

WYPRZEDZAJĄCE A PREWENCYJNE UŻYCIE SIŁY

*„Iustum enim est bellum quibus necessarium,
et pia arma, ubi nulla nisi in armis spes est”¹*

1. Wprowadzenie

We wrześniu 2002 roku administracja waszyngtońska przyjęła nową Narodową Strategię Bezpieczeństwa², której istotą jest założenie, że Stany Zjednoczone mają w określonych sytuacjach prawo do zbrojnego uderzenia bez uprzedniego ataku przeciwnika — innymi słowy, mogą uciec się do użycia siły, jeśli do ataku jeszcze nie doszło, a nawet wówczas, gdy atak ten nie stanowi bezpośredniego zagrożenia³. Prezentowane podejście jest wyrazem tzw. doktryny prezydenta Busha, który w styczniu 2002 roku zapowiedział, że prowadzona przez USA „wojna z terroryzmem” dopiero się rozpoczęła i w jej ramach szczególną uwagę należy poświęcić „Osi Zła”, składającej się wówczas z Iraku, Iranu oraz Korei Północnej. Państwa te, według prezydenta Busha, zaangażowały się w produkcję broni masowego rażenia, która mogłaby zostać przez nie użyta albo przekazana organizacjom terrorystycznym wrogim USA. W tym świetle nowego wymiaru powinno zatem nabrać prawo do samoobrony, które należy dostosować do zmienionych warunków bezpieczeństwa i nowych dla niego zagrożeń⁴.

Zgodnie z postanowieniami Narodowej Strategii Bezpieczeństwa Stany Zjednoczone mogą użyć siły zbrojnej w samoobronie, wyprze-

¹ „Sprawiedliwą bowiem jest wojna dla tych, dla których jest konieczna, i błogosławiony jest oręż, jeśli tylko w nim cała spoczywa nadzieja” (Tytus Liwiusz, *Dzieje Rzymu od założenia miasta*, IX, 1).

² *The National Security Strategy of the United States of America*, 17 September 2002, www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf, 10.02.2005.

³ Zob. W. Kaufman, *What's Wrong with Preventive War? The Moral and Legal Basis for the Preventive Use of Force*, „Ethics & International Affairs” 2005, vol. 19, s. 23.

⁴ *State of the Union Address*, 29 January 2002, archives.cnn.com/2002/ALLPOLITICS/01/29/bush.speech.txt, 05.05.2009.

dzając atak swoich przeciwników; administracja amerykańska dopuściła więc możliwość podjęcia działań w ramach tzw. samoobrony wyprzedzającej. Strategia idzie jednak dalej i przewiduje również prowadzenie tzw. wojny prewencyjnej. Chodzi o sytuacje, które uprawniają do użycia siły z uwagi na groźbę ataku terrorystycznego (która nie musi być nieuchronna) lub działań państw wrogich USA, posiadających broń masowego rażenia i określanych mianem „zbójceckich” (*rogue states*). Uderzenie prewencyjne jest uzasadnione także wobec państwa, które albo samo popełnia ludobójstwo lub zbrodnie przeciwko ludzkości, albo nie jest w stanie zapobiec popełnianiu takich czynów na swoim terytorium⁵.

Tym samym Waszyngton zaakceptował możliwości użycia siły nie przewidziane w Karcie Narodów Zjednoczonych⁶, która w art. 2 ust. 4 stanowi, iż „wszyscy członkowie powstrzymają się w swych stosunkach międzynarodowych od stosowania groźby lub użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości któregokolwiek państwa”. Co więcej, zakaz jednostronnego odwoływania się do użycia siły przez państwa jest powszechnie uważany za zasadę międzynarodowego prawa zwyczajowego i stanowi w prawie międzynarodowym normę o charakterze *ius cogens* (bezwzględnie obowiązującą). Karta NZ formułuje wyraźnie tylko dwa wyjątki od zakazu wyrażonego w art. 2 ust. 4 – są to prawo do samoobrony (art. 51) oraz akcja przymusowa Rady Bezpieczeństwa (art. 39–50)⁷. Tymczasem Stany Zjednoczone za gwarantujące ich bezpieczeństwo uznały koncepcje wyprzedzającego użycia siły (*preemptive use of force*) i prewencyjnego użycia siły (*preventive use of force*).

Oba pojęcia, choć brzmią podobnie i często stosowane są zamiennie, zwłaszcza w połączeniu z „samoobroną” (*self-defence*), nie są jednak identyczne i wymagają ścisłego zdefiniowania. Różnie też można je oceniać z punktu widzenia prawa międzynarodowego (szczególnie ich legalność i zasadność), a także z perspektywy zagrożeń, które ze sobą niosą. Biorąc zatem pod uwagę fakt, że w koalicji antyterrorystycznej pierwsze skrzypce grają Stany Zjednoczone, niezwykle istotną stała się potrzeba znalezienia odpowiedzi na szereg pytań, które dotyczą m.in. ścisłego zdefiniowania wyprzedzającego i prewencyjnego użycia siły, legalności obu koncepcji w świetle Karty NZ, warunków, pod jakimi

⁵ M. Chorośnicki, *Nowe koncepcje użycia siły w prawie międzynarodowym publicznym*, [w:] K. Lankosz, M. Chorośnicki, P. Czubik [red.], *Walka z terroryzmem w świetle prawa międzynarodowego*, Wydawnictwo STO, Bielsko-Biała 2004, s. 32.

⁶ Dz.U. z 1947 r., nr 23, poz. 90 z późn. zm.

⁷ Artykuł 107 Karty NZ, przewidujący możliwość użycia siły w stosunku do państw nieprzyjacielskich z okresu II wojny światowej, z uwagi na przyjęcie tych państw do ONZ i zawarte układy pokojowe, uważa się za wygasły.

mogłyby być one ewentualnie dopuszczalne, oraz niebezpieczeństw, które może rodzić ich realizacja. Znalezienie odpowiedzi na powyższe pytania ma zasadnicze znaczenie dla nowego podejścia do użycia siły w prawie międzynarodowym, w szczególności zaś dla prowadzonej przez wiele państw globalnej „wojny z terroryzmem”.

2. Wyprzedzające użycie siły

W świetle Karty NZ prawo do samoobrony może znaleźć zastosowanie wyłącznie jako odpowiedź na bezpośredni atak fizyczny przeprowadzony przez jedno państwo na terytorium innego państwa. Artykuł 51 Karty stanowi, iż każde państwo dysponuje przyrodzonym prawem do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony w przypadku, gdy państwo to stało się ofiarą zbrojnej napaści. Zasadniczo akceptowany jest również pogląd, iż poza przypadkami rzeczywistej napaści zbrojnej państwo może skorzystać z prawa do samoobrony w sytuacjach, gdy napaść ta jest co najmniej „nieuchronna”, czyli w sytuacji wysokiego i rzeczywistego prawdopodobieństwa jej dokonania⁸. Powszechnie uważa się, iż treść art. 51 odzwierciedla zasadę określoną w prawie zwyczajowym, choć w prawie tym samoobrona ma raczej szerszy zakres⁹. Biorąc ten fakt pod uwagę, analizę i ocenę legalności wyprzedzającego użycia siły należy zacząć od dokładnego określenia elementów składających się na to pojęcie. Może się bowiem okazać, że choć w świetle Karty NZ wyprzedzające użycie siły nie będzie dozwolone, może być dopuszczalne w świetle międzynarodowego prawa zwyczajowego¹⁰.

⁸ Pojęcie „nieuchronnej” napaści jest dość niejasne, zasadniczo obejmuje ono jednak zarówno sytuacje, gdy np. wojskowe statki powietrzne już wystartowały bądź pociski raketowe zostały już wystrzelone, ale nie osiągnęły jeszcze wyznaczonego celu, jak i sytuacje, gdy przeprowadzona mobilizacja wyraźnie wiąże się z agresywnymi zamiarami (A. Buchanan, R. O. Keohane, *The Preventive Use of Force: A Cosmopolitan Institutional Proposal*, „Ethics & International Affairs” 2004, vol. 18, s. 1).

⁹ Warto tu przytoczyć pogląd Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości wyrażony przy okazji rozpatrywania sprawy *Nicaragua v. United States*. W sprawie tej Trybunał nie uznał stanowiska prezentowanego przez stronę amerykańską, według którego prawo do samoobrony wynikające z prawa zwyczajowego jest tożsame z prawem do samoobrony określonym w Karcie NZ (zob. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986, pkt 174–175). Chociaż Trybunał nie dokonał wyraźnego rozgraniczenia, uznał, iż w odniesieniu do prawa do samoobrony postanowienia Karty NZ i normy prawa zwyczajowego nie pokrywają się całkowicie. Niemniej jednak rozważania i opinie Trybunału w sprawie Nikaragui sugerują, że — wyjąwszy postanowienia odnoszące się do mechanizmów instytucjonalnych — pomiędzy powyższymi reżimami prawnymi istnieją różnice jedynie w szczegółach.

¹⁰ Zob. M. Bothe, *Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force*, „European Journal of International Law” 2/2003, vol. 14, s. 229.

2.1. Elementy definicyjne

W świetle koncepcji **wyprzedzającego użycia siły** (samoobrona wyprzedzająca)¹¹ potencjalna ofiara napaści zbrojnej nie musi czekać na jej ziszczenie się, wystarczy bowiem wysokie prawdopodobieństwo zbliżającego się ataku, przy założeniu, że bierne oczekiwanie na atak i szkodę byłoby nierozsądne. Państwo może zatem podjąć działania zbrojne, jeśli istnieje groźba przeprowadzenia ataku na jego terytorium bądź też na jego placówki dyplomatyczne i konsularne albo obywateli przebywających za granicą.

Ważne jest jednak, by samoobrona była konieczna, a więc natychmiastowa, przemożna i nie pozostawiająca wyboru co do środków działania oraz czasu na zastanowienie, a działania w ramach samoobrony nie powinny być nierozsądne i przesadne¹². Wymienione warunki odnoszą się generalnie do samoobrony i zostały sformułowane jeszcze w I połowie XIX wieku, przy okazji rozpatrywania sprawy statku *Caroline*¹³. Szczególnie istotne znaczenie dla tej sprawy miała wymiana poglądów pomiędzy Sekretarzem Stanu USA, Danielem Websterem, a brytyjskim ministrem spraw zagranicznych, lordem Ashburtonem. Po dokładnej analizie zarówno faktów jak i prawa do samoobrony, Daniel Webster zgodził się ze stanowiskiem Brytyjczyków, iż powyższy incydent może być uzasadniony prawem do samoobrony. Sformułował przy tym warunki legalności samoobrony odnoszące się do zasad, w tym zasady konieczności i proporcjonalności oraz ograniczenia samoobrony wyprzedzającej, które do dziś stanowią część prawa zwyczajowego¹⁴.

Zgodnie z tzw. formułą Webstera warunkami legalności samoobrony są:

¹¹ W publikacjach anglojęzycznych można spotkać dwa zamiennie stosowane określenia — *pre-emptive self-defence* i *anticipatory self-defence*.

¹² J. Kranz, *Wojna, pokój czy uspokajanie? Współczesne dylematy użycia siły zbrojnej*, Fundacja Centrum Stosunków Międzynarodowych, Warszawa 2006, s. 51.

¹³ Spór dotyczył akcji przeprowadzonej w 1837 roku przez siły brytyjskie przeciw amerykańskiemu statkowi handlowemu *Caroline*. Statek ten był wykorzystywany do przemytu broni, ludzi i zaopatrzenia ze Stanów Zjednoczonych na wyspę zajętą przez kanadyjskich rebeliantów toczących walkę z Brytyjczykami. Po bezskutecznych protestach kierowanych do władz amerykańskich Brytyjczycy podpalili w nocy statek i puścili go z nurtem rzeki w stronę wodospadu Niagara.

¹⁴ Zob. R. Jennings, *The Caroline and McLeod Cases*, „American Journal of International Law” 1938, vol. 32, s. 82. Szerzej na temat sprawy *Caroline* — zob. L.-P. Rouillard, *The Caroline Case: Anticipatory Self-Defence in Contemporary International Law*, „Miskolc Journal of International Law” 2/2004, vol. 1, s. 104–120. Zob. też M. N. Schmitt, *International Law and the Use of Force: The Jus Ad Bellum*, „Connections — The Quarterly Journal” 3/2003, vol. II, s. 92–93.

- niezbędność i konieczność środka służącego powstrzymaniu lub położeniu kresu napaści zbrojnej — samoobrona musi być konieczna, czyli „nagła, nieprzeparta, jak też nie pozostawiająca wyboru co do środków oraz czasu na zastanowienie”;
- proporcjonalność środka — zastosowane środki nie mogą być nadmierne lub nieumiarkowane, ponieważ akt usprawiedliwiony koniecznością samoobrony jest ograniczony tą koniecznością i musi być utrzymany w jej ramach¹⁵.

W odniesieniu do samoobrony wyprzedzającej powyższe kryteria mogłyby znaleźć zastosowanie np. w sytuacji, gdy po dokonaniu ataku istnieje zagrożenie następnymi i nie ma możliwości wykorzystania innych środków niż środki zbrojne. Wyprzedzające użycie siły jest tu zatem odpowiedzią państwa na wyraźny zamiar przeciwnika, który chce je zaskoczyć swoim atakiem lub toleruje na swym terytorium zbrojne przygotowania do takiego ataku ze strony oddziałów nieregularnych¹⁶. Co istotne, samoobrona obejmuje nie tylko samo odparcie napaści zbrojnej, lecz również doprowadzenie do sytuacji, w której zostaje wykluczona możliwość ponowienia ataku. Należy jednak pamiętać, że prawo do samoobrony nie powinno być wykonywane w celu ukarania przeciwnika, jeśli nie istnieje już zagrożenie z jego strony. Użycie siły ma na celu zachowanie bądź przywrócenie terytorialnej integralności i politycznej niezależności zaatakowanego państwa — ma więc charakter defensywny¹⁷.

Formuła Webstera stała się z czasem powszechnie akceptowana jako fundament prawa do samoobrony, co potwierdził m.in. Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze w 1946 roku¹⁸ oraz Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Nikaragui¹⁹ i w opinii doradczej na temat broni jądrowej²⁰. W obu ostatnich przypadkach MTS potwierdził, że konieczność i proporcjonalność są warunkami wszelkiej samoobrony. Warunki te nie są wyraźnie wskazane w art. 51 Karty NZ, stanowią jednak prawo zwyczajowe, do którego przepis ten się odwołuje²¹. Istnieje jeszcze jeden warunek — nieuchronność — o którym Try-

¹⁵ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 686–687.

¹⁶ J. Kranz, *op. cit.*, s. 52.

¹⁷ Zob. A. Drabarz, *Między postępowym rozwojem prawa międzynarodowego a jego nadużyciem. Instytucja samoobrony w artykule 51 Karty Narodów Zjednoczonych jako środek zwalczania terroryzmu*, [w:] K. Lankosz, M. Chorośnicki, P. Czubik [red.], *op. cit.*, s. 93.

¹⁸ Zob. *International Military Tribunal (Nuremberg), Judgement and Sentences (Oct. 1, 1946)*, „*American Journal of International Law*” 1947, vol. 41, s. 205.

¹⁹ Zob. *Case Concerning Military...*, pkt 176.

²⁰ Zob. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996, pkt 41.

²¹ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 687.

bunał nie wspomina, ale jest on oczywisty. Zakłada on, że użycie siły w samoobronie musi nastąpić w rozsądnym czasie po napaści zbrojnej, która go uruchamia. Relacja pomiędzy wymogiem nieuchronności napaści zbrojnej a użyciem siły w wykonaniu prawa do samoobrony wynika również z art. 51 Karty NZ.

Jeżeli więc napad już minął i brak jest niebezpieczeństwa kolejnych ataków, prawo do samoobrony również wygasa²². Jeśli jednak napad, o której mowa, składa się z kilku kolejno przeprowadzanych ataków, wymóg nieuchronności staje się problematyczny, dlatego każdy taki przypadek powinien być rozpatrywany z uwzględnieniem konkretnych towarzyszących mu okoliczności. Jest to o tyle istotne, iż taktyka terrorystów, polegająca na przeprowadzeniu niespodziewanego ataku i ucieczce (tzw. *hit-and-run attacks*), może spowodować, że zamiast legalnych działań w samoobronie państwo podejmie zabronione represalia, jeśli ataki terrorystyczne zostaną uznane za odizolowane od siebie incydenty²³.

Jest też mało prawdopodobne, że państwo będzie w stanie od razu odpowiedzieć na ataki terrorystyczne przeprowadzone z obcego terytorium. Zwykle potrzeba dużo czasu, by ustalić tożsamość grupy terrorystycznej, która dokonała zamachów, dokładną lokalizację jej siedziby oraz stosunki, jakie istnieją pomiędzy tą grupą a krajem, w którym się znajduje.

Należy bowiem pamiętać, że samoobrona będąca przedmiotem rozważań w sprawie statku *Caroline* i wyobrażeń w umysłach twórców Karty NZ dotyczyła kompletnie innego scenariusza, w którym zarówno tożsamość, jak i położenie agresora nie pozostawiają żadnych wątpliwości²⁴. Ataki terrorystyczne natomiast, dokonywane nagle i z ukrycia,

²² Alberto Coll idzie o krok dalej, stwierdzając, iż warunek nieuchronności określony w sprawie statku *Caroline* powinien być interpretowany z uwzględnieniem współczesnych realiów związanych ze złożonością zjawiska terroryzmu, zatem długofalowe powstrzymywanie i krótkofalowe zapobieganie terroryzmowi są prawnie uzasadnione w świetle ogólnych założeń art. 51 Karty NZ (A. R. Coll, *The Legal and Moral Adequacy of Military Responses to Terrorism*, „81 ASIL Proceedings” 1987, vol. 81, s. 300. Podobnie W. V. O’Brien, *Reprisals, Deterrence and Self-Defense in Counterterrorism Operations*, „Virginia Journal of International Law” 1990, vol. 30, s. 476).

²³ Akty terrorystyczne polegające na przeprowadzeniu ataku i ucieczce, by następnie po odczekaniu pewnego okresu znów uderzyć, są ulubioną taktyką al-Kaidy — wystarczy wspomnieć, że dopiero po trzech latach od ataków na ambasady amerykańskie w Dar-es-Salaam i Nairobi terrorzyści z tej organizacji przeprowadzili zamachy na World Trade Center i Pentagon.

²⁴ R. Grote, *Between Crime Prevention and the Laws of War: Are the Traditional Categories of International Law Adequate for Assessing the Use of Force against International Terrorism?*, [w:] Ch. Walter et al. [red.], *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg 2004, s. 966. Por. G. M. Travaglio, *Terrorism, International Law, and the Use of Military Force*, „Wisconsin Journal of International Law” 1/2000, vol. 18, s. 165.

są działaniami trudnymi do wykrycia w fazie przygotowania czy przewiedzenia, dlatego w kontekście rosnących trudności dowodowych przyjmuje się często założenie, iż przynajmniej niektóre ataki terrorystyczne stanowią element serii planowanych ataków, co uzasadnia dopuszczalność samoobrony wyprzedzającej²⁵.

2.2. Praktyka państw

Przedstawione wyżej założenia nie są jedynie poglądami doktryny, w praktyce bowiem wiele przypadków powoływania się na prawo do samoobrony stanowiło odpowiedź na działalność terrorystyczną. Co więcej, takie państwa, jak Izrael czy Stany Zjednoczone, a więc będące częstym celem zamachów terrorystycznych, utrzymywały, iż akcje terrorystyczne można uznać za napaść zbrojną w rozumieniu art. 51 Karty NZ, co usprawiedliwia podjęcie jednostronnych działań militarnych przeciwko państwom wspierającym terrorystów.

O ile jednak w przypadku odpowiedzi na ataki terrorystyczne powoływanie się na prawo do samoobrony — nawet jeśli chodziło o samoobronę wyprzedzającą — budziło wiele wątpliwości, to bezsprzecznym przykładem wyprzedzającego użycia siły jest wojna sześciodniowa, czyli działania zbrojne Izraela w czerwcu 1967 roku wymierzone przeciw Egiptowi, Jordanii i Syrii, państwom arabskim wyraźnie przygotowującym się do napaści zbrojnej. Co ciekawe, Izrael nie powołał się na samoobronę wyprzedzającą, by uzasadnić swoje działania zbrojne, argumentował natomiast swoje postępowanie faktem, że wcześniejsze operacje państw arabskich stanowiły napaść zbrojną — przykładowo podczas debaty na forum Rady Bezpieczeństwa Izrael utrzymywał, iż egipska blokada Cieśniny Tirańskiej zastosowana wobec statków i okrętów izraelskich stanowiła akt wojny, była to więc napaść zbrojna uzasadniająca odwołanie się do prawa do samoobrony w świetle art. 51 Karty NZ. Niektóre państwa odrzuciły tę argumentację i zakwestionowały legalność wyprzedzającego użycia siły, podkreślając, że pierwsze użycie siły ma rozstrzygające znaczenie. Nawet te państwa, które akceptowały działania Izraela, nie określiły wyraźnie swojego poparcia dla jego stanowiska, zgodnie z którym stal się on ofiarą napaści zbrojnej²⁶. Na forum ONZ nie doszło jednak do prawnego potępienia izraelskiej operacji (Rada Bez-

²⁵ J. Kranz, *op. cit.*, s. 53.

²⁶ Ch. Gray, *International Law and the Use of Force*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford 2004, s. 130–131.

pieczeństwa zażądała jedynie zawieszenia broni przez strony konfliktu) i dopiero kilka miesięcy później, w rezolucji 242 (1967)²⁷, Rada Bezpieczeństwa nakazała siłom izraelskim wycofanie się z zajętych terytoriów, podkreślając jednocześnie potrzebę przestrzegania granic i uznania suwerenności każdego państwa regionu (czyli również państwa Izrael)²⁸.

Odmienne natomiast argumentował swoje postępowanie Irak po wybuchu wojny iracko-irańskiej; początkowo usprawiedliwiał swoją inwazję na Iran w 1980 roku, powołując się na samoobronę wyprzedzającą, jednak szybko zmienił stanowisko i utrzymywał, iż działał w odpowiedzi na wcześniejszą napaść zbrojną dokonaną przez Iran. Następnie trzymał się tej wersji i taką właśnie przedstawił w specjalnym raporcie przygotowanym dla Sekretarza Generalnego ONZ, dotyczącym odpowiedzialności za ten konflikt²⁹.

3. Prewencyjne użycie siły

Problem prewencyjnego użycia siły nie jest nowością w polityce międzynarodowej, jednak po atakach z 11 września 2001 roku kwestia tego typu operacji stała się jednym z kluczowych zagadnień dotyczących zakazu użycia siły i przewidzianych wyjątków od tego zakazu. Co istotne, koncepcja prewencyjnej operacji zbrojnej zyskała szczególne znaczenie w kontekście „wojny z terroryzmem”, bowiem to właśnie na nią powołuje się amerykańska administracja, podejmując działania zbrojne przeciw terrorystom na całym świecie.

W liście przedstawiciela Stanów Zjednoczonych przy ONZ, ambasadora Johna D. Negroponte, skierowanym do przewodniczącego Rady Bezpieczeństwa Waszyngton poinformował, co prawda, że w wyniku ataków z 11 września USA razem z innymi państwami podjęły działania realizujące przyrodzone prawo do indywidualnej i zbiorowej samoobrony³⁰, w dalszej części listu znalazło się jednak stwierdzenie, iż Stany Zjednoczone mogą dojść do wniosku, że „nasza samoobrona wymaga dalszych działań w odniesieniu do innych organizacji i państw”.

Podobnie w Narodowej Strategii Bezpieczeństwa Waszyngton wspomina nie tylko o potrzebie dostosowania pojęcia nieuchronnego zagro-

²⁷ UN S.C. Res. 242 (1967), 22 November 1967.

²⁸ Zob. J. Kranz, *op. cit.*, s. 52.

²⁹ Ch. Gray, *op. cit.*, s. 131.

³⁰ Zob. *Letter Dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council, S/2001/946, 7 October 2001.*

żenia do zdolności i celów obecnych wrogów USA, lecz stwierdza również, iż większe zagrożenie rodzi większe ryzyko wynikające z bezczynności, co niewątpliwie uzasadnia podejmowanie działań prewencyjnych, nawet jeśli nie ma pewności co do czasu i miejsca ataku ze strony nieprzyjaciela.

Biorąc jednak pod uwagę, że tekst Strategii nie pozwala na wyraźne rozróżnienie między wyprzedzającym i prewencyjnym użyciem siły (choć z kontekstu można wywnioskować, iż w wielu postanowieniach chodzi o operacje prewencyjne), pojawia się potrzeba ścisłego zdefiniowania prewencyjnego użycia siły i wskazania elementów odróżniających „wojną prewencyjną” od samoobrony wyprzedzającej, a także wzbogacenia elementów teoretycznych przykładami z praktyki państw w omawianym zakresie.

3.1. Elementy definicyjne

Prewencyjne użycie siły dotyczy sytuacji poważnego zagrożenia, które — choć nie jest bliskie i nieuchronne — ziszczając się, miałyby jednak istotne konsekwencje dla skutecznej samoobrony. Samo zagrożenie jest więc dostrzegalne wcześniej, ale spodziewany atak już nie. Operacja prewencyjna ma zatem na celu nie tyle powstrzymanie ataku, co jego uniemożliwienie w dłuższej perspektywie (np. pozbawienie zdolności ataku, unicestwienie potencjału zbrojnego)³¹.

Różnica pomiędzy wyprzedzającym a prewencyjnym użyciem siły leży w podejściu do pojęcia bezpośredniego zagrożenia. W przypadku samoobrony wyprzedzającej chodzi o reakcję zbrojną na zbliżający się nieuchronnie atak. Prawo do samoobrony wyprzedzającej jest więc w pewnym sensie rozszerzeniem zakresu klasycznego prawa do samoobrony, ale usprawiedliwione może być jedynie wówczas, gdy nie budzi wątpliwości fakt bezpośredniej groźby nieuzasadnionej agresji wobec państwa powołującego się na samoobronę. Z kolei prewencyjne użycie siły obejmuje działania będące odpowiedzią na pewne rodzaje zagrożeń, które przypuszczalnie mogą się ziścić w przyszłości, ale z pewnością nie są bezpośrednio, bliskie czy nieuchronne³².

Jak wskazuje Jerzy Kranz, „u podłoża operacji prewencyjnej leży przekonanie, iż dotyczy ona nie tylko i nie zawsze bezpieczeństwa pań-

³¹ J. Kranz, *op. cit.*, s. 53.

³² Ch. Brown, *Self-Defense in an Imperfect World*, „Ethics & International Affairs” 2003, vol. 17, s. 2–3.

stwa, które ją przeprowadza, ale także do pewnego stopnia interesów innych zagrożonych państw, uznając ograniczoną skuteczność koncepcji odstraszenia lub powstrzymania. Operacja taka zakłada więc nowe definiowanie bezpieczeństwa i pojemniejsze rozumienie jego zagrożeń w wymiarze wewnętrznym i zewnętrznym³³. Co istotne, o ile w przypadku operacji wyprzedzających możliwe jest używanie określenia „samoobrona”, to w odniesieniu do operacji prewencyjnych odwoływanie się do samoobrony wymagałoby bardzo szerokiej interpretacji pojęcia bliskości i nieuchronności ataku, trudno więc uznać, że operacja prewencyjna może spełniać kryteria wymienione przy okazji sprawy statku *Caroline*³⁴.

3.2. Praktyka państw

Z uwagi na częste mieszanie w literaturze przedmiotu tak samych pojęć, jak i poszczególnych elementów wyprzedzającego i prewencyjnego użycia siły, przyporządkowanie konkretnych przypadków z praktyki państw do jednej bądź drugiej koncepcji niekoniecznie musi być rozłączne.

Zasadniczo jednak tzw. kryzys kubański z 1962 roku traktowany jest jako przykład operacji prewencyjnej. Kiedy Kuba zaproponowała ZSRS rozmieszczenie na swoim terytorium pocisków rakietowych średniego zasięgu, USA wysłały swoje morskie siły zbrojne z zadaniem przechwycenia statków wiozących radzieckie materiały militarne. Stany Zjednoczone nie powołały się jednak na prawo do samoobrony czy samoobronę wyprzedzającą, ale użyły swych wpływów, by Organizacja Państw Amerykańskich przyjęła rezolucję zawierającą apel do państw członkowskich o podjęcie wszelkich koniecznych środków w celu zapobieżenia uzbrojeniu Kuby przez ZSRS w broń rakietową, która stanowi zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa całego kontynentu³⁵.

Rezolucja ta pozwoliła Stanom Zjednoczonym na ustanowienie blokady Kuby, nazwanej „kwarantanną”, co biorąc pod uwagę, że USA nie groził bliski i nieuchronny atak, w gruncie rzeczy miało charakter zbrojnej operacji prewencyjnej³⁶. Stany Zjednoczone przedstawiły zresztą szereg argumentów prawnych w celu uzasadnienia owej „kwarantanny”,

³³ J. Kranz, *op. cit.*, s. 54.

³⁴ *Ibidem*, s. 53.

³⁵ Zob. *Resolution on the Adoption of Necessary Measures to Prevent Cuba from Threatening the Peace and Security of the Continent*, OAS Council, Annex A, OEA/Ser.G/V/C-d-1024 Rev.2, 23 October 1962.

³⁶ Zob. J. Kranz, *op. cit.*, s. 56–57.

z których znaczna część powiązana była z rolą organizacji regionalnych oraz ich kompetencji do autoryzacji użycia siły, gdy brak jest takiej autoryzacji ze strony Rady Bezpieczeństwa ONZ. Co ciekawe, w trakcie debaty na temat „kwarantanny” na forum Rady, wielu przedstawicieli państw uznało omawianą sytuację i podjęte środki za wyprzedzające użycie siły. Nie było jednak pełnej zgody na akceptację tego poglądu, z drugiej strony, brak też było wyraźnej większości, by pogląd ten odrzucić³⁷.

Kolejnym i chyba najbardziej znanym przypadkiem, z którym związana jest koncepcja prewencyjnego użycia siły, jest zbombardowanie w 1981 roku przez izraelskie siły powietrzne irackich instalacji atomowych w Osirak (*Operation Opera*), które były jeszcze w budowie. Władze Izraela utrzymywały, iż skorzystały z prawa do samoobrony w celu usunięcia zagrożenia nuklearnego. Konstruowany iracki reaktor miał służyć produkcji materiału nuklearnego nadającego się do budowy broni jądrowej, która następnie miała być wykorzystana przeciwko Izraelowi. Jako argument przemawiający za swym stanowiskiem rząd w Tel-Awiiw przytaczał publiczne oświadczenie Iraku z 1980 roku, iż broń jądrowa, którą zamierza wyprodukować, znajdzie zastosowanie wobec Izraela. Pod żadnym zatem pozorem Izrael nie mógł dopuścić do budowy broni masowego rażenia zagrażającej jego istnieniu³⁸.

Podczas debaty w Radzie Bezpieczeństwa Izrael nie był jednak w stanie przywołać żadnego konkretnego i jasnego przykładu z praktyki państw, by poprzeć swoją argumentację. W rezultacie Rada Bezpieczeństwa jednomyślnie potępiła działania Izraela w rezolucji 487 (1981)³⁹, uznając atak na reaktor, który był dopiero w budowie i nie mógł stanowić bezpośredniego i bliskiego zagrożenia, za poważne naruszenie Karty NZ. Stany Zjednoczone wstrzymały się od głosu, uzasadniając swą postawę tym, że Izrael nie wyczerpał wcześniej wszystkich dostępnych środków służących pokojowemu rozwiązaniu sporu⁴⁰. Inne państwa twierdziły, iż działań Izraela nie można usprawiedliwić, ponieważ Międzynarodowa Agencja Energii Atomowej nie znalazła żadnych dowodów na to, że Irak planował wykorzystać reaktor w celu budowy broni jądrowej⁴¹.

Jeszcze inne państwa, uznając co do zasady legalność samoobrony wyprzedzającej i oceniając całą sytuację z tego punktu widzenia, stwier-

³⁷ A. C. Arend, *International Law and the Preemptive Use of Military Force*, „The Washington Quarterly” 2003, vol. 26, s. 94.

³⁸ Zob. Ch. Gray, *op. cit.*, s. 133; J. Kranz, *op. cit.*, s. 57.

³⁹ UN S.C. Res. 487 (1981), 19 June 1981.

⁴⁰ Zob. J. Kranz, *op. cit.*, s. 57.

⁴¹ Ch. Gray, *op. cit.*, s. 133.

dziły, że w omawianym przypadku Izrael nie spełnił warunku konieczności. Przykładowo brytyjski przedstawiciel w Radzie Bezpieczeństwa, sir Anthony Parsons, uznał, iż atak Izraela nie może być traktowany jako odpowiedź na napaść zbrojną dokonaną na Izrael przez Irak. Brak było wymaganej tu nagłej i nieprzepartej konieczności. Operacja Izraela stanowi zatem użycie siły, które nie może mieć miejsca w prawie międzynarodowym i które narusza suwerenność Iraku⁴². Jednak pomimo potępienia operacji sił izraelskich ze strony Rady Bezpieczeństwa, ONZ nie zastosowała wobec Izraela żadnych sankcji.

Przykładem prewencyjnego użycia siły przywoływanym w literaturze przedmiotu jest również operacja zbrojna Stanów Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii przeciwko Irakowi, przeprowadzona w 2003 roku. Interesujące jest jednak, że oba państwa wyraźnie zrezygnowały z odwołania się do koncepcji operacji prewencyjnej, powołując się formalnie na uprzednie rezolucje Rady Bezpieczeństwa oraz ich stałe naruszanie przez Irak⁴³. Jeszcze w październiku 2002 roku Kongres Stanów Zjednoczonych odwoływał się zarówno do prawa do samoobrony, jak i do autoryzacji pośredniej, według której prezydent USA został upoważniony do użycia sił zbrojnych w sposób, w jaki uzna to za konieczne i odpowiednie, w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego USA przed utrzymującym się zagrożeniem ze strony Iraku oraz w celu wyegzekwowania realizacji wszystkich stosownych rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ odnoszących się do Iraku⁴⁴. Opinie w sprawie argumentacji USA były w przeważającej mierze krytyczne, choć z drugiej strony trudno uznać to stanowisko za całkowicie bezpodstawne⁴⁵.

Faktem jest natomiast, że Stanom Zjednoczonym do podjęcia działań zbrojnych przeciwko Irakowi nie była już potrzebna nowa rezolucja Rady Bezpieczeństwa w tym względzie — wystarczyła uchwalona w 2002 roku rezolucja 1441 (2002)⁴⁶, której jednomyślne przyjęcie wiązało się zresztą z jej wieloznacznością, m.in. w kwestii możliwości użycia siły zbrojnej. Do momentu rozpoczęcia operacji amerykańsko-brytyjskiej Irak postanowień tej rezolucji nie wykonał, więc w opinii Waszyngtonu nie było już konieczne wyraźne upoważnienie do użycia siły⁴⁷.

Bez względu na wątpliwości co do argumentacji prawnej Stanów Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii, operacja zbrojna w Iraku miała tę

⁴² A. C. Arend, *op. cit.*, s. 95–96.

⁴³ J. Kranz, *op. cit.*, s. 58.

⁴⁴ Ch. Gray, *op. cit.*, s. 182.

⁴⁵ J. Kranz, *op. cit.*, s. 58.

⁴⁶ UN S.C. Res. 1441 (2002), 7 November 2002.

⁴⁷ J. Kranz, *op. cit.*, s. 58.

słabą stroną, iż nie uzyskano wysokiego stopnia prawdopodobieństwa co do zagrożenia ze strony Iraku i jego zdolności militarnych, nie znaleziono też w 2003 roku na terytorium Iraku broni masowego rażenia. Co prawda, w przypadku podjęcia działań zbrojnych bez zgody Rady Bezpieczeństwa znalezienie tej broni nie mogłoby stanowić wystarczającego argumentu dla oceny prawnej użycia siły (mimo wszystko byłaby to operacja nielegalna), inna byłaby jednak ocena polityczna i moralna tej operacji⁴⁸.

4. Ocena legalności i zasadności wyprzedzającego i prewencyjnego użycia siły

Przedstawiona wyżej analiza elementów definicyjnych i praktyki państw w zakresie wyprzedzającego i prewencyjnego użycia siły ujawnia szereg problemów natury prawnej, w świetle których ocena legalności i zasadności działań podjętych w ramach realizacji jednej bądź drugiej koncepcji nie jest prosta i może prowadzić do różnych interpretacji. Przykładowo — skoro napaść zbrojna powinna spełnić wymóg nieuchronności, by móc odwołać się do samoobrony wyprzedzającej, w jaki sposób tę nieuchronność ustalać? Kiedy napaść staje się nieuchronna? Jaki poziom pewności państwa muszą mieć, zanim mogą podjąć odpowiednie działania? Wreszcie czy są one zobowiązane do uzasadniania swojej oceny ryzyka, a jeśli tak, to wobec kogo? Odpowiedź na wszystkie tego typu pytania jest z uwagi na objętość niniejszego artykułu niemożliwa, dlatego poniżej przedstawiono jedynie najważniejsze argumenty przemawiające za lub przeciw wyprzedzającemu bądź prewencyjnemu użyciu siły z punktu widzenia legalności i zasadności obu koncepcji.

4.1. Legalność i zasadność wyprzedzającego użycia siły

Według zwolenników szerokiej interpretacji samoobrony wyprzedzającej, czyli obrony podjętej przed bezpośrednio zagrażającym niebezpieczeństwem, art. 51 Karty NZ jedynie potwierdza zwyczajowe prawo do samoobrony, zgodnie zaś z prawem zwyczajowym samoobrona wyprzedzająca jest dopuszczalna, jeśli spełnione są warunki wskazane w sprawie statku *Caroline*. Samoobrona wyprzedzająca może być zatem postrzegana jako forma odpowiedzi na napaść zbrojną, zgodnie z art. 51

⁴⁸ *Ibidem*.

Karty NZ, dopóki spełnia ona warunki konieczności, jak również nieuchronności i proporcjonalności⁴⁹. Samoobrona wyprzedzająca ma więc stanowić akcję będącą ostatnim możliwym rozwiązaniem w obliczu napaści, która — w świetle obiektywnie wiarygodnych informacji — znajduje się na ostatnim etapie jej przygotowania, gdy inne środki powstrzymania ataku zostały wyczerpane, a reakcja jest proporcjonalna do planowanego ataku⁵⁰.

Międzynarodowe prawo zwyczajowe zezwala na skorzystanie z prawa do samoobrony w każdym przypadku dokonania agresji, nie tylko w przypadku napaści zbrojnej. Biorąc pod uwagę, że termin „agresja” jest pojęciem szerszym zakresowo od terminu „napaść zbrojna”, groźby i deklaracje dotyczące przyszłej agresji są wystarczające do skorzystania z prawa do samoobrony. Tym samym międzynarodowe prawo zwyczajowe umożliwia odwołanie się do samoobrony wyprzedzającej, mającej na celu uniknięcie katastrofy, która może wkrótce nastąpić⁵¹.

Z kolei pogląd przeciwny zakłada, że samoobrona wyprzedzająca jest sprzeczna z literą i duchem art. 51 i art. 2 ust. 4 Karty NZ. Zgodnie z treścią art. 51 Karty NZ jedynie rzeczywisty atak wymierzony przeciwko państwu pozwala skorzystać państwu-ofierze z prawa do samoobrony, co sugeruje wykluczenie „prewencyjnych” form samoobrony. Użyte w art. 51 słowa „dokonano zbrojnej napaści” nie pozostawiają wiele miejsca na szerszą interpretację⁵². Poza tym należy wziąć pod uwagę, że art. 51 stanowi wyjątek od ogólnego zakazu jednostronnego odwoływania się do użycia siły, dlatego przepis ten należy interpretować wąsko. Artykuł 51 ma umożliwić zaatakowanemu państwu odpowiedź na napaść zbrojną, nie zaś uzasadnianie podejmowania środków wyprzedzających w sytuacji spodziewanego ataku. Jeżeli istnieją dowody jedynie na to, że planowany jest atak, nie można przyjąć, iż ma on już miejsce, choć nie przekroczył jeszcze granic państwa⁵³. Takie po-

⁴⁹ J. Brunnée, S. J. Toope, *The Use of Force: International Law After Iraq*, „International and Comparative Law Quarterly” 2004, vol. 53, part 4, s. 794.

⁵⁰ Oscar Schachter uważa, iż może dojść do sytuacji, w których nieuchronność ataku jest tak wyraźna, a niebezpieczeństwo tak poważne, że koniecznością staje się wówczas podjęcie działań obronnych (zob. O. Schachter, *International Law: The Right of States to Use Armed Force*, „Michigan Law Review” 1984, vol. 82, s. 1634). Por. R. Wolfrum, *The Attack of September 11, 2001, the Wars Against the Taliban and Iraq: Is There a Need to Reconsider International Law on the Recourse to Force and the Rules in Armed Conflict?*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2003, vol. 7, s. 33.

⁵¹ E. Gross, *The Laws of War Waged Between Democratic States and Terrorist Organizations: Real or Illusive?*, „Florida Journal of International Law” 4/2003, vol. 15, s. 399.

⁵² Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge 2001, s. 166.

⁵³ Zob. A. Drabarz, *op. cit.*, s. 97. Zob. też A. C. Arend, *op. cit.*, s. 92.

dejscie służy ograniczaniu liczby przypadków spornych związanych z prawem do samoobrony, pozwala ono bowiem ustalić na podstawie obiektywnych danych czy doszło do napaści zbrojnej, nie trzeba się więc opierać na subiektywnej ocenie państwa, utrzymującego, że było zagrożone. Prowadzi to do wniosku, że art. 51 Karty NZ nie przewiduje prawa do samoobrony wyprzedzającej.

Doktryna sformułowała również pogląd o charakterze umiarkowanym, zgodnie z którym samoobrona wyprzedzająca jest co do zasady nielegalna, z wyjątkiem jednak przypadków, gdy ze względu na okoliczności konkretnej sytuacji, w tym powagę zagrożenia i stopień, do jakiego operacja wyprzedzająca jest rzeczywiście konieczna, stanowi ona jedyny sposób uniknięcia tego poważnego zagrożenia⁵⁴. Jednak nawet jeśli przyjąć, że pewne przypadki samoobrony wyprzedzającej są dopuszczalne na podstawie zasad zdefiniowanych w sprawie statku *Caroline*, prawo do samoobrony w rozumieniu art. 51 nie zezwala ani na użycie siły w celu ukarania agresora po tym, jak zagrożenie już minęło, ani też na jej użycie, aby powstrzymać zagrożenie, które nie jest nieuchronne⁵⁵.

4.2. Legalność i zasadność prewencyjnego użycia siły

Ocena legalności i zasadności prewencyjnego użycia siły stwarza większe problemy, przede wszystkim dlatego, iż „ciężar dowodowy dotyczy bardziej oceny prawdopodobieństwa zagrożenia oraz intencji potencjalnego przeciwnika niż faktów, czyli w większym stopniu elementów subiektywnych. W takich sytuacjach uzyskanie pewności zagrożenia i jego udowodnienie wydaje się niezwykle skomplikowane”⁵⁶. Poza tym brak jest wyraźnej granicy pomiędzy użyciem siły w ramach operacji prewencyjnej a aktem agresji. Elementem przesądzającym o kontrowersyjności prewencyjnego użycia siły jest brak wymogu wcześniejszej napaści zbrojnej ze strony innego państwa.

Zwolennicy prewencyjnego użycia siły szukają uzasadnienia tej koncepcji w konsekwencjach braku zbrojnej operacji prewencyjnej, które mogłyby być znacznie poważniejsze od jej skutków. Podkreślają, iż ustanowione w Karcie NZ reguły dotyczące użycia siły odnoszą się do konwencjonalnych zagrożeń stwarzanych przez konwencjonalne pod-

⁵⁴ W. Czaplński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 693–694.

⁵⁵ Zob. G. M. Travaglio, *op. cit.*, s. 162.

⁵⁶ J. Kranz, *op. cit.*, s. 54.

mioty, czyli państwa. Tymczasem nowe rodzaje zagrożeń, takie jak broń masowego rażenia i terroryzm, stanowią zjawiska, których „tradycyjne” prawo międzynarodowe nie przewidywało. Kiedy przyjmowano Kartę NZ w 1945 roku, jej założeniem było zapobiegać konfliktom konwencjonalnym — chodziło więc o okoliczności, w których regularne armie zaangażowane są w nie budzące wątpliwości, otwarte akty agresji przeciw innemu państwu. W rezultacie ani broń masowego rażenia, ani ugrupowania terrorystyczne nie były wówczas brane pod uwagę⁵⁷. Co więcej, zastosowanie broni masowego rażenia czy działania terrorystyczne mogą utrudnić lub wręcz uniemożliwić klasyczną samoobronę, a w pewnym stopniu również samoobronę wyprzedzającą⁵⁸. Niezwykle trudno jest bowiem ustalić, czy dane państwo posiada broń masowego rażenia, a od czasu, gdy jej użycie jest nieuchronne, przygotowanie skutecznej obrony mogłoby napotkać na spore trudności. W przypadku terroryzmu sytuacja wygląda podobnie — terroryści stosują taktykę, która może sprawić, że niemal niemożliwe stałoby się wykrycie działań zmierzających do przeprowadzenia ataku, zanim stałyby się one zaawansowane albo nawet zostały ukończone. W rezultacie — jeśli przyjąć, że państwa mają przyrodzone prawo do skutecznej samoobrony, bardziej sensownym rozwiązaniem byłoby niszczenie obiektów, o których wiadomo, że produkuje się w nich broń masowego rażenia, albo atakowanie wykrytych kryjówek terrorystów i ich obozów treningowych na długo przed tym, jak zagrożenie atakiem stanie się nieuchronne⁵⁹.

Przeciwnicy operacji prewencyjnych natomiast wskazują na szereg problemów i niebezpieczeństw związanych z ich podejmowaniem. Przede wszystkim zezwolenie na akcję prewencyjną oznacza zaakceptowanie prawa o szerszym zakresie niż prawo do samoobrony mające swą podstawę w prawie stanowionym, a ponadto przyznanie państwu z niego korzystającemu kompetencji do decydowania w pierwszej instancji o wystąpieniu konieczności podjęcia akcji⁶⁰. Powszechna akceptacja prawa do działań prewencyjnych może zatem uczynić poważny wyłom w normatywnej konstrukcji ONZ dotyczącej zakazu użycia siły. Nie tylko Stany Zjednoczone są zagrożone terroryzmem czy groźbą użycia przeciw nim broni masowego rażenia, stąd też na doktrynę prewencyjnego użycia siły mogą powoływać się zarówno Indie, Pakistan, Izrael, jak i Rosja

⁵⁷ A. C. Arend, *op. cit.*, s. 97.

⁵⁸ Por. J. Kranz, *op. cit.*, s. 54.

⁵⁹ A. C. Arend, *op. cit.*, s. 98.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 99. Yoram Dinstein słusznie zauważa, że prawo do samoobrony mogłoby ulec rozwinęciu jedynie w kontekście rozwoju zakazu jednostronnego użycia siły (zob. Y. Dinstein, *op. cit.*, s. 161).

lub Chiny, a nawet Korea Północna. Co gorsza, koncepcja operacji prewencyjnych służy tylko państwu najsilniejszemu, które często — stosując podwójne standardy i kierując się przede wszystkim własnym interesem — chcą „przywracać porządek i bezpieczeństwo”, podejmując działania militarne, na które nie uzyskały zgody Rady Bezpieczeństwa⁶¹. Należy pamiętać, że sytuacja, w której dochodzi do użycia siły militarnej bez zgody Rady Bezpieczeństwa, jest w świetle Karty NZ bezprawna. Uznanie wspomnianej koncepcji może więc w istocie oznaczać „rozmontowanie” nie tylko obecnego systemu bezpieczeństwa, ale i obecnego ładu międzynarodowego⁶².

Należy ponadto zaznaczyć, że środki wywołujące istotne i długotrwałe skutki w obszarze międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, takie jak np. obalenie danego reżimu, poddane są w pierwszym rzędzie kompetencjom Rady Bezpieczeństwa. Dotyczy to również takich sytuacji, gdy walka z terroryzmem obejmuje dalekosiężne środki, wpływające na reżim lub rząd, który nie był bezpośrednio zamieszany w przeprowadzenie ataku terrorystycznego⁶³. Rada Bezpieczeństwa ponosi główną odpowiedzialność za utrzymanie pokoju i bezpieczeństwa. Do kompetencji Rady należy w szczególności prawo do podjęcia akcji prewencyjnej, podczas gdy prawo państw do jednostronnego używania siły generalnie jest ograniczone do „odparcia napaści zbrojnej”. Tę zasadniczą różnicę można wywieść z art. 39 Karty NZ, który powierza Radzie stosowne przeciwdziałanie „zagrożeniom” dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Państwa zaś muszą co do zasady „oczekiwać” napaści agresora, aby móc podjąć działania, o których mówi art. 51 Karty NZ⁶⁴. Za jedyny organ właściwy do podejmowania decyzji o dopuszczalności operacji prewencyjnych — przy braku traktatowych regulacji prawnych w tym zakresie — uznać zatem należy Radę Bezpieczeństwa ONZ. Wyrażenie przez nią zgody na działania zbrojne w ramach akcji prewencyjnej bez wątpienia legalizowałoby jej zastosowa-

⁶¹ Por. J. Symonides, *Kilka uwag o prawnomiędzynarodowych podstawach bezpieczeństwa i ładu międzynarodowego*, [w:] R. Kuźniar, Z. Lachowski [red.], *Bezpieczeństwo międzynarodowe czasu przemian: Zagrożenia — Koncepcje — Instytucje*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2003, s. 284. Opinię tę potwierdza choćby negatywna reakcja większości państw na odwołanie się przez Stany Zjednoczone i Wielką Brytanię do użycia siły przeciwko reżimowi Saddama Husajna, co może być też postrzegane jako brak zgody społeczności międzynarodowej na przeprowadzanie prewencyjnych ataków zbrojnych z naruszeniem prawnomiędzynarodowych norm odnoszących się do pokoju i bezpieczeństwa.

⁶² *Ibidem*, s. 282.

⁶³ C. Stahn, „*Nicaragua is dead, long live Nicaragua*” — *the Right to Self-defence Under Art. 51 UN Charter and International Law*, [w:] Ch. Walter et al. [red.], *op. cit.*, s. 847.

⁶⁴ C. Stahn, *International Law at a Crossroads? The Impact of September 11*, „*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*” 2002, Bd. 62, 2002, s. 231–232.

nie, jednakże o tym, czy taka zgoda zostanie wydana, powinny decydować wszystkie okoliczności, które towarzyszą konkretnym przypadkom, a w szczególności ziszczenie się warunków, od których zależy dopuszczalność użycia siły⁶⁵.

5. Zakończenie

Przeprowadzona analiza skłania do wniosku, iż koncepcja samoobrony wyprzedzającej i jej przesłanki, a także kryteria ze sprawy *Caroline* pozostają aktualną formą samoobrony w prawie zwyczajowym i nie stoi temu na przeszkodzie treść art. 51 Karty NZ⁶⁶. Jak podkreśla Jerzy Kranz, „przedmiot sporu w tej kwestii sprowadza się nie tyle do legalności samoobrony wyprzedzającej, co do udowodnienia lub poważnego uprawdopodobnienia faktu bliskiego i nagłego zagrożenia oraz oceny konieczności reakcji zbrojnej bez możliwości zastosowania innych środków”⁶⁷. Prawo zwyczajowe zezwalające na samoobronę wyprzedzającą powinno być jednak traktowane z ostrożnością. Wszystkie rozważania na ten temat dotyczą bowiem przypadków, w których nie został dokonany jasny rozdział pomiędzy prawem do samoobrony a funkcjonującymi w klasycznym prawie międzynarodowym środkami o charakterze represyjnym. Należy więc rozpatrzyć istnienie prawa do samoobrony wyprzedzającej w prawie zwyczajowym przede wszystkim w odniesieniu do praktyki państw, a jedynie dodatkowo w świetle prawa klasycznego. Każdorazowo niezbędne staje się również określenie prawdopodobieństwa wystąpienia ataku, co jest często wyjątkowo trudne, a co pociąga za sobą konieczność upewnienia się co do zamiarów władz państwa. Tak więc mylna ocena sytuacji może prowadzić do poważnych konfliktów. Jeżeli nawet państwo przygotowuje się do uderzenia, nadal posiada *locus poenitentiae* przed skierowaniem swych sił przeciwko przyszłej ofierze⁶⁸.

Jeśli chodzi o prewencyjne użycie siły, to w świetle dotychczasowych regulacji prawnych pozostaje ono sprzeczne z prawem międzynarodowym, a jego akceptacja w poważny sposób podważyłaby zakaz użycia siły i groźby jej użycia określony w art. 2 ust. 4 Karty NZ, co mogłoby w ostateczności doprowadzić do całkowitego zniesienia tego zakazu. Zatem, choć można się zgodzić ze spostrzeżeniem, iż podczas tworze-

⁶⁵ Por. M. Chorośnicki, *op. cit.*, s. 37.

⁶⁶ Zob. J. Kranz, *op. cit.*, s. 52.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ A. Drabarz, *op. cit.*, s. 97–98.

nia w 1945 roku zasad regulujących użycie siły nie przewidywano tak dramatycznych zmian odnośnie do rozprzestrzeniania się broni (przede wszystkim broni masowego rażenia) czy natury zagrożeń, nie wydaje się więc współcześnie uzasadniona taka zmiana prawa, która prowadzi do większego stopnia swobody w zakresie akcji jednostronnych i ograniczenia działań zbiorowych. Zamiast więc odrzucać zasady przyjęte w rozdziale VII Karty NZ, należałoby raczej zająć się ich skutecznym stosowaniem w praktyce. Możliwe jest przecież dostosowanie Karty NZ do nowych potrzeb przez interpretację funkcjonalną, czy też przez odpowiednie decyzje Rady Bezpieczeństwa lub Zgromadzenia Ogólnego. W taki sposób zostały powołane do życia w 1948 roku i nadal działają nie przewidziane przecież w Karcie siły pokojowe ONZ⁶⁹. Także państwo, które uważa, że może stać się celem militarnych przygotowań, nie jest zmuszone do pozostawania w zawieszeniu, lecz może zwrócić się do kompetentnych organów ONZ czy regionalnych organizacji bezpieczeństwa w celu spowodowania ich reakcji na zbliżające się zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa⁷⁰. Nie zmienia to jednak w niczym faktu, iż wobec nowych zagrożeń oraz słabości systemu ONZ problem prewencyjnego użycia siły pozostaje aktualny, a debata nad tą koncepcją z pewnością będzie się rozwijać⁷¹.

⁶⁹ J. Symonides, *op. cit.*, s. 286.

⁷⁰ Zob. A. Drabarz, *op. cit.*, s. 99.

⁷¹ J. Kranz, *op. cit.*, s. 56.

PRE-EMPTIVE AND PREVENTIVE USE OF FORCE

Summary

The concept of pre-emptive use of force and preventive use of force — though may sound similar and often used interchangeably, especially when linked with the right of self-defence — are not identical notions and require their scope to be defined very precisely. The above conceptions do provoke contentious debates and in truth are approached differently in the light of the international law, in particular in terms of their legality and legitimacy. However diverse they may be, the potential threats to which they refer are almost the same. Therefore, it is of utmost importance to define the legal framework for the above conceptions since it will allow creating a new approach towards the use of force as envisaged by the international law, and notably towards the global “war on terrorism” conducted by many countries since a number of cases is known when the above-cited conceptions were referred to as an aftermath of terrorist activity. Assessment of military actions carried out by various states within either pre-emptive or preventive operations must, however, take into account not only the letter of the law, whether treaty or customary, but also the previous practice of a given state in this respect, possible implications which an operation may produce, other available methods of settlement of a dispute, powers of international organizations as regards the maintenance and restoration of peace and security or a question of necessity and proportionality of means undertaken within such operations.

key words: pre-emptive use of force, preventive use of force, *ius ad bellum*, right to self-defence.