

I. ARTYKUŁY

TADEUSZ GADKOWSKI

PROBLEMATYKA SAMOOBRONY NA TLE ZAKAZU UŻYCIA SIŁY ZBROJNEJ W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Podstawowe zasady i instytucje prawa międzynarodowego przeszły w okresie jego postępowego rozwoju i kodyfikacji głęboką ewolucję. Ewolucja ta w sposób oczywisty była związana z zasadniczymi przeobrażeniami, jakim podlegało samo prawo międzynarodowe, jako system prawny o szczególnych cechach i istotnej odmienności w stosunku do prawa krajowego. Jedną z najbardziej charakterystycznych cech rozwojowych prawa międzynarodowego była jego droga, która wiodła od prawa wojny do prawa regulującego przede wszystkim pokojowe stosunki pomiędzy państwami, określanego w związku z tym często jako prawo pokojowego współistnienia. Naturalną konsekwencją tego procesu była głęboka ewolucja dopuszczalności użycia siły, a zwłaszcza siły zbrojnej. Do niedawna prawo międzynarodowe akceptowało użycie siły zbrojnej jako działanie pozostające w kompetencjach suwerennego państwa, a *ius ad bellum* pozostawało, obok *ius tractatum* i *ius legationis*, najbardziej istotnym elementem jego zdolności do działania, a tym samym jego prawnomiędzynarodowej podmiotowości. Nawet jeżeli na gruncie różnych filozoficznych i religijnych koncepcji budowano wcześniej konstrukcje pojęciowe, takie jak wojna sprawiedliwa i wojna niesprawiedliwa, to nie przekształcały się one przecież w normy prawne.

Niezbędne wydaje się jednak w tym miejscu odwołanie do tych filozoficznych koncepcji wojen sprawiedliwych (*bellum iustum*) i wojen niesprawiedliwych (*bellum iniustum*), dla których intelektualne podłoże stanowiła chrześcijańska idea prawa naturalnego. We współczesnych konstrukcjach prawnych legalizujących użycie siły zbrojnej możemy bowiem dostrzec wyraźne elementy chrześcijańskiej koncepcji wojny sprawiedliwej. Rozwiniętą doktrynę takiej wojny zaprezentował Tomasz z Akwinu, który rozbudował augustyńską naukę o wojnie i włączył koncepcję wojny sprawiedliwej do teologii moralnej. Skoro nadrzędna zasada prawa naturalnego (*Bonum est faciendum et prosequendum et malum vitandum*) ma charakter moralny, oczywiste było moralne umocowanie jego nauki o wojnie sprawiedliwej¹. W jego myśli wojna była

¹ Por. R. Kwiecień, *Aksjologia prawa międzynarodowego a siła zbrojna w perspektywie historycznej*, w: J. Kranz (red.), *Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej*, Warszawa 2009, s. 28.

sprawiedliwa, jeżeli zostały spełnione trzy przesłanki: po pierwsze – była ona prowadzona przez suwerenną władzę (*auctoritas principis*), po drugie – wynikała ze sprawiedliwej przyczyny (*iusta causa*) i po trzecie – strony walczące kierowały się prawymi intencjami (*recta intentio*)².

Od tej i innych pozaprawnych idei różnicowania wojen i uzasadniania niektórych z nich była jednak bardzo długa droga do traktatowego ograniczenia dopuszczalności wojen, a następnie do ich delegalizacji na gruncie prawa międzynarodowego. Koncepcja wojny sprawiedliwej i niesprawiedliwej zaczęła tracić swoje znaczenie po kongresie westfalskim. Ostatecznie w XIX w., w okresie powstawania suwerennych państw narodowych, koncepcja ta w jej klasycznej postaci została odrzucona. W związku z tym dotychczasową instytucję wojny sprawiedliwej zaczęto traktować jako uzasadnione i uprawnione przeciwstawienie się agresji, natomiast wojna niesprawiedliwa oznaczała po prostu agresję³.

Pierwsza prawnomiędzynarodowa próba ograniczenia wojny została podjęta i zrealizowana na haskich konferencjach pokojowych w 1899 i 1907 r. Wyrazem tego są zwłaszcza postanowienia I i II Konwencji haskiej z 1907 r. W postanowieniach art. 1 I Konwencji haskiej o pokojowym załatwianiu sporów międzynarodowych znajdujemy sformułowaną przez Gentilisa zasadę skłonności do wyboru pokoju⁴. Przepis ten stanowi: „Celem zapobieżenia w granicach możliwości uciekaniu się do siły w stosunkach pomiędzy państwami, układające się mocarstwa zgadzają się używać wszelkich wysiłków celem zapewnienia pokojowego rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych”⁵. II Konwencja haska znana jest powszechnie jako konwencja Drago–Portera⁶. W postanowieniach art. 1 tej Konwencji, w reakcji na nadużywanie przez państwa korzystania z prawa do represaliów zbrojnych, znajdujemy zakaz użycia siły w celu egzekwowania długów państwowych⁷. Zakaz ten nie dotyczył sytuacji, w której państwo dłużnik zrezygnowało z postępowania rozjemczego bądź odmówiło wykonania wcześniejszego orzeczenia arbitrażowego. Konwencja ta nie delegalizowała jeszcze wojny, ale ograniczała swobodę państw w zakresie stosowania środków przymusu bezpośredniego pod postacią siły zbrojnej w zakresie jednej wąskiej kategorii sporów międzynarodowych. Delegalizowała więc znane z praktyki międzynarodowej represalia (np. blokada pokojowa), stosowane jako środki nacisku, wymuszające określone zachowanie się państwa⁸.

² Szerzej na ten temat oraz obszerna bibliografia zob. np. M. N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 577 i n.

³ Por. J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1977, s. 363.

⁴ A. Gentilis, *De iure belli libri tres* (1958), ks. I, rozdz. II.

⁵ Zob. np. T. Gadkowski, *Agresja i jej nowe rozumienie u progu XXI wieku*, w: Z. Drozdowicz (red.), *Stary kontynent w nowym tysiącleciu*, Poznań 2002, s. 75 i n.; tekst I Konwencji haskiej: Dz. U. 1930, Nr 9.

⁶ Od nazwisk jej głównych twórców: ministra spraw zagranicznych Argentyny i sekretarza stanu Stanów Zjednoczonych; tekst Konwencji, w: B. Winiarski, *Wybór źródeł do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1938, s. 102.

⁷ Np. represalia zastosowane przez Niemcy, Wielką Brytanię i Włochy wobec Wenezueli w 1902 r. (blokada portów i bombardowanie).

⁸ Szerzej zob.: M. Muszkat (red.), *Zarys prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 1956, s. 310.

Kolejne ograniczenia w zakresie możliwości użycia siły zbrojnej znajdujemy w postanowieniach Paktu Ligi Narodów z 1919 r.⁹ Ograniczenia te były związane z przyjętymi wcześniej zobowiązaniami w zakresie pokojowego regulowania sporów międzynarodowych, wynikającymi z konwencji haskich 1899 i 1907 r.¹⁰ Najważniejsze w tym zakresie postanowienia Paktu stanowiły, że państwa nie miały prawa rozpoczynania wojny przed wyczerpaniem procedury pokojowego regulowania sporów międzynarodowych, określonej w postanowieniach art. 12-15, a obejmującej postępowanie arbitrażowe lub sądowe, lub zbadanie sprawy przez organy Ligi (Rada Ligi Narodów, Zgromadzenie Ligi Narodów). Legalne uciekanie się do wojny było możliwe jedynie wtedy, gdy zawiodła procedura pokojowa, oraz dopiero po upływie 3 miesięcy od wyroku arbitrażowego, sądowego lub sprawozdania Rady. Tak skonstruowane postanowienia Paktu Ligi Narodów w istocie rzeczy odwlekały tylko w czasie wybuch konfliktu zbrojnego, który często był nieunikniony. Rozwiązania te, w kontekście stanu ówczesnych stosunków międzynarodowych i prawa międzynarodowego, bardzo trafnie ocenił J. Makowski, który pisał: „Na tak niskim stosunkowo stopniu rozwoju, na jakim społeczność międzynarodowa obecnie się znajduje, wojna, jako objaw samopomocy jest nieunikniona, a tego co jest konieczne i czemu nie można zapobiec, prawo pozytywne zakazywać nie może”¹¹. Postanowienia Paktu, ograniczające możliwości użycia sił zbrojnej, nie podawały zarazem w wątpliwość legalności takiej samopomocy jako wojny obronnej – jednego z przyrodzonych praw każdego państwa. Pisząc o wojnie jako „objawie” samopomocy, J. Makowski nawiązał więc w ten sposób do naturalistycznych źródeł tej instytucji, którą współczesne prawo międzynarodowe określa jako przyrodzone prawo każdego państwa do samoobrony. Oceniając postanowienia Paktu, R. Kwiecień formułuje konkluzję, że: „wojna pozostawała wciąż legalnym przedłużeniem polityki prowadzonej innymi środkami”¹².

Niedoskonałości konstrukcji prawnej ograniczenia wojen w postanowieniach Paktu Ligi Narodów próbowano naprawić w postanowieniach Protokołu genewskiego z 1924 r. w sprawie pokojowego rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych¹³. Prace nad nim stanowiły kontynuację wcześniejszych, bezowocnych prac nad sformułowaniem projektu postanowień Paktu wzajemnej pomocy z lat 1922-1923¹⁴. Protokół formułował zobowiązania państw do nieuciekania się w żadnym wypadku do wojny, poza sytuacją odparcia agresji albo działaniem w porozumieniu z Radą lub Zgromadzeniem Ligi Narodów w myśl postanowień Paktu i samego Protokołu (art. 2). Artykuł 10 Protokołu uznawał za agresora każde państwo uciekające się do wojny wbrew temu zakazowi. Protokół genewski nie wszedł jednak w życie z powodu braku wymaganej liczby ratyfikacji¹⁵.

⁹ Tekst Paktu: Dz. U. 1920, Nr 35, poz. 200.

¹⁰ Szeroko pisze o tym M. Król, *Zagadnienie agresji w prawie międzynarodowym*, Wilno 1939, s. 19 i n.

¹¹ J. Makowski, *Prawo międzynarodowe*, cz. 1, Warszawa 1930, s. 485.

¹² R. Kwiecień, op. cit., s. 72.

¹³ Tekst Protokołu: L. Gelberg, *Prawo międzynarodowe i historia dyplomatyczna*, t. 2, Warszawa 1958, s. 243.

¹⁴ Prace te omawia M. Król, op. cit., s. 23 i n.

¹⁵ Protokół podpisało 19 państw, a ratyfikowało tylko 1 (Czechosłowacja).

Prawnomiędzynarodowa delegalizacja wojny jest powszechnie wiązana z postanowieniami traktatu paryskiego o wyrzeczeniu się wojny z 27 sierpnia 1928 r., zwanego powszechnie paktem Brianda–Kelloga¹⁶. Pamiętać przy tym należy o wcześniejszej o rok inicjatywie Polski, która zgłosiła na forum Zgromadzenia Ligi Narodów projekt rezolucji o zakazie wojny agresywnej. Na tej podstawie Zgromadzenie uchwaliło 24 września 1927 r. rezolucję, która uznawała wojnę agresywną za przestępstwo międzynarodowe, a której treść M. Król określił jako „platoniczną”¹⁷. Rezolucja ta, niezależnie od oceny jej treści, pozostawała tylko rezolucją organu organizacji międzynarodowej i nie miała mocy prawnie wiążącej.

Pakt Brianda–Kelloga, który w założeniu miał być dwustronną umową francusko-amerykańską o wieczystej przyjaźni, stał się faktycznie uniwersalną umową międzynarodową z udziałem 63 państw¹⁸. Został on powołany m.in. przez Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze w tej części oskarżenia i wyroku, która dotyczyła zbrodni przeciwko pokojowi. W postanowieniach paktu, który w części merytorycznej składał się tylko z dwóch artykułów, po raz pierwszy sformułowany został generalny zakaz wojny, co obrazuje art. 1. Zgodnie z jego postanowieniami państwa strony: „oświadczają uroczyście w imieniu swoich ludów, iż potępiają uciekanie się do wojny celem załatwiania sporów międzynarodowych i wyrzekają się jej jako narzędzia polityki narodowej w swych wzajemnych stosunkach”. Pakt uznawał więc za nielegalną każdą wojnę, z wyjątkiem samoobrony i wojny wynikającej z zastosowania sankcji Ligi Narodów¹⁹. Artykuł 2 paktu odwołuje się natomiast do pokojowych środków regulowania sporów międzynarodowych, przy czym wykorzystanie tych środków przez państwa nie ma charakteru obligatoryjnego. Nie została bowiem przewidziana żadna obowiązkowa procedura pokojowego regulowania sporów międzynarodowych za pomocą takich środków²⁰. Braki te miały rekompensować postanowienia Aktu generalnego w sprawie pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych (podpisanego 28 września tego samego roku w Genewie), przewidujące postępowanie pojednawcze oraz arbitraż i sądownictwo międzynarodowe. Nie wszedł on jednak w życie z powodu znikomej liczby ratyfikacji²¹. Za słabość paktu paryskiego uznaje się powszechnie również brak procedury stosowania sankcji wobec państw naruszających zakaz sformułowany w art. 1. W preambule znajdujemy co prawda sformułowanie, że:

¹⁶ Od nazwisk jego twórców: ministra spraw zagranicznych Francji i sekretarza stanu Stanów Zjednoczonych; tekst paktu: Dz. U. 1929, Nr 63, poz. 489.

¹⁷ M. Król, op. cit., s. 40.

¹⁸ Pakt paryski wszedł w życie 24 listopada 1929 r. i formalnie nie wygasł do dnia dzisiejszego. Szerzej pisze o tym L. Gelberg, *Pakt Paryski z 27 sierpnia 1928 r.*, Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Służby Zagranicznej 1955, nr 1, s. 81 i n.

¹⁹ Użycie w postanowieniach art. 1 paktu mało precyzyjnego pojęcia „wojna” mogło rodzić i rodziło różne problemy interpretacyjne, związane np. z wątpliwościami co do konieczności, bądź jej braku, zaistnienia formalnego stanu wojny. Ocena postanowień paktu zob. np. K. Skubiszewski, *Use of Force by States. Collective Security. Law of War and Neutrality*, w: M. Sorensen (red.), *Manual of Public International Law*, London-Melbourne-Toronto-New York 1968, s. 742-744.

²⁰ Na temat paktu zob. np. I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford 1963, s. 80 i n.

²¹ Tekst Aktu generalnego, w: B. Winiarski, op. cit., s. 463 i n.

„[...] każde Mocarstwo podpisujące, które by odtąd starało się rozwijać swoje interesy narodowe uciekając się do wojny, będzie musiało być pozbawione korzyści traktatu niniejszego”, ale nie jest to z pewnością sformułowanie określające konkretną, prawnomiędzynarodową procedurę stosowania określonych sankcji. Co najwyżej możemy je rozumieć jako przyjęcie założenia o możliwości stosowania sankcji zbiorowych, przewidzianych w art. 16 Paktu Ligi Narodów, ale jest to bez wątpienia założenie dosyć ryzykowne w kontekście obiektywnej oceny instytucji i mechanizmów systemu bezpieczeństwa zbiorowego przewidzianych i funkcjonujących w ramach tej organizacji międzynarodowej.

II. ZAKAZ UŻYCIA SIŁY W PRAWIE ORGANIZACJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH

Współczesną konstrukcję zakazu użycia siły formułują postanowienia Karty Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r.²² Konstrukcja ta wychodzi ze stwierdzenia preambuły, wyrażającego zdecydowanie ludów Narodów Zjednoczonych w zakresie dążenia do zapewnienia sytuacji, w której siła zbrojna używana byłaby wyłącznie we wspólnym interesie całej społeczności międzynarodowej. W postanowieniach Karty znajdujemy więc bezwzględny zakaz wojny agresywnej, stanowiący podstawę współczesnego porządku międzynarodowego jako norma o charakterze *ius cogens*²³. W świetle stanowiska zajętego przez MTS w sprawie Nikaragui jest to nie tylko zobowiązanie traktatowe, lecz także zakaz, który ma oparcie w prawie zwyczajowym²⁴.

Karta potwierdza obowiązek pokojowego regulowania sporów międzynarodowych, sformułowany we wskazanych wyżej regulacjach, i wzmacnia go przez podniesienie zasady pokojowego regulowania sporów do rangi jednej z podstawowych zasad prawa międzynarodowego, wymienionych w art. 2²⁵. Podstawowe dla zakazu użycia siły postanowienia formułuje art. 2 pkt 4 Karty, który w następujący sposób określa zobowiązania wszystkich członków ONZ: „Wszyscy członkowie powstrzymają się w swych stosunkach międzynarodowych od groźby lub użycia siły przeciwko integralności terytorialnej lub niepodległości politycznej któregokolwiek państwa bądź w jakikolwiek inny sposób niezgodny z celami Organizacji Narodów Zjednoczonych”. Zakaz ten został w podobnych sformułowaniach powtórzony w różnych dokumentach międzynarodowych przyjętych w systemie Narodów Zjednoczonych, a zwłaszcza w rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego. Należą do nich zwłaszcza: Deklaracja o niedopuszczalności interwencji w wewnętrzne sprawy państw oraz o ochronie ich niezawisłości i suwerenności (1965)²⁶, Deklaracja zasad prawa międzynarodowego

²² Tekst Karty: Dz. U. 1947, Nr 23, poz. 90.

²³ Zob. np. W. Czaplinski, *Skutki prawne nielegalnego użycia siły w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 1993.

²⁴ Zob. orzeczenie MTS w sprawie Nikaragui (Sprawa działalności paramilitarnej i militarnej USA w i przeciwko Nikaragui), ICJ Reports 1986, s. 95. Por. np. K. Łasak, *Użycie siły*, w: A. Przyborowska-Klimczak, D. Pyć (red.), *Leksykon prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 2012, s. 528.

²⁵ Art. 2 pkt 3 Karty NZ.

²⁶ UNGA Res. 2131/XX.

dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (1970)²⁷ i Deklaracja dotycząca wzmocnienia skuteczności zakazu użycia siły w stosunkach międzynarodowych (1987)²⁸.

Postanowienia Karty Narodów Zjednoczonych formułujące zakaz groźby użycia lub użycia siły rodzą w praktyce wiele problemów interpretacyjnych, związanych również z brakiem definicji podstawowych pojęć, które znajdujemy zwłaszcza w treści art. 2 pkt 4, jak również w treści innych postanowień Karty związanych z tym zakazem. Zagadnienia te były szeroko dyskutowane w literaturze, np. w odniesieniu do takich pojęć, jak „napaść zbrojna” czy „agresja”²⁹. W kontekście problematyki niniejszego opracowania należy jednak zwrócić uwagę na różne sposoby pojmowania i definiowania tytułowego pojęcia „siła”.

W literaturze wielokrotnie stawiano pytanie, czy pojęcie „siła” odnosi się wyłącznie do siły zbrojnej, czy obejmuje także inne rodzaje siły, a zwłaszcza siłę ekonomiczną. W klasycznym, najszerszym ujęciu pojęcie to oznacza każdą formę przymusu bezpośredniego i pośredniego, realizowanego nie tylko za pomocą środków wojskowych, lecz także gospodarczych i politycznych. Dla wąskiego definiowania tego pojęcia decydujący jest natomiast militarny aspekt takich działań przymusowych. Jeżeli wątpliwości te przenieść na grunt Karty Narodów Zjednoczonych, to zasadnicze pytanie będzie następujące: Czy pojęcie „siła” z art. 2 pkt 4 Karty odnosi się tylko do siły zbrojnej, co zakłada wąska interpretacja tej konstrukcji, czy obejmuje również inne rodzaje siły, a zwłaszcza siłę ekonomiczną, co zakłada jej szeroka interpretacja? W literaturze powoływany jest zwykle przykład zgłoszonej przez Brazylię w imieniu grupy państw rozwijających się poprawki do projektu artykułu Karty, zmierzającej do określenia w jego treści również siły ekonomicznej – nie została ona jednak zaakceptowana³⁰. Pamiętać przy tym należy, że Karta w preambule odwołuje się do pojęcia „siła”, ale tylko w kontekście siły zbrojnej.

Szczegółową analizę tego zagadnienia znajdujemy w monografii A. Jacewicza. Na podstawie analizy gramatycznej postanowień art. 2 pkt 4 Karty autor dopuszcza zarówno wąską, jak i szeroką interpretację pojęcia „siła”. Żadna z analiz przeprowadzonych przez tego autora w ramach interpretacji logicznej nie pozwala, jego zdaniem, na przekonujące rozstrzygnięcie na korzyść jednego z tych dwóch rozwiązań. Natomiast w świetle interpretacji celowościowej, zwłaszcza w kontekście nadrzędnego celu ONZ, którym jest utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, oraz w świetle interpretacji systemowej, zwłaszcza w kontekście zasad prawa międzynarodowego określonych w posta-

²⁷ UNGA Res. 2625/XXV.

²⁸ UNGA Res. 42/22.

²⁹ Spośród bogatej literatury na ten temat zob. np. J. Balicki, *Pojęcie agresji w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1952; W. Morawiecki, *Walka o definicję agresji w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1956; T. Gadkowski, op. cit., s. 75 i n.

³⁰ Np. J. Symonides, *Zasada powstrzymywania się przez państwo w stosunkach międzynarodowych od uciekania się do groźby lub stosowania siły*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu* 1969, z. 37, s. 71 i n.

nowieniach Karty, autor formułuje jednoznaczne stanowisko na korzyść szerokiego rozumienia pojęcia „siła”³¹.

Stanowisko takie zdają się potwierdzać postanowienia niektórych rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ. Najbardziej reprezentatywnym przykładem będzie bez wątpienia powołana wyżej Deklaracja zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych z 1970 r. Deklaracja ta, przyjęta w drodze consensusu, stanowi pewnego rodzaju kodyfikację zasad prawnych pokojowego współistnienia, pośród których zasada zakazująca groźby użycia lub użycia siły zajmuje szczególnie eksponowane miejsce³². Deklaracja nawiązuje do postanowień Karty i określa powszechny charakter tej zasady, stanowi bowiem, że wszystkie państwa mają obowiązek powstrzymywania się w ich wzajemnych stosunkach od groźby użycia lub użycia siły przeciwko integralności terytorialnej lub niepodległości politycznej każdego innego państwa, jak również w jakikolwiek inny sposób niezgodny z celami Narodów Zjednoczonych. We fragmencie odnoszącym się do zakazu ingerencji w wewnętrzne sprawy państwa Deklaracja wychodzi z założenia o szerokim rozumieniu pojęcia „siła” i stanowi w związku z tym: „Żadnemu państwu nie wolno używać lub zachęcać do użycia gospodarczych, politycznych lub jakiegokolwiek innego rodzaju środków przymusu, mających na celu podporządkowanie drugiego państwa w wykonywaniu jego suwerennych praw oraz w celu zapewnienia sobie od niego jakiegokolwiek rodzaju korzyści”³³. Podobne sformułowania znajdujemy w art. 32 Karty ekonomicznych praw i obowiązków państw z 1974 r., którego treść jest równie jednoznaczna: „Żadne państwo nie może stosować ani zachęcać do stosowania gospodarczych, politycznych lub jakichkolwiek innych środków w celu zmuszenia drugiego państwa do podporządkowania w wykonywaniu jego suwerennych praw”³⁴.

Na bazie powyższych uwag nasuwa się jeszcze jedna refleksja. Zasada zakazująca groźby użycia lub użycia siły jest w oczywisty sposób powiązana z innymi zasadami prawa międzynarodowego określonymi w postanowieniach Karty Narodów Zjednoczonych, a zwłaszcza w jej art. 2. Związek ten jest szczególnie widoczny w relacji tej zasady do zasady nieingerencji w wewnętrzne sprawy państwa. Wskazałem na to wyżej, powołując postanowienia Deklaracji z 1970 r. W kontekście definiowania pojęcia „siła” niektórzy autorzy wyrażają w związku z tym stanowisko, że nawet gdyby przyjąć, że siła ekonomiczna nie mieści się w zakresie przedmiotowym art. 2 pkt 4, bez wątpienia mieści się w zakresie przedmiotowym art. 2 pkt 7, określającego zakaz ingerencji w wewnętrzne sprawy państwa³⁵.

³¹ A. Jacewicz, *Pojęcie siły w Karcie Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1977, s. 21, 32, 53, 72, 159-161.

³² Zob. np. J. Symonides, *Zakaz użycia siły we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, „Stosunki Międzynarodowe” 1990, nr 11, s. 11 i n.

³³ UNGA Res. 2625/XXV.

³⁴ UNGA Res. 3281/XXIX.

³⁵ Np. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 684.

III. ZAKAZ UŻYCIA SIŁY A PRAWO DO SAMOOBRONY

Postanowienia art. 4 pkt 2 Karty pozwalają na wyrażenie stanowiska, że dla określenia zakresu zasady groźby użycia lub użycia siły niezbędne jest odwołanie się do celów Organizacji Narodów Zjednoczonych w zakresie utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. To właśnie w tym kontekście należy interpretować zachowania państw oznaczające użycie siły, a zwłaszcza siły zbrojnej. Należy pamiętać również o tym, że przyjęta w Karcie szeroka formuła zakazu groźby użycia lub użycia siły nie oznacza zakazu absolutnego. Legalne będzie użycie siły tylko w sytuacjach przez samą Kartę wyraźnie określonych, a są nimi: indywidualna i zbiorowa samoobrona (art. 51), użycie siły w ramach zorganizowanych sankcji Rady Bezpieczeństwa (art. 42) i użycie siły przeciwko państwom nieprzyjacielskim z okresu II wojny światowej (art. 53)³⁶.

Jest to tzw. restryktywne ujęcie zakazu z art. 2 pkt 4 Karty, oznaczające istotne ograniczenie możliwości korzystania przez państwa z *ius ad bellum* do sytuacji limitatywnie wyliczonych w tych postanowieniach Karty³⁷. W związku z tym niektórzy autorzy, nawiązując do koncepcji wojen sprawiedliwych, piszą, że w świetle postanowień Karty dozwolone stały się „wojny legalne”, spełniające przesłanki tych trzech wyjątków od zasady imperatywnego zakazu użycia siły³⁸.

Druga natomiast interpretacja zakazu z art. 2 pkt 4, określana jako ekstensywna, odwołuje się do literalnej wykładni tych postanowień, a więc użycie siły będzie nielegalne tylko wtedy, gdy będzie bezpośrednio godziło w integralność terytorialną lub niepodległość polityczną państwa albo będzie działaniem prowadzonym w jakikolwiek inny sposób niezgodny z celami Organizacji Narodów Zjednoczonych³⁹. Interpretacja taka oznacza w praktyce możliwość podejmowania przez państwa i legalizowania szerszego katalogu działań pociągających za sobą użycie siły. W związku z tym dozwolone według interpretacji restryktywnej wyjątki *de iure* od zasady zakazującej użycia siły zbrojnej nie obrazują wystarczająco zróżnicowanej praktyki międzynarodowej w tym zakresie. Praktyka ta wyraźnie świadczy o tym, że katalog takich wyjątków, dla których buduje się określone koncepcje prawne, *de facto* jest znacznie szerszy i odzwierciedla nowe tendencje w tej dziedzinie. Jedną z tych konstrukcji dotyczy możliwości zalegalizowania sytuacji użycia przez państwo siły zbrojnej pod postacią samoobrony uprzedzającej i prewencyjnej operacji zbrojnej. W języku praktyki międzynarodowej oznacza to: uprzedzające użycie siły (*pre-emptive use of force*) oraz prewencyjne użycie siły (*preventive use of force*).

³⁶ Postanowienia art. 107 Karty NZ przewidują upoważnienie do użycia siły przeciwko państwom nieprzyjacielskim z okresu II wojny światowej w sytuacji, gdyby powróciły one do polityki agresji. Przepis ten jest jednak określany jako przejściowy, a w wyniku uzyskania przez dawne państwa nieprzyjacielskie członkostwa w Organizacji Narodów Zjednoczonych należy go uznać za wygasły w drodze *desuetudo*.

³⁷ W. Czapliński, *Interwencja w Iraku z punktu widzenia prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 1, s. 19.

³⁸ Np. R. Kwiecień, op. cit., s. 74; autor powołuje się przy tym na J. L. Kunza, *Bellum iustum and bellum legale*, „American Journal of International Law” 45, 1951, nr 3, s. 528.

³⁹ Zob. szerzej: W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenie prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009, s. 20 i n.; K. Łasak, op. cit., s. 529-530.

Konstrukcje te nawiązują wyraźnie do postanowień amerykańskiej Narodowej Strategii Bezpieczeństwa z 2002 r. (nowa wersja z 2006 r., powszechnie znana jako tzw. doktryna Busha) i do rezolucji Kongresu z 2001 r. pt. *Authorization for Use of Military Force*⁴⁰. W myśl tej strategii Stany Zjednoczone mają w pewnych sytuacjach prawo do użycia siły i przeprowadzenia zbrojnego uderzenia bez konieczności stwierdzenia uprzedniej napaści zbrojnej ze strony innego państwa, a więc mogą użyć siły zbrojnej w sytuacji, w której do takiej napaści jeszcze nie doszło, jak również wtedy, gdy taki atak nie stanowi dla nich bezpośredniego zagrożenia⁴¹. Strategie te, bez wątpienia związane z likwidacją zagrożeń wynikających z ataków terrorystycznych, mają uzasadniać nie tylko przeprowadzenie wyprzedzających działań zbrojnych, lecz także prowadzenie zbrojnych operacji o charakterze prewencyjnym. W odniesieniu do faktycznych przyczyn uzasadniających takie działania zbrojne prezentowana i dyskutowana jest koncepcja „trzech progów samoobrony” – wysokiego, średniego i niskiego progów samoobrony⁴². Powstaje jednak istotne pytanie o ich podstawy prawne na gruncie prawa międzynarodowego, dopuszczającego legalne działania zbrojne podejmowane i przeprowadzane jedynie w ramach prawa do samoobrony.

Geneza zapisanego w Karcie Narodów Zjednoczonych prawa każdego państwa do indywidualnej i zbiorowej samoobrony sięga zasad słuszności i sprawiedliwości, co bardzo dobrze oddaje łacińska paremia: *Vim vi repellere omnia iura permittunt*. Artykuł 51 Karty potwierdza jego zwyczajowy rodowód, określając prawo do samoobrony jako prawo przyrodzone każdego państwa. Wydaje się jednak, że w prawie zwyczajowym samoobrona ma szerszy zakres aniżeli jej treść określona w prawie pozytywnym, na co zwrócił uwagę Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w powołanym wyżej orzeczeniu w sprawie Nikaragui⁴³. Historia rozwoju instytucji samoobrony jest wyraźnie powiązana z rozwojem wskazanych wyżej koncepcji *ius ad bellum*. W średnio-wiecznych doktrynach wojny sprawiedliwej samoobrona, jako *iusta causa*, była przeciwieństwem istotnym elementem takiej wojny.

W sytuacji, w której użycie siły zbrojnej przez państwo lub państwa ma być kwalifikowane jako legalne działanie w ramach samoobrony, muszą być spełnione określone przesłanki. Przesłanki te są określone zarówno w art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych, jak i w orzecznictwie międzynarodowym. Przesłanki z Karty są następujące: po pierwsze – napaść zbrojna, której ofiarą pada państwo, po drugie – prowadzenie legalnych działań w ramach realizacji prawa do samoobrony do czasu podjęcia przez Radę Bezpieczeństwa ONZ jej własnych działań i zastosowania przez nią środków niezbędnych do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz po trzecie – natychmiastowe

⁴⁰ Komentarz do Strategii zob. np. R. Kupiecki, *Doktryny bezpieczeństwa państw i organizacji międzynarodowych. Między planowaniem obronnym a dyplomacją publiczną*, w: J. Kranz (red.), op. cit., s. 389 i n.; J. Kiwerska, *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego USA*, „Biuletyn Instytutu Zachodniego w Poznaniu” 2010, nr 40.

⁴¹ Szerzej zob.: M. Marcinko, *Wyprzedzające a prewencyjne użycie siły*, „Międzynarodowe Prawo Humanitarne” 1, 2010, s. 43 i n.

⁴² Np. J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 473.

⁴³ ICJ Reports 1986, s. 174-175.

zawiadomienie przez państwo stosujące określone środki w wykonaniu prawa do samoobrony Rady Bezpieczeństwa ONZ o podjętych działaniach.

Przesłanki te były przedmiotem szczegółowych komentarzy w literaturze, odnoszonych często do konkretnych sytuacji z praktyki międzynarodowej⁴⁴. Najbardziej obszerna i wielowątkowa dyskusja dotyczyła bez wątpienia pierwszej z nich. Wynika to zwłaszcza z faktu, że napaść zbrojna (atak zbrojny, *an armed attack*) to warunek *sine qua non* zastosowania i zrealizowania prawa do samoobrony⁴⁵. Pamiętać jednak należy, że pojęcie to nie zostało zdefiniowane ani w postanowieniach Karty, ani w innych regulacjach traktatowych, a jego mało wyrazista i niejednoznaczna treść zawsze budziła i budzi wiele wątpliwości, zwłaszcza w kontekście kwalifikowania działań militarnych na gruncie praktyki międzynarodowej. Pamiętać przy tym należy, że Karta Narodów Zjednoczonych, określając w rozdziale VII kompetencje Rady Bezpieczeństwa w zakresie stosowania sankcji dla utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, posługuje się pojęciem „agresja”, które również nie zostało dotąd zdefiniowane w wiążącej, uniwersalnej regulacji prawa międzynarodowego⁴⁶. Ponadto kwalifikowanie różnych sytuacji jako ewentualnych aktów agresji zostało pozostawione do wyłącznej kompetencji Rady Bezpieczeństwa, a więc uzależnione jest w praktyce od indywidualnego stanowiska każdego z pięciu stałych członków, w sposób szczególnie odpowiedzialnych za utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, a realizujących przez głosowanie w Radzie swoje interesy i ambicje polityczne, niewahających się przy tym korzystać z prawa weta.

Bardzo interesujące są trzy kolejne przesłanki legalnej samoobrony, wynikające z prawa zwyczajowego, w którym, jak podkreśliłem wyżej, należy doszukiwać się źródeł tej instytucji. Przesłanki te zostały ukształtowane na bazie orzecznictwa międzynarodowego i są powszechnie określane mianem formuły Webstera⁴⁷. Orzeczeniem określanym zwykle jako *locus classicus* prawa do samoobrony jest orzeczenie z 1837 r. w sprawie statku „Caroline”⁴⁸. Wywodzi się z niego następujące przesłanki legalnej samoobrony: po pierwsze – środki zastosowane w ramach samoobrony w odpowiedzi na napaść zbrojną muszą być podjęte bezzwłocznie po takiej napaści, po drugie – środki takie muszą być proporcjonalne do ataku oraz po trzecie – środki takie muszą być niezbędne i konieczne do powstrzymania ataku.

Te wynikające z prawa zwyczajowego przesłanki, a zwłaszcza konieczność i proporcjonalność, były wielokrotnie powoływane w orzecznictwie między-

⁴⁴ Zob. np. K. Skubiszewski, op. cit., s. 765 i n.

⁴⁵ Pisz o tym szeroko M. Kowalski, *Napaść zbrojna w prawie międzynarodowym – w poszukiwaniu wspólniejszej definicji*, „Studia Prawnicze” 2008, z. 3 (177), s. 59 i n.

⁴⁶ Definicje agresji sformułowane w Konwencji londyńskiej z 1933 r. o definicji agresji (protokół Litwinowa) i w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 3314/XXIX z 1974 r. pozwalają stwierdzić, że napaść zbrojna (zbrojny atak) jest jedną z form agresji. W preambule powołanej wyżej rezolucji znajdujemy następujące wyraźne stwierdzenie: „agresja jest najpoważniejszą i najcięższą formą użycia siły”. W tym kontekście samoobrona jest dozwolona jedynie w odpowiedzi na taką agresję, która przejawia się w postaci napaści zbrojnej.

⁴⁷ Od nazwiska amerykańskiego sekretarza stanu, w związku ze sporem amerykańsko-brytyjskim w sprawie statku „Caroline” (1837).

⁴⁸ Pisz o tym R. P. Rouillard, *The Caroline Case: Anticipatory Self-Defence in Contemporary International Law*, „Miskolc Journal of International Law” 1, 2004, nr 2, s. 104 i n.

narodowym w kontekście prawa do samoobrony⁴⁹. Rodzą one jednak wiele poważnych pytań i wątpliwości na gruncie praktyki międzynarodowej. Z przesłankami tymi wiążą się bowiem w dużej mierze pytania o legalność zbrojnej operacji (samoobrony) uprzedzającej czy zbrojnej operacji prewencyjnej⁵⁰. Pytania takie są bardzo ważne i w pełni uprawnione, jako że literalna wykładnia postanowień Karty Narodów Zjednoczonych, a zwłaszcza postanowień powołanych wyżej art. 2 pkt 4 i art. 51, upoważnia do wyrażenia tezy o niedopuszczalności działań prewencyjnych w ramach samoobrony⁵¹.

Jak już zasygnalizowałem, w praktyce widać jednak wyraźną tendencję do rozszerzenia pojęcia napaści zbrojnej na np. różne akty terrorystyczne⁵². Powoduje to, że działania kwalifikowane przez państwa jako działania w samoobronie są podejmowane nie tylko w klasycznej sytuacji odpowiedzi na akt napaści zbrojnej dokonanej, lecz także na potencjalne zagrożenie takimi aktami zbrojnymi, co do których jest pewność ich nieuchronności i bliskości. Chodzi więc o sytuacje wysokiego i rzeczywistego prawdopodobieństwa dokonania takiej napaści w postaci ataku zbrojnego na terytorium państwa, na jego misje dyplomatyczne i urzędy konsularne, jak również obywateli przebywających poza jego granicami.

Dla zakwalifikowania działania państwa jako samoobrony uprzedzającej, podejmowanej w obliczu jego zagrożenia, ważne jest udowodnienie lub poważne uprawdopodobnienie faktu bliskiego i nagłego zagrożenia uzasadniającego konieczność akcji zbrojnej. Jak pisze J. Kranz, klasyczne założenie, że działanie w samoobronie może nastąpić dopiero po dokonaniu napaści zbrojnej, wydaje się „nierozsądne i niemające uzasadnienia w obowiązujących normach prawnych”⁵³. Wystarczy więc przekonanie o wysokim prawdopodobieństwie zbliżającego się ataku zbrojnego, a bierność w obliczu takiej sytuacji byłaby nierozsądna. Posiadanie informacji o nieuchronności takiego ataku może nawet uzasadniać niejako „kwalifikowaną” postać samoobrony uprzedzającej, a więc samoobronę przechwytną (powstrzymującą). W taki sposób jest kwalifikowana np. tzw. wojna sześciodniowa z 1967 r., podjęta i przeprowadzona przez Izrael w odpowiedzi na wojskowe i polityczne przygotowania państw arabskich do ataku na to państwo. Dla zakwalifikowania działania państwa jako samoobrony uprzedzającej przy uwzględnieniu przesłanek określonych w formule Webstera ważne jest, aby była ona konieczna, natychmiastowa i nie pozostawiała wyboru co do środków działania oraz czasu na zastanowienie, a same

⁴⁹ Zob. np. opinia doradcza MTS z 1996 r.: *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996, s. 41 i n.

⁵⁰ Sytuacje te analizuje szeroko J. Kranz, *Między wojną a pokojem: świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej*, w: idem (red.), op. cit., s. 148 i n.

⁵¹ Reprezentatywny przykład interesującej dyskusji na ten temat znajdujemy w najnowszym numerze „European Journal of International Law” (24, 2013, nr 1). Dla przykładu: D. Kretzmer, *The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Ius ad Bellum* (s. 235 i n.); G. Nolte, *Multipurpose Self-Defence, Proportionality Disoriented. A Response to D. Kretzmer* (s. 283 i n.); M. C. Waxman, *Regulating Resort to Force: Form and Substance of the UN Charter Regime* (s. 151 i n.); O. Corten, *Regulating Resort to Force: A Response to M. Waxmann from a „Bright-Liner”* (s. 191 i n.).

⁵² Np. M. Bothe, *Terrorism and the Legality of Pre-Emptive Force*, „European Journal of International Law” 14, 2003, nr 2, s. 229 i n.

⁵³ J. Kranz, op. cit., s. 148.

działania podejmowane i prowadzone w ramach takiej samoobrony nie powinny być nierozsądne i przesadne⁵⁴. Te mało precyzyjne w istocie rzeczy przesłanki, pozwalające na szeroką interpretację określonego stanu faktycznego, wskazują na skalę potencjalnych trudności związanych z kwalifikowaniem różnych operacji zbrojnych jako dozwolonego wyprzedzającego użycia siły w samoobronie. Trudności te widoczne są np. w kontekście podejmowania i przeprowadzania operacji zbrojnych uprzedzających prawdopodobne ataki terrorystyczne. Ze względu na charakter i skalę aktów terrorystycznych sytuacje takie mogą wykraczać poza ramy samoobrony uprzedzającej i zbliżyć się do klasycznej samoobrony państwa.

Skala tych trudności jest jeszcze większa w wypadku uzasadniania prewencyjnego użycia siły jako legalnej samoobrony⁵⁵. Problematyka ta stała się szczególnie aktualna po atakach z 11 września 2001 r. i była dyskutowana zwłaszcza w kontekście wojny z terroryzmem⁵⁶. Jeżeli w wypadku samoobrony uprzedzającej chodzi o użycie siły zbrojnej w sytuacji zbliżającego się nieuchronnie ataku, to prewencyjne użycie siły ma na celu nie tyle powstrzymanie bliskiego i nieuchronnego ataku, ile jego uniemożliwienie w wyraźnie dłuższej perspektywie czasowej. Chodzi więc *de facto* o pozbawienie „potencjalnego agresora” zdolności do ataku, np. poprzez unicestwienie jego potencjału militarnego, przy założeniu wyczerpania wcześniej środków pokojowych. Tak pojmowane i uzasadniane prewencyjne użycie siły obejmuje więc działania, które mają być odpowiedzią na zagrożenie przyszłe, ale w danym momencie niemające charakteru zagrożenia bezpośredniego, bliskiego ani nieuchronnego⁵⁷. Istotą takiego zagrożenia, wynikającego np. z możliwości użycia broni masowego rażenia, jest to, że konsekwencje zaniechania akcji zbrojnej w jego obliczu byłyby wyraźnie poważniejsze od skutków takiej prewencyjnej akcji zbrojnej.

W wypadku prewencyjnej akcji zbrojnej wyraźnie pogłębia się sygnalizowana wyżej słabość całej konstrukcji samoobrony, z operacją prewencyjną wiążą się bowiem niezwykle trudne i skomplikowane problemy dowodowe odnośnie do prawdopodobieństwa zagrożenia (bliskość i nieuchronność ataku) oraz faktycznych intencji potencjalnego przeciwnika, co bez wątplenia powoduje możliwość pomyłek i nadużyć. Kwalifikowanie takich działań jako działań mieszczących się w przedmiotowym zakresie przyrodzonego prawa każdego państwa do samoobrony wymagałoby interpretacji opartej na bardzo szerokich i ryzykownych podstawach nie tylko w kontekście postanowień art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych, lecz także formuły Webstera. Można dalej powiedzieć, że nawet przy założeniu wykorzystania obszernej argumentacji pozaprawnej do uzasadnienia podjęcia i przeprowadzenia zbrojnej operacji prewencyjnej nie znajduje ona wystarczająco solidnych podstaw we współczesnym prawie

⁵⁴ Ibidem, s. 149.

⁵⁵ Najczęściej cytowane w literaturze przykłady prewencyjnego użycia siły: zajęcie przez wojska brytyjskie Iraku oraz Libanu i Syrii (1941), zbombardowanie przez Izrael irackich instalacji atomowych w Osiraku (1981) oraz operacja zbrojna Izraela na terytorium Syrii i zbombardowanie syryjskich instalacji atomowych (2007).

⁵⁶ Por. np. rozważania M. M. Malinowskiego, *Amerykańska operacja militarna w Afganistanie a prawo państwa do samoobrony*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1, s. 139 i n.

⁵⁷ Por. np. M. Marcinko, op. cit., s. 51.

międzynarodowym⁵⁸. Stanowisko takie wydaje się uzasadnione w świetle postanowień rezolucji Rady Bezpieczeństwa z 1981 r. potępiającej Izrael za zbombardowanie będących w budowie irackich instalacji atomowych w Osiraku⁵⁹. Argumenty prezentowane przez Izrael, który uzasadniał tę operację (*Operation Opera*) koniecznością przeprowadzenia działań w ramach samoobrony prewencyjnej, mającej na celu usunięcie przyszłego zagrożenia nuklearnego ze strony Iraku, zostały przez Radę Bezpieczeństwa jednoznacznie odrzucone, podobnie jak w przyjętej w tym samym roku rezolucji Zgromadzenia Ogólnego⁶⁰.

Na gruncie praktycznej realizacji prawa do samoobrony rodzą się kolejne ważne pytania, a zwłaszcza pytania o charakter i skalę działań oraz środków przedsięwziętych w odpowiedzi na napaść zbrojną. Chodzi zwłaszcza o to, aby państwo, gdy wykracza ze swoimi działaniami poza zasadę proporcjonalności (np. przez użycie broni masowego rażenia), nie angażowało się w nielegalne represalia. Do zasady proporcjonalności odnosił się wielokrotnie w swoich orzeczeniach Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości. W sprawie Nikaragui wskazał on na istnienie szczególnej normy, zgodnie z którą „samoobrona uzasadnia podejmowanie tylko takich działań, które są proporcjonalne do ataku, przy czym norma ta stanowi trwałą element międzynarodowego prawa zwyczajowego”⁶¹. Podobnie w powoływanej już opinii doradczej w sprawie legalności groźby użycia lub użycia broni jądrowej, wydanej na prośbę Zgromadzenia Ogólnego ONZ, Trybunał stwierdził, że: „poddanie realizacji prawa do samoobrony warunkom konieczności i proporcjonalności jest normą międzynarodowego prawa zwyczajowego”⁶². Przyjął przy tym, że zasada proporcjonalności nie wyklucza użycia przez państwo w samoobronie broni jądrowej, ale tylko w pewnych okolicznościach, w których zagrożone jest jego przetrwanie⁶³. Pamiętając o tym, że samoobrona jest wyjątkiem od zasady zakazującej groźby użycia lub użycia siły, w kontekście zasady proporcjonalności należy stwierdzić, że powinna być ona ograniczona tylko do działań mających na celu zachowanie lub przywrócenie *status quo ante*, w związku z czym środki zastosowane do jej realizacji muszą być niezbędne i proporcjonalne do przyczyny⁶⁴. Na ryzyko związane z podejmowaniem i prowadzeniem w praktyce działań zbrojnych, które trudno byłoby uzasadnić na gruncie prawnomiędzynarodowych kryteriów legalizowania działań w samoobronie, zwrócił również uwagę Instytut Prawa Międzynarodowego w rezolucji uchwalonej w 2007 r. na sesji w Santiago⁶⁵. Sprawozdawca Instytutu w sprawie tej rezolucji – M. E. Roucanas – zwrócił przy tym uwagę na istotne rozbieżności

⁵⁸ W. Czapliński pisze jednak, że: „W doktrynie i po części w orzecznictwie samoobrona prewencyjna nie wydaje się być całkowicie wykluczona”, zob. W. Czapliński, *Interwencja w Iraku...*, s. 27.

⁵⁹ UN SC Res. 487 (1981).

⁶⁰ UNGA Res. 36/27.

⁶¹ ICJ Reports, 1986, s. 14 i n.

⁶² ICJ Reports, 1996, s. 41 i n.

⁶³ Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge 2001, s. 210.

⁶⁴ Zob. np. P. Zajadło-Węglarz, *Samoobrona*, w: A. Przyborowska-Klimczak, D. Pyć (red.), op. cit., s. 423.

⁶⁵ IDI 10 A Res., 27 oct. 2007, *Problèmes actuels du recours à la force en droit international. Légitime défense*.

terminologiczne przy określaniu różnych sytuacji legalizujących w opinii państw użycie siły zbrojnej⁶⁶.

Zaprezentowane wyżej rozważania uzasadniają tezę, że współczesna praktyka międzynarodowa dobrze obrazuje ewolucję instytucji samoobrony, zarówno gdy chodzi o jej przesłanki, jak i zakres stosowania. Zmiany te w dużej mierze determinowane są koniecznością podejmowania skutecznych działań w dziedzinie zwalczania terroryzmu międzynarodowego. Z drugiej jednak strony niewątpliwie osłabiają one rolę Rady Bezpieczeństwa ONZ, na którą Karta Narodów Zjednoczonych nałożyła główną odpowiedzialność za utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Świadczy o tym dobitnie interwencja zbrojna w Iraku w 2003 r., która według wielu autorów stanowi cezurę w dotychczasowym kierunku i sposobie myślenia o użyciu siły⁶⁷.

Odpowiedź na pytanie o jej prawnomiędzynarodowe podstawy powinna być udzielana zarówno w kontekście prawa do samoobrony (prewencyjne użycie siły), jak i w kontekście mandatu Rady Bezpieczeństwa. Początkowe stanowisko amerykańskie, odwołujące się do koncepcji operacji prewencyjnej, miało bardzo słabe podstawy. Nie było bowiem wysokiego stopnia prawdopodobieństwa zagrożenia militarnego ze strony Iraku, zwłaszcza gdy idzie o możliwość wykorzystania przez niego broni jądrowej. Ostatecznie stanowisko amerykańskie zbliżyło się do stanowiska prezentowanego przez Wielką Brytanię i Australię, od początku odwołujących się do postanowień odpowiednich rezolucji Rady Bezpieczeństwa⁶⁸. Zasadnicze znaczenie miała tu przyjęta jednomyślnie, ale wieloznaczna w swojej treści, rezolucja 1441/2002, której Irak nie wykonał⁶⁹. Zdecydowana większość autorów prezentuje jednoznaczne stanowisko, że operacja zbrojna przeciwko Irakowi została przeprowadzona bez wyraźnego umocowania Rady Bezpieczeństwa, do rozpoczęcia i przeprowadzenia takiej operacji niezbędna bowiem byłaby kolejna, wyraźna w swojej treści rezolucja Rady przyjęta na mocy postanowień rozdz. VII Karty i stanowiąca mandat niezbędny do przeprowadzenia akcji zbrojnej⁷⁰.

Prawnomiędzynarodowa ocena tej interwencji, niezależnie od przyjęcia koncepcji prewencyjnego użycia siły lub upoważnienia Rady Bezpieczeństwa opartego na postanowieniach rozdz. VII Karty Narodów Zjednoczonych, jest w zdecydowanej mierze negatywna. Dla przykładu W. Czapliński, analizując takie ewentualne uzasadnienie prawnomiędzynarodowe tej operacji, jak: niewykonanie przez Irak zobowiązań wynikających z rezolucji Rady Bezpieczeństwa, ewentualna samoobrona prewencyjna, kampania przeciwko terroryzmowi, obalenie niedemokratycznej dyktatury i ochrona praw człowieka, dochodzi do konkluzji, że: „żadne z ewentualnych uzasadnień dla działań zbrojnych przeciw Irakowi nie wytrzymuje krytyki z punktu widzenia zgodności z prawem międzynarodowym”⁷¹.

⁶⁶ „The confusion in terminology [...] is almost devastating”, *ibidem*.

⁶⁷ Stanowisko takie prezentuje m.in. J. Kranz, *op. cit.*, s. 158.

⁶⁸ Analiza tych rezolucji zob. np. M. M. Malinowski, *Interwencja „sił międzynarodowych” w Iraku w świetle prawa międzynarodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 4., s. 36 i n.

⁶⁹ Postanowienia rezolucji analizuje szczegółowo W. Czapliński, *Interwencja w Iraku...*, s. 21 i n.

⁷⁰ Szeroka analiza tego zagadnienia patrz np. J. Bruneau, S. J. Toope, *The Use of Force: International Law after Iraq*, „International and Comparative Law Quarterly” 53, 2004, s. 794 i n.

⁷¹ W. Czapliński, *Interwencja w Iraku...*, s. 33.

Przykład ten wskazuje wyraźnie na głębokie różnice, do jakich może prowadzić interpretacja konkretnej sytuacji użycia siły zbrojnej oparta – z jednej strony – na argumentacji natury politycznej i militarnej, prezentowanej w krajowych strategiach bezpieczeństwa oraz na prawie międzynarodowym, zarówno pozytywnym, jak i zwyczajowym – z drugiej. Prawa międzynarodowego nie należy traktować selektywnie, próbując za pomocą różnych argumentów natury pozaprawnej legalizować niektóre sytuacje użycia siły zbrojnej, a jednocześnie negować legalność innych podobnych sytuacji, odwołując się przy tym do imperatywnych norm tego prawa.

IV. UWAGI KOŃCOWE

Zakaz groźby użycia lub użycia siły, określony we współczesnym prawie międzynarodowym i postrzegany jako jedna z podstawowych zasad tego prawa, nie oznacza zakazu absolutnego. Pośród wyjątków *de iure* od tej zasady szczególne miejsce zajmowało i zajmuje przyrodzone prawo każdego państwa do indywidualnej i zbiorowej samoobrony. Przesłanki legalności działań w samoobronie muszą być oceniane w kontekście prawa pozytywnego, a zwłaszcza postanowień Karty Narodów Zjednoczonych, jak również w kontekście prawa zwyczajowego, z którego orzecznictwo wywodzi bardzo interesujące argumenty prawne, uzasadniające dodatkowe (poza Kartą) przesłanki legalnej samoobrony, zwłaszcza takie jak: konieczność i proporcjonalność.

Powoduje to, że katalog działań zbrojnych podejmowanych i realizowanych w praktyce międzynarodowej, dla których poszukuje się uzasadnienia w konstrukcji prawnej samoobrony, jest znacznie szerszy. Ta ewolucja klasycznej instytucji samoobrony oznacza wyraźne wyjście poza restryktywne ujęcie wyjątków od sformułowanego w art. 2 pkt 4 Karty Narodów Zjednoczonych zakazu groźby użycia lub użycia siły. Na gruncie praktyki związanej z ekstensywną interpretacją tych postanowień Karty pojawiają się zwłaszcza pytania o legalność zbrojnej operacji uprzedzającej i zbrojnej operacji prewencyjnej.

Pytania te związane są w dużej mierze z bardzo realnym w wypadku niektórych państw zagrożeniem poważnymi zamachami terrorystycznymi. Zagrożenie takie może powodować i powoduje, że działania kwalifikowane przez państwa jako działania w samoobronie są podejmowane nie tylko w klasycznej sytuacji odpowiedzi na akt napaści zbrojnej dokonanej, lecz także niejako w odpowiedzi na potencjalne zagrożenie aktami zbrojnymi, co do których jest pewność ich nieuchronności i bliskości. Takie uprzedzające użycie przez państwo siły zbrojnej, podejmowane i stosowane w obliczu wysokiego i rzeczywistego prawdopodobieństwa dokonania napaści, jest zwykle kwalifikowane jako samoobrona uprzedzająca, której legalność oparta jest w dużej mierze na przesłankach powołanych w wyroku w sprawie statku „Caroline”. Sama legalność samoobrony uprzedzającej nie jest wyraźnie kwestionowana, natomiast istotne kontrowersje może budzić i budzi możliwość udowodnienia lub poważnego uprawdopodobnienia faktu bliskiego i nieuchronnego zagrożenia atakiem zbrojnym. Interpretacja takiej sytuacji przez państwo zawsze będzie

miała charakter subiektywny, a nadto może być determinowana bardzo zróżnicowanymi przesłankami o zdecydowanie pozaprawnym charakterze.

O ile w wypadku zbrojnej operacji uprzedzającej uzasadnione jest odwoływanie się do konstrukcji prawnej samoobrony, o tyle w wypadku zbrojnej operacji prewencyjnej jest to znacznie bardziej ryzykowne, a wręcz nieuprawnione. Takie prewencyjne użycie siły nie ma bowiem na celu powstrzymania bliskiego i nieuchronnego ataku, ale jego uniemożliwienie w wyrażnie dłuższej perspektywie czasowej, zwłaszcza przez pozbawienie „potencjalnego agresora” zdolności do ataku. Oznacza to, że prewencyjne użycie siły obejmuje działania, które mają być odpowiedzią na zagrożenie przyszłe, ale w danym momencie niemające charakteru zagrożenia bezpośredniego, bliskiego ani nieuchronnego. W konsekwencji więc takie prewencyjne użycie siły nie spełnia kryteriów legalności samoobrony powołanych w wyroku w sprawie statku „Caroline”. Jeżeli w wypadku samoobrony uprzedzającej zasadnicze problemy może budzić zdefiniowanie kryteriów *imminence* i *necessity*, to w odniesieniu do prewencyjnego użycia siły skala tych problemów jest nieporównywalnie większa. Powoduje to, że taka operacja prewencyjna, przeprowadzona bez mandatu Rady Bezpieczeństwa, nie jest kwalifikowana jako samoobrona, co w zasadniczy sposób podważa jej prawnomiędzynarodową legalność, zarówno w świetle prawa pozytywnego, jak i zwyczajowego.

dr hab. Tadeusz Gadkowski

Profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

taga@amu.edu.pl

THE ISSUE OF SELF-DEFENCE IN LIGHT OF THE INTERNATIONAL LAW PROHIBITION TO USE MILITARY FORCE

Summary

The subject of this paper touches upon the prohibition to use force, and military force in particular, by States in self-defence. This is a classical example of an important and still very topical issue in international law practice. The right of each State to self-defence is perceived as one of the fundamental rights provided for in customary as well as positive international law. And yet, the exercise of this right has always raised many controversies and questions resulting, on the one hand, from the fact that the concept of self-defence has evolved over years, and, on the other hand, because of the recent tendencies to legalise different military actions carried out outside the framework of the United Nations Charter.

These tendencies, presented in the paper in the context of military actions taken by states in situations of a potential terrorist attack, are described as either a pre-emptive, or a preventive use of military force. The author then concludes that although in the event of a pre-emptive military action taken by a State in reliance of its right to self-defence it may be justified to rely on the legal construction of self-defence, in the context of a preventive military operation, such reliance would be much more risky, if not inadmissible. A preventive use of military force fails to meet the criteria of legality of self-defence set forth in the UN Charter, as well as those resulting from international customary law.

Copyright of Journal of Law, Economics and Sociology is the property of Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznan and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

Właścicielem praw autorskich do „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego” jest Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Zawartość czasopisma nie może być kopiowana, przesyłana do innych stron internetowych bądź zamieszczana na blogach bez pisemnej zgody wydawcy. Niemniej artykuły można drukować, kopiować lub przysyłać w formie elektronicznej na własny użytek.