

Studia PRAWNICZE

----- Zeszyt 1-2(179-180) 2009

Warszawa 2009

Elżbieta Karska ■

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PAŃSTWA ZA NARUSZENIA PRAWA HUMANITARNEGO NA TLE PROJEKTU ARTYKUŁÓW O ODPOWIEDZIALNOŚCI PAŃSTW ZA CZYNY MIĘDZYNARODOWO BEZPRAWNE

I. Rozwój międzynarodowej odpowiedzialności państwa

1.1. Koncepcje odpowiedzialności

Każdy system prawny wymaga stworzenia norm, które zagwarantują jego wykonywanie. W przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia jedynie z zasadami moralnymi a nie prawnymi. Z tego względu zagadnienie międzynarodowej odpowiedzialności państwa, jako jedynego pierwotnego podmiotu prawa międzynarodowego, stało się kluczowym przedmiotem kodyfikacji w kwestii określenia zasad tejże odpowiedzialności.

Sama analiza odpowiedzialności państwa nie jest zadaniem łatwym, gdyż zdefiniowanie go atrybutami właściwymi dla prawa międzynarodowego niewiele wyjaśnia. Konwencja z Montevideo o prawach i obowiązkach państw w art. 1 określa państwo jako „osobę prawa międzynarodowego”, używając czterech atrybutów: (a) stała ludność; (b) określone terytorium; (c) rząd; oraz (d) zdolność do wchodzenia w stosunki z innymi państwami. Ale czym tak naprawdę jest

¹ Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, signed at Montevideo 26 December 1933, entered into force 26 December 1934; www.taiwandocuments.org.

państwo ponoszące odpowiedzialność prawnomiędzynarodową? Wydaje się, że najtrafniejszą byłaby odpowiedź, że to twór abstrakcyjny, działający poprzez swych przedstawicieli. W wyroku Trybunału Norymberskiego stwierdzono, że to „nie twory abstrakcyjne dokonały zbrodni, ale zwykli ludzie i tylko oni mogą za nie ponieść odpowiedzialność”².

W ten oto sposób prawo międzynarodowe zaczęło się rozwijać w dwóch kierunkach jeśli chodzi o zagadnienie odpowiedzialności. Z jednej strony była to odpowiedzialność państwa jako takiego, a z drugiej odpowiedzialność jednostki czyli osoby fizycznej. Wskazane rozróżnienie miało bardzo istotne znaczenie właśnie w zakresie naruszeń prawa humanitarnego.

W postępowym rozwoju społeczności międzynarodowej rywalizowały ze sobą dwie koncepcje odpowiedzialności, tj. konserwatywna, ograniczająca odpowiedzialność państwa jedynie do szkody poniesionej na jego terytorium przez cudzoziemca oraz postępową, która pozostawała w bezpośrednim związku z prawem humanitarnym. Bowiem wobec wyrzeczenia się wojny jako instrumentu polityki zagranicznej, odpowiedzialność za naruszenie zakazu wojny agresywnej oraz odpowiedzialność za dopuszczenie się zbrodni wojennych, stała się podstawowym zagadnieniem wymagającym bezpośredniej regulacji w prawie międzynarodowym.

Analiza odpowiedzialności państwa za naruszenia w zakresie dziedziny tak specyficznej jak międzynarodowe prawo humanitarne łączy w sobie wiele sprzeczności. Wynikają one już z samej definicji tego prawa. H. P. Gasser stwierdził, że „międzynarodowe prawo humanitarne - zwane też prawem konfliktów zbrojnych, dawniej znane jako prawo wojenne, jest odrębną gałęzią prawa, regulującą sytuację konfliktu zbrojnego, jednym słowem wojnę. Międzynarodowe prawo humanitarne dąży do łagodzenia skutków wojny: po pierwsze poprzez ograniczanie katalogu środków i metod prowadzenia działań zbrojnych, a po wtóre poprzez zobowiązanie walczących do oszczędzania osób, które nie biorą udziału albo już nie biorą udziału

we wrogich działaniach”⁴. Z logicznego punktu widzenia cel ochronny tego prawa powinien wykluczać jego naruszanie. Niestety jednak kolejne konflikty zbrojne łączą się nie tylko z licznymi, ale także bardzo brutalnymi naruszeniami międzynarodowego prawa

² Cz. Pilichowski, *Ściganie i karanie sprawców zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości*, Warszawa 1978, s. 37.

³ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Wyd. VIII, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 148-149.

⁴ H.P. Gasser, *Międzynarodowe prawo humanitarne. Wprowadzenie*, Instytut Henry Dunant, 1993, Polski Czerwony Krzyż 2000, s. 5; (w dalszej części opracowania będzie niekiedy stosowany skrót mph, przyjęty dość powszechnie w literaturze anglojęzycznej jako ihl).

1.2. Pierwsze próby kodyfikacji

Pierwsze próby kodyfikacji zasad odpowiedzialności państw, zarówno oficjalne, jak i prywatne, sięgają końca XIX w. Prawdopodobnie pierwszym oficjalnym aktem prawnym międzynarodowym jest uchwała o roszczeniach i interwencji dyplomatycznej przyjęta na pierwszej konferencji panamerykańskiej w Waszyngtonie 1889-1890. Zaleca ona uznanie przez rządy - jak i zasady amerykańskiego prawa międzynarodowego - że państwo nie może nałożyć na cudzoziemców innych obowiązków lub przyjąć inne zasady odpowiedzialności niż te, które zostały uchwalone w konstytucji i ustawach państwa w stosunku do własnych obywateli.

Nieco później, na drugiej konferencji państw amerykańskich - Meksyk rok 1920 - została przyjęta konwencja o prawach cudzoziemców. Wyłącza ona odpowiedzialność państwa za szkody poniesione przez obcokrajowców wskutek działań powstańców lub jednostek i w ogóle za szkody wynikające z wszelkiego rodzaju przypadkowej przyczyny.

1.3. Prace Ligi Narodów i Organizacji Narodów Zjednoczonych

Liga Narodów powołała 22 września 1924 r. Komitet Ekspertów, który miał zająć się przygotowaniem kodyfikacji niektórych działów prawa międzynarodowego. Komitet ustalił listę zagadnień nadających się do kodyfikacji, a wśród nich wymienił odpowiedzialność państw za szkody wyrządzone na ich terytorium cudzoziemcom lub ich mieniu. Na konferencji kodyfikującej w Hadze w 1930 r. Komisja III - zajmująca się odpowiedzialnością - z uwagi na rozbieżności nie mogła jednak przedstawić swych wniosków. Prace konferencji haskiej nad problemem odpowiedzialności poprzedzone były nieoficjalnymi kodyfikacjami z lat dwudziestych, wśród których szczególne miejsce zajmuje rezolucja Instytutu Prawa Międzynarodowego, przyjęta na sesji w Lozannie w roku 1927, oraz przygotowany w roku 1929 przez Uniwersytet Harwardzki projekt konwencji o odpowiedzialności państw za szkody wyrządzone na ich terytorium osobom lub mieniu cudzoziemców.

Po zakończeniu drugiej wojny światowej i utworzeniu Organizacji Narodów Zjednoczonych dalsze wysiłki nad kodyfikacją odbywały się w ramach tej organizacji. Komisja Prawa Międzynarodowego (KPM) zainicjowała prace nad

⁵ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Wyd. 5 zmienione, Warszawa 1998, s. 152.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

zagadnieniem kodyfikacji odpowiedzialności państwa w 1949 r. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 799/VIII z 7 grudnia 1953 r., podkreślając znaczenie takiej kodyfikacji, zawierała skierowane do Komisji żądanie przeprowadzenia odpowiednich prac kodyfikacyjnych. W 1955 r. Komisja wybrała jako specjalnego sprawozdawcę Garcię Amadora. W sześciu przedstawionych do roku 1961 raportach podejmował on jednak w zasadzie tylko problem odpowiedzialności majątkowej państwa za szkody poniesione przez cudzoziemców. Stanowisko to spotkało się ze sprzeciwem większości członków Komisji, która utworzyła w 1962 r. specjalny podkomitet. Stosownie do zaleceń podkomitetu nowy sprawozdawca R. Ago zajął się opracowaniem ogólnych norm odpowiedzialności państwa. W latach 1969-1977 przedstawił on sześć sprawozdań, które w swych ogólnych założeniach wyrażają postępowe tendencje i odchodzą od wąskiego rozumienia odpowiedzialności.

Przełomową datą w zakresie kodyfikacji odpowiedzialności państw jest listopad 2001 r., kiedy to KPM podczas 53-ciej sesji, przyjęła Projekt artykułów o odpowiedzialności państw za czyny międzynarodowo bezprawne (*Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts*)¹¹. 16 grudnia 2004 r. Zgromadzenie Ogólne rezolucją 59/35 wezwało Sekretarza Generalnego do zaproszenia rządów, aby te przedłożyły komentarze na temat przyszłości Projektu oraz do przygotowania zestawienia decyzji międzynarodowych sądów i trybunałów, a także innych organów związanych z zagadnieniami odpowiedzialności państw za czyny międzynarodowo bezprawne, zaś rządy poproszono o przedłożenie informacji o ich praktyce w tym zakresie.

Prawo humanitarne nie doczekało się odrębnej konwencji, regulującej w sposób kompleksowy odpowiedzialność za dopuszczenie się jego naruszeń przez strony konfliktu zbrojnego. Być może społeczność międzynarodowa i Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża (MKCK) powinny rozważyć potrzebę przyjęcia takiej konwencji, gdyż obecnie obowiązujące cztery Konwencje Genewskie

⁹ R. Wallace, *International Law*, Fourth Edition, Thomson Sweet & Maxwell, London 2002, s. 175.

¹⁰ R. Bierzanek, J. Syminides, op. cit., Wyd. 5, s. 153.

¹¹ Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001), November 2001; www.un.org (dalej: Projekt).

¹² A/RES/59/35 16 December 2004, Resolution adopted by the General Assembly on the report of the Sixth Committee A/59/505 Responsibility of States for internationally wrongful acts, 65 plenary meeting 2 December 2004; fifty-ninth session; www.un.org.

o ochronie ofiar wojny z 1949 r. (KG) oraz dwa Protokoły Dodatkowe z 1977 r. (PD) odnoszą się każdorazowo do problemu ich naruszeń, ale nie wszystkie zasady ogólne odpowiedzialności znalazły w nich odniesienie. Stąd rozważania dotyczące odpowiedzialności państwa za naruszenia mph, wymagają analizy na tle ogólnych regulacji o odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym. Jednocześnie prawo humanitarne stanowi dziedzinę o charakterze szczególnym w odniesieniu do systemu prawa międzynarodowego jako całości. W kontekście wyżej przedstawionych regulacji potrzeba przyjęcia odrębnej konwencji wydaje się tym bardziej uzasadniona, że mogłaby uwzględniać dotychczasowe stanowisko orzecznictwa np. w kwestiach przypisania działania państwu oraz działania w jego imieniu czy też odpowiedzialność ruchów narodowowyzwoleńczych.

II. Charakter prawny odpowiedzialności

2.1. Uwagi ogólne

Fakt, że mph jest gałęzią klasycznego prawa międzynarodowego, czyli systemu prawnego obowiązującego między państwami, ma decydujący wpływ na konstrukcję prawną odpowiedzialności tegoż państwa za dopuszczenie się ciężkich naruszeń KG o ochronie ofiar wojny i PD z 1977 r. Ponadto prawo humanitarne jest raczej nastawione na regulacje dotyczące ochrony ofiar konfliktów zbrojnych, niż na formułowanie zasad egzekwowania i karania jego naruszeń, bez względu na to, czy odpowiedzialność będzie ponosiło państwo czy osoba fizyczna KG obowiązek karania naruszeń nakładają na Państwa-Strony, które czynią to w oparciu o ich ustawodawstwo wewnętrzne i przed sądami krajowymi. Obowiązek taki ustanawia np. art. 49 I KG, zgodnie z którym „Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się do wydania niezbędnych przepisów ustawodawczych w celu ustalenia odpowiednich sankcji karnych w stosunku do osób, które popełniły albo wydały rozkaz popełnienia jakiegokolwiek z ciężkich naruszeń Konwencji (...). Każda Umawiająca się Strona będzie obowiązana poszukiwać osoby podejrzane o popełnienie albo wydanie rozkazu popełnienia jakiegokolwiek z tych ciężkich naruszeń

¹³ KG teksty w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, uzupełnienie i redakcja: M. Gąska, E. Mikos-Skuza, Wyd. Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2003.

¹⁴ PD teksty w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, uzupełnienie i redakcja: M. Gąska, E. Mikos-Skuza, Wyd. Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2003.

i powinna ścigać je przed swoimi własnymi sądami bez względu na obywatelstwo. Będzie ona również mogła, jeżeli woli, wydać te osoby na warunkach przewidzianych przez jej własne ustawodawstwo do osądzenia innej zainteresowanej w ściganiu Umawiającej się Stronie, o ile ta Strona posiada dostateczne dowody obciążające przeciwko powyższym osobom. (...)”¹⁵.

W związku z powyższym pełnej odpowiedzi na pytanie o charakter prawny odpowiedzialności państw, jej zakres, formy czy zasady stosowania środków odwetowych nie znajdziemy w KG czy PD. W tym wypadku, jak nadmieniono we wstępie, należy zbadać zasady odpowiedzialności państwa na tle systemu prawa międzynarodowego jako całości, w czym pomocny jest przyjęty w 2001 r. Projekt, który jednak należy traktować jako regulację ogólną (*lex generalis*) w stosunku do prawa humanitarnego (*lex specialist*). Celowe wydaje się tutaj powołanie rozróżnienia dokonanego w art. 55 Projektu stanowiącym, że „przepisów o odpowiedzialności międzynarodowej państwa nie stosuje się wówczas i w takim zakresie, w jakim warunki zaistniałej odpowiedzialności, jej treść lub wdrożenie są regulowane przepisami szczególnymi prawa międzynarodowego”¹⁶. Niezbędne jest zatem łączne analizowanie Projektu oraz mph jako regulacji w stosunku do niego szczególnej.

Charakter prawny odpowiedzialności państwa za naruszenia mph należy rozpatrywać w oparciu nie tyle o samą definicję państwa, ale raczej sposób jego występowania w stosunkach międzynarodowych. Pojęcie państwa i sposób jego działania są bowiem związane z pewną fikcją prawną¹⁷, polegającą na nadaniu osobowości prawnej podmiotom realnie nie istniejącym, bo czy ktoś widział państwo zasiadające w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ lub zgromadzeniu jakiegokolwiek innej organizacji międzynarodowej czy też podczas konferencji międzynarodowej? W tym wypadku występują przedstawiciele danego państwa, reprezentujący je i działający w jego imieniu. Taki też charakter prawny nadano odpowiedzialności państwa za naruszenia mph, w zakresie przypisania działania państwu oraz działania lub postępowania organów tego państwa, który to został potwierdzony, zasadami zwyczajowego prawa międzynarodowego, w obszernym „Studium poświęconym zwyczajowemu prawu humanitarnemu”, a właściwie jego części dotyczącej odpowiedzialności i odszkodowania Zasada 149 stanowi, że „Państwo ponosi odpowiedzialność za możliwe do przypisania mu naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego, wliczając w to:

¹⁵ Art. 491 KG.

¹⁶ Art. 55 Projektu.

¹⁷ Na temat fikcji prawnych zob: *Teorie osób prawnych*, w: J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Wydanie II, Warszawa 1994, s. 164—165.

- a) naruszenia popełnione przez jego organy, łącznie z siłami zbrojnymi;
- b) naruszenia popełnione przez osoby lub instytucje upoważnione przez to państwo do korzystania z władzy państwowej;
- c) naruszenia popełnione przez osoby lub grupy działające *de facto* na podstawie jego instrukcji bądź pod jego przywództwem lub kontrolą; oraz
- d) naruszenia popełnione przez osoby prywatne lub grupy które dane państwo przyjmuje do wiadomości i uznaje za własne.”¹⁸

2.2. Przypisanie działania państwu

W myśl prawa międzynarodowego przypisanie działania państwu może nastąpić tylko wówczas, gdy zostało ono podjęte przez organy danego państwa, bez względu na to czy są to, organy legislacyjne, egzekucyjne czy sądowe oraz bez względu na pozycję jaką zajmują w systemie organizacyjnym państwa oraz bez względu na ich charakter jako organów rządu centralnego lub organów terytorialnych tego państwa. Należy przy tym podkreślić, że pojęcie organ obejmuje zarówno osobę fizyczną jak i innego rodzaju osoby posiadające status organu państwa w myśl prawa krajowego.

O odpowiedzialności państwa za naruszenia mph stanowiła już w art. 3 IV Konwencja Haska dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej, zgodnie z którą „Strona wojująca, która by naruszyła postanowienia powyższego regulaminu, będzie pociągnięta do indemnizacji, jeśli tego zajdzie potrzeba. Strona ta będzie odpowiedzialna za każdy czyn osób, wchodzących w skład jej siły zbrojnej.” Podobnie stanowi art. 91 I PD, zgodnie z którym „Strona konfliktu, która narusza postanowienia Konwencji lub niniejszego Protokołu, jest w uzasadnionych wypadkach obowiązana do odszkodowania. Jest ona odpowiedzialna za wszystkie czyny popełnione przez osoby należące do jej sił zbrojnych”²¹.

Należy jednak pamiętać, że odpowiedzialność może powstać nie tylko w wyniku działania państwa, ale także w wyniku jego zaniechania. Ta druga możliwość wydaje się być szczególnie istotna z punktu widzenia mph, jako systemu ochronnego dla ofiar wojny. Szeroko rozumiane zaniechanie podmiotu zobowią-

¹⁸ J.-M. Henckaerts, *Studium poświęcone zwyczajowemu prawu humanitarnemu: wkład w zrozumienie i poszaowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, Ośrodek Upowszechniania Międzynarodowego Prawa Humanitarnego przy Zarządzie Głównym Polskiego Czerwonego Krzyża, Warszawa 2006. s. 44.

¹⁹ Art. 4 Projektu.

²⁰ Art. 3 Konwencji dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej, IV Konwencja Haska, podpisana 18 października 1907 r., tekst w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych. Prawo przeciwojenne. Zbiór dokumentów*, Agencja Artekon, Warszawa 1991, s. 21.

²¹ Art. 911 PD.

zanego do udzielenia ochrony jest zatem wyraźnym naruszeniem zobowiązania międzynarodowego i również może powodować odpowiedzialność. Choć Projekt nie reguluje szczegółowo zaniechania to I PD w art. 86 wyraźnie stanowi, że Wysokie Umawiające się Strony i Strony konfliktu powinny karać ciężkie naruszenia i poczynić niezbędne kroki w celu zwalczania wszelkich innych naruszeń Konwencji lub niniejszego Protokołu, które stanowią zaniechanie sprzeczne z obowiązkiem działania.”²² J. De Peux zauważa, że w przypadku mph „do odpowiedzialności za brak działania odwoływano się częściej niż do tej będącej skutkiem działania”²³. Autorzy Komentarza do PD jako przykład zaniechania podają naruszenia art. 118 III KG czyli brak niezwłocznej repatriacji jeńców wojennych.²⁴ Wskazany przepis stanowi, że „jeńcy wojenni zostaną zwolnieni i repatriowani niezwłocznie po zakończeniu działań wojennych”. Ponadto nakazuje się stronom zawarcie odrębnej konwencji dotyczącej zwolnienia i repatriacji, a w razie jej braku „każde z Mocarstw zatrzymujących samo ustali i niezwłocznie wykona plan repatriacji (...)”. Zawarcie umowy nie może w żadnym razie usprawiedliwić najmniejszej zwłoki w repatriacji jeńców wojennych.”²⁵

Inny przykład to zaniechanie obowiązku upowszechniania znajomości zasad mph. Wszystkie cztery KG w zakresie ich wykonania zobowiązują Strony „jak najszerzej rozpowszechniać w swych krajach zarówno w czasie pokoju, jak i podczas wojny tekst Konwencji, a zwłaszcza włączyć go do studiowania do programów szkolenia wojskowego i o ile to możliwe również do programów szkolnictwa cywilnego, aby w ten sposób zasady jej były znane całej ludności, a przede wszystkim członkom sił zbrojnych, personelowi sanitarnemu i kapelanom”²⁶. Gdyby nie wysiłek MKCK, stowarzyszeń krajowych, w tym szczególne zasługi Polskiego Czerwonego Krzyża, a także działającej przy nim Komisji Upowszechniania Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Konfliktów Zbrojnych w organizowaniu licznych szkół tego prawa, zaniechanie w związku z wynikającym z Konwencji obowiązkiem upowszechniania miałoby znacznie szerszy zakres.

²² Art. 86 p. 1IPD.

²³ J. De Peux, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, eds: Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva 1987, s. 1007.

²³ Ibidem.

²⁴ Art. 118 III KG.

²⁵ Art. 47 I KG, art. 48 II KG, art. 127 III KG oraz art. 144 IV KG. Ponadto na temat realizacji obowiązku upowszechniania zasad mph patrz: T. Jasudowicz, *Obowiązek krzewienia międzynarodowego prawa humanitarne. W poszukiwaniu optymalnego modelu jego realizacji*, w: tenże, *Międzynarodowe prawo humanitarne*, TNOiK, Toruń 1997.

Wyraźnym naruszeniem mph na skutek braku działania był fakt bezkarności sprawców zbrodni wojennych na terytorium byłej Jugosławii oraz Ruandy. Zaniechanie wiązało się z nałożonym na Państwa-Strony KG obowiązkiem ustanowienia sankcji karnych za dopuszczenie się ciężkich naruszeń zasad tego prawa oraz obowiązkiem ich karania przed sądami krajowymi. Zaniechanie w tym względzie spowodowane było brakiem woli lub niezdolnością tychże państw do postawienia osób winnych dopuszczenia się ciężkich naruszeń zasad mph przed sądem, co skutkowało zaniechaniem realizacji obowiązku prawno-międzynarodowego.

Częste przykłady zaniechania dotyczą nadzoru dowódców nad podwładnymi w zakresie przestrzegania tego prawa. Odpowiedzialność przełożonego za brak powstrzymania podwładnego od popełnienia naruszeń mph dotyczy zaniechania w zakresie nadzoru, czyli obowiązku właściwego wykonywania tego nadzoru. Zdaniem cytowanego już J. De Peux „odpowiedzialność dowódcy może być realizowana po spełnieniu trzech warunków:

- a) dowódca, o którego chodzi musi być dowódcą tego konkretnego podwładnego;
- b) dowódca wiedział lub miał informacje, które powinny prowadzić go do wniosku, że naruszenie było popełniane lub że zamierza się je popełnić;
- c) dowódca nie podjął żadnych środków z zakresu swych kompetencji aby naruszenie powstrzymać.”²⁷

Zasada 154 zwyczajowego mph stanowi, że „Każdy kombatan ma prawo zignorować oczywiście bezprawny rozkaz”²⁸. Zaś zgodnie z zasadą 155: Wykonanie rozkazu przełożonego nie zwalnia podwładnego z odpowiedzialności karnej, jeżeli podwładny wiedział, że rozkaz ten był bezprawny lub powinien był wiedzieć ze względu na oczywiście bezprawny charakter rozkazanego czynu”²⁹. Mają one zastosowanie zarówno w przypadku międzynarodowych jak i nie-międzynarodowych konfliktów zbrojnych.

Projekt artykułów przewiduje też działanie osób nie będących organami państwa. W tym przypadku można przypisać działanie państwu, jeśli podmioty te, na podstawie prawa krajowego, zostały upoważnione do wykonywania elementów władzy państwowej. Ich działanie będzie traktowane w prawie międzynarodowym jako działanie państwa, jeśli w konkretnym przypadku działają one w zakresie przekazanego im upoważnienia.

²⁷ J. De Peux, *Commentary...*, s. 1012-1013.

²⁸ J.-M. Henckaerts, op. cit., s. 45.

²⁹ Ibidem, s. 45.

³⁰ Art. 5 Projektu.

Podobnie za działanie organów danego państwa będzie uznane działanie podjęte przez organy innego państwa, które to pozostawało lub pozostaje w dyspozycji tego pierwszego lub działa na jego polecenie. Za działanie państwa uznane będzie także działanie wykraczające poza zakres kompetencji organu, a nawet naruszające instrukcje, jeśli zostało ono podjęte przez organy tego państwa, osoby fizyczne lub inne podmioty wykonujące elementy władzy rządowej. W Czapliński rozważa w tym kontekście sprawę Pinocheta, który nie torturował osobiście swoich przeciwników, jednakże wydawał odpowiednie rozkazy i w tym zakresie działał jako zwierzchnik policji. W konkluzji autor stwierdził, że akty popełnione przez funkcjonariuszy z przekroczeniem ich kompetencji i z naruszeniem prawa międzynarodowego muszą prowadzić do uchylenia immunitetu jurysdykcyjnego jednostek. Podobna regulacja dotyczy działania osoby lub grupy osób na podstawie instrukcji, pod kierownictwem lub kontrolą tego państwa, a także wówczas jeśli działały pod nieobecność lub w związku z niestawiennictwem oficjalnych przedstawicieli i w warunkach wymagających wykonywania elementów władzy państwowej. Zasady te znajdują pełne zastosowanie do odpowiedzialności państwa w związku z naruszeniem mph.

Szczególnie istotne w tym kontekście są oczywiście naruszenia dokonane przez członków sił zbrojnych, rodzące w myśl prawa międzynarodowego odpowiedzialność odnośnych państw. Oznacza to, że państwo odpowiada wobec państwa, które doznało szkody, za każdy przypadek bezprawnego postępowania każdego z jego członków sił zbrojnych. Państwo odpowiedzialne musi przywrócić stan prawny i ewentualnie zapłacić za szkody państwu, które je poniosło. Należy zgodzić się z poglądem, że „każda strona powinna zadośćuczynić, bez względu na to, czy jest zwycięzcą czy pokonanym, czy tylko się broniła, czy też użyła siły w sposób bezprawny”³⁸.

Praktyka międzynarodowa wskazuje na to, że państwo ponosi odpowiedzialność za działania zarówno członków sił zbrojnych jak i członków milicji nawet wówczas, gdy ci przekroczyli uprawnienia. Tak orzekła amerykańsko - meksykańska Komisja w sprawie *Youmans Claim* uznając, że Meksyk ponosi odpowie-

³¹ Art. 6 Projektu.

³² Art. 7 Projektu.

³³ W. Czapliński, *Kodyfikacja prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państw*, Studia Prawnicze, Zeszyt 4(154) 2002, s. 35.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Art. 8 Projektu.

³⁶ Art. 9 Projektu.

³⁷ H-P. Gasser, op. cit., s. 92.

³⁸ J. De Peux, *Commentary...*, s. 1055.

działność za działania członków oddziałów milicji, którzy otworzyli ogień do grupy Amerykanów, przebywających w budynku, gdzie poszukiwano uchodźców zamiast zapewnić im ochronę.

Chyba warto przytoczyć także orzeczenie w sprawie incydentu w cieśninie Korfu, w którym dwa okręty brytyjskie natrafiły na miny: jeden zatonął, a drugi został poważnie uszkodzony. Zdarzenie miało miejsce na terytorium Albanii, która choć twierdziła, że nie założyła min to jednak MTS uznał, że „założenie pól minowych będących przyczyną eksplozji nie mogło zostać zrealizowane bez wiedzy rządu albańskiego”⁴⁰. Obowiązki ciążące na władzach albańskich polegały na notyfikowaniu, na rzecz żeglugi w ogóle, istnienia pól minowych na wodach terytorialnych oraz na ostrzeżeniu brytyjskich okrętów wojennych o grożącym niebezpieczeństwie. (...) W rzeczywistości Albania ani nie notyfikowała istnienia pól minowych, ani nie ostrzegła brytyjskich okrętów o niebezpieczeństwie. Faktem jest, że władze albańskie nie podjęły żadnych usiłowań, aby zapobiec katastrofie. To poważne zaniedbanie pociąga za sobą odpowiedzialność Albanii.

2.3. Działanie państwa w porozumieniu z innym państwem

Projekt określa także warunki odpowiedzialności państw za czyn międzynarodowo bezprawny w sytuacji, gdy państwa działają w porozumieniu, pomagają sobie dokonując takich czynów, działają na rozkaz lub pod kontrolą innego państwa. W tych wypadkach państwo współdziałające ponosi odpowiedzialność jeśli:

- a) państwo to działało ze świadomością okoliczności, że popełniany czyn jest bezprawny; oraz
- b) czyn byłby międzynarodowo bezprawny jeśli zostałby popełniony przez to państwo.

2.4. Przymus wobec państwa

Szczególne miejsce wśród regulacji odpowiedzialności państwa za czyny międzynarodowo bezprawne zajmuje zagadnienie zastosowania przymusu wobec państwa. Państwo, które przymusza inne państwo do popełnienia czynu międzynarodowo bezprawnego, ponosi odpowiedzialność za takie działanie jeśli:

³⁹ R. Wallace, op. cit., s. 180.

⁴⁰ Corfu Channel Case, wielka Brytania v. Albania, orzeczenie z 9 kwietnia 1949 r., ICJ Reports 1949, w: B. Wierzbicki, *Prawo międzynarodowe. Materiały do studiów*, Temida 2, Białystok 2000, s. 163.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Art. 16 i 17 Projektu.

- a) czyn popełniony przez przymuszone państwo byłby czynem międzynarodowo bezprawnym; i/lub
- b) państwo przymuszające działa z rozeznaniem swojego postępowania⁴³

2.5. Tytuł prawny do odpowiedzialności państwa i jego realizacja

Przyjęty przez KPM Projekt przewiduje określone procedury wdrażania międzynarodowej odpowiedzialności państwa. Pierwszym zagadnieniem uregulowanym w tej części jest prawo powoływania się na odpowiedzialność międzynarodową państwa przez państwo poszkodowane. Państwo posiada tytuł prawny jako poszkodowane do powołania się na odpowiedzialność innego państwa jeśli to państwo jest winne naruszenia zobowiązania wobec:

- a) danego państwa indywidualnie; lub
- b) grupy państw, nie wyłączając państwa poszkodowanego, lub społeczności międzynarodowej jako całości, i naruszenie zobowiązania:
 - i) w sposób szczególny dotyka państwo poszkodowane; lub
 - ii) ma taki charakter, że radykalnie zmienia położenie wszystkich innych państw, których dotyczy, z zastrzeżeniem dalszego wykonywania zobowiązania.

Wystosowanie pozwu przez państwo poszkodowane do państwa odpowiedzialnego za zaistnienie szkody, powinno zawierać w szczególności opis działania, które państwo odpowiedzialne powinno podjąć w celu zaprzestania bezprawnego działania, jeśli ono wciąż trwa oraz formę reparacji, jaką powinno ono przedsięwziąć celem zadośćuczynienia. W przypadku gdy kilka państw jest pokrzywdzonych w związku z tym samym działaniem, każde z nich może samodzielnie powoływać się na odpowiedzialność tego państwa, które popełniło czyn międzynarodowo bezprawny.

W odniesieniu do dopuszczalności pozwu, to na odpowiedzialność państwa nie można się powoływać jeśli:

- a) pozew nie został wniesiony zgodnie z zasadami stosowanymi wobec pozwów krajowych;
- b) pozew jest jednym z tych, wobec których ma zastosowanie zasada wyczerpania środków lokalnych/miejscowych, a żaden z takich środków nie został wyczerpany.

⁴³ Art. 18 Projektu.

⁴⁴ Art. 42 Projektu.

⁴⁵ Art. 43 Projektu.

⁴⁶ Art. 46 Projektu.

⁴⁷ Art. 45 Projektu.

Jeżeli zaś kilka państw ponosi odpowiedzialność za ten sam czyn międzynarodowo bezprawny dopuszczalne jest powoływanie odpowiedzialności każdego z tych państw z osobna, choć w odniesieniu do tego samego działania. Mimo to powyższe uprawnienie nie daje prawa pokrzywdzonemu państwu do odzyskania, szczególnie w drodze kompensacji, większej sumy niż wartość doznanej szkody. Nie pozostaje to w sprzeczności z prawem żadnego innego państwa do regresu.

Zgodnie z Projektem prawo powoływania się na odpowiedzialność państwa przysługuje także państwu innemu niż poszkodowane (państwo trzecie), jeśli naruszone zobowiązanie dotyczy grupy państw, włączając w to państwo trzecie lub społeczności międzynarodowej jako całości. Może ono wnosić wobec państwa odpowiedzialnego o zaprzestanie działania międzynarodowo bezprawnego oraz zapewnienie i zagwarantowanie niepowtarzalności, a także wykonanie obowiązku reparacji w stosunku do państwa poszkodowanego lub na rzecz beneficjentów naruszonego zobowiązania.

Realizacja prawa do zadośćuczynienia za doznaną szkodę w związku z naruszeniem *mph* może mieć formę protestu oraz żądania powstrzymania się od dalszych naruszeń. Zgodnie z art. 521 KG na żądanie jednej ze stron w konflikcie należy wszcząć śledztwo w trybie, który będzie ustalony przez Strony zainteresowane, co do każdego zarzucanego pogwałcenia Konwencji. Jeżeli nie nastąpi uzgodnienie co do trybu śledztwa, Strony porozumieją się co do wyboru arbitra, który zadecyduje, jaka procedura ma być stosowana. Po stwierdzeniu, że pogwałcenie miało istotnie miejsce, Strony w konflikcie możliwie najprędzej położą mu kres i ukróćą je.

Instytucją powołaną do realizacji tych zadań jest przewidziana w I PD Międzynarodowa Komisja dla ustalania faktów. Właściwość Komisji uznają „Wysokie Umawiające się Strony w chwili podpisania, ratyfikowania lub przystąpienia do Protokołu lub też później, w każdym czasie mogą oświadczyć, że uznają wprost i bez szczególnego porozumienia w stosunku do każdej innej Wysokiej Umawiającej się Strony, która podejmie takie samo zobowiązanie”⁵¹. Zgodnie z art. 90 p. 1 b Komisja zostanie zebrana, gdy co najmniej dwadzieścia Wysokich Umawiających się Stron zgodzi się na uznanie jej właściwości. Do sierpnia 2003 r. 65 państw uznało kompetencje Komisji składając depozytariuszowi stosowne dokumenty

⁴⁸ Art. 47 Projektu.

⁴⁹ Art. 48 Projektu.

⁵⁰ Podobnie art. 53 II KG, art. 132 III KG, art. 149IV KG.

⁵¹ Art. 90 p. 2a I PD.

⁵² Art. 90 p. 1b I PD.

⁵³ International Humanitarian Fact-Finding Commission; www.ihffc.org

Właściwość Komisji obejmuje:

- 1) przeprowadzanie badań co do każdego faktu, mającego być ciężkim naruszeniem Konwencji i Protokołu albo innym ciężkim pogwałceniem Konwencji lub Protokołu;
- 2) ułatwianie, poprzez ofiarowanie swych dobrych usług, powrotu do przestrzegania postanowień Konwencji i Protokołu.

W innych sytuacjach Komisja podejmuje badania na żądanie jednej ze Stron konfliktu jedynie za zgodą innej lub innych zainteresowanych Stron. Składa się z 15 członków o wysokiej moralności i uznanej bezstronności, którzy pełnią funkcję we własnym imieniu. Wysokie Umawiające się Strony dołożą starań by każdy z kandydatów miał wymagane kwalifikacje i będą czuwać aby była zapewniona odpowiednia reprezentacja geograficzna. Wszystkie badania powinna przeprowadzać Izba złożona z siedmiu członków: pięciu członków Komisji, którzy nie powinni być obywatelami żadnej ze stron konfliktu wyznaczy Przewodniczący Komisji, oraz po jednym członku *ad hoc*, którzy nie powinni być obywatelami żadnej ze stron konfliktu wyznaczy odpowiednio każda z nich.

Izba powinna wezwać strony do udzielenia jej pomocy i przedstawienia dowodów. Może też zbierać inne dowody, jakie uzna za potrzebne, i przeprowadzać badania na miejscu. Wszystkie dowody zostaną podane do wiadomości zainteresowanym stronom, które będą miały prawo przedstawić Komisji swoje spostrzeżenia, a ta sprawozdania z wyników badań Izby wraz z zaleceniami jakie uzna za wskazane. W odniesieniu do ustaleń obowiązuje zasada tajności, co oznacza, że Komisja nie będzie podawać swych ustaleń do publicznej wiadomości, chyba że wszystkie Strony konfliktu zwrócą się do niej o to. Sama Komisja co do swojej misji podkreśla, że „jest ważnym środkiem zapewniającym stosowanie prawa humanitarnego w konfliktach zbrojnych” oraz że „odzwierciedla charakter humanitarny a nie polityczny prawa ochrony ofiar wojny”⁵⁶.

2.6. Czy tylko państwo może naruszyć mph?

Uczestnikami współczesnych konfliktów zbrojnych są nie tylko państwa, ale także inne, podmioty prawa międzynarodowego. W tym kontekście szczególne uregulowanie znalazło w Projekcie działanie ruchów narodowowyzwoleńczych. Zdaniem J.-M. Henckaerts’a „nie jest do końca jasne, czy zbrojne grupy oporu ponoszą zbliżoną odpowiedzialność za naruszenia popełnione przez ich członków i jakie mogłyby być konsekwencje takiej odpowiedzialności. (...) Zbrojne

⁵⁴ Art. 90 p. 2c I PD.

⁵⁵ Art. 90p.2d I PD.

⁵⁶ www.ihffc.org

grupy oporu muszą przestrzegać międzynarodowego prawa humanitarnego i muszą działać pod odpowiedzialnym dowództwem”.

Prawo międzynarodowe uznaje działania ruchów narodowowyzwoleńczych, które staną się nowym rządem danego państwa. A zatem warunkiem uznania ich odpowiedzialności jest skuteczność podjętego oporu. Ma to istotne znaczenie w przypadku dopuszczenia się naruszeń mph. Działanie takich ruchów, które są w stanie ustanowić nowe państwo choćby na części terytorium poprzedniego lub na terytorium pozostającym pod ich administracją, zostaną na podstawie prawa międzynarodowego uznane za działania nowego państwa. Wreszcie za działanie państwa należy uznać takie działanie, którego nie można przypisać państwu na podstawie żadnego z wymienionych przepisów, ale zostanie ono potwierdzone lub uznane przez to państwo jako jego własne.

Nadal nie rozstrzygnięto jednoznacznie, co w sytuacji gdy takiego państwa nie uda się utworzyć. Wydaje się, że problem odpowiedzialności grup oporu pozostaje sprawą wewnętrzną tego państwa, pod zwierzchnictwem którego po- zostają. Cytowany już J.-M. Henckaerts stoi na stanowisku, że „można starać się dowodzić, że zbrojne grupy oporu ponoszą odpowiedzialność za czyny popełnione przez osoby wchodzące w skład tych grup. Konsekwencje tej odpowiedzialności nie są jednak jasne. W szczególności nie jest jasne do jakiego stopnia zbrojne grupy oporu mają obowiązek pełnego pokrycia szkody, mimo że w wielu krajach ofiary mogą wносить przeciwko swoim oprawcom pozwy cywilne o odszkodowanie”⁶⁰.

Odpowiedzialność za działania partyzantów oraz możliwość przypisania ich danemu państwu była przedmiotem orzeczeń MTS-u w sprawie Nikaragui oraz Międzynarodowego Trybunału ds. Zbrodni w byłej Jugosławii (MTKJ). MTS stwierdził, że „czyny naruszające prawo międzynarodowe, popełnione przez tzn. *contras*, mogły być popełnione nawet w sytuacji, w której władze amerykańskie nie wspierałyby ich. Odpowiedzialność taka byłaby możliwa natomiast wówczas, gdy w przypadkach konkretnych działań USA sprawowałyby bezpośrednią i efektywną kontrolę nad partyzantką”⁶¹. MTKJ zaś poszedł w swych rozważaniach jeszcze dalej orzekając, że „nie jest wystarczające jednak tylko finansowanie lub zaopatrywanie grup zbrojnych, lecz konieczny jest udział w przygotowywaniu operacji militarnych”⁶².

⁵⁷ J.-M. Henckaerts, op. cit., s. 28.

⁵⁸ Art. 10 Projektu.

⁵⁹ Art. 11 Projektu.

⁶⁰ J.-M. Henckaerts, op. cit., s. 28.

⁶¹ W Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*. 2. wydanie, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 592-593.

⁶² Ibidem, s. 593.

III. Źródła odpowiedzialności

3.1. Pojęcie czynu międzynarodowo bezprawnego

Źródłem odpowiedzialności międzynarodowej państwa jest naruszenie zobowiązania międzynarodowego. Z istnieniem takiego naruszenia mamy do czynienia wówczas, gdy czyn danego państwa nie pozostaje w zgodności z wymogami zobowiązania, bez względu na jego źródło lub charakter.

Wydaje się, że w przypadku mph naruszenie ma charakter dwustopniowy. Wynika to bezpośrednio z podziału prawa międzynarodowego na prawo wojny i pokoju. Po pierwsze zastosowanie prawa humanitarnego ma miejsce w związku z zaistnieniem konfliktu zbrojnego, a sam fakt wybuchu takiego konfliktu jest sprzeczny z prawem międzynarodowym i stanowi naruszenie zasady pokojowego współistnienia narodów. Mamy zatem do czynienia z naruszeniem zobowiązania wyrażonego w Preambule Karty NZ do „życia wspólnie w pokoju” oraz „zjednoczenia sił dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”, a także art. 2 p. 4, który stanowi, że „Wszyscy członkowie powinni w swych stosunkach międzynarodowych powstrzymać się od stosowania groźby lub użycia siły przeciwko nietykalności terytorium, albo niepodległości politycznej któregośkolwiek państwa, bądź wszelkiego innego sposobu, niezgodnego z zasadami Narodów Zjednoczonych”. Na tym poziomie jest to naruszenie międzynarodowego prawa pokoju, co skutkuje tym, że „to nie strona zwyciężona jest zobowiązana do reparacji wojennych, ale ta która użyła siły w sposób bezprawny”⁶⁴. W drugim etapie mamy do czynienia z naruszeniem już właściwego prawa humanitarnego, czyli naruszeniem prawa międzynarodowego czasu wojny lub mówiąc precyzyjniej czasu konfliktu zbrojnego. Katalog tych naruszeń jest bardzo szeroki.

Zgodnie z Projektem artykułów czyn państwa jest międzynarodowo bezprawny (*internationally wrongful*), jeśli ów czyn rozumiany jako działanie lub zaniechanie:

- a) jest możliwy do przypisania państwu na podstawie prawa międzynarodowego; i
- b) stanowi naruszenie zobowiązania międzynarodowego tego państwa.

Ponadto określenie takiego czynu jako międzynarodowo bezprawnego odbywa się na podstawie prawa międzynarodowego, zaś na jego kwalifikację jako zgodnego z prawem nie może mieć wpływu prawo krajowe.⁶⁶

⁶³ Art. 12 Projektu.

⁶⁴ J. De Peux, *Commentary...*, s. 1055.

⁶⁵ Art. 2 Projektu.

⁶⁶ Art. 3 Projektu.

Czyn państwa nie stanowi naruszenia zobowiązania międzynarodowego jeśli zobowiązanie nie jest dla państwa wiążące w chwili, gdy czyn miał miejsce. Przepis ten odnosi się do roli czasu w określaniu odpowiedzialności państwa. Naruszenie zobowiązania międzynarodowego przez czyn państwa nie mający charakteru ciągłego, ma miejsce w chwili gdy czyn został dokonany, nawet gdy jego skutki wciąż następują i rozciąga się na okres, w którym jest kontynuowany oraz pozostaje niezgodny ze zobowiązaniem międzynarodowym. Jeśli zachodzi naruszenie zobowiązania międzynarodowego, to wymaga ono od państwa powstrzymania działań, gdy te mają miejsce i rozciąga się na wskazany okres, kiedy zachodzą oraz pozostaje w tym okresie niezgodne ze zobowiązaniem międzynarodowym.

Naruszenie zobowiązania przez państwo może mieć formę czynów złożonych. Stanowi ono wówczas serię działań lub zaniechań określonych łącznie mianem bezprawnych. W tym przypadku bezprawność rozciąga się na okres, od zaistnienia pierwszego działania lub zaniechania z danej serii i trwa tak długo, jak te działania lub zaniechania są powtarzane i pozostają niezgodne ze zobowiązaniem międzynarodowym. Zdaniem W. Czaplińskiego art. 14 reguluje następstwa pojedynczego naruszenia, deliktu ciągłego (*continuing wrongful act*) i deliktu wielokrotnego (*composite act*). Zrezygnowano więc z pojęcia aktu złożonego (*complex act*), którym posługiwały się poprzednie wersje Projektu.

Konsekwencją prawną czynu międzynarodowo bezprawnego jest odpowiedzialność państwa, zaś sam fakt wystąpienia czynu bezprawnego nie zwalnia państwa od wykonywania zobowiązania międzynarodowego, które mimo jego naruszenia poprzez podjęcie działania bezprawnego, nadal istnieje⁷². Ponadto państwo, będące odpowiedzialnym za to działanie ma obowiązek:

- a) zaprzestania działania jeśli ma ono charakter ciągły;
- b) zapewnienia odpowiedniego zabezpieczenia i gwarancji, że nie będzie się powtarzało, jeśli okoliczności tego wymagają.

Oczywiście najważniejszą sprawą dla państwa odpowiedzialnego za dopuszczenie się czynu międzynarodowo bezprawnego, jest obowiązek całkowitego naprawienia szkody spowodowanej takim działaniem. Szkada w tym wypadku oznacza zarówno szkodę materialną jak i moralną. Państwo nie może się też

⁶⁷ Art. 13 Projektu.

⁶⁸ Art. 14 Projektu.

⁶⁹ Art. 15 Projektu.

⁷⁰ W. Czapliński, op. cit., s. 39.

⁷¹ Art. 28 Projektu.

⁷² Art. 29 Projektu.

⁷³ Art. 30 Projektu.

⁷⁴ Art. 31 Projektu.

powoływać na przepisy prawa krajowego jako usprawiedliwienie niewykonania obowiązku naprawienia szkody

W przypadku prawa humanitarnego bardzo istotne wydaje się rozróżnienie między szkodą bezprawną, a szkodą spowodowaną działaniem zgodnym z prawem wojennym. W tego typu rozważaniach po raz kolejny stykamy się z pewną paradoksalnością omawianego zagadnienia. Bowiemy z samej istoty wojny i w związku z prowadzeniem działań zbrojnych zaistnienie zniszczeń, a w konsekwencji szkody wydaje się nieuniknione. W komentarzach do KG przeważa opinia, że państwo odpowiedzialne jest za każdy rodzaj szkody zaistniałej w związku z konfliktem zbrojnym.

3.2. Pojęcie ciężkiego naruszenia zobowiązania międzynarodowego

Projekt przyjęty przez KPM przewiduje kategorię kwalifikowaną „poważnego naruszenia zobowiązania na podstawie norm bezwzględnie obowiązujących ogólnego prawa międzynarodowego” (*serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law*). Naruszenie takiego zobowiązania określa się jako poważne, gdy obejmuje rażące i systematyczne zaniechanie wykonywania zobowiązania przez odpowiedzialne państwo. W tym wypadku państwa mają obowiązek współpracować, przy użyciu środków zgodnych z prawem, celem zaprzestania takich praktyk.⁷⁵ Ponadto żadne państwo nie powinno uznawać za zgodne z prawem sytuacji spowodowanych ciężkimi naruszeniami, ani też świadczyć pomocy lub współdziałać w ich utrzymywaniu. M. Sasoli w rozważaniach nad zastosowaniem tej części przepisów o odpowiedzialności państw za naruszenia prawa humanitarnego przytacza opinie doradczą MTS-u w sprawie *Nuclear Weapons*, w której to podstawowe normy prawa humanitarnego określono jako „nieprzekraczalne” (*intransgressible*), co wystarcza do zakwalifikowania ich jako norm bezwzględnie obowiązujących (*peremptory*).

Pojęcie ciężkiego naruszenia KG zostało w każdej z nich enumeratywnie określone. Zgodnie z art. 50 I KG za ciężkie naruszenia uważa się popełnienie któregośkolwiek z czynów na szkodę osób lub mienia chronionych przez Konwencję: umyślne zabójstwo, torturowanie lub nieludzkie traktowanie, włączając w to

⁷⁵ Art. 32 Projektu.

⁷⁶ J. De Peux, *Commentary...*, s. 1054.

⁷⁷ Art. 40 Projektu.

⁷⁸ Art. 41 p. 1 Projektu.

⁷⁹ Art. 41 p. 2 Projektu.

⁸⁰ M. Sasoli, *State responsibility for violations of international humanitarian law*, *International Review of the Red Cross*, June 2002, Vol. 84, No. 846, s. 420.

doświadczenia biologiczne, umyślne sprawianie wielkich cierpień albo ciężkie uszkodzenia ciała lub zdrowia, niszczenie i przywłaszczanie sobie mienia, nie usprawiedliwione koniecznościami wojskowymi i dokonane na wielką skalę w sposób bezprawny i samowolny III KG dodaje do tego katalogu: zmuszanie jeńca do służby w siłach zbrojnych Mocarstwa nieprzyjacielskiego lub pozbawianie go prawa do tego aby był sądzony w sposób słuszny i bezstronny Zaś IV KG w katalogu ciężkich naruszeń zawiera także: umyślne powodowanie wielkich cierpień albo ciężkie zamachy na nietykalność fizyczną lub zdrowie, bezprawne deportacje lub przeniesienia, bezprawne pozbawianie wolności, branie zakładników

Bardzo rozbudowany katalog naruszeń i ciężkich naruszeń zawiera I PD. Zgodnie z art. 85 ciężkimi naruszeniami są czyny, które popełnione zostały na szkodę osób znajdujących się we władzy Strony przeciwnej albo na szkodę rannych, chorych i rozbitków Strony przeciwnej lub też przeciwko personelowi medycznemu, formacjom medycznym lub środkom transportu medycznego, znajdującym się pod kontrolą Strony przeciwnej, w razie popełnienia ich z winy umyślnej i jeżeli pociągają za sobą śmierć albo powodują poważne uszkodzenia ciała lub rozstrój zdrowia:

- a) czynienie ludności cywilnej lub osób cywilnych celem ataku;
- b) podejmowanie ataku bez rozróżnienia, dotyczącego ludność cywilną lub dobra o charakterze cywilnym, ze świadomością, że taki atak wywoła straty w życiu ludzkim, ranienia osób cywilnych oraz szkody w dobrach cywilnych;
- c) podejmowanie ataku przeciwko budowlom lub urządzeniom zawierającym siły niebezpieczne, ze świadomością, że taki atak spowoduje straty w życiu ludzkim, ranienia osób cywilnych lub szkody w dobrach o charakterze cywilnym;
- d) czynienie celem ataku miejscowości niebronionych i stref zdemilitaryzowanych;
- e) czynienie celem ataku osoby, o której wiadomo, że jest niezdolna do walki;
- f) wiarołomne używanie znaku rozpoznawczego Czerwonego Krzyża, Czerwonego Półksiężyca lub Czerwonego Lwa i Słońca albo innych znaków ochronnych uznanych przez Konwencje lub niniejszy Protokół.

⁸¹ Art. 50 p. 1 I KG podobnie II KG.

⁸² Art. 130 III KG.

⁸³ Art. 147 IV KG.

⁸⁴ Art. 85 p. 2-31 PD.

Ponadto również za ciężkie naruszenia uważa się:

- a) przeniesienie przez Mocarstwo okupacyjne części swej ludności cywilnej na terytorium, które okupuje, albo deportacja lub przeniesienie wewnątrz lub poza terytorium okupowane całości albo części ludności tego terytorium;
- b) wszelkie nieusprawiedliwione opóźnienia repatriacji jeńców wojennych lub osób cywilnych;
- c) praktyka *apartheidu* oraz inne praktyki niehumanitarne i poniżające, oparte na dyskryminacji rasowej i stanowiące znieważenie godności osobistej;
- d) kierowanie ataków przeciwko pomnikom historycznym, dziełom sztuki lub miejscom kultu religijnego wyraźnie rozpoznany, które stanowią dziedzictwo kulturalne lub duchowe narodów i którym przyznana została szczególna ochrona na mocy odrębnego porozumienia (..);
- e) pozbawienie osoby chronionej przez Konwencję prawa do należytego i bezstronnego jej osądzenia

W zakresie prawa zwyczajowego treść zasady 156 jest jednoznaczna i stanowi, że „Poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego stanowią zbrodnie wojenne” zaś zgodnie z zasadą 157 „Państwa mają prawo powierzyć swoim sądom krajowym jurysdykcję uniwersalną odnośnie zbrodni wojennych”⁸⁵.

3.2. Okoliczności wyłączające bezprawność

W myśl rozdziału V Projektu, okolicznościami wyłączającymi bezprawność są: zgoda (*consent*), samoobrona (*self-defence*), środki odwetowe podjęte w związku z zaistnieniem czynu międzynarodowo bezprawnego (*countermeasures in respect of an internationally wrongful act*), *force majeure*, zagrożenie/narażenie życia (*distress*), konieczność (*necessity*), zgodność z normami bezwzględnie obowiązującymi (*compliance with peremptory norms*).

Pierwszą okolicznością wyłączającą bezprawność jest zgoda państwa. Art. 20 Projektu stanowi, że ważna (wiążąca) zgoda państwa na dokonanie określonego działania przez inne państwo wyklucza bezprawność takiego działania,

⁸⁵ Art. 85 p. 41 PD.

⁸⁶ J.-M. Henckaerts, op. cit., s. 45.

⁸⁷ Prawdopodobnie chodzi o zagrożenie życia, udrczenie lub niebezpieczeństwo spowodowane zajęciem. Niekiedy słowo: *distress* jest tłumaczone jako „zajęcie sądowe, konfiskata, obłożenie aresztem” w: E. Ożga, *Słownik terminologii prawniczej*, cz. 2, Oficyna Wydawnicza Branta, 1998, s. 227; lub „udrczenie” w: *Słownik prawniczy polsko-angielski*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1986, s. 177; W Czapliński użył terminu: „nagłego działania w celu ochrony życia ludzkiego”, tenże, op. cit., s. 40.

w odniesieniu do poprzedniego państwa, w takim zakresie, w jakim działanie to mieści się w granicach tej zgody. W tym wypadku mph bez wątpienia będzie wykazywało pozycję *lex specialis* w stosunku do przyjętych w Projekcie rozwiązań. Jego normy należą bowiem do norm bezwzględnie obowiązujących. W konsekwencji państwo związane KG i PD nie może wyrazić zgody na dokonanie w stosunkach bilateralnych lub multilateralnych żadnego działania, które byłoby działaniem sprzecznym z podstawowymi zasadami ochrony ofiar konfliktów zbrojnych. Jeśli zaś taka zgoda została by wyrażona to będzie ona nieważna

Drugą okolicznością wyłączającą bezprawność jest samoobrona. W tym przypadku bezprawność działania państwa jest wykluczona jeśli działanie to stanowi zgodny z prawem środek samoobrony podjęty na podstawie Karty NZ. Jako trzecią grupę okoliczności wyłączających bezprawność Projekt wymienia działanie państwa będące zastosowaniem środków odwetowych. W tym wypadku bezprawność zostanie uchylona oczywiście tylko w takim zakresie, w jakim stanowi ona środek odwetowy podjęty na podstawie rozdziału II części III Projektu i który zostanie omówiony w podrozdziale dotyczącym form odpowiedzialności.

Bezprawność działania jest także wykluczona w związku z działaniem tzn. siły wyższej (*force majeure*). Zgodnie z art. 23 Projektu owa bezprawność działania państwa nie będącego w zgodzie ze zobowiązaniem międzynarodowym w stosunku do innego państwa jest wyłączona, jeśli działanie to zostało spowodowane siłą wyższą. Jest ona wypadkiem (wydarzeniem losowym) gwałtownym lub nieprzewidywalnym, pozostającym poza kontrolą państwa i w tych warunkach wypełnienie zobowiązania czyni materialnie niemożliwym. Przepis ten nie ma zastosowania w sytuacji, gdy siła wyższa występuje w kombinacji z jednym lub wieloma innymi czynnikami, odnoszącymi się do działania państwa, które powołuje się na działanie tejże siły wyższej lub gdy państwo przyjęło ryzyko związane z zaistniałą sytuacją.

Ponadto bezprawność działania państwa jest wyłączona w przypadku zagrożenia życia, jeśli autor tego działania nie miał innego rozsądnego sposobu na uratowanie życia swojego lub osób powierzonych jego opiece. Wyłączenie to nie ma zastosowania jeśli zagrożenie następuje w połączeniu z jednym lub wieloma innymi czynnikami w odniesieniu do działań państwa powołującego się na zagrożenie lub działanie o którym mowa, prawdopodobnie spowoduje porówny-

⁸⁸ Art. 20 Projektu.

⁸⁹ Art. 21 Projektu.

⁹⁰ Art. 22 Projektu.

⁹¹ Art. 23 Projektu.

walne lub większe niebezpieczeństwo (*peril*).⁹² Cytowany już ML Sasoli sugeruje, że „jednostki z definicji są równie zagrożone przez udział w konflikcie zbrojnym, jak państwa w stanie konieczności”⁹³.

Konieczność może być powoływana przez państwo, jako okoliczność wyłączająca bezprawność działania niezgodnego ze zobowiązaniem międzynarodowym tylko wówczas, gdy:

- a) jest dla państwa jedynym sposobem na zabezpieczenie jego podstawowych interesów przed poważnym i groźnym niebezpieczeństwem; i/lub
- b) nie narusza w sposób znaczący podstawowych interesów państwa lub państw wobec których istnieje zobowiązanie lub też społeczności międzynarodowej jako całości.

W żadnym wypadku konieczność nie może być powoływana jako podstawa wyłączenia bezprawności jeśli:

- a) zobowiązanie międzynarodowe, którego dotyczy wyłącza możliwość powołania się na konieczność; i/lub
- b) państwo przyczyniło się do zaistnienia sytuacji konieczności.

Jednakże żadna okoliczność nie może wykluczyć bezprawności działania państwa niezgodnego ze zobowiązaniem międzynarodowym powstałym na mocy norm bezwzględnie wiążących w tym prawie. Ponadto powoływanie się na okoliczność wyłączającą bezprawność nie wyłącza obowiązków w zakresie spełnienia zobowiązania, o którym mowa, jeżeli okoliczności wyłączające bezprawność przestaną istnieć, podobnie jak nie wyłącza obowiązku zadośćuczynienia stratom materialnym spowodowanym działaniem.

3.3. Zakaz zwolnienia się od odpowiedzialności.

KG przewidują również szczególne regulacje w zakresie zwolnienia się od odpowiedzialności za dopuszczenie się ciężkich naruszeń. Najistotniejszą regulacją szczególną przewidzianą przez prawo humanitarne jest zakaz zrzeczenia się odpowiedzialności za dopuszczenie się ciężkich naruszeń tego prawa. Zgodnie z art. 51 I KG „Żadna Umawiająca się Strona nie będzie mogła zwolnić się sama ani zwolnić innej Strony Umawiającej się od odpowiedzialności, ciężącej na niej samej albo na innej Umawiającej się Stronie, za naruszenia przewidziane w poprzednim artykule” tj. ciężkie naruszenia KG. Zakaz ten ma charakter bezwzględny,

⁹² Art. 24 Projektu.

⁹³ M. Sasoli, op. cit., s. 417.

⁹⁴ Art. 25 Projektu.

⁹⁵ Art. 26 Projektu.

⁹⁶ Art. 27 Projektu.

⁹⁷ Podobnie art. 52 II KG, art. 131 III KG oraz art. 148 IV KG.

co skutkuje brakiem jakiegokolwiek skuteczności takiego zrzeczenia się. Pod względem podmiotowym zaś obejmuje wszystkie Strony Konwencji o ochronie ofiar wojny. W Komentarzu do I KG autorzy podkreślają, że zaproponowany przez delegację włoską przepis „ma na celu uchronienie strony pokonanej przed przymusowym zaakceptowaniem w traktatach pokoju zgody na zrzeczenie się roszczeń wobec strony zwycięskiej”⁹⁸.

IV Formy odpowiedzialności

4.1. Formy reparacji.

Na temat form odpowiedzialności państwa za spowodowanie szkody działaniem bezprawnym istniała szeroka dyskusja. Jak stwierdził Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w wyroku kompetencyjnym z 1927 r. w sprawie fabryki chorzowskiej „Jest zasadą prawa międzynarodowego, że naruszenie zobowiązania międzynarodowego pociąga za sobą obowiązek odszkodowania w odpowiedniej formie”.⁹⁹

Przyjęty przez KPM Projekt przewiduje trzy formy tzn. pełnej reparacji (*fuli reparatori*). Są to: restytucja, kompensacja i satysfakcja, przy czym mogą one występować pojedynczo lub łącznie.¹⁰⁰ Restytucja polega na przywróceniu stanu, który istniał przed popełnieniem czynu bezprawnego. Można ją przeprowadzić pod warunkiem i w takim zakresie:

- a) w jakim nie jest materialnie niemożliwa;
- b) nie zawiera obciążeń nieproporcjonalnych do korzyści wynikających z restytucji zamiast kompensacji.

Kompensacja znajduje zastosowanie wtedy, gdy nie można doprowadzić do restytucji i polega na pokryciu strat finansowych spowodowanych szkodą nie wyłączając utraconych korzyści. Jeżeli żadna z dwóch w/w form reparacji nie może znaleźć zastosowania to pozostaje satysfakcja, która w uznaniu naruszenia może się składać z wyrażenia żalu, formalnych przeprosin lub innych właściwych

⁹⁸ J. S. Pictet, *Commentary I Geneva Convention of 12 August 1949, for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field*, published under the general editorship of J. S. Pictet, Geneva International Committee of the Red Cross, 1952, reprint 1995, s. 373.

⁹⁹ PCIJ, seria A, nr 9, s. 21; w: W Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Wyd. X, Warszawa 2004, LexisNexis, s. 167.

¹⁰⁰ Art. 34 Projektu.

¹⁰¹ Art. 35 Projektu.

¹⁰² Art. 36 Projektu.

modalności/sformułowań. Projekt zastrzega, że satysfakcja nie może być nieproporcjonalna do szkody i nie może mieć charakteru poniżającego dla odpowiedzialnego państwa. W przypadku naruszeń prawa humanitarnego podkreśla się, że „ukaranie sprawców czynów stanowiących naruszenie prawa międzynarodowego można uznać za formę satysfakcji”¹⁰⁴.

Odsetki należne w ramach reparacji powinny być wypłacone jak tylko jest to konieczne w celu zapewnienia pełnej reparacji, zaś stopa procentowa tak ustalona aby ten rezultat osiągnąć. Liczone są one od dnia, w którym suma podstawowa powinna zostać wypłacona do dnia wykonania zobowiązania

4.2. Środki odwetowe

Osobną grupę form odpowiedzialności stanowią środki odwetowe (*counter-measures*) zwane także represaliami i będące formą samopomocy. Państwo pokrzywdzone może przedsięwziąć tylko takie środki odwetowe, które nakłonią państwo zobowiązane do wykonywania zobowiązania. Środki odwetowe są ograniczone w czasie jedynie do okresu niewypełniania przez państwo zobowiązań oraz powinny być przeprowadzane w taki sposób, który umożliwi wznowienie spełnienia zobowiązania. Stosowanie ich powinno zostać zakończone jak tylko odpowiedzialne państwo zacznie przestrzegać zobowiązań w związku z czynem międzynarodowo bezprawnym.¹⁰⁷ Ponadto środki odwetowe nie powinny wpływać na:

- a) zobowiązania powstrzymania się od groźby lub użycia siły zawarte w Karcie Narodów Zjednoczonych;
- b) zobowiązania ochrony podstawowych praw człowieka;
- c) innych zobowiązań na podstawie norm bezwzględnie obowiązujących ogólnego prawa międzynarodowego.

Państwo stosujące środki odwetowe nie jest zwolnione od wykonywania ciążących na nim zobowiązań:

- a) na podstawie postępowania w sprawie rozstrzygania sporów, mającego zastosowanie między nim a państwem odpowiedzialnym;
- b) wynikających z nietykalności przedstawicieli dyplomatycznych i konsularnych, ich pomieszczeń, archiwów i dokumentów.

¹⁰³ Art. 37 Projektu.

¹⁰⁴ W. Czaplński, op. cit., s. 52.

¹⁰⁵ Art. 38 Projektu.

¹⁰⁶ Art. 49 Projektu.

¹⁰⁷ Art. 53 Projektu.

¹⁰⁸ Art. 50 p. 1 Projektu.

¹⁰⁹ Art. 50 p. 1 Projektu.

Ponadto środki odwetowe powinny zostać przedsięwzięte w duchu zasady proporcjonalności. Oznacza to, że muszą one być współmierne do zaistniałej szkody oraz muszą uwzględniać wagę czynu międzynarodowo bezprawnego.

Zanim jednak państwo poszkodowane zastosuje środki odwetowe powinno:

- a) wezwać państwo odpowiedzialne do wypełnienia zobowiązania;
- b) notyfikować państwu odpowiedzialnemu o decyzji w sprawie zastosowania tych środków i zaproponować negocjacje, (chyba że państwo poszkodowane podejmuje środki odwetowe niezbędne do ochrony jego praw).

Środków odwetowych nie podejmuje się, a jeśli zostały podjęte to należy je bezzwłocznie wstrzymać gdy:

- a) działanie międzynarodowo bezprawne zostało zaprzestane; lub
- b) spór jest zawisły przed sądem lub trybunałem, który władny jest wydać decyzję wiążącą dla stron.

Okoliczności wymienione wyżej nie mają zastosowania jeśli państwo odpowiedzialne zaniecha wdrożenia postępowania w sprawie rozstrzygnięcia sporu w dobrej wierze.

Prawo międzynarodowe i prawo humanitarne są dziedzinami, które nie stworzyły jeszcze takiego systemu egzekwowania jego naruszeń, który w pełni zagwarantowałby ich przestrzeganie. Co do podejmowania akcji będącej środkiem odwetowym mph również przewiduje szereg ograniczeń. Zabronione jest ich stosowanie w odniesieniu do rannych na polu walki. Art. 46 I KG stanowi, że „zabrania się stosowania zarządzeń odwetowych wobec rannych, chorych, personelu, budynków lub materiałów znajdujących się pod ochroną Konwencji”. Podobne postanowienia zawiera art. 47 II KG przez co „zabrania stosowania środków odwetowych w stosunku do rozbitków na morzu. Podobnie art. 13 III KG kategorycznie zabrania stosowania środków odwetowych wobec jeńców wojennych, zaś art. 33 IV KG w stosunku do ludności cywilnej i jej mienia. Zakazem tym należy w szczególności objąć szpitale, transporty medyczne itp.

Wszystkie wymienione zakazy w sposób bezwzględny potwierdził I PD, który w art. 20 zabronił represalii przeciwko rannym, chorym i rozbitkom¹¹⁵. Ten

¹¹⁰ Art. 51 Projektu.

¹¹¹ Art. 52 p. 1-2 Projektu.

¹¹² Art. 52 p. 3 Projektu.

¹¹³ Art. 52 p. 4 Projektu.

¹¹⁴ Art. 47 II KG.

¹¹⁵ Art. 20 I PD „Zabronione są represalia przeciwko osobom i dobrom chronionym przez niniejszą Część” tj. Część II Protokołu - Ranni, chorzy i rozbitkowie; dobrami chronionymi zaś są formacje i jednostki medyczne oraz dobra do nich należące, np. pojazdy sanitarne.

sam Protokół w art. 51 p. 6 stanowi, że „zabronione są ataki skierowane tytułem represalii przeciwko ludności cywilnej lub osobom cywilnym”¹¹⁶, zaś zgodnie z art. 52 p. 1 „dobra o charakterze cywilnym nie powinny być celem ataków ani represalii”. W tym znaczeniu „dobrami o charakterze cywilnym są wszystkie dobra, które nie są celami wojskowymi.” Szczególny zakaz czynienia przedmiotem represalii dotyczy dóbr kultury i miejsc kultu religijnego. Chodzi tutaj o zachowanie dóbr chronionych na podstawie Konwencji Haskiej z 14 maja 1954 r. o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego oraz innych odnośnych aktów prawa międzynarodowego. Nie można zatem czynić przedmiotem represalii budowli historycznych, dzieł sztuki, miejsc kultu religijnego, które stanowią dziedzictwo kulturalne lub duchowe narodów.¹¹⁹

Podobny zakaz został wyrażony w art. 54 p. 4 I PD i dotyczy on dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej takich jak środki żywnościowe, strefy rolnicze, które je wytwarzają, zbiory, bydło, urządzenia i zbiorniki z wodą do picia, urządzenia nawadniające w tym celu.¹²⁰ Jednocześnie zakazem represalii objęto środowisko naturalne oraz budowle i urządzenia zawierające niebezpieczne siły, a zwłaszcza zapory, groble i elektrownie jądrowe¹²².

Represalia są same w sobie działaniami bezprawnymi, do których wolno sięgać jedynie w ściśle określonych okolicznościach, by położyć kres naruszeniom prawa przez drugą stronę. Jak podkreśla H-P. Gasser „szeroki zakaz represaliów w PD I był jedną z najbardziej spornych innowacji w prawie z 1977 r. Niektórzy widzieli w groźbie represaliów środek odstrasżający. Nieprzyjacieli wiedzieliby, że zapłaci drogo za każde naruszenie norm prawnych. Powinno to skłaniać go do przestrzegania zobowiązań. Z drugiej strony argumentowano, że ze względów moralnych nie można proponować, by ludność cywilna stała się ofiarą naruszeń prawa popełnionych przez rząd lub przez siły zbrojne. Wskazywano na koniec, cytując przykłady z choćby II wojny światowej, że represalia zawsze prowadziły do kontr-represaliów. Nie łagodziły one przemocy, lecz przeciwnie, powodowały jej eskalację i przez to osiągały skutek odwrotny do zamierzonego”¹²³. Nigdy nie

¹¹⁶ Art. 51p. 6 I PD.

¹¹⁷ Art. 52p. 1 I PD.

¹¹⁸ Konwencja o ochronie dóbr kultury podczas konfliktu zbrojnego, tekst w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, uzupełnienie i redakcja: M. Gaska, E. Mikos-Skuza, Wyd. Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2003.

¹¹⁹ Art. 53 I PD.

¹²⁰ Art. 54 p. 2 i 3 I PD.

¹²¹ Art. 55 p. 2 I PD.

¹²² Art. 56 p. 4 I PD.

¹²³ H-P Gasser, op. cit., s. 95.

są dopuszczalne represalia przeciwko ludziom będącym we władzy nieprzyjaciela. Gdyby nawet uznać, że dopuszczalny jest atak, jako represalia przeciwko ludności cywilnej, to taki krok mógłby być wykonany jedynie jako środek ostateczny, tj. dla odwrócenia katastrofy. Represalia w żadnym wypadku nie mogą być stosowane dla ukarania przeciwnika ani dla zaspokojenia chęci zemsty.

Zagadnienie represaliów wojennych stało się przedmiotem regulacji w ramach cytowanego już studium poświęconego zwyczajowemu MPH w części dotyczącej egzekwowania tego prawa. W tym przypadku dokonano rozróżnienia zwyczajowych zasad stosowania represaliów w zależności od rodzaju konfliktu zbrojnego. W zakresie międzynarodowych konfliktów zbrojnych sformułowano trzy zasady:

1. zasada 145: „Stosowanie represaliów wojennych, w przypadku gdy nie są one zabronione przez prawo międzynarodowe, podlega surowym warunkom”;
2. zasada 146: „Zabronione jest stosowanie represaliów wojennych przeciwko osobom chronionym przez konwencje genewskie”;
3. zasada 147: „Zabronione jest stosowanie represaliów wojennych przeciwko dobru chronionym przez konwencje genewskie oraz Konwencję haską o ochronie dóbr kulturalnych”.

Zaś co do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych to zgodnie z zasadą 148 „Stronom niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych nie przysługuje prawo stosowania represaliów wojennych. Zabronione jest stosowanie innych środków odwetowych przeciwko osobom, które nie biorą lub przestały brać bezpośredni udział w działaniach zbrojnych”

V. Współlistnienie odpowiedzialności państwa i jednostki

W powoływanym już wyroku Międzynarodowego Trybunału Wojskowego szczególny akcent położono na odpowiedzialność jednostki. Zdaniem A. Nollka – empera teza iż „zbrodnie przeciwko prawu międzynarodowemu zostały popełnione przez ludzi, a nie przez abstrakcyjne twory i tylko karanie tych, którzy ich dokonali może spowodować, że przepisy prawa międzynarodowego będą przestrzegane”, zawierająca stwierdzenie „tylko”, upraszcza zagadnienie odpowiedzialności i jest wątpliwa. W opinii autora „bardziej celowe z punktu widzenia

¹²⁴ Ibidem, s. 95.

¹²⁵ J.-M. Henckaerts, op. cit., s. 44.

¹²⁶ Ibidem, s. 44.

skuteczności wykonywania przepisów prawa międzynarodowego byłoby adresowanie obowiązku do państw niż do pojedynczych osób, które wykonują politykę państwa¹²⁷. Od czasu powołania międzynarodowego sądownictwa karnego mamy zatem do czynienia z równoległym istnieniem odpowiedzialności państwa i jednostki za naruszenia prawa humanitarnego. Na współistnienie tych dwóch systemów wskazuje także Kodeks zbrodni przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości z 1996 r., który w art. 4 stanowi, że „Fakt, iż niniejszy Kodeks przewiduje odpowiedzialność jednostki za zbrodnie przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości jest bez uszczerbku dla odpowiedzialności państwa na podstawie prawa międzynarodowego”¹²⁸.

Wskazana sytuacja prawna wydaje się być konsekwencją dwóch sfer, w których funkcjonuje współczesne prawo międzynarodowe. Jest to pierwotna sfera regulacji stosunków między państwami, jako jedynymi pierwotnymi podmiotami tego prawa, a równoległe do niej współczesne prawo międzynarodowe, w którym można wskazać wiele przykładów przepisów odnoszących się bezpośrednio do osób fizycznych. Obecnie w pewnych dziedzinach prawa międzynarodowego jednostka posiada uprawnienia i obowiązki bezpośrednio na podstawie norm tego prawa. Nie są to dziedziny zbyt liczne, ale ochrona praw człowieka lub międzynarodowe prawo karne, potwierdzają adresowanie swych przepisów nie tylko do państw, ale także bezpośrednio do jednostek.

Naruszenia prawa humanitarnego są dziedziną regulacji, w której mamy do czynienia z faktem równoległego istnienia odpowiedzialności państwa i jednostki za dopuszczenie się tych naruszeń. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że jest to zbieżność, a nie konkurencyjność współczesnych regulacji prawa międzynarodowego. Odpowiedzialność państwa nie wyklucza odpowiedzialności jednostki ani też odwrotnie. Ponadto w związku z zakazem zrzeczenia się odpowiedzialności za naruszenia tegoż prawa wyrażonym we wszystkich czterech KG „państwo nie może się zrzec tej odpowiedzialności na podstawie tego, że osoby indywidualne poniosły już karę za swe działania”¹²⁹.

Odpowiedzialność państwa za naruszenia mph wydaje się być starsza niż odpowiedzialność jednostki. KG zobowiązywały bowiem państwa do ustanowienia

¹²⁷ A. Nollkaemper, *Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, 2003, s. 625.

¹²⁸ Art. 4 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, 1996; www.internationalallawcommission.org.

¹²⁹ J. S. Pictet, M. W. Mouton, *II Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked members of Armed Forces at Sea, Commentary* published under the general editorship of J. S. Pictet, Geneva International Committee of the Red Cross, 1960, reprint 1994, s. 270.

sankcji karnych w prawie krajowym, których celem miło być pociągnięcie do odpowiedzialności osób fizycznych winnych naruszeń oraz ciężkich naruszeń prawa humanitarnego. Właściwie rozwój międzynarodowego prawa karnego i ustanowienie bezpośredniej sankcji za naruszenia zasad prawa humanitarnego przez osoby fizyczne bezpośrednio w prawie międzynarodowym, nastąpiły w związku z brakiem skuteczności krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w zakresie ścigania i karania osób winnych tych naruszeń. Niewydolność krajowych organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a często brak woli państw, skłoniły społeczność międzynarodową do podjęcia działań zmierzających do powołania w latach 90-tych XX wieku Trybunałów *ad hoc*[]. Międzynarodowego Trybunału ds. Zbrodni w byłej Jugosławii (MTKJ) oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Ruandy (MTKR), a także pierwszego w historii stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK).

Sama idea karania naruszeń prawa humanitarnego dokonanych przez osoby fizyczne nie jest prawu międzynarodowemu obca. Możemy nawet zaryzykować stwierdzenie, że znana już od XV w. Historia odnotowała bowiem proces Petera von Haagenbacha z 1477 r. Został on skazany na śmierć za zbrodnie dokonane na ludności Breisach w 1474 r. takie jak: morderstwa, gwałty, nielegalne opodatkowania, celowa konfiskata własności prywatnej. Wszystkie te działania miały na celu redukcję populacji w/w miasta i dotknęły także sąsiadujące terytoria, w tym szwajcarskie oraz okolice Frankfurtu. Haagenbach został osądzony przez Trybunał składający się z 28 sędziów pochodzących z tzn. dużej koalicji tj. Austrii, Francji, Brna oraz miast i księstw Górnego Renu. Trybunał, który uznaje się za „prawdziwie międzynarodowy sąd”¹³⁰ ustanowił Arcyksiążę Austrii, pod którego jurysdykcją zatrzymano zbrodniarza

Inne przykłady to chociażby Proces przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze lub przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym dla Dalekiego Wschodu w Tokio. Wszystkie te sądy są organami międzynarodowymi, co oznacza, że odpowiedzialność jednostki odbywa się bezpośrednio na podstawie norm prawa międzynarodowego, a skład sędziowski pochodzi z różnych państw i reprezentuje różne systemy i kultury prawne świata

Należy jednak zwrócić uwagę na szereg różnic między odpowiedzialnością państwa a jednostki. Mimo że w obu tych przypadkach mamy do czynienia z podobnym katalogiem naruszeń zasad prawa humanitarnego, to tylko w odniesieniu

¹³⁰ E. Greppi, *The evolution of individual criminal responsibility under international law*, International Review of the Red Cross, No 835/1999.

¹³¹ Patrz: L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1985.

do osób fizycznych odpowiedzialność możemy określić przymiotnikiem karna. Odpowiedzialność państwa, choć ponoszona za zbrodnie, niekiedy nazywane „zbrodniami państw” nie ma takiego charakteru. Wbrew pozorom nie jest to także odpowiedzialność na zasadach prawa cywilnego pomimo, że wiele przepisów Projektu wydaje się wykazywać analogię do tego systemu. Natura odpowiedzialności państwa ma charakter prawnomiędzynarodowy, co oznacza właściwy tylko dla tego systemu prawa. Pomimo współistnienia obu rodzajów odpowiedzialności, żaden z nich nie pochodzi od drugiego. Odpowiedzialność państwa ma swe źródło w czynie, który można przypisać państwu, zaś odpowiedzialność jednostki wyłącznie w czynie, którego ta jednostka się dopuściła. Świadczy o tym wyrażnie konstrukcja prawna zasad odpowiedzialności karnej osób fizycznych. Po pierwsze jest to zasada indywidualizacji tejże odpowiedzialności, co oznacza, że „osoba, która popełniła zbrodnię objętą jurysdykcją Trybunału ponosi indywidualnie odpowiedzialność karą i podlega karze (...)”¹³³. Odpowiedzialności podlega osoba, która:

- a) popełniła taką zbrodnię sama, wspólnie z inną osobą albo za pośrednictwem innej osoby bez względu na to, czy ta inna osoba ponosi odpowiedzialność karą;
- b) zleca, namawia bądź nakłania do popełnienia takiej zbrodni, zarówno w przypadku jej dokonania jak i usiłowania;
- c) w celu ułatwienia popełnienia takiej zbrodni pomaga, nakłania bądź w inny sposób bierze udział w dokonaniu lub usiłowaniu, włącznie z dostarczeniem środków do jej popełnienia;
- d) w jakikolwiek inny sposób uczestniczy w dokonaniu lub usiłowaniu takiej zbrodni przez grupę osób działających ze wspólnym zamiarem (...);
- e) w przypadku zbrodni ludobójstwa bezpośrednio i publicznie podżega do popełnienia ludobójstwa;
- f) usiłuje popełnić taką zbrodnię poprzez podjęcie działań rozpoczynających jej dokonanie, jednak do takiego dokonania nie dochodzi z powodów niezależnych od zamiaru osoby. (...)

Inne zasady charakterystyczne dla karno-międzynarodowej odpowiedzialności osób fizycznych to: *nullum crimen sine lege*,¹³⁵ *nulla poena sine lege*,¹³⁶

¹³² Por. A. Pellet, *The New Draft Articles of the International Law Commission on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Requiem for States' Crime?*, Netherlands Yearbook of International Law, Vol. XXXII, 2001, s. 59.

¹³³ Art. 25 p. 1 Statutu MTK.

¹³⁴ Art. 25 p. 3 Statutu MTK.

¹³⁵ Art. 22 Statutu MTK.

¹³⁶ Art. 23 Statutu MTK.

zakaz retroaktywnego działania *ratione personae*, wyłączenie jurysdykcji wobec osób poniżej osiemnastego roku życia oraz irrelewantność pełnionej funkcji publicznej. Należy, co do tej ostatniej zasady, przypomnieć, iż w przypadku procesów jakie miały miejsce po II wojnie światowej, nie doszło do osądzenia cesarza Japonii, gdyż uznano, że państwo to, w przeciwieństwie do Niemiec nie utraciło suwerenności, a w konsekwencji władcę chronił immunitet. Ponadto konstrukcja prawna odpowiedzialności indywidualnej w Statucie MTK oparta jest na zasadzie winy umyślnej. Art. 30 - „Umyślność” stanowi, że „osoba ponosi odpowiedzialność karną i podlega karze za zbrodnię objętą jurysdykcją Trybunału tylko wtedy, jeśli świadomie i z zamiarem jej popełnienia realizuje znamiona zbrodni. (...) Osoba działa z zamiarem jeżeli:

- a) w odniesieniu do czynu - osoba ta zmierza do jego popełnienia;
- b) w odniesieniu do skutku czynu - osoba ta zamierza wywołać taki skutek, lub jest świadoma, że taki skutek nastąpi w normalnym następstwie zdarzeń.”

Inna jest także bezpośrednia podstawa prawna ustanowienia odpowiedzialności, choć w każdym z przypadków mamy do czynienia z aktem prawa międzynarodowego. Trybunały *ad hoc* zostały jednak powołane przez Radę Bezpieczeństwa ONZ w drodze rezolucji. Pozostałe umowy międzynarodowe to Porozumienie londyńskie lub Statut w odniesieniu do stałego MTK. Ponadto odpowiedzialność państwa w związku z naruszeniem *mph*, jest w wielu wypadkach uznawana przez strony, podczas gdy z odpowiedzialnością jednostki mamy do czynienia poprzez jej ustanowienie w drodze aktu prawa międzynarodowego.

Odrębność współlistnienia odpowiedzialności państwa i jednostki za dopuszczenie się naruszeń prawa humanitarnego została potwierdzona w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Selmouni v France*. Trybunał stwierdził, że zagadnienie winy francuskiego policjanta za dopuszczenie się tortur jest przedmiotem jurysdykcji sądów francuskich, jednak bez względu na wynik postępowania tych sądów co do przesądzenia o winie oficera policji i w konsekwencji ani jego skazanie ani uniewinnienie nie zwalnia państwa od odpowiedzialności na podstawie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Sprawa ta potwierdziła współlistnienie odpowiedzialności jednostki i państwa. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie przesądza jednak wykonywania jurysdykcji nad osobami fizycznymi tj. właściwości sądów kra-

¹³⁷ Art. 24 Statutu MTK

¹³⁸ Por: L. Gardocki, op. cit., s. 61.

¹³⁹ Art. 30 Statutu MTK.

¹⁴⁰ A Nollkaemper, op. cit., s. 617.

jowych bądź międzynarodowych trybunałów karnych. W tym zakresie odpowiedzi należy szukać w Statutach MTKJ, MTKR oraz MTK.

Kolejna różnica między odpowiedzialnością kamą jednostki a odpowiedzialnością państwa, dotyczy odrębności w zakresie sposobu dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności państwa za naruszenia mph, a sposobu dochodzenia sprawiedliwości w związku z naruszeniem mph przez jednostkę. W tym drugim przypadku mamy do czynienia z odrębnym systemem międzynarodowego sądownictwa karnego w postaci Trybunałów *ad hoc* czyli: MTKJ, MTKR, Trybunałów mieszanych jak np. Trybunał dla Sierra Leone oraz stałego MTK Trybunały te, określając zagadnienie w najprostszy sposób, sądzą osoby fizyczne. Tego typu konstrukcji sądownictwa nie ma w przypadku odpowiedzialności państwa, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadą suwerenności, jako cechą pierwotnych podmiotów prawa międzynarodowego. W związku z naruszeniem prawa humanitarnego możemy mówić jedynie o zastosowaniu szeroko rozumianych sposobów rozstrzygania sporów w prawie międzynarodowym. A zatem to państwo uznaje swoją odpowiedzialność względem innego państwa lub podmiotu prawa międzynarodowego i tylko w tym zakresie można rozważać co do sposobów określenia form w jakich odpowiedzialność zostanie poniesiona. Należy także podkreślić, że jedynie Trybunały karne zawierają w swej nazwie określenie: „dla osądzenia sprawców naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego na terytorium byłej Jugosławii oraz na terytorium Ruandy i sąsiadujących państw”. Takich specyficznych trybunałów nie utworzono w odniesieniu do ścisłej odpowiedzialności państwa za naruszenia mph. Jest to konsekwencją odrębnego charakteru podmiotowości państwa i jednostki w prawie międzynarodowym.

Na zagadnienie współlistnienia odpowiedzialności zwróciła uwagę także Izba Apelacyjna w sprawie *Tadića*. MTKJ orzekł, że „mph nie zawiera określenia kryteriów, na podstawie których można by stwierdzić, kiedy grupa jednostek znajduje się pod kontrolą państwa i w związku z tym zasady ogólne odpowiedzialności państwa mają zastosowanie”¹⁴¹. Jednocześnie Trybunał rozważając winę osoby fizycznej, w tym samym uzasadnieniu stwierdził, że „aby przypisać działanie grupy militarnej lub paramilitarnej państwu (...) nie wystarczy wyposażenie ich w sprzęt lub finansowanie, ale niezbędne jest także koordynowanie działań lub pomoc w ogólnym planowaniu militarnym. (...) Jednocześnie nie jest konieczne wskazywanie instrukcji, na podstawie których przywódca lub członkowie grupy popełnili konkretne czyny sprzeczne z prawem międzynarodowym”¹⁴².

¹⁴¹ A. J. J. De Hoogh, *Articles 8 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadic case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia*, British Yearbook of International Law, 2001, s. 263.

¹⁴⁰ Ibidem.

VI. Zakończenie

Współcześnie mamy do czynienia z równoległym istnieniem w prawie międzynarodowym odpowiedzialności państwa i jednostki za dopuszczenie się naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych. Jurysdykcja w stosunku do osób fizycznych może być wykonywana zarówno przez sądy krajowe jak i międzynarodowe trybunały karne. Odpowiedzialność ta ma charakter karny i wykonywana jest na zasadach przewidzianych zarówno w umowach międzynarodowych jak i krajowych kodeksach karnych. Równolegle z odpowiedzialnością jednostki funkcjonuje odpowiedzialność państwa za te same naruszenia, a w szczególności ciężkie naruszenia prawa humanitarnego. Jest to odpowiedzialność za czyny, które można przypisać państwu, a w konsekwencji może być ona ponoszona wyłącznie w drodze postępowania międzynarodowego, odbywającego się między państwami. O uznaniu odpowiedzialności decyduje zatem nie trybunał, a inne państwo jako takie.

Charakter prawny odpowiedzialności, jej zakres, zasady, czyny będące naruszeniem prawa międzynarodowego oraz formy zadośćuczynienia zostały skodyfikowane, a praktyka państw w zakresie naruszeń MPH potwierdziła je w drodze zwyczaju. W związku z tym, że naruszenia prawa humanitarnego ściśle związane są z okresem wojny, to najczęściej sprawa reparacji rozstrzygana jest w traktatach pokoju. Samo prawo humanitarne jako system gwarantuje stronie pokonanej, że nie zostanie zmuszona w traktatach pokoju do rezygnacji ze wszystkich roszczeń.

Przyjęty przez KPM Projekt jest wynikiem kompromisu przedstawicieli doktryny i stanowi pierwszą kompleksową, aczkolwiek ogólną, kodyfikację odpowiedzialności państw w prawie międzynarodowym. Należy ponadto podkreślić, że odpowiedzialność funkcjonuje w określonych gałęziach, w których uregulowano jej poszczególne rodzaje. Jest to zjawisko charakterystyczne nie tylko dla prawa krajowego, ale także międzynarodowego w jego wymiarze zarówno uniwersalnym jak i regionalnym. Podziały gałęziowe z własnymi zasadami odpowiedzialności, specyficznymi dla tych właśnie gałęzi sprawiają, że wątpliwe jest funkcjonowanie odpowiedzialności uniwersalnej tj. takiego zbioru zasad, który znalazłby zastosowanie do każdego przypadku czynu bezprawnego. Stąd potrzebna jest konwencja, która odrębnie stanowiłaby o odpowiedzialności państwa za naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych.

STATE'S RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF HUMANITARIAN LAW ON THE BASIS OF DRAFT ARTICLES ON THE RESPONSIBILITY OF STATES FOR INTERNATIONALLY WRONGFUL ACTS

This article is devoted to the state's responsibility for breaches of humanitarian law on the basis of draft articles of future convention on the responsibility of states for internationally wrongful acts. It analyses a development of main concepts, first codifications, achievements of the League of Nations and works in the United Nations Organization. Much attention is paid on the role of the International Committee of the Red Cross in the process of an establishment of the state's responsibility.

Humanitarian law belongs to those branches of international law which are very often violated in present international relations. International character of the state's responsibility is based on the art. 3 of the fourth Hague Convention of 1907 and art. 91 of the first Additional Protocol of 1977. The source of the responsibility is an act of the state's organ which constitutes an internationally wrongful act, including serious violations of international humanitarian law enumerated by the Geneva Conventions of 1949. A special group of acts constitutes delicts against cultural property. International character of the responsibility is provided by the treaty law, confirmed by practice as customary rules of humanitarian law and general principles of that system.

Responsibility of the state has been provided under certain conditions enumerated in Draft articles. Author describes also sources of the responsibility of states which are: violations and serious violations of humanitarian law. Than conditions excluding responsibility and prohibition to absolve of any liability in respect of breaches. State's responsibility can be enforced in such forms as: reparations, restitution or satisfaction. International law established a lot of situations in which countermeasures have been excluded. Procedural aspects of the enforcement can be associated with the International Fact Finding Commission, arbitration or by the jurisdiction of national courts. In all those aspects responsibility of the state needs recognition as a consequence of the principle of sovereignty.

International law as a system provides parallel responsibility of the state and an individual for the same violations of humanitarian law. Increasing number of international and non-international armed conflicts, became the reason of establishing international criminal tribunals. Their task is to bring natural persons responsible for violations of international humanitarian law to justice. Very similar rules applied to breaches and violations of humanitarian law establish not

only responsibility of the state which is closer to civil law system but also classical criminal responsibility of an individual. Despite this fact, concurrent existence does not exclude any type of higher mentioned responsibilities. This article analyses also differences of rules applied to the responsibility of states and individuals. The most important conclusion for the present international law is connected with the needs of a separate convention in order to provide special regulations for the responsibility of states for the commission of breaches and grave breaches of humanitarian law of armed conflicts.