

ROMAN KWIECIEŃ

OD „WOJNY SPRAWIEDLIWEJ” DO „WOJNY Z TERRORYZMEM”



Siła zbrojna i reglamentacja jej używania
(*ius contra bellum*)
w świetle prawa międzynarodowego



PISM

POLSKI INSTYTUT SPRAW MIĘDZYNARODOWYCH
THE POLISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS

OD „WOJNY SPRAWIEDLIWEJ” DO „WOJNY Z TERRORYZMEM”

Siła zbrojna i reglamentacja jej używania
(*ius contra bellum*)
w świetle prawa międzynarodowego

ROMAN KWIECIEŃ

OD „WOJNY SPRAWIEDLIWEJ”
DO „WOJNY Z TERRORYZMEM”

Siła zbrojna i reglamentacja jej używania
(*ius contra bellum*)
w świetle prawa międzynarodowego

*Idealne państwo nie toczy wojen, chyba że broni
słusznej sprawy lub własnego bezpieczeństwa.*

Cycon, O państwie, ks. 3, XXIII

W tym przekonaniu książkę tę dedykuję
moim synom Jankowi i Kacprowi

Copyright © Polski Instytut Spraw Międzynarodowych 2019

Recenzenci:

prof. dr hab. Władysław Czapliński

dr hab. Jerzy Kranz

Na okładce wykorzystano grafikę:

Artur Grottger, *Požoga*, cykl „Wojna”, www.wikipedia.pl

Projekt okładki i redakcja techniczna:

Dorota Dołęgowska

Redakcja tekstu:

Aleksandra Zieleniec

Korekta:

Katarzyna Staniewska

ISBN 978-83-66091-15-3

e-ISBN 978-83-66091-16-0

Polski Instytut Spraw Międzynarodowych

ul. Warecka 1a, 00-950 Warszawa

tel. (+48) 22 556 80 00

publikacje@pism.pl, www.pism.pl

Druk i oprawa:

Ośrodek Wydawniczo-Poligraficzny

ul. Orzechowa 2, 05-077 Warszawa

Spis treści

Wykaz skrótów	11
-------------------------	----

Wstęp	13
-----------------	----

ROZDZIAŁ 1

Od <i>bellum iustum</i> do <i>bellum legale</i>	17
---	----

1.1. <i>Ius ad bellum</i> jako prawo narodów.	17
1.2. Średniowieczna teoria wojny sprawiedliwej.	22
1.3. Reminiscencje teorii wojny sprawiedliwej u klasyków nowożytnego prawa narodów.	42
1.4. Retoryka wojny sprawiedliwej jako „wyraz uznania, jakim występkiem darzy cnotę”.	48
1.5. Czy <i>bellum legale</i> to <i>bellum iustum</i> pod rządami Karty Narodów Zjednoczonych?.	53

ROZDZIAŁ 2

Ius ad bellum i *ius contra bellum*

w świetle Karty Narodów Zjednoczonych	67
---	----

2.1. Pokój, sprawiedliwość i legalność a siła zbrojna	67
2.2. Artykuł 2.4 Karty Narodów Zjednoczonych jako fundament <i>ius contra bellum</i>	70
2.3. Samoobrona jako wyjątek od zakazu groźby lub użycia siły zbrojnej	76
2.3.1. Samoobrona indywidualna i jej dylematy.	76

2.3.2.	Samoobrona zbiorowa	84
2.3.3.	Warunki wykonywania prawa do samoobrony: natychmiastowość, konieczność i proporcjonalność. . .	93
2.3.4.	Kontrowersje wokół uprzedzającego/wyprzedzającego i prewencyjnego użycia siły zbrojnej.	100
2.3.5.	Kontrowersje wokół użycia siły zbrojnej w ramach samoobrony w celu ochrony własnych obywateli.	107
2.4.	Rada Bezpieczeństwa w ramach <i>ius ad bellum</i>	111
2.4.1.	Rada Bezpieczeństwa, „utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa” i rozdział VII Karty Narodów Zjednoczonych.	111
2.4.2.	<i>Hard cases</i> jako konsekwencje zaniechań Rady Bezpieczeństwa albo czy to, co nielegalne, może być legitymizowane.	117

ROZDZIAŁ 3

Poza paradygmatem Karty Narodów Zjednoczonych: legalność i legitymizacja jednostronnego użycia siły zbrojnej . .		127
3.1.	Wprowadzenie	127
3.2.	Zasada nieinterwencji i jej konsekwencje dla oceny jednostronnego używania siły zbrojnej.	134
3.3.	Użycie siły zbrojnej z motywów i w celach humanitarnych	140
3.3.1.	Tło prawne	140
3.3.2.	Akcja zbrojna w Kosowie (1999): „nielegalna, lecz legitymizowana”	151
3.3.3.	<i>Responsibility to Protect</i> a Darfur: niehumanitarna nieinterwencja, czyli brak odpowiedzialności za ochronę	156
3.4.	Użycie siły zbrojnej w celu przywrócenia lub ustanowienia demokracji	165
3.4.1.	Dylematy tzw. interwencji prodemokratycznej.	165
3.4.1.1.	Tło prawne	165
3.4.1.2.	Janusowe oblicze interwencji prodemokratycznej: przypadek Haiti.	170

3.4.2.	Interwencja na zaproszenie a demokratyczna legitymizacja rządu państwa	174
3.5.	Użycie siły zbrojnej w celu zmiany władzy w państwie. .	176

ROZDZIAŁ 4

	Terroryzm i jego zwalczanie w świetle <i>ius ad bellum</i>	196
4.1.	Wojna z terroryzmem – problemy prawa i etyki	196
4.2.	Zwalczanie terroryzmu a prawo do samoobrony	202
4.2.1.	Akt terrorystyczny: napaść zbrojna w rozumieniu art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych?	202
4.2.2.	Organizacja terrorystyczna: autonomiczne podmiotowe źródło napaści zbrojnej?.	207
4.2.3.	Przypisanie państwu odpowiedzialności za działalność organizacji terrorystycznych.	215
4.3.	Zwalczanie terroryzmu a system zbiorowego bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych: przypadki Syrii, Iraku i Jemenu	219
4.4.	Zwalczanie terroryzmu przy użyciu siły zbrojnej: wojna sprawiedliwa?	227

ZAKOŃCZENIE

	<i>Ius ad bellum</i> a filozofia prawa międzynarodowego	235
	Bibliografia	250
	Summary	269

Wykaz skrótów

AJIL	– American Journal of International Law
BYIL	– British Yearbook of International Law
EJIL	– European Journal of International Law
ICJ REPORTS	– International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
ICLQ	– International and Comparative Law Quarterly
KPM	– Komisja Prawa Międzynarodowego
MTK	– Międzynarodowy Trybunał Karny
MTS	– Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
PIP	– Państwo i Prawo
PYIL	– Polish Yearbook of International Law
RB ONZ	– Rada Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych
RCADI	– Recueil des Cours l'Académie de Droit International de la Haye
STSM	– Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej
SP	– Studia Prawnicze
ZO ONZ	– Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych

Wstęp

Paweł z Tarsu w Pierwszym Liście do Koryntian wyraża symptomatyczne zdanie o ludzkiej wolności i jej wpływie na sprawy wspólnoty: „Wszystko wolno, ale nie wszystko przynosi korzyść. Wszystko wolno, ale nie wszystko buduje” (10,23). Myśl ta jest szczególnie aktualna wobec stosowania siły zbrojnej, której nadużycia często cechowały przeszłość, ale i nieobce są współczesności. To „wszystko wolno” w kontekście odwoływania się do argumentu siły zbrojnej wyraża w spektakularny sposób słynne określenie wojny przez Carla von Clausewitza jako „kontynuacji polityki innymi środkami”¹, czyli jako czegoś naturalnego w praktyce państw i z tego względu na trwałe wpisane w krajobraz życia politycznego. Na drugim biegunie znajduje się pacyfistyczne potępienie wojen, w skrajnej postaci nawet wojen obronnych. Powracając do myśli Pawła z Tarsu, można zapytać: komu wojna – oprócz sprawujących władzę, którzy realizują własne, nieraz wręcz osobiste, interesy polityczne – przynosi korzyść? Czy rzeczywiście wojna „konserwuje zdrowie etyczne narodów”, jak chciał Georg W.F. Hegel², a gdy prowadzona jest z „zachowaniem porządku i z poszanowaniem praw obywatelskich, ma w sobie coś wzniosłego”, jak zaskakująco na tle swych poglądów o wojnie wyrażonych w rozprawie *O wiecznym pokoju* głosił w *Krytyce władzy sądowniczej* Immanuel Kant³? Może to jednak pokój jest

¹ C. von Clausewitz, *O wojnie*, tłum. A. Cichowicz i L. Koc, t. I, MON, Warszawa 1958, s. 32.

² G.W.F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, tłum. A. Landman, PWN, Warszawa 1969, par. 324, uzupełnienie, s. 434.

³ I. Kant, *Krytyka władz sądowniczej*, tłum. J. Galecki, PWN, Warszawa 1986, s. 161.

tym pożądanym stanem, którego dobrodziejstwa ujawniają się dopiero w trakcie działań wojennych i bezpośrednio po ich zakończeniu? Choć właśnie wojny pozwalają dopiero na dostrzeżenie wartości pokoju, to – jak pokazuje historia – czasami trzeba się uciec do użycia siły zbrojnej, by pokój zachować, przywrócić, a nawet umocnić.

Tytuł przedkładanej książki wskazuje na dwie sprawy. Po pierwsze, określa jej główny przedmiot, tj. ocenę różnorodnych przejawów użycia siły zbrojnej z perspektywy prawa międzynarodowego i tym samym ich kwalifikację jako działań dopuszczalnych (legalnych) bądź zakazanych. W pierwszym przypadku mówić można o prawie do użycia siły zbrojnej, co oddaje utrwalony w języku prawniczym termin *ius ad bellum*. W drugim natomiast jest to działanie zabronione przez prawo, za które podejmujący je podmiot po jego przypisaniu winien ponieść odpowiedzialność. Po drugie, kreśli ramy czasowe analizy, tj. wczesne średniowiecze i dzień dzisiejszy.

Nie jest to jednak książka z zakresu historii prawa międzynarodowego. Nie przedstawiono w niej rozwoju regulacji prawnych dotyczących użycia siły zbrojnej, a analizy skoncentrowano na obowiązującym stanie prawnym. Jej tytuł akcentuje „wojnę sprawiedliwą”, ponieważ ze względu na żywotność przesłania teorii tej wojny wskazane jest, w przekonaniu autora, wykorzystanie dorobku dawnej myśli prawniczej i filozoficznej w ocenie oraz kwalifikowaniu współczesnych przejawów używania siły zbrojnej. Teoria wojny sprawiedliwej stanowiła wyraz wiary w siłę rozumu. Racjonalizacja praktyki, zdaniem jej czołowych przedstawicieli, służyć miała poskramianiu zła wynikającego z arbitralnego posługiwania się siłą zbrojną jako narzędziem polityki międzynarodowej. Myśl Kanta, choć ten literalnie nie odwoływał się do doktryny wojny sprawiedliwej, stanowiła spektakularne intelektualne zwieńczenie tej doktryny. W rozprawie *O wiecznym pokoju* Kant jednoznacznie bowiem wskazał, że o racjonalności i dojrzałości moralnej ludzkości stanowią jej dążenie do ustanowienia trwałego (wiecznego) pokoju w świecie i zdolność do jego ochrony. Nie sposób prowadzić przekonującego dyskursu o zasadności używania siły zbrojnej bez odniesienia się do dziedzictwa doktryny wojny sprawiedliwej; doktryny, która z jednej strony akcentowała znaczenie pokoju, z drugiej

zaś jednoznacznie legitymizowała tylko użycie siły zbrojnej w działaniu w samoobronie oraz w celu ochrony niewinnych. Dzisiaj działanie w samoobronie nie budzi prawniczych wątpliwości. Kontrowersje wzbudzają natomiast zbrojne jednostronne akcje humanitarne mające chronić ludność innych państw, co akcentowali klasycy teorii wojny sprawiedliwej. Czy wobec braku powszechnej akceptacji tej dyrektywy o obowiązku zapewnienia ochrony prześladowanym świat współczesny mówi innym głosem, niż mówiła klasyczna teoria wojny sprawiedliwej w sprawie konfliktów zbrojnych? Przesłanie tej teorii jest rzeczywiście doniosłe i może, wręcz powinno, stanowić punkt wyjścia i odniesienia do prawniczej analizy dopuszczalności użycia siły zbrojnej. Z tego względu teorii wojny sprawiedliwej poświęcono rozdział pierwszy, w którym przedstawiono najważniejsze twierdzenia głównych przedstawicieli tej teorii tworzące jej intelektualny korpus.

Współcześnie dylematy siły zbrojnej odzywają w okresach polityczno-wojskowych kryzysów, kiedy to środki prawne oferowane przez system bezpieczeństwa zbiorowego na forum Narodów Zjednoczonych okazują się nieskuteczne w powstrzymaniu przemocy i zakończeniu kryzysu. Dzisiaj w powszechnej świadomości niemal synonimem wojny stało się zwalczanie terroryzmu przy użyciu siły zbrojnej ze względu na jego częstotliwość i skalę działań prowadzonych przez organizacje terrorystyczne. Przyczyniło się do tego w znacznym stopniu eufemistyczne określenie przez George'a W. Busha po zamachach z 11 września 2001 r. zbrojnego zwalczania terroryzmu międzynarodowego mianem „wojny z terroryzmem”. Toteż książkę otwiera wspomniany rozdział o teorii wojny sprawiedliwej, jej przeobrażeniach oraz związkach z prawem narodów i jego nauką, wieńczy zaś rozdział o zbrojnym zwalczaniu terroryzmu. W pozostałych rozdziałach zaprezentowano kształtowanie się współczesnego *ius ad bellum*, ram prawnych użycia siły zbrojnej pod rządami najważniejszego źródła prawa międzynarodowego – Karty NZ (rozdział 2) oraz prawnie kontrowersyjnych przejawów jednostronnego stosowania siły zbrojnej przez państwa (rozdział 3).

Perspektywa prawa międzynarodowego przewodzi badaniom prezentowanym w książce. Mówienie o wojnie w dzisiejszym świecie bez

odniesienia jej problemów do prawa międzynarodowego jest – oglądnie rzecz biorąc – niepełne. Wszak rozwiązania prawa międzynarodowego nie tylko stanowią trwałe punkty odniesienia dla nauki prawa i sądów, ale i zajmują ważne miejsce w politycznym dyskursie państw oraz organizacji międzynarodowych. Nie wolno przy tym jednak zapomnieć, że perspektywa filozofii, zwłaszcza etyki, stale towarzyszy kontrowersjom wokół wojny. Ba, ta właśnie perspektywa miała i ciągle ma na celu kształtowanie treści przepisów prawa międzynarodowego dotyczących użycia siły zbrojnej. Szczególny wyraz znajdowało to właśnie i znajduje współcześnie nadal w doktrynie wojny sprawiedliwej. Oba porządki intelektualne i normatywne – prawo i etyka – nie zawsze mówiły jednym głosem w sprawie wojen, o czym świadczą choćby losy teorii wojny sprawiedliwej w nowożytnym prawie narodów. Trudno i dzisiaj wskazać jedną uniwersalną filozofię prawa, zwłaszcza prawa międzynarodowego. Ważny problem związków filozofii z dogmatyką prawa międzynarodowego odnośnie do użycia siły zbrojnej bywa często marginalizowany przez naukę prawa międzynarodowego. Niejednorodność kwalifikacji prawnej przejawów użycia siły zbrojnej wynika z opierania się przez prawników na odmiennych, choć zazwyczaj jedynie intuicyjnie przyjmowanych, filozofiach prawa i różnej hierarchizacji wartości podstawowych społeczności międzynarodowej. W tym znaczeniu przyjęta filozofia prawa warunkuje kwalifikację zdarzeń tworzących praktykę prawną związaną z siłą zbrojną i wpływa na ocenę stosowania prawa w jej obrębie. Toteż w zakończeniu książki znalazł się zarys problematyki *ius ad bellum* z perspektywy filozofii prawa międzynarodowego.

Pragnę wyrazić podziękowania recenzentom książki, Profesorowi Władysławowi Czaplińskiemu i Profesorowi Jerzemu Kranzowi. Ich uwagi pozwoliły mi dostrzec zagadnienia pominięte bądź w niewystarczającym stopniu przedstawione w pierwotnej wersji książki oraz ustosunkować się do pewnych niejasności argumentacyjnych w tekście. Podziękowania kieruję również do redaktor książki, Pani Aleksandry Zieleniec. Jej dbałość o stronę edytorską książki bez wątpienia przyczyniła się do usunięcia wielu nieścisłości, powtórzeń i błędów redakcyjnych.

Rozdział 1

OD *BELLUM IUSTUM* DO *BELLUM LEGALE*

1.1. *IUS AD BELLUM* JAKO PRAWO NARODÓW

Przepisy prawa międzynarodowego nie definiują wojny, choć definiują międzynarodowy i niemiędzynarodowy konflikt zbrojny. Współcześnie „wojna” nie jest terminem języka prawa międzynarodowego, choć wciąż powszechnie używa się w nim terminu *ius ad bellum* lub *ius contra bellum* oraz *ius in bello*. Cezurę w tym zakresie stanowi druga wojna światowa. Po wejściu w życie Karty NZ właściwsze z prawnego punktu widzenia wydaje się mówienie o *ius contra bellum* niż o *ius ad bellum*, co znajduje wyraz w podtytule książki i o czym będzie mowa niżej. W umowach międzynarodowych przyjętych przed wybuchem drugiej wojny światowej często używano określenia „wojna”, łącznie z Paktem Ligi Narodów i Traktatem o wyrzeczeniu się wojny z 27 sierpnia 1928 r. Tymczasem w Karcie NZ o wojnie literalnie wspomniano jedynie w preambule, w pierwszym akapicie, w którym wskazano główny motyw utworzenia i cel działania Narodów Zjednoczonych: „uchronienie przyszłych pokoleń od klęsk wojny, która dwukrotnie za naszego życia wyrządziła ludzkości niewypowiedziane cierpienia”. Natomiast są w niej inne terminy niż „wojna”, mianowicie: „użycie siły zbrojnej”, „agresja”, „napaść zbrojna”, „zagrożenie pokoju” i „naruszenie pokoju”.

Gdy mówimy o wojnie jako konflikcie zbrojnym, nasze intuicje wskazują na użycie przez co najmniej dwie strony siły zbrojnej, która

służy osiągnięciu różnych celów: uzyskaniu określonych korzyści, w tym nabytków terytorialnych, odparciu napaści zbrojnej, naprawieniu innego wyrządzonego bezprawia, restytucji stanu poprzedniego i/lub ukaraniu podmiotów ponoszących odpowiedzialność za działania bezprawne. W prawniczej literaturze przedmiotu szczególną estymą darzona jest definicja Lassya Oppenheima. Określał on wojnę jako „spór między dwoma państwami lub ich większą liczbą, rozstrzygany przez ich siły zbrojne, prowadzony w celu zdominowania przeciwnika i narzucenia warunków pokoju zgodnych z wolą zwycięzcy”⁴. Jest to w gruncie rzeczy tylko pewne uszczegółowienie definicji Hugona Grocjusza, wedle którego wojna to „stan, w jakim znajdują się osoby toczące spór przy użyciu siły”⁵. Można więc przyjąć, że wojna to rozstrzyganie przy użyciu siły zbrojnej sporów o podłożu politycznym, rolą zaś prawa międzynarodowego jest ich ocena oraz kwalifikacja działań stron i w tym znaczeniu przypisywanie tak rozumianym wojnom określonych skutków prawnych. Z uwagi jednak na niejednoznaczność terminu „wojna” i jego arbitralne używanie w praktyce przez przedstawicieli państw, co stanowi przyczynę braku jego legalnej powszechnie wiążącej definicji, wskazane jest posługiwanie się w perspektywie prawa międzynarodowego określeniami stosowanymi przez jego powszechnie wiążące akty. Karta NZ mówi o użyciu siły zbrojnej, którego zakazuje w art. 2.4, a konstytucja współczesnego międzynarodowego prawa humanitarnego – cztery konwencje genewskie z 1949 r. – kluczowym uczyniła termin „konflikt zbrojny”. Wspólny dla nich fragment art. 2 brzmi: „Konwencja niniejsza będzie miała zastosowanie w razie wypowiedzenia wojny lub powstania

⁴ L. Oppenheim, *International Law*, t. II, wyd. 7, H. Lauterpacht (red.), Longmans Green & Co., London 1952, s. 202. Wyrazem żywotności tej definicji jest jej obszerna analiza w jednej z najważniejszych współczesnych monografii dotyczących prawnych aspektów używania siły zbrojnej. Zob. Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-defence*, wyd. 3, Cambridge University Press, Cambridge 2004, s. 4–14. We własnej definicji wojny (s. 15) Dinstein proponuje odróżnienie wojny w znaczeniu „technicznym” jako wojny „formalnej” opartej na jej wypowiedzeniu od wojny w znaczeniu „materialnym”, czyli stanu związanego z faktycznym użyciem siły zbrojnej. W aktach prawa międzynarodowego to odróżnienie nie znajduje jednak uzasadnienia. Por. też Ch. Greenwood, *The Concept of War in Modern International Law*, ICLQ 1987, t. 36, s. 283 i n.

⁵ H. Grocjusz, *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju*, tłum. R. Bierzanek, t. I, PWN, Warszawa 1957, s. 86. Grocjusz wprost opiera się na definicji wojny Cyserona.

jakiegokolwiek innego konfliktu zbrojnego między dwiema lub więcej niż dwiema Wysokimi Umawiającymi się Stronami, nawet gdyby jedna z nich nie uznała stanu wojny”. W tej perspektywie można się zgodzić z twierdzeniem Remigiusza Bierzanka, że wojna „w ujęciu prawnym międzynarodowym jest stanem, w którym znajdują zastosowanie przepisy szczególne, a mianowicie prawo wojenne”⁶. Takie określenie pozwala na prawną ocenę nie tylko najważniejszych międzynarodowych konfliktów zbrojnych – konfliktów międzypaństwowych – ale i częstszych od nich niemiedzynarodowych konfliktów zbrojnych. Dla ich kwalifikacji z punktu widzenia prawa międzynarodowego znaczenie ma przede wszystkim ocena wszczęcia i prowadzenia działań zbrojnych, nie zaś ich skala, choć i ta w świetle zasady proporcjonalności ma swoją rangę.

Użycie siły zbrojnej nie jest i nie było, bo nie mogło być, dla prawa obojętne. Toteż niektórzy autorzy już niemal 100 lat temu określili relację wojny do prawa jako „stosunek prawny uregulowany przez prawo międzynarodowe”⁷. W każdym razie współczesne prawo międzynarodowe oraz towarzysząca mu *opinio iuris* przytłaczającej większości członków społeczności międzynarodowej odrzucają pogląd, jakoby w czasie wojny prawa milczą (*inter arma silent leges*). Prawo to pod rządami Karty NZ w odniesieniu do wszczynania i prowadzenia działań zbrojnych z pewnością nie zajmuje stanowiska, że „wszystko wolno”. Określenie wojny jako instytucji prawnej nie oznacza jednak tylko stwierdzenia ważności i obowiązywania reguł prawnych regulujących wszczynanie i prowadzenie działań zbrojnych. Jest to bowiem również kwalifikacja polityki prowadzonej przez państwa przy użyciu środków zbrojnych. Co więcej, badanie reguł prawnych w tym zakresie pozwala na analizę tego, co określa się jako „natura” polityki międzynarodowej⁸. W tym kontekście uwidacznia się znaczenie zakazów prawnych, ponieważ obowiązujący stan prawny i egzekwowanie przestrzegania

⁶ R. Bierzanek, *Wojna a prawo międzynarodowe*, Wydawnictwo MON, Warszawa 1982, s. 15.

⁷ A. Peretiatkowicz, *Wojna a idea prawa*, wyd. 2, Gebethner i Wolff, Poznań 1920, s. 4. Niezbyt spójne z tą definicją jest inne twierdzenie tego autora, mianowicie: „Zasadnicze pytanie [...], kiedy wojna jest prawną, a kiedy bezprawną, pozostawia prawo międzynarodowe bez odpowiedzi” (s. 7).

⁸ Por. D. Kennedy, *Of War and Law*, Princeton University Press, Princeton–Oxford 2006, s. 13.

tworzących go reguł jest miernikiem tego, na ile stosunki międzynarodowe pozostają pod rządami prawa, a na ile są stanem pozaprawnym kształtowanym przez fakty dokonane.

Trwającą od starożytności filozoficzną debatę o sile zbrojnej przenika przekonanie, że „wojna to zbyt poważna sprawa, aby jej rozpoczęcie powierzać wojskowym”. Myśl ta obecna jest i współcześnie, choćby w pracach Michaela Walzera – najważniejszego dzisiaj obrońcy i propagatora teorii wojny sprawiedliwej⁹. Teoria ta wciąż pozostaje przede wszystkim wyrazem sporu o moralną pozycję wojny jako formy ludzkiego działania i powstała jako narzędzie krytyki dowolnego odwoływania się do siły zbrojnej. Spór ten dotyczy dwóch spraw: 1) czy i kiedy wojnę można usprawiedliwić; 2) czy prowadzenie wojen zawsze podlega moralnej krytyce. Na pierwsze pytanie negatywnie odpowiadają pacyfiści, na drugie zaś realiści, dla których wojny są zasadniczo tylko środkiem działań politycznych, i dlatego zdają się twierdzić: w czasie wojny prawa milczą. Teoretycy wojny sprawiedliwej odrzucają oba stanowiska. Przyjmują, że wojna – choć sama w sobie jest przecież aktem przemocy – pod pewnymi warunkami może być sprawiedliwa i w tym znaczeniu uzasadniona. W tej perspektywie zmierzają do wyjaśnienia, czy i kiedy walczyć zbrojnie. Wojna sprawiedliwa jest tu – trzeba przyznać – określeniem dość ogólnym. W ściślejszym ujęciu oznacza coś usprawiedliwionego, uzasadnionego, a nawet moralnie koniecznego w konkretnych okolicznościach¹⁰.

Przedstawiciele teorii wojny sprawiedliwej traktują – jak wspomniano – użycie siły zbrojnej jako sferę przymusu, czyli jako sferę zasadniczo moralnie podejrzaną. Pewnym aktom agresji i okrucieństwa – twierdzą jednocześnie – należy jednak przeciwstawić się siłą. Kontrowersja ta i dzisiaj jest aktualna, czego spektakularnym wyrazem pozostaje spór wokół interwencji humanitarnej. Czy dobrze się stało,

⁹ Zob. M. Walzer, *Spór o wojnę*, tłum. Z. Zinserling, Muza, Warszawa 2006; *idem*, *Wojny sprawiedliwe i niesprawiedliwe. Rozważania natury moralnej z uwzględnieniem przykładów historycznych*, tłum. M. Szczubiałka, PWN, Warszawa 2010. Na uwagę zasługuje szeroki oddźwięk prac Walzera w nauce prawa międzynarodowego. Wyrazem tego jest choćby prawnicze sympozjum poświęcone jego klasycznej już pracy *Wojny sprawiedliwe i niesprawiedliwe...* Zob. *Just and Unjust Warriors: Marking the 35th Anniversary of Walzer's Just and Unjust Wars*, EJIL 2013, t. 24, s. 13 i n.

¹⁰ M. Walzer, *Spór...*, s. 9.

można zapytać za wspomnianym Walzerem¹¹, że nie doszło do takiej interwencji w Rwandzie w 1994 r., dekadę później w Darfurze, a w ostatnich latach w Syrii po rozpoczęciu na jej terytorium wojny domowej w marcu 2011 r.? Choć więc doktryna wojny sprawiedliwej powstała jako narzędzie krytyki wojen, to przyjmowała i przyjmuje, że nie każdą wojnę należy krytykować, a przynajmniej krytykować w równym stopniu, ponieważ te same kryteria stosowane do różnych konfliktów zbrojnych prowadzić będą do różnych ich ocen rozpostartych między potępieniem i aprobatą. Dlatego z jednej strony nie uzasadnia ona jakiegos konkretnego przejawu użycia siły zbrojnej, z drugiej zaś nie odżegnuje się od wojny w ogóle¹². Nie utrzymuje więc na przykład, że każde użycie siły zbrojnej podjęte z motywów humanitarnych będzie usprawiedliwione, i nie odmawia legitymizacji każdemu prewencyjnemu odwołaniu się do kroków wojennych.

Czy trwające współcześnie konflikty zbrojne, nieznane wcześniej metody walki i szybkie tempo zmian politycznych wymagają wprowadzenia istotnych korekt do teorii wojny sprawiedliwej? Wydaje się, że skłaniają do nadania jej nowych uzasadnień i uzupełnień. Na przykład, o ile klasyczna teoria wojny sprawiedliwej zajmowała się *ius ad bellum* i *ius in bello*, o tyle pomijała zasadniczo to, na co dzisiaj zwraca się coraz większą uwagę, mianowicie sytuację po zakończeniu konfliktu zbrojnego. Coraz częściej określa się ją z prawnego punktu widzenia mianem *ius post bellum*. Znaczenie tego prawa podkreśla choćby przyjęta na forum ONZ koncepcja odpowiedzialności za ochronę (*Responsibility to Protect*) w części symptomatycznie nazwanej „odpowiedzialność za odbudowę” (*Responsibility to Rebuild*). Teorię wojny sprawiedliwej warto niewątpliwie rozwijać, ponieważ ciągle daje nadzieję na uczynienie świata lepszym. Nie jest to przejaw braku realizmu, ale jedynie wyraz przekonania, że nawet w obliczu wojen poszukiwanie ich usprawiedliwienia, czyli wybór między wojnami „lepszymi” i „gorszymi”, pozwala na uniknięcie katastrof humanitarnych. Aktualność przesłania teorii wojny sprawiedliwej ma w wymiarze ideowym po prostu dowodzić trwałości pewnych zasad w czasach wojen. Tam, jak i w życiu codziennym, nie wszystko wolno.

¹¹ M. Walzer, *Wojny...*, 13.

¹² Por. M. Walzer, *Spór...*, s. 10–11, 38.

Teoria wojny sprawiedliwej oraz prawo międzynarodowe pod rządami Karty NZ traktują wojnę jako *ultima ratio*. Jest to więc sytuacja wyjątkowa etycznie, prawnie zaś uzasadniana wówczas, gdy inne środki zapobiegania konfliktom zbrojnym bądź ich rozprzestrzenianiu okażą się nieskuteczne. W perspektywie zarówno współczesnego prawa międzynarodowego, jak i etyki wojna to wyjątek od zakazu jej wszczynania. Niemniej wyjątek ten znajduje uzasadnienie w obu porządkach. Inspirujące jest tłumaczenie Giorgio Agambena pozycji suwerenności w życiu społecznym. W drodze analogii można je odnieść do statusu wojny w wymiarze etycznym i prawnym. Agamben analizował słynną tezę Carla Schmitta – suwerenem jest ten, kto ma prawo decydowania o stanie nadzwyczajnym¹³ – na tle jego innej tezy o wyjątku jako „pierwotnej formie prawa”. W jej świetle reguły, paradoksalnie, trwają tylko dzięki wyjątkom. Doprowadziło to Agambena do następującego twierdzenia: „[P]rawo nie ma innego życia, prócz tego, które udaje mu się w sobie schwytać poprzez włączające wyłączenie *exceptio*: prawo żywi się życiem, a bez niego jest martwą literą”¹⁴. W tę swoistą dialektykę uwikłana jest i wojna. Jakkolwiek zaskakująco, a nawet prowokacyjnie może to zabrzmieć, wojny – przecież niepożądane – dowodzą żywotności oraz znaczenia reguł etycznych i prawnych zakazujących ich wszczynania, a także dopuszczających ich prowadzenie tylko pod pewnymi warunkami.

1.2. ŚREDNIOWIECZNA TEORIA WOJNY SPRAWIEDLIWEJ¹⁵

Pierwotna refleksja o sile zbrojnej – proporcjonalności, skuteczności i celowości jej używania – miała przede wszystkim charakter moralny

¹³ G. Agamben, *Homo sacer. Suwerenna władza i nagie życie*, tłum. M. Sowa, Prószyński i S-ka, Warszawa 2008, s. 43–47. Zob. też C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, tłum. M.A. Cichocki, Znak, Kraków 2000, s. 33–35.

¹⁴ G. Agamben, *Homo sacer...*, s. 44.

¹⁵ W podrozdziale tym wykorzystano fragmenty dwóch studiów autora: *Aksjologia prawa międzynarodowego a siła zbrojna w perspektywie historycznej*, w: J. Kranz (red.), *Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej. Dylematy prawa i polityki*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2009, s. 13–80; *Tradycja wojny sprawiedliwej a zagadnienie tzw. interwencji humanitarnej*, SP 2009, nr 1–2, s. 43–64.

i religijny, w mniejszym stopniu prawny. O ile stosunkowo łatwo wskazać na systemy etyczne i religijne szeroko ujmujące ten problem – wymienimy choćby konfucjanizm, stoicyzm, hinduizm, buddyzm, judaizm, chrześcijaństwo czy islam – o tyle znacznie trudniej powołać się na starożytne prawnicze analizy pozycji siły zbrojnej. Przyczyn tego stanu rzeczy trzeba upatrywać w braku w antycznych wspólnotach politycznych powszechnej świadomości prawnej istnienia niepodważalnych reguł, których naruszanie skutkowałoby odpowiedzialnością prawną. Trudno, innymi słowy, stwierdzić istnienie w starożytności prawa narodów jako systemu prawnego. Nie sposób oczywiście przezczyć prawnym formom kontaktów między ówczesnymi państwami, które sporadycznie zawierały traktaty, utrzymywały doraźne kontakty dyplomatyczne czy pokojowo rozstrzygały spory międzynarodowe. Zbyt nieuporządkowany był jednak ich charakter, zbyt często mieszało je z normami moralnymi, obyczajowymi i religijnymi, by można było mówić o systemie prawnym posiadającym – używając terminologii Herberta Harta – reguły nie tylko pierwszego, ale i drugiego rzędu. Zasadne wobec tego jest upatrywanie genezy prawa narodów dopiero w późnym średniowieczu zapowiadającym epokę państw narodowych¹⁶. Choć więc uwagi o prawie narodów są tak stare jak stare są kontakty między państwami, to systematyczne pojęciowe poznanie tego prawa zaczęło być rozwijane dopiero od tego czasu. Był to w dużym stopniu wynik kształtowania się wówczas idei suwerenności, która w czasach nowożytnych stała się wektorem moderującym praktykę stosunków międzypaństwowych i zarazem uzasadnieniem dla niej. Refleksja nad ich prawnymi podstawami zaowocowała pierwszymi systemowymi wykładami prawa narodów, które zaczęto traktować jako autonomiczny dział prawa.

¹⁶ Por. np. L. Ehrlich, *The Development of International Law as a Science*, RCADI 1962/I, t. 105, s. 173–179; W.G. Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1984, s. 33–34; J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, tłum. zbiorowe, Wydawnictwo WAM, Kraków 2006, s. 223–225; S.C. Neff, *A Short History of International Law*, w: M.D. Evans (red.), *International Law*, wyd. 3, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 7–8; A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, The Macmillan Company, New York 1947, s. 28–29; A. Verdross, *Völkerrecht*, wyd. 5, Springer, Wien 1964, s. 96.

Wczesnonowożytną naukę i filozofię prawa narodów niemal od początku cechowała ambiwalencja w postrzeganiu jego natury i znaczenia, ponieważ prawo międzynarodowe było wówczas zjawiskiem nowym, w każdym razie innym niż starożytne i średniowieczne *ius gentium*. Stąd u jednych budziło sceptycyzm, podszyty niekiedy ironią, u innych zaś wywoływało entuzjazm powodowany wiązaną z nim nadzieją cywilizowania stosunków między państwami. Jeśli spojrzeć na początki systemowego namysłu nad prawem narodów, z pewnością zwraca uwagę rozdzźwięk między poglądami z jednej strony Francisca de Vitorii, Alberica Gentilego, Francisca Suáreza, Grocjusza, Samuela von Pufendorfa, Gottfrieda Wilhelma Leibniza, z drugiej zaś Niccolò Machiavellego, Thomasa Hobbesa czy Benedykta Spinozy. Ten rozłam intelektualny odzwierciedlał do pewnego stopnia zmiany ilościowe i jakościowe w społeczności międzynarodowej, jakie wystąpiły u schyłku średniowiecza. Dokonał się wtedy wyraźny odwrót od idei jednego państwa chrześcijańskiego (*omnium enim Christianorum una respublica est*) ku międzynarodowej społeczności państw suwerennych. Przedmiotem poznania teoretycznego stała się wówczas jakościowo nowa epoka, której udziałem była wzmagająca się świadomość niezależności kształtujących się państw narodowych. O ile uniwersalistyczne aspiracje cesarzy rzymskich i niemieckich, a później papieży hamowały wykształcenie się systemu prawa międzynarodowego, o tyle emancypacyjne dążenia społeczności narodowych odzwierciedlane w sferze ideowej przez suwerenność w istotnym stopniu przyczyniły się do rozwoju tego prawa¹⁷. Nauka prawa, pozostająca do tego czasu doktrynalnie i instytucjonalnie w dużej mierze związana z nauczaniem Kościoła katolickiego, nie była często w stanie wyczerpująco wyjaśniać nowych zjawisk, takie jak utrata przez papieństwo rzeczywistej i symbolicznej władzy politycznej nad państwami chrześcijańskimi, załamanie się systemu feudalnego czy status ludności tubylczej zamieszkującej odkrywane ziemie Nowego Świata. Argumenty czerpane

¹⁷ Zob. R. Jackson, *Suwerenność*, tłum. J. Majmurek, Wydawnictwo Sic!, Warszawa 2011, s. 86 i n.; K. Koranyi, *Ze studiów nad międzynarodowymi traktatami w średniowieczu*, Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego we Lwowie, Lwów 1936, s. 1–5; R. Kwiecień, *Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 23–31.

z Biblii oraz pism ojców i doktorów Kościoła prowadziły różnych autorów nierzadko do rozbieżnych ocen tych zjawisk. Zmniejszającą się rolę polityczną i instytucjonalną religii katolickiej, osłabianą ekspansją ruchu reformatorskiego, również nie pozostała bez wpływu na intelektualny ferment wokół ideowych podstaw kształtującego się prawa narodów¹⁸.

Wspomniane czynniki skutkowały potrzebą szukania nowych uzasadnień dla prawa tworzącego się między społecznościami politycznymi zorganizowanymi w państwa. Odchodzenie od biblijnego i teologicznego uzasadniania prawa narodów w okresie renesansu umożliwiło pojawienie się ideowo autonomicznych koncepcji tego prawa. Pierwszych zsekularyzowanych teorii prawa narodów upatruje się w myśli różnych autorów. Wymienia się tu przede wszystkim dokonania szkoły hiszpańskiej (de Vitoria, Bartolomé de Las Casas, Suárez)¹⁹, prace Gentilego²⁰ i system Grocjusza²¹. Trudno być może w ogóle wskazać na jedną postać w tym względzie z uwagi na przenikanie się myśli różnych uczonych. Grocjusz, cieszący się sławą „ojca prawa międzynarodowego”, w dużej mierze był eklektykiem. Swoją wykład prawa wojny oparł w znacznej mierze na pracy Gentilego: *De iure belli libri tres*. Z kolei Gentili szeroko korzystał z prac de Vitorii, niemalże identycznych treściowo z tezami głoszonymi ponad 100 lat wcześniej przez Stanisława ze Skarbimierza i Pawła Włodkowica z Brudzenia,

¹⁸ Zob. na ten temat M. Boegner, *L'influence de la Réforme sur le développement du droit international*, RCADI 1925, t. 6, s. 245, *passim*; M. Zimmerman, *La crise de l'organisation internationale à la fin du Moyen Age*, RCADI 1933, t. 44, s. 319, zwłaszcza s. 394–437.

¹⁹ Tak np. F. Copleston, *Historia filozofii*, t. III (*Od Ockhama do Suáreza*), tłum. H. Bednarek, S. Zawadzki, PAX, Warszawa 2001, s. 376–377; R. Redslob, *Traité de droit des gens*, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1950, s. 22 i zwłaszcza J.B. Scott, *The Spanish Origin of International Law*, Clarendon Press, Oxford 1934; *idem*, *The Spanish Conception of International Law and of Sanctions*, Carnegie Endowment International Peace, Washington, D.C. 1934. Krytycznie o poglądach Scotta np. A. Nussbaum, *James Brown Scott on the Superiority of the Spanish Scholastics over Hugo Grotius*, w: *idem*, *A Concise History of the Law of Nations*, wyd. zm., The Macmillan Company, New York 1961, appendix II, s. 296–306.

²⁰ Tak np. M. Lach, *Rzecz o nauce prawa międzynarodowego*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 61.

²¹ Tak np. L. Ehrlich, *The Development...*, s. 222–224.

obecnymi zwłaszcza w traktacie tego ostatniego: *Tractatus de potestate papae et imperatoris respectu infidelium*. Nie jest w tym miejscu istotne, który z tych autorów dokonał swym dziełem wyemancypowania nauki prawa narodów. Faktem natomiast pozostaje uniezależnienie się tej nauki u schyłku XVI w. od teologii i prawa kanonicznego.

Rzeczą znaną i szczególnie ważną dla problematyki poruszanej w książce jest to, że pierwsze prace poświęcone prawu narodów, choć nie wolne od uzasadnień czerpanych z religii chrześcijańskiej, dotyczyły użycia siły zbrojnej. Za pionierskie uchodzą tu traktaty bolońskich prawników: Bartolusa z Sassoferrato *Tractatus represaliarum* (1354)²² i Jana z Legnano *De bello, de represaliis et de duello* (1360). W ten sposób reguły użycia siły zbrojnej stały się kluczowym elementem kształtującego się prawa narodów, co w symptomatyczny sposób oddają tytuły najśłynniejszych prac nowożytnych klasyków: Gentilego – *De iure belli libri tres* (1598) i Grocjusza – *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju* (1625). Trzeba jednak pamiętać, że obecne w nich poglądy ukształtowane zostały na tle wcześniejszej, bardzo wpływowej w wiekach średnich doktryny wojny sprawiedliwej, doktryny, w której widać istotne sprzężenie argumentów prawniczych z etycznymi²³.

U podłoża teorii wojny sprawiedliwej tkwiło przekonanie, że wojna nie może być akceptowana jako środek realizacji politycznych ambicji i roszczeń, lecz jest instrumentem utwierdzania dobra w życiu społecznym, które należytą ochronę znajduje w czasie pokoju. Postrzeganie

²² W opinii jednego ze współczesnych historyków prawa międzynarodowego to właśnie Bartolus z Sassoferrato uchodzi za „pierwszego teoretyka prawa międzynarodowego”. Tak S.C. Neff, *A Short History...*, s. 7.

²³ Szeroko rozwój doktryny wojny sprawiedliwej na tle historii prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych prezentują np. S.C. Neff, *War and the Law of Nations: A General History*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, s. 7–82; J. von Elbe, *The Evolution of the Concept of the Just War in International Law*, AJIL 1939, t. 33, s. 665–688; A. Nussbaum, *Just War – a Legal Concept?*, „Michigan Law Review” 1943–1944, t. 42, s. 453, zwłaszcza s. 453–474; S. Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford University Press, Oxford 2002, s. 7–44; J.C. Sweeney, *The Just War Ethic in International Law*, „Fordham International Law Journal” 2003–2004, t. 27, s. 1865–1903; D. Bauer, *Ivo of Chartres, the Gregorian Reform and the Formation of the Just War Doctrine*, „Journal of the History of International Law” 2005, t. 7, s. 43–54; A.J. Bellamy, *Just Wars. From Cicero to Iraq*, Polity Press, Cambridge–Malden 2006, *passim*.