie mają we wszelkich okolicznościach prawo do poszanowania ich osoby, honoru, praw rodzinnych, przekonań i praktyk religijnych, zwyczajów i obyczajów. Będą one zawsze traktowane w sposób humanitarny i chronione, zwłaszcza przed aktami gwałtu i zastraszania, przed zniewagami i ciekawością publiczną. Kobiety będą specjalnie chronione przed wszelkimi zamachami na ich cześć, zwłaszcza przed gwałceniem, zmuszaniem do prostytucji i wszelką obrazą wstydliwości"[56].

5. Wnioski

Na podstawie wyżej opisanych wydarzeń można stwierdzić, że zarówno koalicja kierowana przez Arabię Saudyjską jak i siły Huti nagminnie łamią międzynarodowe prawo humanitarne. Ponadto nic nie wskazuje na to, że sytuacja w tej dziedzinie ulegnie poprawie, a sprawcy nadużyć zostaną pociągnięci do odpowiedzialności. Bezkarność obu stron konfliktu wynika z faktu, iż otrzymują potężne wsparcie od innych państw. W przypadku saudyjskiego sojuszu są to Stany Zjednoczone. Huti natomiast są wspomagani przez Iran[57]. Państwa te nie zamierzają zmienić swej polityki. W połowie kwietnia 2019 r. amerykański przywódca, Donald Trump, odrzucił uchwałę Kongresu obligującą do zawieszenia pomocy dla Arabii Saudyjskiej w wojnie toczącej się na terenie Jemenu. Realizacja tego postanowienia byłaby bowiem równoznaczna z osłabieniem Saudów, a co za tym idzie – wzmocnieniem Iranu będącego dla Stanów Zjednoczonych największym wrogiem w regionie Bliskiego Wschodu. Ponadto Amerykanie usiłują wzmocnić pozycję Rijadu na różne sposoby, często niezwiązane z jego udziałem w jemeńskim konflikcie. 19 lutego 2019 r. amerykański parlament przedstawił dokument, z którego wynikało, że administracja Trumpa usiłuje dostarczyć Arabii Saudyjskiej sprzęt do wytwarzania energii jądrowej[58]. Doniesienia te wydają się być prawdziwe, biorąc pod uwagę, że na początku kwietnia tego roku Guardian oznajmił, iż Saudowie znaj-

[55] *Yemen government condemn Houthi trials of persecuted Baha'i minority*, https://www.thenational.ae/world/mena/yemen-government-condemn-houthi-trials-of-persecuted-baha-i-minority-1.808720 (dostęp: 22.05.2019).

[56] Artykuł 27 KG IV.

[57] M. Styszyński, *op. cit.*, s. 246–247.

[58] *Raport: są obawy, że Biały Dom może przekazać technologie nuklearne Arabii Saudyjskiej*, https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/raport-obawy-ze-bialy-dom-moze-przekazac-technologie-nuklearne,911259.html (dostęp: 23.05.2019).

dują się w końcowej fazie budowy reaktora nuklearnego[59]. Można spodziewać się, iż w przypadku uzyskania przez Rijad technologii atomowej zaostrzy się jego rywalizacja z Teheranem co doprowadzi do intensyfikacji wojny w Jemenie. Fakt ten będzie się natomiast wiązał ze wzrostem liczby naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego.

[59] *Pierwszy reaktor atomowy Arabii Saudyjskiej „bliski ukończenia"*, https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/arabia-saudyjska-media-reaktor-nuklearny-bliski-ukonczenia,924511.html (dostęp: 23.05.2019).

Marcin Marcinko

„ZORGANIZOWANA GRUPA ZBROJNA" W INTERPRETACJI MIĘDZYNARODOWYCH TRYBUNAŁÓW KARNYCH *AD HOC*

THE INTERPRETATION OF "ORGANIZED ARMED GROUP" BY THE *AD HOC* INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS

Summary

In the light of international humanitarian law, the immanent feature of any non-international armed conflict is the non-state actor of at least one of the parties to this conflict. Such a party – according to the Additional Protocol II of 1977 relating to the protection of victims of non-international armed conflicts – is referred to as an "organized armed group", however, the provisions of the Protocol do not explain how to understand this concept. Its interpretation was elaborated by the *ad hoc* international criminal tribunals. The term "organized armed group" was made an element of the definition of the non-international conflict by these tribunals, and they specified the "organizational" aspect of the group and in what sense it should have an "armed" character. The *ad hoc* international criminal tribunals have also interpreted the conditions under which the Additional Protocol II can be applied, namely, that the organized armed group should exercise "control" over part of the territory of a State party to the conflict, and that this control enables the group to carry out "sustained and concerted military operations" and to "implement this Protocol" (and in a broader sense – to respect humanitarian law). The article presents and discusses the above mentioned elements of the definition of an organized armed group, which appeared in the judgements of both *ad hoc* international criminal tribunals and which were properly interpreted by these tribunals.

keywords: organized armed group, international criminal tribunals, Additional Protocol II

> Jeżeli ja używam jakiegoś słowa – oświadczył Hojdy Bojdy […] – znaczy ono dokładnie to, co ja sobie życzę: ni mniej, ni więcej.
>
> *Lewis Carroll,* Po drugiej stronie lustra

1. Wprowadzenie

Stosowana przez lata interpretacja pojęcia „niemiędzynarodowy konflikt zbrojny", w świetle której konflikt taki toczy się na terytorium tylko jednego państwa (w odróżnieniu od konfliktu międzynarodowego, toczącego się co najmniej między dwoma państwami, zatem obejmującego swym zasięgiem terytoria co najmniej dwóch państw), zdaje się tracić na znaczeniu w konfrontacji z charakterem współczesnych konfliktów zbrojnych. Wiele z nich bowiem przyjmuje postać tzw. konfliktów transnarodowych (określanych również mianem „ekstraterytorialnych"), czyli konfliktów toczących się między państwem a niepaństwową grupą zbrojną i wykraczających poza granice terytorialne tego państwa[1]. Określenie „transnarodowy" w tym kontekście oznacza zatem, że konflikt zbrojny ma miejsce na terytorium więcej niż jednego państwa lub że jedna ze stron konfliktu musi przekroczyć granicę państwową, by prowadzić działania zbrojne z drugą stroną (bądź pozostałymi stronami) tego konfliktu[2]. Generalnie – posługując się klasyfikacją przyjętą przez S. Radin – wspomniane konflikty można podzielić na trzy kategorie. Są to: 1) *spill-over conflicts*, czyli konflikty toczące się w granicach jednego państwa, które rozszerzyły się na terytorium państw sąsiednich; 2) *cross-border conflicts*, czyli konflikty toczące się między państwem i grupą zbrojną posiadającą bazy w państwie trzecim, które nie jest w ten konflikt zaangażowane; 3) *global armed conflicts*, czyli konflikty toczące się między państwem i grupą zbrojną, której poszczególne bazy i komórki znajdują się na terytorium wielu państw[3].

Czynnikiem determinującym charakter konfliktu zbrojnego nie powinno być zatem terytorium, lecz podmiotowy aspekt tego konfliktu, a ściślej – jego strony. W powszechnie akceptowanej definicji niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego, przyjętej przez Izbę Apelacyjną Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw zbrodni popełnionych w byłej Jugosławii (MTKJ)

---

[1] Szerzej na ten temat – zob. m.in.: G.S. Corn, *Making the Case for Conflict Bifurcation in Afghanistan: Transnational Armed Conflict, al Qaida and the Limits of the Associated Militia Concept*, „International Law Studies" 2009, Vol. 85, s. 184; G.S. Corn, E.T. Jensen, *Transnational Armed Conflict: A "Principled" Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations*, „Israel Law Review" 2009, Vol. 42, s. 33–34; C. Kreß, *Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts*, "Journal of Conflict and Security Law" 2010, Vol. 15, s. 245; N. Lubell, *Transnational Armed Conflicts?*, [w:] *Armed Conflicts and Parties to Armed Conflicts under IHL: Confronting Legal Categories to Contemporary Realities*, „Proceedings of the Bruges Colloquium" 2010, No. 40, s. 58. Zaznaczyć jednak należy, że powyższy termin nie jest pojęciem prawnym (zob. K. Dörmann, L. Lijnzaad, M. Sassòli, Ph. Spoerri (Editorial Committee), *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Geneva 2016, Article 3, par. 472 *in fine* (dalej: ICRC, *Commentary on the GC I*).

[2] R. Bartels, *Transnational Armed Conflict: Does It Exist?*, [w:] *Scope of Application of International Humanitarian Law*, „Proceedings of the Bruges Colloquium" 2013, No. 43, s. 115.

[3] S. Radin, *Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts*, „International Law Studies" 2013, Vol. 89, s. 700.

w decyzji z 1995 r. w sprawie *Duško Tadicia* Trybunał stwierdził, iż w konfliktach niemiędzynarodowych stronami wojującymi są siły rządowe i zorganizowane grupy zbrojne (*organized armed groups*) lub wyłącznie takie grupy[4]. Innymi słowy, w konflikcie niemiędzynarodowym co najmniej jedną z jego stron jest niepaństwowa zorganizowana grupa zbrojna, może się również zdarzyć, że konflikt taki toczy się tylko między takimi grupami zbrojnymi, bez udziału państwa[5].

Prawo traktatowe regulujące konflikty niemiędzynarodowe nie precyzuje jednak, jak należy rozumieć pojęcie zorganizowanej grupy zbrojnej. W art. 3 wspólnym dla konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny z 1949 r. (KG)[6] mowa jest jedynie o „stronach w konflikcie". Bardziej precyzyjnego sformułowania użyto w Protokole dodatkowym II z 1977 r. do konwencji genewskich dotyczącym ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (PD II)[7] – w art. 1 ust. 1 protokołu wskazano, że znajduje on zastosowanie w przypadku konfliktu zbrojnego między państwem a „zorganizowanymi uzbrojonymi grupami, pozostającymi pod odpowiedzialnym dowództwem", które sprawują kontrolę nad częścią terytorium państwa-strony konfliktu, skąd mogą przeprowadzać „ciągłe i spójne operacje wojskowe" i co pozwala im „stosować niniejszy protokół". Przyjęto zatem, że do konfliktu niemiędzynarodowego dochodzi, gdy przeciw państwu występuje zbrojnie grupa niepaństwowa, przy czym grupa ta musi być odpowiednio zorganizowana – na tyle dobrze, by móc prowadzić skuteczne działania wojenne. Z treści art. 1 ust. 1 PD II wysnuć można ogólny wniosek, że niepaństwowa strona konfliktu[8] musi być zorganizowana i uzbrojona, w protokole nie podano jednak dalszych szczegółów dotyczących obu przesłanek, choć wymóg efektywnego sprawowania kontroli nad terytorium sugeruje wysoki stopień zorganizowania[9]. Skoro więc MTKJ, a w ślad za nim również Mię-

---

[4] *Prosecutor v. Duško Tadić*, ICTY, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94–1-AR-72, 2 October 1995, par. 70.

[5] Por. ICRC, *Commentary on the GC I*, par. 193. Zob. także L. Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, s. 136.

[6] Dz.U. z 1956, Nr 38, poz. 171, załącznik.

[7] Dz.U. z 1992, Nr 41, poz. 175, załącznik.

[8] Należy przy tym zaznaczyć, że w PD II brak postanowień, które zawierają pojęcie „stron konfliktu", takie bezpośrednie sformułowania zostały bowiem wyeliminowane z ostatecznej wersji protokołu ze względu na obawy niektórych państw negocjujących, że pojęcie „strona konfliktu" w odniesieniu do zorganizowanych grup zbrojnych może być interpretowane jako forma nadania im statusu prawnego lub politycznej legitymacji (zob. S. Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 208).

[9] Sformułowane w art. 1 ust. 1 PD II przesłanki powinny być spełnione kumulatywnie, co w wielu sytuacjach wyklucza możliwość zastosowania protokołu, zwłaszcza wówczas, gdy nie jest jasne, czy niepaństwowa zorganizowana grupa zbrojna sprawuje kontrolę nad danym terytorium.

dzynarodowy Trybunał Karny do spraw zbrodni popełnionych w Rwandzie (MTKR), posłużyły się pojęciem „zorganizowanej grupy zbrojnej", podjęły się również interpretacji elementów składających się na to pojęcie, czyli zorganizowania grupy, jej zbrojnego charakteru, kontroli przez grupę określonego terytorium (by móc przeprowadzać ciągłe i spójne operacje wojskowe) oraz stosowania PD II, a w szerszym ujęciu – międzynarodowego prawa humanitarnego (mph). W niniejszym artykule autor podjął się przedstawienia wszystkich wspomnianych wyżej elementów definicyjnych zorganizowanej grupy zbrojnej w interpretacji obu międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* zawartej w bogatym orzecznictwie tych trybunałów i stanowiącej obecnie punkt wyjścia dla wszelkich rozważań i dyskusji w doktrynie na temat cech charakterystycznych tzw. zbrojnych aktorów niepaństwowych (*armed non-State actors*, ANSA)[10].

2. Odpowiedni stopień zorganizowania grupy i jej zbrojny charakter

W przypadku MTKJ koniecznością stało się ustalenie wymaganego poziomu zorganizowania niepaństwowych grup zbrojnych na podstawie własnych kryteriów, a nie warunków określonych w PD II, ponieważ w statucie tego Trybunału przewidziano odpowiedzialność za poważne naruszenia KG z 1949 r. (art. 2) oraz pogwałcenia praw i zwyczajów wojennych (art. 3)[11], nie uwzględniono natomiast odpowiedzialności za naruszenia protokołów dodatkowych z 1977 r. Wypracowane w omawianej kwestii kryteria Trybunał stosował następnie w swoich kolejnych orzeczeniach, zastrzegając jednak, że kryteria te należy traktować jako wytyczne i żadne z nich, samo w sobie, nie stanowi czynnika decydującego w określaniu wspomnianego poziomu zorganizowania.

W wyroku z 1999 r. w sprawie *Duško Tadicia* Izba Apelacyjna MTKJ podkreśliła, iż grupa ma charakter zorganizowany, jeśli posiada odpowiednią strukturę, z systemem dowodzenia i regułami postępowania oraz z widocznymi oznakami władzy, a członkowie takiej grupy generalnie nie działają na

[10] Szerzej – zob. np.: A. Bellal, G. Giacca, S. Casey-Maslen, *International law and armed non-state actors in Afghanistan*, IRoRC 2011, Vol. 93, No. 881, s. 48; V. Bernard, *Editorial: Understanding armed groups and the law*, IRoRC 2011, Vol. 93, No. 882, s. 262; A. Kleczkowska, *Zbrojni aktorzy niepaństwowi i prawa człowieka – władza bez odpowiedzialności?*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2018, nr 9, s. 126; M.L. Mack, *Compliance with International Humanitarian Law by Non-State Actors in Non-International Armed Conflicts*, International Humanitarian Law Research Initiative – Reaffirmation and Development of IHL, HPCR Working Paper 2003, s. 1; B. Wołodkiewicz, *Grupy zbrojne w międzynarodowym prawie humanitarnym*, „Międzynarodowe Prawo Humanitarne" 2013, t. IV, s. 304.

[11] Zob. *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, September 2009*, http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (dostęp: 12.09.2017 r.).

własną rękę, lecz dostosowują swoje działania do standardów panujących w grupie, podlegają również władzy przywódcy tej grupy[12]. Według Trybunału, stopień organizacji grupy zbrojnej nie musi mieć charakteru stałego (statycznego), w kolejnych sprawach MTKJ przedstawiał jednak konkretne czynniki, które uzupełniały dotychczasowe kryteria i w ten sposób precyzowały omawiany element definicyjny. Czynniki te zostały wymienione m.in. w sprawach: *Fatmira Limaja i innych* z 2005 r.[13], *Ramusha Haradinaja i innych* z 2008 r.[14], *Ljube Boškoskiego* i *Johana Tarčulovskiego* z 2008 r.[15] oraz *Vlastimira Đorđevicia* z 2011 r.[16]

Na szczególną uwagę zasługuje w tym względzie wyrok Izby Procesowej w sprawie *Ljube Boškoskiego* i *Johana Tarčulovskiego*, w wyroku tym bowiem Trybunał wymienił pięć głównych elementów świadczących o zorganizowanym charakterze grupy zbrojnej. Pierwszym z tych elementów jest struktura dowodzenia, którą można ustalić na podstawie różnorodnych czynników szczegółowych, takich jak istnienie kwatery głównej (sztabu), która wprowadza zasady dyscypliny i mechanizmy jej utrzymywania, wydaje rozkazy dowódcom polowym, upoważnia do przeprowadzenia operacji militarnych, organizuje dostawy broni i amunicji, przyjmuje regulacje wewnętrzne obowiązujące w ramach grupy, jest też informowana przez podlegające jej komórki o realizowanych przez nie działaniach[17]. Drugi element odnosi się do zdolności grupy zbrojnej do przeprowadzania operacji wojskowych w sposób zorganizowany – do takich zdolności zaliczyć można: zdolność do wypracowania jednolitej strategii wojskowej w ramach grupy i do stosowania taktyki wojskowej; zdolność do planowania, koordynowania i przeprowadzania operacji militarnych, łącznie z przemieszczaniem oddziałów i działaniami logistycznymi; kontrolowanie przez grupę określonego terytorium; zdolność jednostek operacyjnych do koordynowania prowadzonych przez nie działań; zdolność do skutecznego przekazywania pisemnych lub ustnych rozkazów i decyzji[18]. Trzeci element to odpowiedni poziom możliwości logistycznych

[12] *Prosecutor v. Duško Tadić*, ICTY, Appeals Chamber, Judgement, Case No. IT-94–1-A, 15 July 1999, par. 120.

[13] Zob. *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, ICTY, Trial Chamber II, Judgement, Case No. IT-03–66-T, 30 November 2005, par. 94–134.

[14] Zob. *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, ICTY, Trial Chamber I, Judgement, Case No. IT-04–84-T, 3 April 2008, par. 60, 65–68.

[15] Zob. *Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski*, ICTY, Trial Chamber II, Judgement, Case No. IT-04–82-T, 10 July 2008, par. 199–203. Zob. także *Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski*, ICTY, Appeals Chamber, Judgement, Case No. IT-04–82-A, 19 May 2010, par. 23.

[16] Zob. *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, ICTY, Trial Chamber II, Judgement, Case No. IT-05–87/1-T, 23 February 2011, par. 1537–1578.

[17] *Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski*, Trial Chamber II Judgement, *op. cit.*, par. 199.

[18] *Ibidem*, par. 200.

grupy zbrojnej, na który składają się: zdolność do pozyskiwania broni i innego sprzętu wojskowego oraz do zdobywania rekrutów i prowadzenia szkolenia wojskowego; zaopatrzenie członków grupy w mundury; posiadanie i funkcjonowanie systemu komunikacji między kwaterą główną a jednostkami operacyjnymi oraz między tymi jednostkami[19]. Czwarty element dotyczy posiadania przez grupę zbrojną odpowiedniego poziomu dyscypliny, by wypełniać ciążące na niej zobowiązania w zakresie prawa humanitarnego, w tym implementować gwarancje podstawowe określone w art. 3 wspólnym dla KG[20]. Piąty i ostatni element świadczący o zorganizowanym charakterze grupy zbrojnej obejmuje zdolność grupy do reprezentowania swoich członków w negocjacjach politycznych z organizacjami międzynarodowymi i państwami trzecimi oraz zdolność do negocjowania i zawierania porozumień, takich jak porozumienia dotyczące zawieszenia broni lub zawarcia pokoju[21].

Choć w swoich orzeczeniach MTKJ zastrzegał, że przedstawione powyżej czynniki to tylko przykłady (i niekoniecznie wszystkie z nich muszą wystąpić w konkretnej sytuacji), zaakceptowały je inne sądy i trybunały międzynarodowe, w tym przede wszystkim Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK), który powołał się na nie w dotychczas prowadzonych sprawach – *Thomasa Lubangi*[22], *Germaina Katangi*[23] i *Jeana-Pierre'a Bemby*[24].

Znamienne, iż w wymienionych wyżej czynnikach akcentuje się zbrojny charakter grupy niepaństwowej. Nacisk na zbrojny charakter takich grup ma przede wszystkim na celu odróżnienie ich od ugrupowań opozycyjnych, które metodami pokojowymi, bez uciekania się do przemocy, dążą do zmiany istniejącego rządu. Co prawda w ramach ugrupowań powstańczych mogą istnieć dwa „skrzydła" – polityczne i wojskowe – lecz w praktyce taki podział sprawdza się jedynie wówczas, gdy członkowie obu skrzydeł działają niezależnie, realizując własne, przypisane im zadania (np. jeśli polityczni przywódcy powstańców prowadzą swoją działalność, przebywając za granicą). Gdyby jednak doszło do szturmu sił rządowych na siedzibę „skrzydła wojskowego", obecność w tej siedzibie członków „skrzydła politycznego"

[19] *Ibidem*, par. 201.
[20] *Ibidem*, par. 202.
[21] *Ibidem*, par. 203.
[22] Zob. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC, Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01/04–01/06, 14 March 2012, par. 537.
[23] Zob. *Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC, Trial Chamber II, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01/04–01/07, 7 March 2014, par. 1186.
[24] Zob. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC, Trial Chamber III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01/05–01/08, 21 March 2016, par. 134–136.

najprawdopodobniej nie powstrzymałaby ataku[25]. Nie ulega natomiast wątpliwości, że aktor niepaństwowy, który jest stroną konfliktu zbrojnego, musi mieć charakter zbrojny, czyli posiadać uzbrojone oddziały (wyposażone w broń, amunicję i sprzęt wojskowy, niekoniecznie zaawansowane technologicznie), które są zdolne do prowadzenia operacji militarnych[26]. Krótko mówiąc, kryterium organizacyjne w odniesieniu do grup niepaństwowych uczestniczących w konflikcie niemiędzynarodowym wymaga od nich posiadania zorganizowanych sił zbrojnych.

W przeciwieństwie do statutu MTKJ, w statucie MTKR w art. 4 wyraźnie określono, że Trybunał posiada jurysdykcję nad sprawcami naruszeń art. 3 wspólnego dla KG z 1949 r. oraz PD II z 1977 r.[27] W sprawie *Clémenta Kayishemy i Obeda Ruzindany* z 1999 r. MTKR stwierdził, iż niemiędzynarodowy konflikt zbrojny to konflikt, który toczy się na terytorium państwa między jego siłami zbrojnymi i rozłamowymi siłami zbrojnymi lub innymi zorganizowanymi grupami zbrojnymi, zgodnie z PD II[28]. Trybunał wymienił zatem większość (ale nie wszystkie) elementy zawarte w definicji konfliktu zbrojnego sformułowanej w sprawie *Duško Tadicia* i jednocześnie nawiązał do kryteriów określonych w PD II[29]. Dlatego oceniając stopień zorganizowania zbrojnych grup niepaństwowych, MTKR odwoływał się do warunków wymienionych w art. 1 ust. 1 PD II.

Pierwszym z powyższych wymogów jest posiadanie przez grupy zbrojne „odpowiedzialnego dowództwa". Kryterium to wskazuje na zbiorowy charakter konfrontacji zbrojnej, wykluczając tym samym przypadki nieskoordynowanych i realizowanych w pojedynkę czynów osób działających indywidualnie. Grupy zbrojne powinny zatem dysponować odpowiednimi organami oraz wyodrębnionym systemem dowodzenia[30]. Odpowiedzialne dowództwo nie musi jednak oznaczać, że struktura grupy opiera się na ści-

---

[25] Y. Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, s. 42.

[26] Por. L. Arimatsu, *Beginning of IHL Application: Overview and Challenges, [w:] Scope of Application of International Humanitarian Law*, „Proceedings of the Bruges Colloquium" 2013, No. 43, s. 80.

[27] Zob. *Statute of the International Tribunal for Rwanda*, http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf (dostęp: 12.09.2017 r.).

[28] *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR, Trial Chamber II, Judgement, Case No. ICTR-95–1-T, 21 May 1999, par. 170.

[29] Por. N. Quénivet, *Applicability Test of Additional Protocol II and Common Article 3 for Crimes in Internal Armed Conflict*, [w:] D. Jinks, J.N. Maogoto, S. Solomon (red.), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies: International and Domestic Aspects*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2014, s. 50.

[30] Zob. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR, Judgement, Case No. ICTR-96–4-T, 2 September 1998, par. 626. Por. A. Drabarz, M. Perkowski, *Samostanowienie narodów i prawo do samoobrony w kontekście umiędzynarodowienia współczesnych konfliktów zbrojnych*, [w:] A. Breczko, F. Lempa (red.), *War and Peace. Philosophical, Political and Legal Aspects. Volume II – Legal Conditionings*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2013, s. 61.

słej hierarchii wojskowej. Jak wyraził to MTKR w sprawie *Alfreda Musemy* z 2000 r., grupy zbrojne nie muszą być hierarchicznie zorganizowane i tworzyć formalnej struktury wojskowej, muszą jednak odznaczać się takim stopniem organizacji, by móc, z jednej strony, planować i przeprowadzać ciągłe i spójne operacje militarne (czyli operacje, które są prowadzone stale i które są realizowane w sposób skoordynowany, zgodnie z planem), z drugiej zaś, by móc utrzymywać system dyscypliny w imieniu faktycznie sprawowanej władzy[31].

3. Kontrola terytorium pozwalająca na prowadzenie ciągłych i spójnych operacji wojskowych

Kolejny warunek stawiany „zorganizowanym uzbrojonym grupom" odnosi się do kontrolowania części terytorium państwa-adwersarza. Według MTKR, terytorium znajdujące się pod kontrolą zorganizowanych grup zbrojnych to zazwyczaj obszar, który został pozbawiony kontroli ze strony sił rządowych[32]. Kontrolę tę należy interpretować, uwzględniając jej aspekt funkcjonalny, tzn. chodzi o taki stopień kontroli, który wystarcza do przeprowadzania ciągłych i spójnych operacji wojskowych oraz do stosowania PD II[33]. Spełnienie tego kryterium nie zależy zatem ani od liczby, ani od czasu pobytu członków zorganizowanej grupy zbrojnej na określonym terytorium[34]. Nie wydaje się również istotna wielkość terytorium podlegającego kontroli takiej grupy. Biorąc pod uwagę wysoką mobilność współczesnych grup zbrojnych oraz fakt, że walki z oddziałami wojskowymi prowadzone są głównie w terenie zurbanizowanym, kontrola nad określonym terytorium może przechodzić „z rąk do rąk" nawet kilka razy w ciągu doby. Faktyczny obszar pozostający pod kontrolą grupy zbrojnej nie musi być stały, może się zmieniać, np. jednego dnia grupa zbrojna kontroluje daną wioskę, a następnego dnia kontroluje wioskę sąsiednią[35]. Akceptując zatem funkcjonalny aspekt kontroli terytorium, przyjąć należy, iż kontrola ta jest jedynie elementem umożliwiającym wykazanie zdolności grupy do przeprowadzania operacji wojskowych i stosowania PD II. Zgodnie z poglądem MTKR wyrażonym w sprawie *Jeana-Paula Akayesu*, grupa zbrojna musi kontrolować

[31] *Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR, Trial Chamber I, Judgement and Sentence, Case No. ICTR-96–13-A, 27 January 2000, par. 257. Por. *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović, Mehmed Alagić and Amir Kubura*, ICTY, Trial Chamber II, Decision on Joint Challenge to Jurisdiction, Case No. IT-01–47-PT, 12 November 2002, par. 87.

[32] *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgement, *op. cit.*, par. 626 *in fine*. Zob. także *Prosecutor v. Alfred Musema*, Trial Chamber Judgement and Sentence, *op. cit.*, par. 258.

[33] S. Junod, *Additional Protocol II: History and Scope*, „American University Law Review" 1983, Vol. 33, s. 37.

[34] M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1982, s. 627.

[35] S. Sivakumaran, *op. cit.*, s. 187.

„wystarczającą" (*sufficient*) część terytorium do przeprowadzania ciągłych i spójnych operacji wojskowych oraz do stosowania PD II[36] i choć nie jest to określenie jasne i obiektywne, to najlepiej oddaje sens powyższego wymogu i odzwierciedla brzmienie Protokołu.

Co interesujące, do podobnych wniosków doszła Izba Przygotowawcza MTK w sprawach *Germaina Katangi* i *Omara Al Bashira*. W pierwszym przypadku Izba uznała, że na obszarze prowincji Ituri w Demokratycznej Republice Konga w okresie od sierpnia 2002 r. do maja 2003 r. miał miejsce konflikt zbrojny, który toczył się między lokalnymi zorganizowanymi grupami zbrojnymi. Wspomniane grupy cechował pewien stopień zorganizowania (grupy te działały pod odpowiedzialnym dowództwem i były zdyscyplinowane) oraz były zdolne planować i przeprowadzać ciągłe i spójne operacje wojskowe, kontrolowały one bowiem część terytorium prowincji Ituri[37]. Natomiast w decyzji dotyczącej wniosku Prokuratora MTK o wydanie nakazu aresztowania prezydenta Sudanu, Izba Przygotowawcza – odnosząc się do warunków określonych w art. 1 ust. 1 PD II – stwierdziła, iż zdolność do przeprowadzania ciągłych i spójnych operacji wojskowych nie musi być uzależniona od kontrolowania części terytorium państwa-strony konfliktu przez grupę zbrojną – wystarczy zaangażowanie takiej grupy, wykazującej pewien stopień zorganizowania, w prowadzenie działań zbrojnych oraz jej zdolność do planowania i przeprowadzania ciągłych i spójnych operacji wojskowych[38].

Wspomniane wyżej (i użyte w PD II) określenia, mianowicie „ciągłość" i „spójność" operacji wojskowych, nawiązują do kryteriów natężenia i czasu trwania przemocy zbrojnej. Autorzy PD II do jego ostatecznej wersji nie wprowadzili jednak ani „natężenia", ani „czasu trwania" przemocy zbrojnej, uznając te terminy za zbyt subiektywne, co mogłoby prowadzić do zawężającej interpretacji Protokołu, ograniczając tym samym jego zastosowanie[39]. Jeśli zaś chodzi o „ciągłość" i „spójność", ich ocena opiera się na faktach, może więc być bardziej obiektywna[40]. Według bowiem autorów komentarza MKCK do PD, „ciągłość" oznacza sytuację, w której działania zbrojne są ak-

[36] Zob. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgement, *op. cit.*, par. 626.

[37] *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04–01/07, 30 September 2008, par. 239.

[38] *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Case No. ICC-02/05–01/09, 4 March 2009, par. 59.

[39] S. Junod, *op. cit.*, s. 37.

[40] L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, s. 106–107.

tualnie w toku lub prowadzenie ich jest nieustannie ponawiane, a „spójność" oznacza uzgodniony i zaplanowany charakter operacji wojskowych[41].

4. Kwestia przestrzegania mph

Kryterium dotyczące stosowania PD II przez zorganizowane grupy zbrojne wydaje się być najbardziej zrozumiałe – według międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc*, sformułowanie „mogą […] stosować niniejszy protokół" powinno się interpretować jako zdolność grupy zbrojnej do stosowania protokołu. Jak bowiem trafnie zauważył MTKJ w sprawie *Ljube Boškoskiego i Johana Tarčulovskiego*, fakt, że dochodzi do naruszeń PD II, nie oznacza, że jego postanowienia nie pozostają w mocy i nie mogą być przestrzegane[42]. Określenie „mogą stosować protokół" jest zatem „możliwością stosowania" – to przypisywana grupie zbrojnej organizacyjna zdolność do wypełniania zobowiązań wynikających z mph[43]. Strategia polegająca na stosowaniu zabronionych metod i środków walki – jeśli zostanie przyjęta przez daną grupę zbrojną – nie neguje bowiem zorganizowanego charakteru operacji militarnych prowadzonych przez tę grupę. Jeśli natomiast pojedynczy członkowie grupy działają wyłącznie z własnej inicjatywy, całkowicie lekceważąc przyjętą przez grupę politykę i ustalone wspólne wytyczne, wówczas można zastanawiać się, czy grupa jest rzeczywiście zorganizowana[44].

Sam jednak obowiązek poszanowania i stosowania mph przez zorganizowane grupy zbrojne nie budzi wątpliwości ani na gruncie prawa traktatowego, ani na gruncie prawa zwyczajowego[45]. Istnienie tego obowiązku wyrażono zresztą jasno w treści art. 3 wspólnego dla KG – w artykule tym zachowano co prawda rozróżnienie na „Wysokie Umawiające się Strony" i „Strony w konflikcie", niemniej jednak do stosowania jego postanowień zobowiązano „każdą ze stron" w konflikcie o charakterze niemiędzynarodowym. Jeśli więc tylko zostaną spełnione kryteria zastosowania art. 3, obowiązek poszanowania zawartych w nim praw i gwarancji ciąży zarówno na państwie, jak i na stronie niepaństwowej[46]. Podobnie, wszystkie zawarte w PD II postanowienia bazują na założeniu, iż zbrojna konfrontacja toczy się między dwiema lub większą liczbą stron[47]. Zobowiązania wynikające z tych

[41] Zob. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (red.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977*, International Committee of the Red Cross, Geneva 1987, par. 4469. Por. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgement, *op. cit.*, par. 626.

[42] *Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski*, Trial Chamber II Judgement, *op. cit.*, par. 205.

[43] *Ibidem*.

[44] Y. Dinstein, *op. cit.*, s. 44–45.

[45] Zob. ICRC, *Commentary on the GC I – Article 3*, par. 505.

[46] Por. S. Sivakumaran, *op. cit.*, s. 236.

[47] S. Junod, *op. cit.*, s. 35–36.

postanowień ciążą zatem na każdej ze stron niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego spełniającego kryteria art. 1 PD II[48].

Należy przy tym podkreślić, że od obowiązku przestrzegania i stosowania zasad i norm mph nie zwalnia ani pozycja danej strony konfliktu, ani sytuacja, w jakiej się ona znajduje. Wynikająca z omawianych regulacji równość oznacza bowiem równość praw i obowiązków stron konfliktu zbrojnego, nie oznacza natomiast równości samych stron. Dlatego równość ta nie zmienia sytuacji prawnej członków niepaństwowej grupy zbrojnej, ponieważ status kombatanta i związany z nim status jeńca nie znajdują zastosowania w przypadku niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych. Art. 3 nie ogranicza też prawa państwa do zwalczania niepaństwowych grup zbrojnych, o ile stosowane przez państwo metody i środki walki są w świetle mph dozwolone, jak również nie pozbawia państwa prawa do ścigania, sądzenia i karania członków tych grup za popełnione przez nich zbrodnie, zgodnie z prawem wewnętrznym i z poszanowaniem międzynarodowoprawnych zobowiązań, które w takiej sytuacji mogą znaleźć zastosowanie[49].

Obok wspomnianych norm traktatowych, obowiązek przestrzegania i stosowania mph obejmuje również zwyczajowe prawo humanitarne, które nie wymaga ratyfikacji, grupy zbrojne nie mogą się tu więc powoływać na wykorzystywany niekiedy przez nie argument, że skoro nie są stronami umów międzynarodowych, nie muszą stosować ich postanowień. W przypadku prawa zwyczajowego panuje po prostu zgodna opinia, że normy tego prawa wiążą niepaństwowe grupy zbrojne, co zresztą znalazło potwierdzenie w orzecznictwie MTKJ. Przykładowo, w sprawie *Duško Tadicia* Izba Apelacyjna tego Trybunału podkreśliła, iż szereg przypadków (m.in. w trakcie wojny domowej w Demokratycznej Republice Konga, konflikcie w Nigerii i w Salwadorze) wskazuje na praktykę stron walczących w konfliktach wewnętrznych, w świetle której strony te zobowiązywały się jednostronnie do przestrzegania prawa humanitarnego[50]. Oba trybunały ad hoc wyrażają również pogląd o zwyczajowym charakterze art. 3 wspólnego dla KG. Izba Ape-

[48] Por. A. Clapham, *Human rights obligations of non-state actors in conflict situations*, IRoRC 2006, Vol. 88, No. 863, s. 497; S. Sivakumaran, *op. cit.*, s. 236. Obowiązek przestrzegania i stosowania mph przez zbrojnych aktorów niepaństwowych – w szerszym kontekście, obejmującym nie tylko art. 3 wspólny czy PD II – potwierdziła również Izba Apelacyjna Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone. W decyzji wydanej w 2004 r. (sprawa *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*) Izba stwierdziła wprost, iż „it is well settled that all parties to an armed conflict, whether states or non-state actors, are bound by international humanitarian law, even though only states may become parties to international treaties" (*Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, SCSL, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), Case No. SCSL-2004–14-AR72(E), 31 May 2004, par. 22).

[49] Por. ICRC, *Commentary on the GC I – Article 3*, par. 864.

[50] *Prosecutor v. Duško Tadić*, ICTY, Appeals Chamber Decision, *op. cit.*, par. 104–107.

lacyjna MTKJ, wydając decyzję w cytowanej już sprawie *Duško Tadicia*, stwierdziła, iż kształtowanie się norm międzynarodowych regulujących konflikty wewnętrzne odbywało się na dwóch różnych poziomach: na poziomie prawa zwyczajowego i prawa traktatowego. W ten sposób wykrystalizowały się dwa zbiory norm, które w żadnym wypadku nie są ze sobą sprzeczne albo niespójne; przeciwnie, normy te są ze sobą zgodne i uzupełniają się nawzajem. Wzajemne oddziaływanie między tymi dwoma zbiorami norm polega na tym, że niektóre normy traktatowe stopniowo stają się częścią prawa zwyczajowego. Dotyczy to właśnie art. 3 wspólnego[51]. Podobnie wypowiedział się MTKR w sprawie *Jeana-Paula Akayesu* – Trybunał ten stwierdził, iż obecnie nie budzi wątpliwości fakt, że postanowienia art. 3 wspólnego uzyskały status norm zwyczajowych[52], dodał też, że większość państw w swoim krajowym ustawodawstwie karnym za przestępstwa uznaje czyny, które popełnione w trakcie wewnętrznego konfliktu zbrojnego stanowiłyby naruszenia art. 3 wspólnego[53]. Jeśli zaś chodzi o PD II, w opinii MTKR wiele postanowień tego Protokołu można obecnie uważać za odzwierciedlenie istniejących lub kształtujących się dopiero norm zwyczajowych bądź też za mających zasadnicze znaczenie w ewolucji norm zwyczajowych, co znajduje potwierdzenie w poglądach wyrażanych przez szereg państw[54].

5. Wnioski

Sformułowany w art. 1 ust. 1 PD II termin „zorganizowane uzbrojone grupy", choć nie został w Protokole sprecyzowany, stał się jednym z kluczowych elementów definicji niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego przyjętej przez MTKJ i zaakceptowanej przez MTKR. Dostrzegając potrzebę rozwinięcia tego tak istotnego dla obowiązywania prawa humanitarnego terminu, oba trybunały *ad hoc* starały się następnie odpowiednio interpretować omawiane pojęcie, żeby stało się ono wystarczająco elastyczne do zastosowania w każdym konflikcie o niemiędzynarodowym charakterze. Wymagania, jakie w zakresie materialnego zastosowania PD II stawia art. 1 tego Protokołu, są bowiem wyższe niż kryteria zastosowania art. 3 wspólnego dla KG – są one na tyle wysokie, że wiele spośród ugrupowań zbrojnych nie by-

[51] *Ibidem*, par. 98. Por. *Prosecutor v. Milan Martić*, ICTY, Trial Chamber, Decision, Case No. IT-95–11-R61, 8 March 1996, par. 14.

[52] *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgement, *op. cit.*, par. 608.

[53] *Ibidem*.

[54] *Ibidem*, par. 609. Zob. także *Prosecutor v. Duško Tadić*, ICTY, Appeals Chamber Decision, *op. cit.*, par. 117; *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, ICTY, Trial Chamber, Decision on the Joint Defence Motion to Dismiss the Amended Indictment for Lack of Jurisdiction Based on the Limited Jurisdictional Reach of Articles 2 and 3, Case No. IT-95–14/2-PT, 2 March 1999, par. 30.

łoby w stanie ich spełnić, zwłaszcza jeśli chodzi o efektywną kontrolę nad częścią terytorium państwa, przeciwko któremu grupy te prowadzą walkę zbrojną. Innymi słowy, aby spełnić wymagania stawiane przez PD II, niepaństwowe grupy zbrojne musiałyby dysponować zorganizowanym aparatem administracyjnym sprawującym efektywną kontrolę nad częścią terytorium państwa oraz zorganizowanymi siłami zbrojnymi zdolnymi do przestrzegania prawa międzynarodowego[55].

Międzynarodowe trybunały karne *ad hoc* uznały jednak, że pojęcie „zorganizowanej grupy zbrojnej" to uniwersalne określenie niepaństwowej strony konfliktu niemiędzynarodowego, znajduje ono zatem zastosowanie zarówno w konfliktach zbrojnych regulowanych PD II, jak i w konfliktach regulowanych jedynie art. 3 wspólnym dla KG. Spełnienie dodatkowych wymagań stawianych grupom zbrojnym, a określonych w art. 1 ust. 1 PD II, pozwala zastosować postanowienia tego Protokołu, nie jest natomiast konieczne do uznania zorganizowanej grupy zbrojnej *per se* jako strony konfliktu niemiędzynarodowego. W opinii trybunałów *ad hoc* grupa taka musi być „zorganizowana", co oznacza, że musi posiadać odpowiednią strukturę dowodzenia, która pozwala jej przeprowadzać działania zbrojne w sposób zorganizowany, musi dysponować zapleczem logistycznym i utrzymywać odpowiedni poziom dyscypliny, a także posiadać zdolność do podejmowania działań (np. rozmów pokojowych) w stosunkach zewnętrznych. Co istotne, struktury organizacyjne grupy zbrojnej nie muszą stanowić odpowiednika organów państwowych – nie muszą to być nawet struktury rozbudowane, ważne jest jednak, by w ramach tych struktur funkcjonowały formacje o charakterze militarnym, bowiem *ex definitione* grupy te stosują przemoc w dążeniu do osiągnięcia swoich celów, powinny być zatem uzbrojone i gotowe na użycie siły.

Oba wspomniane elementy – zorganizowanie i zbrojny charakter grupy – są dla trybunałów *ad hoc* w pełni wystarczające. Nie jest zatem konieczne uzupełnianie powyższych elementów definicyjnych o motywację kierującą poczynaniami grupy. W opinii trybunałów *ad hoc* z perspektywy prawnej nieistotne są powody ani cele, dla których zorganizowana grupa zbrojna zaangażowała się w walkę zbrojną przeciw państwowej stronie konfliktu lub innym niepaństwowym grupom zbrojnym. Takie podejście pozwala zachować obiektywizm przy ocenie, czy dana grupa jest stroną konfliktu, bowiem strona rządowa zazwyczaj określa takie grupy mianem zbrojnych band, organizacji przestępczych, czy ugrupowań terrorystycznych, zaś członkowie

[55] Zob. A. Cassese, *International Law*, Oxford University Press, Oxford 2001, s. 344.

tych grup uważają się za bojowników o wolność, obrońców uciskanej ludności, żołnierzy ruchu oporu albo członków ruchu narodowowyzwoleńczego. W świetle orzecznictwa trybunałów *ad hoc* nie ulega jednak wątpliwości, że każda zorganizowana grupa zbrojna (bez względu na kierujące nią motywy) zobowiązana jest szanować i stosować zasady i normy mph znajdujące zastosowanie w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych, określone zarówno w prawie traktatowym (m.in. w art. 3 wspólnym i PD II), jak i w prawie zwyczajowym.

OMÓWIENIE

Marcin Marcinko
Normatywny paradygmat prowadzenia działań zbrojnych w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym
Wydawnictwo Presscom, Wrocław 2019, ss. 661.

Monografia Marcina Marcinko jest obszernym dziełem, starannie opracowanym i wydanym, owocem wieloletnich studiów. Obejmuje dziewięć rozdziałów, które są poświęcone kolejno kwestiom ogólnym i operacjonalizacji międzynarodowego prawa humanitarnego, pojęciu niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego, źródłom mph odnoszącym się do takiego konfliktu, perspektywie użycia siły w świetle ochrony porządku publicznego, zakazom i ograniczeniom dotyczącym metod i środków walki, klasyfikacji osób w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym, środkom ostrożności w związku z prowadzonym konfliktem zbrojnym oraz zasadzie proporcjonalności w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym.

W pracy znalazła się nie tylko prawna ocena stosowania najnowocześniejszych środków walki, wiele z nich nawet nie zostało w pełni przetestowanych w realnej walce (broń laserowa), ale także najnowsze pojęcia z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych. Przy tym Autor znakomicie radzi sobie z pojęciami z zakresu wojskowości, taktyki i środków walki. Dzięki temu sam wywód prawniczy nie będzie przeszkodą w lekturze dzieła przez osoby zajmujące się wojskowością, a zatem praca ma również walor utylitarny.

Pomimo że książka jest poświęcona, zgodnie z tytułem, paradygmatowi prowadzenia działań zbrojnych w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym, to bez wątpienia wykład autora niemal w całości, z odpowiednimi zmianami, może również zostać przeniesiony na grunt konfliktów zbrojnych międzynarodowych. Zresztą sam autor prognozuje, że z czasem istniejące jeszcze różnice prawne pomiędzy oboma rodzajami konfliktów zbrojnych mogą zanikać (s. 598). Monografię można tym samym uznać za najbardziej aktualny w ogóle wykład międzynarodowego prawa humanitarnego w języku polskim.

Dariusz R. Bugajski

OMÓWIENIE

Boubacar Sidi Diallo
Afrykański regionalny system bezpieczeństwa zbiorowego w świetle prawa międzynarodowego
Poznań 2018, ss. 376.

Monografia Boubacara Sidi Diallo obejmuje siedem rozdziałów poprzedzonych wstępem i zamkniętych zakończeniem oraz anglojęzyczne streszczenie. Treść dzieła ma charakter interdyscyplinarny mieszczący się pomiędzy naukami prawnymi, naukami o polityce i administracji oraz naukami o bezpieczeństwie. Część wspólna tych dyscyplin w kontekście afrykańskim tworzy interesujący i słabo rozpoznany przez polskich specjalistów przedmiot badań. Interdyscyplinarność tego oryginalnego dzieła jest już nawet wyrażona w samym tytule. Niewątpliwie wartość pracy podnosi osobiste spojrzenie autora na problemy afrykańskie i potencjalnie lepsze niż autorów pochodzenia europejskiego lub północnoamerykańskiego zrozumienie kontekstu kulturowo-historycznego w problematyce regionalnego bezpieczeństwa kontynentu.

Rada Bezpieczeństwa ONZ jest uprawniona do podejmowania decyzji w sprawie utrzymania pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego, ale jednocześnie jej skuteczność jest sparaliżowana rywalizacją między wielkimi mocarstwami dysponującymi prawem weta. W związku z tym niektóre jej kompetencje zostały przeniesione w praktyce ostatnich lat na szczebel organizacji regionalnych. Zmiana nastąpiła również jeśli chodzi o materialną przesłankę użycia siły, którą już nie ma być tylko agresja zbrojna w stosunkach międzypaństwowych, a konflikt zbrojny niemiędzynarodowy i uzasadnienie humanitarne. Wobec powyższego autor postawił sobie za cel „analizę i ocenę prawną afrykańskiego systemu bezpieczeństwa zbiorowego w świetle prawa międzynarodowego". Monografia miała być zatem studium decentralizacji systemu bezpieczeństwa zbiorowego na przykładzie afrykańskim.

Inne problemy, które podjął autor, obejmowały zagadnienie legalnego użycia siły w ramach systemu bezpieczeństwa zbiorowego Organizacji Narodów Zjednoczonych, przegląd systemów bezpieczeństwa regionalnego (chociaż w praktyce tylko europejskiego) i obszerną oraz wieloaspektową analizę ewolucji roli Unii Afrykańskiej w zarządzaniu systemem bezpieczeństwa na

kontynencie. Afryka jest drugim największym terytorialnie kontynentem z gwałtownie rosnącą liczbą ludności, która do końca wieku ma osiągnąć liczebność taką jak Azja, zróżnicowanym geograficznie, językowo, religijnie i kulturowo, wreszcie z bardzo zróżnicowanym poziomem rozwoju gospodarczego. W tej sytuacji oczywiste jest, że zagrożenie dla bezpieczeństwa mogą być inne w strefie Sahelu, a inne w regionie Wielkich Jezior, inne w Rogu Afryki, a jeszcze inne w Afryce Południowej lub Afryce Północnej, a zatem naturalna staje się współpraca subregionalna. Dotyczy to także mechanizmów bezpieczeństwa zbiorowego. Słusznie autor dostrzega to zagadnienie i poświęcił mu kilkunastostronicowy rozdział szósty.

Ważne pojęcie bezpieczeństwa zbiorowego zostało określone (s. 19) jako „wszelkie kroki, jakie mogą zostać podjęte w celu zapewnienia pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego, takie jak inicjatywy dyplomatyczne czy polityczne, tzn. środki pokojowe, lub też militarne, czyli przymusowe". Tego rodzaju ujęcie budzi wątpliwości z punktu widzenia poprawności definiowania, odnosi się do celu i środków jego realizacji, ale nie określa samego pojęcia. Nie jest to ani definicja z zakresu nauk prawnych ani nauk o bezpieczeństwie.

Głównym jednak problemem była ocena skuteczności afrykańskiego systemu utrzymania pokoju, bezpieczeństwa i stabilności. Słabą stroną jest jednak dobór narzędzi do pomiaru skuteczności badanego systemu.

Zamykająca i zdaje się najważniejsza część monografii znalazła się w rozdziale siódmym pt. „Afrykański regionalny system bezpieczeństwa zbiorowego: wyzwania zagrożenia i perspektywy", który zawiera konkluzje z wcześniejszych analiz. Wątpliwe wydają się tu sugestie, pomijając brak podstaw prawnych, by Unia Afrykańska miała kompetencje do użycia środków innych niż tylko werbalne potępienie lub zawieszenie w prawach członka w przypadku nielegalnego lub niedemokratycznego przejęcia władzy w państwie członkowskim (s. 270). Właściwie powszechna tego rodzaju praktyka przejmowania władzy w Afryce, ale nie tylko w Afryce, bo przecież np. zmiana władzy na Ukrainie w 2014 r. była nielegalna i niedemokratyczna, oznacza, że próby bardziej stanowczej ingerencji w sprawy wewnętrzne z takiego tylko powodu musiałby prowadzić przede wszystkim do dalszej anarchizacji kontynentu i zaostrzenia konfliktów. Wspólnota międzynarodowa ma wystarczająco dużo problemów związanych z już znacznie bardziej dojrzałymi koncepcjami *responsibility to protect*, czy tzw. interwencją humanitarną, które łatwo bywają nadużywane przez mocarstwa dla realizacji pod ich przykrywką swojej partykularnej polityki.

Autor słusznie dostrzega tu słabość systemu Unii Afrykańskiej polegającą na zależności kompetencyjnej od szefów państw członkowskich i zależności w zakresie sił i środków od podmiotów spoza Afryki, głównie Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych, które wspierają fundusz na rzecz zachowania pokoju i bezpieczeństwa na kontynencie. Do tego dochodzi słabość sił zbrojnych państw afrykańskich, nie tylko materialna i techniczna, ale także w zakresie wyszkolenia, bowiem dość powszechną praktyką jest rekrutowanie i obsadzanie stanowisk według kryteriów etnicznych, klanowych czy politycznych, a nawet rasowych (odwrócony apartheid w RPA po 1994 r.), bez względu na kompetencje (s. 271–272).

Z kolei czynnikiem wzmacniającym afrykański system bezpieczeństwa jest silna integracja z systemem uniwersalnym na czele z Radą Bezpieczeństwa i wsparcie ze strony ONZ. Pełne przeniesienie odpowiedzialności za użycie siły na poziom regionalny jednak nie następuje i widoczna jest pomocnicza rola UA w tym zakresie. W rezultacie, w związku z treścią normatywną art. 52 Karty NZ i utrwaloną praktyką, decyzję o ewentualnym użyciu siły podejmuje nadal RB ONZ, a Unia Afrykańska jedynie inicjuje postępowanie w przypadku sporu albo sytuacji zagrażającej międzynarodowemu pokojowi i bezpieczeństwu. Jeśli dodać wcześniej wymienione ograniczone możliwości wykonawcze z powodu braku środków, to wyraźnie widoczna staje się słabość systemu regionalnego. Dostrzegalne jest to również w praktyce działań pokojowych i stabilizacyjnych prowadzonych przez własne siły w różnych częściach kontynentu. Chociaż upatrywanie w słabym wyszkoleniu i uzbrojeniu wyłącznej przyczyny ich nieskuteczności byłoby nadmiernym uproszczeniem, bowiem tego typu nieskuteczność wykazują nawet najnowocześniejsze siły zbrojne choćby Stanów Zjednoczonych na Bliskim Wschodzie. Właściwie od lat Amerykanie wygrywają militarnie każdy konflikt, dysponując ogromną przewagą techniczną nad resztą świata, ale jednocześnie nie potrafią poradzić sobie z wygraniem pokoju, ze stabilizacją sytuacji bezpieczeństwa.

Autor analizuje także kwestię upoważnienia przez Radę Bezpieczeństwa do zastosowania środków przymusu w ramach afrykańskiego regionalnego systemu. Dużo uwagi poświęca tu projektowi wzmocnienia współpracy między ONZ a UA, bowiem dostrzega, że z jednej strony państwa afrykańskie uznają potrzebę rozwiązywania problemów bezpieczeństwa na poziomie regionalnym, a z drugiej ONZ uznaje fakt lepszej znajomości specyfiki sytuacji przez państwa regionu i akceptuje zarządzanie kryzysem z poziomu wspólnoty kontynentalnej, a nie uniwersalnej. Podstawą prawną tego współdziałania jest układ o współpracy z 1965 r., aktualizowany w 1990 r. Współpracę

ułatwia biuro łącznikowe ONZ w Addis Abebie, dzięki czemu w praktyce wszystkie konflikty na kontynencie są przedmiotem zainteresowania jednocześnie ONZ i UA.

Nie mogę podzielić umiarkowanego optymizmu autora pojawiającego się na stronach książki wyrażającego się przekonaniem o nadchodzącym przełamaniu problemów rozwojowych Afryki, o stabilizacji gospodarczej i wzmocnieniu politycznej współpracy na kontynencie. Niestety obserwowana rzeczywistość, stagnacja gospodarcza i niestabilność polityczna właściwie większości państw afrykańskich w połączeniu z gwałtownym, niespotykanym nigdzie we współczesnym świecie, wzrostem ludności (tylko Nigeria według prognoz ONZ ma mieć do końca wieku 750 mln mieszkańców, gdy jeszcze 100 lat temu miała tyle ludności co Polska, a w sąsiednim Nigrze w 1950 r. było 2,5 mln mieszkańców, dziś jest 20 mln, a do końca obecnego wieku ma być niemal 210 mln) nie pozwalają na żadne optymistyczne złudzenia. Skrajnym, ale nie jedynym przykładem jest Zimbabwe, obecnie jedno z najbiedniejszych państw świata, z wielkim bezrobociem i emigracją, groźbą głodu, które jeszcze przed 40 laty było czołowym w skali świata, nie tylko Afryki, producentem żywności. Wysiłki rządów i organizacji społecznych, by poprawić byt ludzi, uratować kolejne życie, zasługują na uznanie ze względów humanitarnych, ale nie są w stanie rozwiązać żadnego wielkiego problemu Afryki. Niestety ich skala przerasta możliwości jakichkolwiek podmiotów spoza kontynentu, a niewątpliwie te problemy mają już wpływ na bezpieczeństwo również reszty świata, a szczególnie najbliższej geograficznie Europy, a będą miały jeszcze większy. Nie łudźmy się, najgorsze dopiero przed nami.

Interesująca jest także identyfikacja zagrożeń dla bezpieczeństwa zbiorowego w Afryce w okresie pozimnowojennym. Autor wymienia tu w pierwszej kolejności konflikty wewnętrzne, które uznaje za główne zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa, ponieważ wywoływane są głębokimi podziałami etnicznymi i religijnymi, ale także rasowymi, co może powodować starcia zbrojne, a w rezultacie całkowite załamanie struktur państwowych, jak w Somalii, w państwach Afryki Zachodniej czy przejściowo w Etiopii. Inne konflikty są dopiero przed nami. Niektórzy obserwatorzy, do których autor monografii nie należy, prognozują na przykład w najbliższym czasie konflikt zbrojny w RPA, nawet wojnę rasową. Konsekwencją tego jest nie tylko przemoc zbrojna i zbrodnie, ale także masowe uchodźstwo i głód, które przeradzają się w klęski humanitarne dotykające miliony ludzi. Państwa Zachodu od czasu klęski interwencji USA w Somalii w 1992 r. nie chcą angażować swoich wojsk lądowych, za wyjątkiem Francji (interwencja w Mali). Nawet

jednak w przypadku skutecznej interwencji zbrojnej z reguły budowanie pokoju i odbudowa struktur państwowych przerasta możliwości jakichkolwiek sił zbrojnych, jeśli nie ma wewnętrznych sił politycznych zdolnych do podjęcia takiej roli. Stąd, moim zdaniem, budowanie demokracji czy nawet przywracanie legalnych struktur władzy pozostaje niepotrzebnym, zbyt ambitnym i niemożliwym do zrealizowania zadaniem.

Słabością dzieła, w większym jeszcze stopniu widoczną w rozdziale 7, jest pewien ahistoryzm, bowiem autor traktuje problematykę bezpieczeństwa w zasadzie tylko w kontekście sytuacji międzynarodowej ukształtowanej po zakończeniu zimnej wojny. Świat wcześniejszy został pominięty i z tego powodu znacznie trudniej jest przedstawić tu współczesną sytuację bezpieczeństwa międzynarodowego w Afryce. Przykładem jest choćby tytuł części 7.3.1. „Rozwój i wyzwania w zakresie operacji utrzymania pokoju w obliczu konfliktów pozimnowojennych: pojawienie się konfliktów wewnętrznych". W dodatku sposób prezentacji to oczywiście nieprawdziwe stwierdzenie podkreśla. By nie dowodzić oczywistego, że konflikty wewnętrzne były i przed zimną wojną powszechnym zjawiskiem, wystarczy przypomnieć największe z nich (konflikt w kongijskiej Katandze 1960–63, konflikt w nigeryjskiej Biafrze 1967–1970, wojna domowa w Etiopii 1974–1991, konflikt w Ugandzie 1981–1986, konflikt w Angoli 1975–2002 itd.). W dodatku akurat w tej części dotyczącej zagrożeń bezpieczeństwa rozważania są w mniejszym stopniu powiązane z wcześniejszymi.

Wspólnota afrykańska pozostaje sama z największymi klęskami humanitarnymi współczesnego świata. Art. 4 lit. h Aktu Założycielskiego Unii Afrykańskiej stanowi podstawę interwencji prewencyjnej, jeszcze przed wydaniem rezolucji przez Radę Bezpieczeństwa ONZ, w przypadku poważnych naruszeń praw człowieka. Rolę sił interwencyjnych pełnią Afrykańskie Siły Gotowości utworzone na poziomie pięciu Regionalnych Wspólnot Gospodarczych obejmujących Wspólnotę Rozwoju Afryki Południowej, Wspólnotę Afryki Wschodniej, Wspólnotę Gospodarczą Państw Afryki Zachodniej, Regionalny Potencjał Afryki Północnej oraz Wspólnotę Gospodarczą Państw Afryki Środkowej. W ramach każdej z nich funkcjonuje jedna brygada, którymi kieruje Komitet Sztabowy podległy Radzie Pokoju i Bezpieczeństwa UA. System w teorii, w ocenie autora, jest racjonalnie zbudowany i mógłby efektywnie wypełniać swoje zadania, gdyby wyeliminować poprzednio wymienione słabości dotyczące środków i kierowania, co oczywiście w przewidywalnej przyszłości jest bez wątpienia bardzo mało prawdopodobne.

Monografia, mimo niewątpliwych braków, z których część wskazano powyżej, wnosi wkład do poznania problemów bezpieczeństwa w Afryce za-

równo z perspektywy prawnej, jak i z punktu widzenia nauki o bezpieczeństwie oraz nauk o polityce i administracji. Czytając pracę można nie zgadzać się z wieloma jej elementami, niektórymi stwierdzeniami i opiniami, ale bez wątpienie jej lektura pozwala na sformułowanie jednoznacznych wniosków dotyczących skuteczności afrykańskiego systemu utrzymania pokoju, bezpieczeństwa i stabilności.

Dariusz R. Bugajski

O AUTORACH

Behrendt Agnieszka Monika – mgr, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, aplikantka radcowska przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Gdańsku

Karovska-Andonovska Biljana – PhD, Military Academy „General Mihailo Apostolski", Skopje, North Macedonia

Kroplewski Jarosław – kmdr por. rez., dr, wykładowca w Katedrze Nauk o Bezpieczeństwie w Wyższej Szkole Bankowej w Gdańsku; współpracuje z Wydziałem Dowodzenia i Operacji Morskich AMW w Gdyni

Krzewińska Barbara – mgr, doktorantka, Uniwersytet Śląski

Marcinko Marcin – dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Międzynarodowego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, przewodniczący Ogólnopolskiej Komisji Międzynarodowego Prawa Humanitarnego przy Zarządzie Głównym Polskiego Czerwonego Krzyża

Mendel Wojciech – ppłk mgr, Szef Wydziału Opinii i Analiz Oddziału Prawnego Dowództwa Generalnego Rodzajów Sił Zbrojnych w Warszawie, doktorant Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Piątkowski Mateusz – dr, adwokat, Okręgowa Rada Adwokacka w Łodzi

Pierzyński Artur – kmdr rez., mgr inż., absolwent Akademii Marynarki Wojennej w Gdyni, były attaché obrony w Szwecji

Vanderbilt Aleksander – mgr, absolwent Uniwersytetu Gdańskiego, Wydziału Prawa i Administracji, aplikant adwokacki przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie

Wajchert Jacek – kmdr por., mgr inż., absolwent Akademii Marynarki Wojennej w Gdyni, starszy specjalista Centrum Doskonalenia Kursowego AMW

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

1. Umowy międzynarodowe dwustronne i wielostronne

- Konwencja haska dotycząca ograniczenia użycia siły w celu ściągnięcia długów zawarowanych umową (1907)
- Konwencja haska o pokojowym załatwianiu sporów międzynarodowych (1907)
- Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (1928)
- Traktat Przeciwwojenny, podpisany w Paryżu (1928)
- Pakt Ligi Narodów, podpisany w Paryżu (1919)
- Konwencja o określeniu napaści, podpisana w Londynie (1933)
- Karta Narodów Zjednoczonych (1945)
- Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie (1945)
- Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie (1949)
- Traktat Północnoatlantycki, sporządzony w Waszyngtonie (1949)
- IV Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny (1949)
- Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów, sporządzona w Wiedniu (1969)
- Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 dotyczące ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II) (1977)
- Konwencja o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienia lub mające niekontrolowane skutki, wraz z załącznikami, sporządzona w Genewie (1980)

- Konwencja o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych (1980)
- Konwencja o Prawach Dziecka (1989)
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie (1998)

2. Źródła prawa krajowego

- Oświadczenie Rządowe w sprawie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Konwencji o pokojowym załatwianiu sporów międzynarodowych podpisanej w Hadze dnia 18 października 1907 roku (1929)
- Ustawa z dnia 7 października 1990 roku o języku polskim (Dz.U. z 1990, Nr 90, poz. 999)
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (1997)
- Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 roku o umowach międzynarodowych (Dz.U. z 2000, Nr 39, poz. 443)
- Ustawa z dnia 8 września 2006 roku o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2006, Nr 200, poz. 1471)
- Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 8 lipca 2015 roku o sprostowaniu błędu
- Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 roku o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. z 2016, poz. 904)

3. Orzeczenia sądowe

- Orzeczenie MTS z dnia 27 czerwca 1986 roku w sprawie działań wojskowych i paramilitarnych w Nikaragui i przeciwko niej (Nikaragua vs Stany Zjednoczone Ameryki), ICJ Reports 1986

4. Akty organizacji międzynarodowych

- Rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 687 (1991), 816(1993), 827 (1993), 955 (1994), 1612(2005)
- Rezolucja Kongresu USA nr 107-243 (2002)

INDEKS RZECZOWY

A

agresja 15, 45-48, 50, 52, 54-64, 66, 68-72, 75-85, 131

aktor niepaństwowy 118, 121, 125

Al-Hudajda 106, 108

Amnesty International 109

Arabia Saudyjska 104-110, 113

atak zbrojny 55, 75

B

bezpieczeństwo międzynarodowe 131, 132, 135

C

cyberbezpieczeństwo 62

D

deklaracje petersburskie 88, 98, 99, 101

działania zbrojne 64, 75, 104, 105, 116, 123, 127, 129

G

grupy zbrojne 56, 116-128

H

Human Rights Watch 106, 108

Huti 104, 105, 109-113

I

interwencja

humanitarna 43, 44, 66, 72, 74, 75, 79, 132

zbrojna 75, 135

inwazja 56, 71, 85

J

Jemen 103-105, 108, 109, 113, 114

jurysdykcja 46, 57-60, 62, 63, 67, 69-71, 76-78, 80, 83, 85, 121

K

Karta Narodów Zjednoczonych 13, 15, 55-58, 60, 70-73, 76, 79, 80, 133

konflikt zbrojny 16, 30, 47, 61, 68, 77, 78, 84, 88, 92, 100, 109, 112, 116, 117, 121, 123, 125-129, 131, 134, 146

Konwencja haska 15, 50, 51, 67, 88, 91, 97

Konwencje genewskie 78, 87, 105, 107, 109, 110, 112, 113, 117, 118, 120, 121, 124-127

Konwencje wiedeńskie 93

kryminalizacja 66, 75-77, 82, 83

L

legalność interwencji 72

Liga Narodów 15, 52, 67

ludność cywilna 88, 104, 106, 109, 111, 112

M

mediacje 52

międzynarodowa organizacja humanitarna 107

międzynarodowe prawo humanitarne 30, 65, 68, 88, 90, 99-101, 104-108,

110, 112-114, 118, 124, 125, 128, 129

międzynarodowe prawo zwyczajowe 73, 75, 79, 84, 90, 124-126, 128

Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża 92, 93, 98, 100, 123

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości 63, 72, 74, 75, 98

Międzynarodowy Trybunał Wojskowy 55, 67, 68, 78

N

NATO 28, 39, 75

nieinterwencja 75

niemiędzynarodowy konflikt zbrojny 129

normy prawne 14, 15

normy sankcjonowane 65

O

odpowiedzialność za ochronę 31, 36-38, 40, 42, 75, 132

okupacja wojskowa 56, 71

Organizacja Narodów Zjednoczonych 12, 13, 15, 45, 55-60, 63, 64, 68-76, 85, 104, 112, 131, 133-135

P

Pakt Brianda-Kellogga 52, 67

Pakt Reński 53

pokojowe rozstrzyganie sporów 50

pomoc humanitarna 105, 110, 111

prawa człowieka 43, 44, 75, 79, 108, 112, 135

prawo do użycia siły 15, 72

prawo karne międzynarodowe 65, 76, 80, 83, 85

prawo norymberskie (zasady norymberskie) 68

prewencyjna samoobrona 74, 79

przedmiot ochrony 77

przestępstwa przeciwko pokojowi 68, 76-78, 80-85

R

Rada Bezpieczeństwa ONZ 13, 15, 44, 56, 57, 59, 60, 68, 69, 71-73, 75, 76, 79, 85, 112, 131, 133, 135

reparacje 52

S

samoobrona państwa 15, 55, 72-74, 79

sankcje 12, 51, 52, 65, 84

siły zbrojne 15, 16, 46, 50, 51, 53-56, 58, 60, 61, 70-75, 78, 79, 81, 84, 85, 88, 89, 97, 100, 110, 112, 121, 127, 133, 135

statut rzymski 46, 69, 92, 95, 99

suwerenność 11-16, 43, 44, 52, 56, 58, 70, 71, 79

T

terroryzm 65, 84

tradycja sprawiedliwej wojny 29

transnarodowy 65, 116

U

użycie broni 98, 100

W

wojna 9, 14-16, 30, 47-56, 58, 62, 66-68, 70, 74, 76-85, 88-93, 97, 99, 103, 105, 113, 114, 117, 125, 134, 135, 146

napastnicza 52, 55, 67, 76-85
wypowiedzenie 48, 54-56, 58, 79, 80

Z

zasada nadmiernych obrażeń 88, 90-93, 95-101

zasada zbędnych cierpień 88, 90-93, 95-101

zbrodnia
agresji 46, 47, 50, 57-60, 62, 63, 66, 68-71, 75-85
międzynarodowa 46, 52, 68
wojenna 46, 58-60, 66-69, 92, 99, 106

Zgromadzenie Ogólne ONZ 56, 58, 70, 79

OGÓLNE WSKAZÓWKI DLA AUTORÓW I WARUNKI PUBLIKOWANIA ARTYKUŁÓW

1. W MPH zostaną opublikowane artykuły:
   - tematycznie zorientowane na problematykę jak w tytule,
   - oryginalne – niepublikowane dotąd w innych czasopismach.
2. Objętość artykułu nie może przekraczać 20 stron wydruku (łącznie z rysunkami i tabelami).
3. Układ artykułu obejmuje:
   - stronę tytułową, która powinna zawierać:
     - imiona i nazwiska autorów (tytuł, stopień naukowy),
     - afiliację i adres każdego z nich, e-mail,
     - tytuł,
   - streszczenie w języku angielskim (około 20 wierszy, nie więcej niż jedna strona) wraz ze słowami kluczowymi, które zostaną opublikowane w MPH i CEJSH,
   - wstęp,
   - część zasadniczą,
   - wnioski (wyniki, podsumowanie),
   - wykaz aktów prawnych wykorzystanych w publikacji z podziałem na akty prawa międzynarodowego i krajowego (jeżeli istnieje oficjalny tekst w języku polskim – podawać nazwę polską; w pozostałych przypadkach w języku oryginalnym; przy kilku oryginalnych – w języku angielskim).
4. Artykuł powinien być napisany z podwójną interlinią i marginesami 25 mm. Zalecanym edytorem jest Word for Windows (format .doc; Times New Roman, 12 pkt.). Wskazane są podtytuły dzielące tekst na rozdziały i podrozdziały.
5. W zakresie słownictwa geograficznego stosować w pierwszej kolejności nazwy w języku polskim według formy zalecanej przez Komisję Standaryzacji Nazw Geograficznych Poza Granicami Polski przy Głównym Geodecie Kraju (www.gugik.gov.pl/komisja), a w przypadku ich braku – nazwy w języku angielskim.
6. Stosować skróty zawarte w wykazie skrótów.

7. Rysunki i wykresy (wyłącznie czarno-białe o szerokości do 13 cm) powinny być ponumerowane liczbami arabskimi i wstawione w tekście w miejscu, w którym o nich mowa.
8. Tabele powinny być ponumerowane, ich szerokość nie może przekraczać 13 cm, tytuły nad tabelami i tekst w tabelach powinny być zapisane czcionką 10 pkt.
9. Autorzy muszą dołączyć podpisane oświadczenie o oryginalności rysunków i wykresów. W przypadku zamieszczenia cytowanych rysunków należy dołączyć zgodę autorów lub wydawcy.
10. W niektórych przypadkach Autorzy artykułów przyjętych do publikacji mogą otrzymać tekst z poprawkami do korekty i zobowiązani są odesłać go w ciągu siedmiu dni.
11. Przyjmowane będą artykuły wyłącznie w wersji elektronicznej przesłane pocztą elektroniczną lub dostarczone na CD.
12. W MPH będą zamieszczone artykuły, które uzyskały pozytywne recenzje.
13. Zapis bibliograficzny powinien być ujednolicony jak niżej:

    J. Podracki, *Słownik interpunkcyjny języka polskiego z zasadami przestankowania*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999.

    J.W. Doerffer, *Budownictwo okrętowe w latach od 1968 do 1988 i perspektywy na przyszłość*, „Budownictwo Okrętowe" 1989, Nr 12.

    B. Zalewski, *Zimna wojna i jej wpływ na koncepcje militarne Układu Warszawskiego i NATO*, [w:] A. Drzewiecki [red. nauk.], *Konflikt zbrojny na Bałtyku w koncepcjach ideologii zimnowojennej po 1945 roku*, Wyd. AMW, Gdynia 2005.