

Dr hab. Piotr Daranowski, prof. UŁ

Działanie w samoobronie w świetle współczesnego prawa międzynarodowego - refleks doktryny 'wojny sprawiedliwej'¹

1. O czym mówimy gdy przywołujemy w prawnomiędzynarodowej debacie termin 'samoobrona'? Kiedy mówimy o samoobronie mówimy o użyciu przez państwo siły w samoobronie. Mówimy o użyciu siły w szczególnej sytuacji. Sytuacji „groźby inwazji”. Ten termin jest przywoływany w europejskiej debacie dla opisu sytuacji uzasadniających działanie w samoobronie². Sygnalizuje on o istnieniu 'zewnętrznych' zagrożeń, brak zapobieżenia którym prowadzi do destabilizacji – *życiowych*³ funkcji państwa – *stanu pokoju i bezpieczeństwa* w jego obrębie. Pojawienie się tych zagrożeń implikuje konieczność ich oddalenia, z użyciem siły włącznie.

Możliwość zaistnienia tak kwalifikowanych aktualnie, a występujących również w przeszłości 'grózb inwazji' (posługiwać się będziemy tym terminem) i siłowej reakcji (odpowiedzi) na nie, ma miejsce w obrębie społeczności międzynarodowej złożonej z suwerennych państw od chwili ukształtowania się społeczności o takiej charakterystyce. Działania w samoobronie, w sytuacjach właściwych dobie przeszłej (XVI-XVIII wiek), jak i ówczesne oceny występowania 'grózb inwazji', były od samego zarania, postrzegane jako postawy naturalne w jej obrębie⁴. Tak je postrzega i kwalifikuje także współczesna doktryna prawa międzynarodowego. Były to, co podkreśla, akty użycia siły podejmowane także w sytuacjach innych⁵ niż stan wojny⁶. Sytuacje „grózb inwazji” wywołujące praktykę odwoływania się do samoobrony, nie były

¹ Wystąpienie na Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej – GRUNWALD i KONSTANCJA – Geneza współczesnej doktryny wojny sprawiedliwej (19.11.2010 r.) – organizowanej przez Centrum Myśli Polityczno-Prawnej im. Alexisa de Tocqueville'a Uniwersytetu Łódzkiego.

² Zob. Bezpieczna Europa w Lepszym Świecie, Europejska Strategia Bezpieczeństwa, Bruksela, 2003; zob. <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/031208ESSIPL.pdf>. Dokument przyjęty przez Radę Unii Europejskiej 12 grudnia 2003 roku. Dokument ten terminem „groźba inwazji” opisuje przyczynę działania w samoobronie. Zob. też R. Kupiecki, Doktryny bezpieczeństwa państw i organizacji międzynarodowych. Między planowaniem obronnym a dyplomacją publiczną [w: Świat Współczesny Wobec Użycia Siły Zbrojnej. Dylematy Prawa i Polityki, red. J. Kranz, Warszawa 2009; dalej: Kranz], s. 377-384.

³ Wszystkie podkreślenia w niniejszym opracowaniu są podkreśleniami Autora.

⁴ zob. Oppenheim, *International Law*, [red. H. Lauterpacht], London 1958, s. 297 – “From the earliest time of the existence of the Law of Nations *self-preservation* was considered sufficient justification form many acts of State which violate other States.” Autor operuje terminem '*self-preservation*' dla opisu (ogółu) postaw i działań (w tym z użyciem siły) podejmowanych przez państwo w przekonaniu ochrony (obrony) swych interesów. Termin „*self-defence*” odnosi do działań, przesłanki podjęcia których wyznacza wydarzenie *Caroline* (1837). Podobnie relacje tych pojęć przed wydarzeniami roku 1837 postrzega Jennings – „(...) there is a considerable difference between the two conceptions, for whereas *self-defence* presupposes an attack, *self-preservation* has no such limitation, and broadly applied, would serve to cloak with an appearance of legality almost any unwarranted act of violence on the part of a state.” Zob. R.Y. Jennings, *The Caroline and M'Clod Cases*, 32 *American Journal of International Law (AJIL)*, nr 1 (1938), [dalej: Jennings] s. 91. Odnotowuje się również używanie dla opisu działań brytyjskich w incydencie *Caroline*, w wypowiedziach dyplomatów brytyjskich tego okresu zwrotu 'konieczne działanie' – „action of *necessity*” – jako równoznacznego z terminem '*self-defence*'. Zob. J.A. Green, *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2009, s. 71, cyt. 46.

⁵ Oppenheim podając przykłady działań w samoobronie otwiera ich listę przykładem działań Wielkiej Brytanii, będących następstwem stanu zagrożenia interesów brytyjskich tajnym francusko-duńskim porozumieniem – Traktat pokojowy z Tilsit (1807) - w konsekwencji czego Wielka Brytania zajęła flotę duńską i wykluczyła tym samym możliwość jej udziału w przyszłej wojnie francusko-brytyjskiej. Oppenheim, *iw.*, s. 299-300. zob. też. C.J. Kulsrud, *The Seizure of the Danish Fleet, 1807: The Background*, 32 *AJIL*, nr 2 (1938), s. 280-311.

⁶ *The Charter of the United Nations, A Commentary*, vol. I, [wyd. Bruno Simma], [dalej: Komentarz] Oxford University Press, 2002, s. 789.

także i nie są również dzisiaj postrzegane, jako konsekwencja naruszeń, rodzących się i kształtujących się w tamtej dobie, reguł Prawa Narodów przez podmiot dotknięty skutkami działania w samoobronie⁷. Sytuacje te były zatem, co silnie akcentuje *gros* także współczesnych wypowiedzi doktryny prawa międzynarodowego, następstwem biegu międzypaństwowych politycznych relacji i przyjętych jako naturalnych politycznie, siłowych 'odruchów' w ich układaniu – w tym obronnych postaw⁸. Z tej przyczyny, niezależnie od naturalnych w założeniu przyczyn ich podejmowania, jak i faktu 'tolerowania' ich podejmowania przez Prawo Narodów (do wieku XIX), w dominującej opinii doktryny, także doktryny współczesnej „ (...) pozostawały one aktami gwałtu, które mogły być z tej przyczyny odparte, i powodować żądanie naprawy szkód nimi wywołanych”⁹.

Etap rozwoju społeczności międzynarodowej złożonej z suwerennych narodowych państw w wieku XIX i narastającej w ich obrębie potrzeby poszanowania zasady rządów prawa, prowadzi (w drugiej jego części i na przełomie wieków – XIX/XX) do kształtowania się szeregu instytucji pomagających w duchu tej zasady łagodzić sytuacje konfliktowe i zapobiegać ich powstawaniu lub pogłębianiu się. Obok zatem inicjacji prób limitacji *ius ad bellum*, skodyfikowane zostają mechanizmy pokojowego rozstrzygnięcia sporów, kształtuje się i stabilizuje się konstrukcja represaliów. Samoobrona – jako naturalna formuła reagowania na „groźby inwazji” - w następstwie także dalszej ewolucji wspomnianych instytucji - nie traci jednak na znaczeniu. Staje się jednak, przedmiotem prawnomiędzynarodowej refleksji, jak i przyjmowanych przedmiotowych regulacji. Tak w wymiarze prawa zwyczajowego w XIX wieku, jak i prawa traktatowego - Karta Narodów Zjednoczonych - w wieku XX. Akt samoobrony zatem, w tej perspektywie, przestaje być – wg dominującej opinii doktryny - refleksem tolerowanego w obrębie społeczności „naturalnego aktu gwałtu”, a staje się aktem korzystania przez państwo z jego prawa, prawa do samoobrony, przy spełnieniu prawem stanowionych warunków.

Pojawienie się nowych zagrożeń na początku wieku XXI i potrzeba gotowości przeciwdziałania im wskazuje, iż działanie w samoobronie pozostaje dramatycznie aktualne. Nowe zagrożenia to zjawiska: terroryzmu, rozprzestrzenianie się broni masowego rażenia, konfliktów regionalnych i globalnych następstw ich prowadzenia, państw upadłych, przestępczości zorganizowanej. Sygnalizuje o skali zjawiska Europejska Strategia Bezpieczeństwa przyjęta w 2003 roku. Charakter tych nowych zagrożeń, oddalenie których wg Strategii uzasadniać będzie działanie w samoobronie, wymagało będzie, zapobiegania ich wystąpieniu, nie zaś jedynie reagowania, w odwołaniu do niej, *post factum*. Dokument stwierdza: „Nasza tradycyjna koncepcja samoobrony - aż po zakończenie zimnej wojny – opierała się na groźbie inwazji. Wraz z nowymi zagrożeniami pierwsza linia obrony często będzie znajdować się za granicą. Nowe niebezpieczeństwa są dynamiczne. Ryzyko proliferacji rośnie z czasem: pozostawione samym sobie, ugrupowania terrorystów będą coraz groźniejsze. Niewydolność państwa i przestępczość zorganizowana rozprzestrzeniają się, jeśli są lekceważone (...). Oznacza to, że musimy być gotowi na działania *przed*¹⁰ wystąpieniem kryzysu. Na zapobieganie konfliktom i zagrożeniom *nigdy nie jest za wcześnie*.”¹¹

2. Jak zatem akt samoobrony, prawo do użycia siły w samoobronie postrzega i normuje współczesne prawo międzynarodowe, jak przystaje ono do sytuacji nowych zagrożeń i czy

⁷ Oppenheim., s. 297-298.

⁸ Komentarz, s. 789; „When (...) States explicitly invoked their rights of self-defence, their purpose were merely political.”

⁹ Oppenheim, s. 298.

¹⁰ Wszystkie podkreślenia w tekście opracowania są podkreśleniami Autora.

¹¹ W kolejnym Dokumencie *passusie* znajdujemy stwierdzenie: „W przeciwieństwie do masowego, widocznego zagrożenia w trakcie zimnej wojny, żadne z nowych zagrożeń nie ma charakteru czysto wojskowego; żadnego z nich nie można też zwalczyć posługując się wyłącznie środkami wojskowymi (...)”

uprawnioną w tej perspektywie może być teza o jego związku z koncepcją (teorią) wojny sprawiedliwej ?

Nim przejdziemy do analizy przyjętych regulacji prawnych w perspektywie postawionego wyżej pytania wskażmy na rozumienie terminu 'koncepcja wojny sprawiedliwej'.

Koncepcję wojny sprawiedliwej¹² łączymy z doktryną chrześcijańską (św. Augustyna i św. Tomasza), jak i wczesno-nowożytnymi doktrynami prawa narodów przywiązującymi centralną uwagę *do idei pokoju jako normalnego stanu rodzaju ludzkiego*. Ich ewolucja, wielowiekowy proces przenoszenia w obręb *ius gentium* ich przesłania służy, w toku tego procesu trwającego do dziś, utrwalaniu wartości pokoju i ochronie stanu pokoju¹³. Prawo stanowiące o wyrzeczeniu się wojny (siły) jako sposobu uprawiania polityki w obrębie społeczności międzynarodowej z jednoczesną rygorystyczną limitacją przypadków możliwości jej prowadzenia jest tego przejawem. Jego przyjęcie, z uwagi na fakt stałego prowadzenia wojen (stosowania siły), nie zakłada utopijnej eliminacji zjawiska wojen (stosowania siły), zakłada natomiast poddanie ich biegu/jej stosowania pod bezpośrednią kontrolę prawa, podkreślenie związku, relacji *wojna/użycie siły - prawo*. W takim zatem sensie – przyjęte regulacje międzynarodowe służą stabilizowaniu pokoju – i z tej przyczyny są (mogą być) postrzegane jako żywotny element, refleks koncepcji, teorii wojny sprawiedliwej¹⁴.

Tę fundamentalną funkcję w obecnym porządku międzynarodowym, ów zacytny 'sprawiedliwego' normowania relacji spełniać mogą postanowienia Karty Narodów Zjednoczonych. Karta stanowi o zakazie użycia siły w art. 2 (4)¹⁵ i wyjątku od zasady jakim jest prawo do samoobrony właśnie, wskazane w art. 51¹⁶. Czy ma to zatem miejsce ? Czy przyjęta regulacja spełnia przesłanie utrwalania wartości pokoju i ochrony stanu pokoju w obrębie współczesnej społeczności międzynarodowej w sytuacji jej konfrontacji z gamą sygnalizowanych zagrożeń ?

2.1. Podejmujemy zatem próbę scharakteryzowania istoty unormowania art. 51 i jego relacji wobec art. 2(4) w tej właśnie perspektywie.

Za punkt odniesienia w porządkowaniu wyводу przyjmujemy, jako aspirującą z definicji, do wyważonej oceny przyjętej regulacji, charakterystykę art. 51 poczynioną w Komentarzu do Karty Narodów Zjednoczonych [dalej: Komentarz]¹⁷.

¹² Z pełną świadomością jej antycznych odniesień – „Istnieje owo niepisane, lecz przyrodzone prawo, którego się nie uczymy ani nie czytamy, ale które przyjmujemy i które akceptujemy, iż siłę siłą odeprzeć wolno” – Marek Tulliusz Cyncero - zob. R. Campione, Development of 'Just War' Theory, [w: Humanitarian Interventions, red. J. Zajadło, S. Sykuna, T. Widłak, Gdańsk 2010], s. 35-53.

¹³ Zob. R. Kwiecień, Aksjologia prawa międzynarodowego a siła w perspektywie historycznej, [w: Kranz], s. 22-58.

¹⁴ Campione, jw., s. 50-51.

¹⁵ Art. 2(4) "Wszyscy członkowie powstrzymają się w swych stosunkach międzynarodowych lub stosowania groźby lub użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości któregośkolwiek państwa." Teksty przywołanych w opracowaniu dokumentów - „Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego [red. K. Kocot, K. Wolfie], Wrocław 1978 (dalej: Wybór Dokumentów).

¹⁶ Art. 51 "Nic w niniejszej Karcie nie narusza przyrodzonego prawa każdego członka Narodów Zjednoczonych, przeciwko któremu dokonano zbrojnej napaści, do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony, zanim Rada Bezpieczeństwa zastosuje środki konieczne do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Członkowie, którzy zastosowali pewne środki w wykonaniu swego prawa do samoobrony, natychmiast zawiadomią o tym Radę Bezpieczeństwa. Środki te w niczym nie naruszają opartego na niniejszej Karcie prawa i obowiązku Rady Bezpieczeństwa do podejmowania w każdym czasie akcji, jaka uzna ona za konieczną do utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa." – Wybór Dokumentów, jw.

¹⁷ Zob. przypis 4; Przypisywana Komentarzowi funkcja (złożenie) 'wyważonej oceny' jest pochodną wiedzy i autorytetu jego Autorów, jak i daty jego publikacji (2002). Komentarz analizuje: art. 2(4) – s. 112-136; art. 51 – s. 788 – 807.

W analizach doktrynalnych prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych, samoobrona jest odnoszona i jest opisywana w odwołaniu do art. 51 Karty. Art. 51 zatem zdaniem wielu autorów w pełni opisuje i wyczerpuje sens działania w samoobronie¹⁸. Daje temu także wyraz Komentarz, który stwierdza kategorycznie, iż „(...) Karta dostarcza w art. 51 *wyłączonego* unormowania pozwalającego państwu grozić użyciem lub użyć siły *tylko na warunkach w nim określonych*.”¹⁹ Tę tezę ugruntowuje, i w podstawowym stopniu determinuje orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Trybunał bowiem, zajmując się kwestią samoobrony łączy ją z aktem „ataku zbrojnego”. Wykładnia tego terminu – czyniona w odwołaniu do aktu „użycia siły” (art. 2 (4)) - określa graniczne parametry działania w samoobronie. Graniczne, bowiem Trybunał stwierdzając o potrzebie różnicowania form użycia siły i „konieczności rozróżniania najgroźniejszych form użycia siły od innych mniej groźnych form”, najgroźniejszą formułę użycia siły łączy wyłącznie z „atakami zbrojnymi”. Wystąpienie tegoż zatem, uprawnia jedynie do działania w samoobronie. To założenie uzupełnia definicyjne zarysowanie znamion „ataku zbrojnego”. W sprawie *Nikaragua v. US* znajdujemy efekt tego zabiegu, gdy Trybunał stwierdza, że „Można przyjąć jako uzgodnione i przyjęte, że atak zbrojny musi być rozumiany jako obejmujący nie tylko i jedynie działania regularnych sił zbrojnych będące następstwem przekroczenia granicy, lecz także jako akt ‘wysłania przez lub w imieniu państwa’ uzbrojonych band, grup, nieregularnych formacji lub najemników, które podejmują działania z użyciem siły zbrojnej przeciwko innemu państwu w stopniu osiagającym poziom ‘(inter alia) ataku podjętego przez regularne siły lub przeprowadzonego ‘z ich znaczącym ich udziałem’ (...) W prawie zwyczajowym, zakaz zbrojnego ataku może być odniesiony do wysłania przez państwo uzbrojonych band na terytorium innego państwa, jeśli taka operacja, z uwagi na skalę i skutki, zostałaby zakwalifikowana się jako atak zbrojny nie zaś jedynie jako incydent graniczny (...). Trybunał nie uważa jednak, aby konstrukcja ‘ataku zbrojnego’ obejmowała, zarówno działania zbrojnych band, gdy działania takie są podejmowane na znaczącą skalę, jak i obejmowała także akty pomocy niesione rebeliantom w formie dostarczania broni, logistycznego czy też innego wsparcia.”²⁰

Bez wchodzenia w szczegółowe rozważania nt. spełnienia przez siły regularne, jak i nieregularne („wysłanych przez lub w imieniu państwa”) możliwych warunków kwalifikujących działania tych ostatnich jako „zbrojny atak” („skala i skutek podjętego działania”), czy przesłanek kwalifikowania aktywności obu rodzajów sił jedynie jako ‘incydentu granicznego’ (‘mniej groźnego’ aktu użycia siły), a także znamion praktyki wsparcia logistycznego i militarnego ‘rebeliantów’ (będącego ‘mniej groźnym’ aktem użycia siły), czy też praktyki wsparcia finansowego formacji rebelianckich działających w obrębie innego państwa (‘jedynie’ akt interwencji), a także wskazywania kto i w jaki sposób jest uprawniony odpowiedzieć na tego typu działania²¹, Trybunał zajmuje się jedynie, a doktrynalna analiza sądowych wypowiedzi przypadków tych dotycząca, niezależnie od formułowanych konkluzji potwierdza, iż działanie w samoobronie – będącej co do zasady następstwem dokonanego fizycznego przemieszczania się formacji regularnych/nieregularnych i będącej w ich dyspozycji broni na terytorium innego państwa („będące następstwem przekroczenia granicy”) *dotyczy ‘siłowej’ relacji między państwami*. Między państwem dokonującym „zbrojnego ataku” a państwem podejmującym w odpowiedzi na atak ten, akt samoobrony²².

¹⁸ S. Rosenne, Self-defence and the non-use of force: Some random thoughts, [w: Self-Defence as a Fundamental Principle, red. A. Eyffinger, A. Stephens, S. Muller, Hague Academic Press, 2009], s. 50 – “(...) self-defence (...) is often treated today as though Article 51 of the United Nations Charter is to be-all and end-all of the matter.”

¹⁹ Komentarz, s. 790.

²⁰ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, ICJ Reports (1986), paragraf 195.

²¹ Zob. Green, s. 34-35.

²² Zob. Komentarz, s. 796-801. Zob. *Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion)* ICJ Reports (2004), paragraf 139: “Article 51 of the Charter thus recognizes the existence of an inherent rights of self-defence in the case of armed attack by one State against another State.”

2.2. Drugoplanowym, choć niezbędnym zabiegiem dla postawienia tezy o uprawnionej odpowiedzi w samoobronie na gruncie art. 51 jest, po spełnieniu warunku pierwszego, warunku *sine qua non*, tj., wystąpienia „zbrojnego ataku”, zakwalifikowanie jej jako „koniecznej” i „proporcjonalnej”. Te przesłanki uprawnionego działania w samoobronie jakkolwiek nie objęte dyspozycją art. 51 są wymagane w każdym przypadku podjęcia działań w samoobronie na jego podstawie. Trybunał to potwierdza. Wymaga od podejmującego działanie w samoobronie spełnienia tych, płynących ze zwyczajowego prawa, wymogów.

Prawo zwyczajowe dotyczące samoobrony jest w powszechnej opinii doktryny pochodną aktu zatopienia przez siły brytyjskie w 1837 roku amerykańskiego statku *Caroline*²³. Ściślej zaś, treści korespondencji między stronami sporu. W korespondencji kierowanej przez Sekretarza Stanu Webster’a do przedstawiciela Zjednoczonego Królestwa w USA Lorda Ashburton’a wskazane zostały reguły jakie powinny normować działania w samoobronie. Kluczowy jej fragment stwierdza „(...) będzie do rządu Jej Królewskiej Mości należało wykazać, na podstawie jakich faktów, i jakich reguł prawa, zniszczenie *Caroline* może być broniene. Będzie musiał Rząd wykazać konieczność samoobrony, nieuchronność, nieprzepartostwo, nie pozostawiającą wyboru środków działania, i brak czasu na rozważania nad nimi.”²⁴ Kryteria konieczności i proporcjonalności wskazane w tym passusie od tamtej doby były i są stosowane, i przyjętą powszechnie jest teza, że wszelkie działania w samoobronie są ograniczone tymi wymaganiami.

2.3. Odnotowanie, iż uprawnione działanie w samoobronie w rozumieniu art. 51 czynione być musi w odwołaniu do nakazów prawa zwyczajowego wymagających, aby posiadało ono cechy ‘koniecznej’ i ‘proporcjonalnej’ odpowiedzi na „zbrojny atak”, wywołuje dwa istotne dla naszych rozważań pytania. O relację prawa zwyczajowego do art. 51 Karty, ściślej o to czy prawo normujące samoobronę wypływa z dwóch różnych koncepcji, które swoje korzenie posiadają w dwóch różnych formalnie źródłach prawa? A jeśli tak to, czy, w jakim zakresie prawo zwyczajowe dotyczące samoobrony spełnia przesłanki utrwalania wartości pokoju i ochrony stanu pokoju w dobie współczesnej?

Jeśli kierować się informacją zawartą w Komentarzu to stawianie pierwszego pytania jest zbędne. Stwierdza on, że przed przyjęciem Paktu Branda-Kelloga (1928) i po powtórzeniu jego zapisów w art. 2 (4) Karty NZ wraz z art. 51 „prawo do samoobrony odgrywało *pewną prawną rolę* dla uzasadnienia działań zbrojnych nie będących działaniami wojennymi (...) Treść i zakres prawa do samoobrony były relatywnie *niejasne*...”²⁵ Współcześnie zaś „Co się tyczy członków ONZ, jest oczywistym, że art. 51, ograniczając je do zbrojnego ataku, ruguje i *zastępuje* tradycyjne prawo do samoobrony.”²⁶ A to przekonanie umacnia zdaniem Komentarza orzecznictwo MTS które „odnosi istotę i zakres prawa zwyczajowego jako *niemal całkowicie* odpowiadające prawu do samoobrony w rozumieniu art. 51.”²⁷ Przeczy jednak postawionej w Komentarzu tezie o ‘zastępcstwie’ nie tylko pogląd samego Trybunału, że prawo zwyczajowe może rozwijać się niezależnie od prawa traktatowego w danej

²³ W 1837 roku na terytorium Kanady wzniecone zostało powstanie. Anty-brytyjskie powstanie (1837-1838) objęło prowincje Ontario i Quebec. W tamtej dobie Wielka Brytania kontrolowała przestrzeń Kanady będącej kolonią brytyjską. Znaczące siły powstańcze uczestniczące w powstaniu stacjonowały na wyspie Navy Island, na terytorium brytyjskim. Były wspomagane logistycznie (dostawy broni i osób, ochotników amerykańskich wspierających powstanie) przez amerykański statek prywatny *Caroline*. W kontekście tych powstańczych relacji siły brytyjskie zaatakowały statek *Caroline*, gdy cumował w porcie amerykańskim (29.12.1837). W następstwie tego działania zginęło dwóch obywateli Stanów Zjednoczonych. Incydent wywołał stan napięcia w relacjach pomiędzy Zjednoczonym Królestwem i Stanami Zjednoczonymi, w kolejnym etapie wymianę sygnalizowanej korespondencji. Szczegółowy opis wydarzeń zob.

²⁴ J.B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington 1906 [dalej: Moore], vol. XII, s. 169, 24.

²⁵ Komentarz, s. 789.

²⁶ jw., s. 806.

²⁷ jw., s. 805.

dziejnie obrotu. Zatem w przypadku samoobrony obecność dwóch równoległych reżimów (traktatowego i zwyczajowego) normujących jej podejmowanie jest co najmniej prawdopodobna²⁸. Poddaje ją w wątpliwość również zwrot o „*niemal całkowitej*” zgodności postanowień Karty z prawem zwyczajowym.

Interesującą i racjonalną natomiast – mając na uwadze praktykę orzecniczą MTS w tle – jest teza inna. Ta mianowicie, że „Scalenie [kryterium p.m.] „zbrojnego ataku” z „*Caroline*” oznacza, że samoobrona *lex lata* jest aktualnie połączeniem dwóch różnych systemów, przy czym kryterium ataku zbrojnego połączone z kryterium konieczności i proporcjonalności nie stanowi organicznej całości i nie wyczerpuje całości prawa do samoobrony.”²⁹ Dostrzeżenie takiego związku między art. 51 a prawem zwyczajowym (związku opisywanego terminem ‘*merged conceptions*’) oraz relacji między ‘*merged conceptions*’ a prawem zwyczajowym samoobrony – takiej relacji źródeł - jest nie tylko metodologicznie uprawnione. Utrwała ono przekonanie o istnieniu w prawie dalszych - obok art. 51 (‘*merged conceptions*’) – zwyczajowych właśnie umocowań do podejmowania działań w samoobronie.

2.4. Rzecz jednak nie w metodologicznych rozważaniach nt. relacji źródeł prawa międzynarodowego, ile w oddaleniu przyjmowanych w Komentarzu twierdzeń od rzeczywistości. To oddalenie akcentuje opinia Green’a, który obok sygnalizacji wątpliwości co do jasności w przyjętej przez Trybunał definicji „zbrojnego ataku” i stopnia jej użyteczności w modelowaniu zachowań państw, zauważa że „badanie *aktualnej* praktyki państw ujawnia *wstrząsający* kontrast z orzecznictwem (Trybunału); wydaje się, że *atak zbrojny nie jest w ogóle podstawowym kryterium podejmowania działania w samoobronie w prawie zwyczajowym.*”³⁰

Czy jednak stan *aktualnej* praktyki państw (przyjmowanych formuł działania w samoobronie) i ujawniony za jej sprawą ‘*wstrząsający*’, jak stwierdza Green, jej kontrast z orzecznictwem Trybunału sygnalizuje o kształtowaniu się równoległego do ‘*merged conceptions*’, wzbogaconego siłą tej właśnie praktyki i towarzyszącej jej *opinio iuris* rozwijającego się zwyczajowego wzorca działania w samoobronie? Pytanie pozostaje bez odpowiedzi..

Czy zatem dominujący – od lat - w doktrynie i orzecznictwie MTS pogląd o wyłącznym „mierzeniu” działań w samoobronie wzorcem ujętym art. 51 (‘*merged conceptions*’), sprawia, że oto zwyczajowy jej wymiar wyczerpuje samoobrona wyprzedzająca zagrożenie przeprowadzenie „zbrojnego ataku” w rozumieniu art. 51 przy spełnieniu kryteriów konieczności i proporcjonalności działania, definiowanego dotychczasowym orzecznictwem Trybunału³¹? To pytanie może doczekać się twierdzącej odpowiedzi, jeśli uczyniona zostanie „w duchu” Komentarza.

2.5. Próba odpowiedzi na interesujące nas pytanie, czy art. 51 (‘*merged conceptions*’) i prawo zwyczajowe dotyczące samoobrony, realnie a nie tylko nominalnie, adekwatnie umocowuje do działania w samoobronie, przez co służy utrwalaniu wartości pokoju i ochrony stanu pokoju, rodzi zatem istotne i poważne wątpliwości.

²⁸ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, ICJ Reports (1986), paragrafy: 34, 48, 172.

²⁹ Green, jw., s. 135.

³⁰ jw., s. 62. Autor zestawia szereg przypadków wspierających tę ocenę. Przykładem jednego z nich podjęcie działań w samoobronie przez Stany Zjednoczone w odpowiedzi na akty przypisywanych Iranowi - które nie wyczerpały zdaniem Trybunału znamion ‘zbrojnego ataku’. Działania będące odpowiednio odpowiedzią na ostrzał statku handlowego (tankowca) *Sea Isle City* (1987) i ataku minowego na okręt wojenny *Samuel B Roberts* (1988). W następstwie obu zdarzeń siły amerykańskie, w odpowiedzi, zaatakowały i zniszczyły irańskie platformy wiertnicze. Zdarzenia wywołały spór i sprawę *Oil Platforms* (2003) (Iran v. Stany Zjednoczone) - zob. s. 33 - 62. Zob. przypis 47.

³¹ Zob. *The Chatham House Principles Of International Law On The Use Of Force In Self-Defence*, 55 *International and Comparative Law Quarterly*, [dalej: *The Chatham*] s. 963-972.

Jeżeli mieć zatem na uwadze, na tle czyniony powyżej konstatacji, skalę wątpliwości co do tezy o wyczerpaniu 'w pełni' prawa do samoobrony w prawie traktatowym, jak i wątpliwości co do adekwatności ujętych prawem zwyczajowym reguł normujących działanie w samoobronie we współczesnych relacjach *międzypaństwowych*, to w sposób oczywisty pogłębiają te wątpliwości nowe dla państw zagrożenia, nowe 'groźby inwazji'.

3. Jak kwalifikować i uzasadniać w płaszczyźnie prawa międzynarodowego działania obronne państwa konfrontowanego z pierwszym, najpoważniejszym wg Europejskiej Strategii Bezpieczeństwa zagrożeniem doby współczesnej, jaką jest „groźba inwazji” niepaństwowego, terrorystycznego podmiotu³² ? Podmiotu, którego prawdopodobnej aktywności (Al.-Kaida) nie można łączyć ze wsparciem takiego działania przez państwo czy też grupę państw³³ ?

3.1. Punktem wyjścia dla poszukiwania odpowiedzi na to pytanie niech będzie reakcja społeczności międzynarodowej, ściślej działającej w jej imieniu Rady Bezpieczeństwa (RB) na atak na World Trade Center (11.09.2001) i stwierdzenia poczynione w jej rezolucjach.

W rezolucji nr 1368 z 12 września 2001, jak również w rezolucji nr 1373 z 28 września 2001 RB potwierdziła przyrodzone prawo do (indywidualnej, kolektywnej) samoobrony, jako uznane przez Kartę, bez łączenia go z art. 51³⁴. W rezolucji 1377 z 12 listopada 2001 RB stwierdziła, że „akty międzynarodowego terroryzmu stanowią najpoważniejsze zagrożenie pokoju” i są „wyzwaniem dla wszystkich państw i całej ludzkości”, co zważywszy przesłanie wcześniejszych rezolucji nr 1368, nr 1373, implikuje i uzasadnia także, podejmowanie działań w samoobronie.

RB skonfrontowana zatem z sytuacją terrorystycznego ataku nie państwowego podmiotu na państwo, przyjęła, iż w sytuacji w której atak nie może być przypisany państwu, prawo do samoobrony zostaje oddzielone od zakazu użycia siły, który nie pozostaje w żadnym związku z zaistniałą sytuacją³⁵.

Działanie w samoobronie będące realizacją prawa państwa do samoobrony jest w tej sytuacji aktem niezależnym od art. 2 (4) i art. 51 Karty, jak i zwyczajowego wymiaru samoobrony o 'przesłankach' której była wyżej mowa³⁶.

3.2. Istotną okolicznością wspierającą taki wniosek jest efekt prac nad projektem konwencji o odpowiedzialności prawno-międzynarodowej państw z 2001 roku. Projekt konwencji w Art.

³² Komentarz, s. 802 – „Acts of terrorism committed by private groups or organizations as such are not armed attacks in the meaning of Art. 51 of the UN Charter.”

³³ jw. – „But if large scale acts of terrorism of private groups are attributable to a State, they are an armed attack in the sense of Art. 51. (...) They are attributable to a State, if State organs (soldiers, policemen etc.) disguised as civilians have committed these acts. But they are also attributable to a State if they have been committed by private persons and the State encouraged these acts, has given its direct support to them, planned or prepared them at least partly within its territory, or was reluctant to impede these acts, The same is true, if a State gives shelter to terrorists after they have committed an act of terrorism within another State.” Zob. też. A. Zimmerman, *The Second Lebanon War, Jus ad bellum, jus in bello* and the Issue of Proportionality, 11 Max Planck Yearbook of United Nations Law (2007), s. 115-122.

³⁴ „Recognizing the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter”

³⁵ Komentarz, s. 121 – W części komentującej art. 2 (4) znajdujemy: „Article 2(4) stipulates that it is *the members of the UN* who shall refrain from the threat or use of force. (...) Article 2(4) proscribes the threat or use of force in international relations *between States*.”

³⁶ W literaturze krajowej nie podziela takiej interpretacji przesłania obu rezolucji Kranz, który stwierdza „Z przypomnienia w nich prawa do indywidualnej i zbiorowej samoobrony w kontekście zagrożenia pokoju i bezpieczeństwa każdym atakiem terrorystycznym wysnuć można jednak wniosek, że atak terrorystyczny traktuje się jako zbrojna napaść – w przeciwnym razie przywoływanie pojęcia samoobrony nie miałyby większego sensu.”, w: Kranz, jw., s. 125. zob. The Chatham, s. 969-971.

21 stanowi, iż „Bezprawność aktu państwa jest wyłączona jeśli akt stanowi prawnie dopuszczalny środek samoobrony podjęty zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych.” W świetle dokonanych ustaleń – rezolucje RB z 2001 - działanie w samoobronie zgodne z Kartą to także działanie niezależne od zapisów art. 2(4) i art. 51. Na czym polega zatem „zgodność takiego samoobronnego działania z Kartą” ?

Odpowiedzi dostarcza Komentarz Komisji do artykułu 21 projektu, który w pkt (1) stwierdza: „Istnienie ogólnej zasady dopuszczającej samoobronę jako wyjątek wobec zakazu użycia siły w stosunkach międzynarodowych jest bezsporne. Artykuł 51 Karty Narodów Zjednoczonych zabezpiecza „niezbywalne prawo” do samoobrony w obliczu ataku zbrojnego i stanowi część definicji zobowiązania powstrzymywania się od groźenia użyciem lub użycia siły ustanowionego art. 2 (4). Zatem, państwo wykonujące przyrodzone prawo do samoobrony jak przywołuje to art. 51 Karty nie narusza, nawet potencjalnie, artykułu. 2 paragraf 4.”

Zestawienie art. 21 z poczynionym do niej komentarzem wskazuje na kwalifikowanie *expressis verbis – urbi et orbi* - „niezbywalnego prawa do samoobrony” - jako **ogólnej zasady prawa** (ozp). Ozp wg której „Państwo w obliczu groźby użycia siły, jak i każdego aktu przemocy kierowanego wobec siebie, jeśli nie są one usankcjonowane prawem ma prawo, groźbę tę jak i akt przemocy oddalić działając w samoobronie.” Obowiązki uszanowania której wyraz daje Karta NZ.

Jak Karta to czyni ? Art. 51 jest zapisem który uściśla (*lex specialis*) i formalizuje płynącą z ozp „częstkę” uprawnienia do samoobrony z przypadkiem jego podjęcia w sytuacji „ataku zbrojnego”, szczególnej formuły użycia siły w relacjach międzypaństwowych. Chodzi o samoobronę realizowaną w relacji państwo-państwo, w szczególnych, kwalifikowanych przypadkach „użycia (przez państwo) siły” (art. 2(4)). Niezbywalne prawo do samoobrony ujęte ozp odniesione być jednak musi do (łączone z) ‘zakazem groźenia użyciem i użyciem siły’ we wszelkich tego przejawach, co oznacza, że nie jest odnoszone wyłącznie do art. 2(4) Karty i formułowanego w nim zakazu. Dobitny wyraz temu dały rezolucje RB (nr 1368, 1373). Prawo do samoobrony ujęte ozp nie jest zatem kolejnym – obok art. 51 – wyjątkiem od art. 2(4). Podjęcie działań w samoobronie zgodnie z ozp, w odpowiedzi na wszelkie przejawy złamania „zakazu użycia siły” jest refleksem obrony, zakodowanej w art. 1 Karty NZ, wartości „pokoju i bezpieczeństwa”³⁷. Chronienie tej wartości jest obowiązkiem, jak i źródłem prawa państw i społeczności w ich obrębie zorganizowanych do życia w pokoju i bezpieczeństwie, źródłem prawa do obrony tego stanu rzeczy przed „groźbą inwazji”, źródłem ‘przyrodzonego prawa każdego członka Narodów Zjednoczonych (...) do samoobrony (...)’.

3.3. Mając na uwadze m.in. przywołane wyżej sygnały (3.1.-3.2.), Rosenne konstatuje oczywisty w tym świetle fakt, gdy stwierdza, że „Samoobrona jest naturalnym przyrodzonym niezbywalnym prawem każdej osoby ludzkiej i każdego społeczeństwa. (...) samoobrona jest zasadą bowiem groźenie użyciem lub użycie siły lub każdy akt przemocy inny niżli dopuszczalny prawem jest sam w sobie bezprawny. Takie jest stanowisko w prawie międzynarodowym stanowionym Kartą, jak i prawie międzynarodowym niezależnie od postanowień Karty. Prawo do samoobrony jest naturalnym i przyrodzonym prawem uznanym w każdym prawnym, religijnym lub też filozoficznym podejściu do prawa międzynarodowego.”³⁸

³⁷ Por. W. C. Bradford, „The Duty To Defend Them”: A Natural Law Justification For The Bush Doctrine Of Preventive War, 79 Notre Dame Law Review (2003-2004), s. 1372-1375.

³⁸ Rosenne, jw., s. 55. Przyjąć można w przekonaniu Autora, że prawne podejście o którym stwierdza Rosenne, uczynione przez Grocjusza zarysowuje w wyważony sposób, istotę i sens prawa do samoobrony, wiążąc je z przyjętą i dzieloną przez Ojca Prawa Międzynarodowego konstrukcją ‘wojny sprawiedliwej’. Zob. Hugo Grotius, Trzy Księgi o Prawie Wojny i Pokoju w których znajdują wyjaśnienie Prawo Natury i Prawo Narodów a także Główne Zasady Prawa publicznego [tłum. Remigiusz Bierzaniek], Warszawa 1957 - Księga pierwsza - Rozdział II Czy wojna kiedykolwiek może być sprawiedliwa – passus I, IV; Rozdział III Podział wojen na publiczne i prywatne. Wyjaśnione istoty

3.4. Ta teza dla współczesnej doktryny prawa międzynarodowego (Komentarz) przyjmującej, iż prawo do samoobrony jest, tak za sprawą zapisów Karty, jak i faktu kształtującego się od 1837 roku prawa zwyczajowego pochodną wyłącznie woli państw, jest bez wątpienia, trudna do przyjęcia. Jest taką, bowiem postrzeganie instytucji samoobrony, prawa do samoobrony jako modelowanych wyłącznie wolą państw jest utrwalone, a jego powszechnie akceptowana racjonalność i wiarygodność jest przed wszystkim pochodną, zaryzykujemy tezę, interpretacji zdarzeń XIX wiecznych (*Caroline*) poczynionej przez część doktryny anglosaskiej. W sposób oczywisty szczególnie predestynowanej dla analizy przypadku. W taki właśnie sposób jest postrzegana i przywoływana współcześnie ocena kształtowania się instytucji dokonana przez Roberta Jennings'a³⁹. Ocena czyniona wszakże, co należy podkreślić, po upływie 100 lat od daty incydentu *Caroline*.

Jej wyjściowym założeniem jest, iż „To przypadek *Caroline* sprawił, że samoobrona przekształciła się z politycznego usprawiedliwienia w doktrynę prawną.”⁴⁰ Jennings formułował tezę, iż wszelkie aktywności obronne (akty *self-preservation*) do chwili wskazania przesłanek działania w samoobronie w następstwie *Caroline*, „służyły ukrywaniu, pod pozorem legalności, niemal każdego nieusprawiedliwionego aktu przemocy ze strony państwa.”⁴¹ Zatem międzypaństwowe interakcje, w tym także działania obronne wobec występujących „gróźb inwazji” były refleksem politycznego chaosu, nieskażonego jakkolwiek próbą przywoływania reguł prawa dla ich normowania, wobec ich oczywistego braku.

W czynionym przezeń wywodzie jednak przywołane są pewne zwroty i poczynione sformułowania, które skłaniają do pogłębionej refleksji nad rzeczywistym źródłem prawa do samoobrony. „Pozór legalności” o którym mówi Jennings sygnalizuje jednak, iż w tle chaotycznych działań w przeszłości (przed 1837 rokiem) odwoływano się do „jakichś” reguł prawa. Bardziej znamienym jest jednak inny fragment jego wyводу – „*Caroline* był pierwszym ważnym przypadkiem interwencji w samoobronie, gdzie skutków interwencji w sposób dolegliwy doznało silne państwo. W następstwie tego, interweniujące państwo nie mogło przywołać samoobrony jako przestarzałego hasła. Poczynione zostały pewne próby ograniczenia samoobrony i zbadania jego prawnej treści. Najważniejsze jednak, że koncepcja została uratowana przed Naturalistycznymi pojęciami absolutnego pierwotnego prawa samoobrony (*self-preservation*), które ciągle wypaczają doktrynę, a którego stosowanie poddane było ograniczonemu warunkowi *konieczności*”⁴²; konieczność jest w chwili obecnej (1938 r., p.m.) bardziej starannie zdefiniowana niż w listach Webstera (...)”⁴³

władzy najwyższej – passus: I, IV, VII; Księga druga - Rozdział I O przyczynach wojny, a w pierwszym rządzie o obronie własnej osoby i własnego mienia – passus: III, V, VI, XVI.

³⁹ Zob. Jennings, jw., s. 92; Green wywód Jennings'a (!) postrzega jako ustanawiający (będący) „*locus classicus of the law of self-defence*” zob. Green, jw., s. 71

⁴⁰ jw., s. 91.

⁴¹ jw.

⁴² Zob. przypis 2. W nawiązaniu do Naturalistycznego ‘ducha’ zdaje się wypowiadać w 1948 roku Makowski, gdy mówi o prawie państwa do działania w obronie koniecznej. Stwierdza: „Obrona konieczna zachodzi wtedy, gdy państwo odiera bezpośrednio, przy użyciu wszelkich środków, bezprawny zamach na prawa zasadnicze własne (...) Czyli, żeby taka akcja była legalna, trzeba, żeby obrona była konieczna, a zamach bezpośredni i bezprawny. Wolno wtedy wyjątkowo wykroczyć przeciwko pewnym zakazom praw narodów, o ile są to czyny bezwzględnie konieczne do odparcia zamachu. W takich warunkach państwo nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie prawa.” zob. J. Makowski, Podręcznik prawa międzynarodowego, Warszawa 1948, s. 47.

⁴³ Jennings, jw., s. 92. Biegunowo różne od stanowiska Jennings'a, wskazujące na istnienie ‘pierwotnego prawa samoobrony’ ma inny przedstawiciel anglosaskiej doktryny tamtej doby Garner. Zob. J.W. Garner, Some Questions Of International Law In The European War, 9 AJIL (1915) s. 78. Zob. też M. B. Ocelli, “Sinking” the *Caroline*: Why the *Caroline* Doctrine’s Restrictions on Self-Defence Should Not Be Regarded as Customary International Law, 4 San Diego International Law Journal (2003), s. 467-490.

Uprawnioną naszym zdaniem jest teza, że w chwili wymiany korespondencji stronom korespondencji towarzyszyła potrzeba uściślenia parametrów powszechnie znanej zasady samoobrony, i potrzeba jej uściślenia, niżli świadomość rozwijania prawa zwyczajowego, czy też świadomość inicjowania procesu jego budowy. Znaczącym tego sygnałem jest list Lorda Ashburton'a do Webstera, w którym ustosunkowując się do zaistniałych okoliczności stwierdza, iż, „ (...) Mają miejsce przypadki w relacjach państw, jak i jednostek, gdy samoobrona, która warunkuje spełnienie wszelkich pozostałych praw, może być przywołana; ale nie jest łatwo dokonać próby zdefiniowania uprawnień, jak i ograniczeń (jakie obejmuje) w przypadku odwoływania się do niej.”⁴⁴ Jak również odpowiedź Webstera na ten właśnie list, w którym odnotowując fakt „iż Jego Lordowska Mość w pełni dostrzega istnienie *ogólnych zasad prawa publicznego*” dotyczących samoobrony, zauważa, że „Bez wątplenia jest sprawiedliwym to, że gdy przyjąć, iż wyjątki wyrastające z *wielkiego prawa do samoobrony* istnieją, wyjątki te powinny być łączone z przypadkami w których „konieczność samoobrony jest nieuchronna, nieprzeparta, nie pozostawiająca wyboru środków działania, i czasu na rozważania nad nimi.”⁴⁵

Te stwierdzenia zdają się potwierdzać oczywistą tezę o potrzebie sięgania, w sytuacji skromnego jeszcze zasobu norm prawa międzynarodowego na przełomie XVIII/XIX wieku dla normowania wielu sytuacji w tamtej dobie⁴⁶, jak i całym wieku XIX, do konstrukcji ogólnych zasad prawa⁴⁷. „Ogólnych zasad prawa przyjętych przez narody cywilizowane”, jak ujął to Art. 38 Statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, a powtórzył Statut MTS w 1945 roku.

4. Jeżeli zwyczaj a następnie prawo traktatowe uściślają przesłanki działania w samoobronie przenosząc przesłankę ogólnej zasady prawa w ich obręb, to doba współczesna z całą mocą podkreśla, iż proces ten się nie zakończył. Jego kontynuacja nie implikuje utraty znaczenia ozp jako samodzielnego źródła prawa stanowiącego o prawie do samoobrony. Tak jak kodyfikacja prawa zwyczajowego nie oznacza jego absorpcji w obręb prawa pisanego i jego zaniku. Tak przenikanie ozp w obręb prawa zwyczajowego i traktatowego, również tego nie oznacza. Zatem prawo do samoobrony w początkach wieku XXI jest normowane prawem traktatowym art. 51 - (*'merged conceptions'*), prawem zwyczajowym i ogólną zasadą prawa. Oczywiście niedostatki regulacji zwyczajowej i traktatowej w konfrontacji z nowymi zagrożeniami wypełnić może ozp, jakkolwiek odpowiadające współczesnym potrzebom 'znowelizowanie' obu (traktatowej i zwyczajowej) regulacji, mające na uwadze relacje

⁴⁴ „There are possible cases in the relations of nations, as of individuals, where necessity, which controls all other laws, may be pleaded; but it is neither easy nor safe to attempt to define the rights or limits properly assignable to such a plea.” Zob. Moore, vol. II, s. 411.

⁴⁵ „Undoubtedly it is *just*, that, while it is admitted that exceptions growing out of the great law of self-defence do exist, those exceptions should be confined to cases in which the „necessity of that self-defence is instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberations.”; Moore, *ibid.*, s. 412.

⁴⁶ Szczególnie wymowny w kontekście prowadzonej korespondencji jest fragment orzeczenia SN Stanów Zjednoczonych w sprawie „*Paquete Habana*” z roku 1900: „International law is part of our law. And must be ascertained and administered by the courts of justice of appropriate jurisdiction as often as questions of right depending upon it are duly presented for their determination. For this purpose, where there is no treaty and no controlling executive or legislative act or judicial decision, resort must be had to the customs and *usages of civilized nations* (...)” zob. *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677 (1900) – <http://supreme.justia.com/us/175/677/case.html>

⁴⁷ Interesująca jest uwaga zawarta we francuskim podręczniku prawa międzynarodowego, opisująca udział anglosaskiej praktyki arbitrażowej i sięgania po ozp w XIX wieku w procesach rozstrzygania międzynarodowych sporów między stronami - « Les principes generaux de droit, source autonome du droit international (...) Leur utilisation comme source directe du droit international resulte d'une pratique ancienne et constante. Des 1794, les commissions mixtes anglo-americaines constituees par les traites Jay ont directement fonde leur decisions sur les principes generaux de droit. » zob. Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, 1999, s. 345.

międzypaństwowe i odwoływanie się w nich właśnie do samoobrony, wydaje się absolutnie niezbędne⁴⁸.

Ozp stanowi wyłączną podstawę działania państw w samoobronie w przypadku przeciwdziałania terrorystycznym zagrożeniom płynącym ze strony podmiotu, którego aktywności nie można łączyć ze wsparciem takiego działania przez państwo czy też grupę państw. Decyzję tę państwo działające w samoobronie podejmuje samodzielnie i nie musi jej konsultować z kimkolwiek, z Radą Bezpieczeństwa włącznie⁴⁹. Taki wymiar działań w samoobronie sygnalizują rezolucje RB (nr 1368, 1373)⁵⁰.

Powiedzieliśmy, że niedostatki regulacji zwyczajowej i traktatowej dotyczących działania w samoobronie, w konfrontacji z nowymi zagrożeniami, wypełnia obecna w kręgu źródeł prawa międzynarodowego - ozp. Jeśli tak, to ona dookreśla wachlarz 'sprawiedliwych podstaw' stosowania siły w dobie współczesnej, w tym stosowania siły w samoobronie. Wartość pokoju i bezpieczeństwa państw, społeczeństw w nich zorganizowanych, jednostek społeczności te konstytuujących, ochrona tej wartości czyniona w odwołaniu do tej ogólnej zasady prawa jest zatem, na tle pozostałych regulacji prawa międzynarodowego najbardziej głębokim i bezpośrednim refleksem doktryny wojny sprawiedliwej we współczesnym prawie międzynarodowym, której źródło wskazaliśmy na początku opracowania.

⁴⁸ Zob. Green, jw., s. 162. Autor zauważa: „(...) the phrase ‘armed attack’ as present in Article 51 should be redefined to mean ‘use of force’. This reinterpretation would have huge benefits in terms of the clarity and practical application of the law governing self-defence. Moreover, this would correspond to the fact that the criteria of necessity and proportionality remain the most important and frequent legal criteria employed by states. However, the question remains as to how such an alteration of the current law in self-defence could be achieved in practice.”

⁴⁹ To przypadek – *mutatis mutandis* – opisywany przez Grocjusza jako akt wojny publicznej nieformalnej (*bellum minus solenne*) pozostającej w opozycji wobec wojny publicznej formalnej (*bellum solenne*), której warunki prowadzenia „normuje już” współcześnie art. 51 Karty NZ i/lub prawo zwyczajowe dotyczące działania w samoobronie.

⁵⁰ Taki wymiar miały, nie zakwestionowane przez RB ONZ jako działania w samoobronie - operacje wojsk Izraela na terytorium Libanu, skierowane przeciwko formacjom Hezbollah, prowadzone po dokonaniu przez nie ostrzału terytorium państwa Izrael. Konflikt trwał od chwili ich dokonania 12 lipca 2006 do 11 sierpnia 2006. RB ONZ przyjęła (11 sierpnia) rezolucję nr 1701 wzywającą do zaprzestania prowadzenia działań wojennych. Zob. Zimmermann, jw., s. 122.

Materiały (dokumenty) przywoływane lub cytowane w opracowaniu zatytułowanym:
Działanie w samoobronie w świetle współczesnego prawa międzynarodowego - refleks doktryny 'wojny sprawiedliwej' ?

1. Bezpieczna Europa w Lepszym Świecie, Europejska Strategia Bezpieczeństwa - Dokument przyjęty przez Radę Unii Europejskiej 12 grudnia 2003 roku;

<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/031208ESSIPL.pdf>

„(...) Europa nigdy dotąd nie cieszyła się w takim stopniu jak obecnie dobrobytem, bezpieczeństwem i wolnością. Przemoc z pierwszej połowy XX wieku ustąpiła miejsca okresowi pokoju i stabilności, bez precedensu w historii Europy. (...)

Przed Europą wciąż stoją zagrożenia i wyzwania dla bezpieczeństwa. (...)

Atak na wielką skalę na którekolwiek państwo członkowskie jest obecnie mało prawdopodobny. Mimo to Europa staje przed nowymi zagrożeniami – bardziej różnorodnymi, mniej widocznymi i mniej przewidywalnymi.

Terroryzm: terroryzm zagraża życiu; pociąga za sobą wielkie koszty; dąży do podważenia otwartości i tolerancji w naszych społecznościach i stanowi narastające zagrożenie strategiczne dla całej Europy. Ugrupowania terrorystyczne SA coraz lepiej wyposażone, coraz ściślej powiązane sieciami elektronicznymi i coraz bardziej skłonne do posługiwania się nieograniczoną przemocą, aby ich działania przyniosły ofiary na masową skalę. (...) Europa jest zarówno celem, jak i bazą tak pojmowanego terroryzmu: państwa europejskie stanowią cel i były atakowane. (...)

Rozprzestrzenianie broni masowego rażenia jest potencjalnie największym zagrożeniem dla naszego bezpieczeństwa. (...)

Zestawienie tych różnych elementów - obejmujących terroryzm z zastosowaniem maksymalnej przemocy, dostępność broni masowego rażenia, przestępczość zorganizowaną, osłabienie systemu państwowego i prywatyzację siły zbrojnej – wskazuje, że musimy liczyć się z ryzykiem konfrontacji z bardzo radykalnym zagrożeniem. (...)

Nasza tradycyjna koncepcja samoobrony - aż po zakończenie zimnej wojny – opierała się na groźbie inwazji. Wraz z nowymi zagrożeniami pierwsza linia obrony często będzie znajdować się za granicą. Nowe niebezpieczeństwa są dynamiczne. Ryzyko proliferacji rośnie z czasem: pozostawione samym sobie, ugrupowania terrorystów będą coraz groźniejsze. Niewydolność państwa i przestępczość zorganizowana rozprzestrzeniają się, jeśli są lekceważone (...). Oznacza to, że musimy być gotowi na działania przed wystąpieniem kryzysu. Na zapobieganie konfliktom i zagrożeniom nigdy nie jest za wcześnie.

W przeciwieństwie do masowego, widocznego zagrożenia w trakcie zimnej wojny, żadne z nowych zagrożeń nie ma charakteru czysto wojskowego: żadnego z nich nie można też zwalczyć posługując się wyłącznie środkami wojskowymi. (...)

2. Karta Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 nr 23 poz. 90);

Art. 2(4) „Wszyscy członkowie powstrzymują się w swych stosunkach międzynarodowych od stosowania groźby lub użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości któregoś państwa.”

Art. 51. „Nic w niniejszej Karcie nie narusza przyrodzonego prawa każdego członka Narodów Zjednoczonych, przeciwko któremu dokonano zbrojnego ataku, do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony, zanim Rada Bezpieczeństwa zastosuje środki konieczne do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Członkowie, którzy zastosowali pewne środki w wykonaniu swego prawa do samoobrony, natychmiast zawiadomią o tym Radę Bezpieczeństwa. Środki te w niczym nie naruszają opartego na niniejszej Karcie prawa i obowiązku Rady Bezpieczeństwa do podejmowania w każdym czasie akcji, jaką uzna ona za konieczną do utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa.”

3, Definicja 'ataku zbrojnego' wg Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości – *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, ICJ Reports (1986), Merits, paragraf 195;

„Można przyjąć jako uzgodnione i przyjęte, że atak zbrojny musi być rozumiany jako obejmujący nie tylko i jedynie działania regularnych sił zbrojnych będące następstwem przekroczenia granicy, lecz także jako akt 'wysłania przez lub w imieniu państwa' uzbrojonych band, grup, nieregularnych formacji lub najemników, które podejmują działania z użyciem siły zbrojnej przeciwko innemu państwu w stopniu osiagającym poziom '*inter alia*' ataku podjętego przez regularne siły lub przeprowadzonego 'z ich znaczącym ich udziałem' (...) W prawie zwyczajowym, zakaz zbrojnego ataku może być odniesiony do wysłania przez państwo uzbrojonych band na terytorium innego państwa, jeśli taka operacja, z uwagi na skalę i skutki, zostałaby zakwalifikowana się jako atak zbrojny nie zaś jedynie jako incydent graniczny (...). Trybunał nie uważa jednak, aby konstrukcja 'ataku zbrojnego' obejmowała, zarówno działania zbrojnych band, gdy działania takie są podejmowane na znaczącą skalę, jak i obejmowała także akty pomocy niesione rebeliantom w formie dostarczania broni, logistycznego czy też innego wsparcia.” (Paragraf 195)

4, Incydent *Caroline* (1837) - R.Y. Jennings, *The Caroline and M'Cloughlin Cases*, 32 *American Journal of International Law (AJIL)*, nr 1 (1938), s. 82-84;

Incydent *Caroline* w istocie swej polegał na dokonywaniu aktów pomocy obywatelom państwa trzeciego w podjęciu (podejmowaniu) kroków (rebelii) przeciwko legalnej władzy. Ten akt nieposłuszeństwa wobec władzy legalnej czyniony był w Kanadzie w 1837 roku. Aktywne sprzyjanie i wspieranie rebelii miało miejsce w Stanach Zjednoczonych, szczególnie w rejonach nadgranicznych, sąsiadujących z Kanadą. Rząd Stanów Zjednoczonych podjął kroki zmierzające do utrzymania porządku i ograniczenia współdziałania z rebeliantami, lecz obywatele amerykańscy swoją dominującą postawą wspierania rebelii limitowali wysiłki władzy. Gdy główne siły rebelianckie zostały pokonane, wielu uzyskało schronienie w Unii (Stanach Zjednoczonych). Przywódcy rebelii pojawili się w Buffalo, gdzie na publicznych spotkaniach, nalegali i zachęcali do tworzenia i wspomaganie sił, które działania powstańcze miały kontynuować. Wielu ochotników dołączyło do oddziałów, a dostarczanie im broni i amunicji czynione było w sposób otwarty.

Udział amerykański stał się bardzo konkretny, wykraczający poza sympatię i finansowe, rzeczowe wspieranie rebelii. Oddział złożony z Amerykanów, otwarcie wkroczył na terytorium brytyjskie i zajął Navy Island – 13.12.1837. Ten oddział pozostawał pod dowództwem Amerykanina Van Rausselear'a, który ustanowił na Navy Island w porozumieniu z rebeliantami strukturę (rządową) wspierającą rebelię. Miedzy 13 a 29 grudnia oddział zajmował Navy Island i dokonywał operacji wojskowych na terytorium Kanady, jak i wobec statków brytyjskich przepływających w pobliżu wyspy. Przez cały ten czas oddział pozostawał w kontakcie z wspomagającymi go amerykańskimi ośrodkami wsparcia w stanie Nowy Jork, a ściślej w Forcie Schlosser. 29 grudnia dokonano dwóch wystrzałów artyleryjskich w kierunku brytyjskich statków z wybrzeża amerykańskiego, w rejonie Fortu. Tego samego dnia „*Caroline*” dwukrotnie popłynęła z Buffalo i dostarczyła na Navy Island materiały wojskowe. Interwencja brytyjska u Gubernatora Stanu Nowy Jork nie doczekała się odpowiedzi.

W tej sytuacji pułkownik McNab dowodzący siłami brytyjskimi po drugiej stronie rzeki a usytuowanymi w Chippewa, zdecydował o zniszczeniu *Caroline*. Plan został wykonany w nocy 29 grudnia przez oddział pod dowództwem kapitana Drew. Po wykonaniu szeregu rejsów dnia 29.12. *Caroline* zacumowała w Forcie Schlosser. Na pokładzie znajdowały się załoga (10 osób) i uzyskujący schronienie na pokładzie pasażerowie w liczbie 23. O północy statek został zaatakowany przez liczne, nadpływające statki. Na pokład wtargnęło kilkudziesięciu (70-80) uzbrojonych i zaatakowało załogę i pasażerów *Caroline*. Statek został opuszczony przez zaatakowanych. Sam statek został wyprowadzony z portu, podpalony i pozostawiony w głównym nurcie rzeki, który 'zrzucił' go w wodospad Niagary. W operacji w porcie, zginęły dwie osoby.

5. Treść korespondencji między stronami sporu Stanami Zjednoczonymi a Zjednoczonym Królestwem wywołanego incydem *Caroline* – British and Foreign State Papers, vol. XXIX (1840-1841), s. 1137-1138;

Korespondencji kierowanej przez Sekretarza Stanu Webster'a do przedstawiciela Zjednoczonego Królestwa w USA Lorda Ashburton'a wskazane zostały reguły jakie powinny normować działania w samoobronie.

Kluczowy jej fragment stwierdza „(...) będzie do rządu Jej Królewskiej Mości należało wykazać, na podstawie jakich faktów, i jakich reguł prawa, zniszczenie *Caroline* może być broniące. Będzie musiał Rząd wykazać konieczność samoobrony, nieuchronność, nieprzepartostwo, nie pozostawiającą wyboru środków działania, i brak czasu na rozważania nad nimi. Będzie do niego należało wykazanie także, że lokalne władze Kanady, nawet zakładając konieczność momentu upoważniającego je do wkroczenia na terytorium Stanów Zjednoczonych, nie uczyniły niczego nieracjonalnego lub przesadnego, bowiem akt usprawiedliwiający konieczność działania w samoobronie musi być limitowany przez tę konieczność, i pozostawać wyraźnie w jej ramach. Musi zostać wykazane, że ostrzeżenie lub upomnienie kierowane do osób znajdujących się na pokładzie *Caroline* było praktycznie niewykonalne, lub było bezcelowe; musi być wykazane, że nie można było czekać do kolejnego dnia; że nie miała miejsca próba dyskryminowania osób w sytuacji podjęcia działań wobec osób niewinnych i winnych; że było niewystarczającym zajęcie i zatrzymanie statku; lecz że było konieczne, aktualne i nieuniknione, zaatakowanie statku, w ciemnościach nocy, gdy był zacumowany do nabrzeża, i gdy nieuzbrojeni ludzie spali na pokładzie, zabicie kilku z nich i ranienie innych, ściągnięcie go w nurt, powyżej katarakty, podpalenie i beztroskie pozostawienie bez opieki z wiedzą, że może mogą być na nim niewinni i winni, żyjący lub martwi, oddani na pastwę losu, ze świadomością toczącego się horroru. Rząd Stanów Zjednoczonych, nie wierzy aby konieczność czynienia tego miała miejsce.”

6. „Rezolucja 1368 (2001)

Przyjęta przez Radę Bezpieczeństwa na jej 4370 posiedzeniu, 12 września 2001 roku

Rada Bezpieczeństwa,

Potwierdzając zasady u cele Karty Narodów Zjednoczonych,

Zdeterminowana zwalczać wszelkimi środkami zagrożenie międzynarodowego pokoju u bezpieczeństwa wywoływane aktami terrorystycznymi,

Uznając przyrodzone prawo do indywidualnej i zbiorowej samoobrony zgodnie z Kartą,

1. *Jednoznacznie potępia w najmocniejszy sposób przerażające terrorystyczne ataki jakie miały miejsce 11 września 2001 roku w Nowym Jorku i Pensylwanii i uważa takie ataki, jak i jakiegokolwiek inne ataki terrorystyczne, jako zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa;*

2. *Wyraża najgłębsze wyrazy sympatii i współczucia ofiarom i ich rodzinom oraz narodowi i rządowi Stanów Zjednoczonych Ameryki;*

3. *Wzywa wszystkie państwa do wspólnego nadzwyczajnego działania celem osądzenia sprawców, organizatorów i sponsorów tych terrorystycznych ataków i podkreśla, że odpowiedzialni za udzielanie pomocy, wspieranie lub dających schronienie sprawcom, organizatorom, i sponsorom tych aktów będą pociągnięci do odpowiedzialności;*

4. *Wzywa także społeczność międzynarodową do podwojenia ich wysiłków celem zapobiegania i likwidacji ataków terrorystycznych włączając w to wzmocnienie współpracy i pełną implementację stosownych międzynarodowych anty-terrorystycznych konwencji i rezolucji Rady Bezpieczeństwa, w szczególności rezolucji 1269 (1999) z 19 października 1999 roku;*

5. *Wyraża swoją gotowość do podjęcia wszelkich koniecznych kroków w odpowiedzi na terrorystyczny atak z 11 września 2001, jak i zwalczania wszelkich form terroryzmu, w zgodzie z swoim mandatem określonym Kartą Narodów Zjednoczonych; (...)*

7. Projekt konwencji o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw z 2001 roku – Komisja Prawa Międzynarodowego.

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

Art. 21 - Samoobrona

„Bezprawność aktu państwa jest wyłączona jeśli akt stanowi prawnie dopuszczalny środek samoobrony podjęty zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych.”

Komentarz

(1) Istnienie ogólnej zasady dopuszczającej samoobronę jako wyjątek wobec zakazu użycia siły w stosunkach międzynarodowych jest bezsporne. Artykuł 51 Karty Narodów Zjednoczonych zabezpiecza „przyrodzone prawo” do samoobrony w obliczu ataku zbrojnego i stanowi część definicji zobowiązania powstrzymywania się od grożenia użyciem lub użycia siły ustanowionego art. 2 (4). Zatem, państwo wykonujące przyrodzone prawo do samoobrony jak przywołuje to art. 51 Karty nie narusza, nawet potencjalnie, artykułu. 2 paragraf 4.

8. Hugo Grotius, Trzy Księgi o Prawie Wojny i Pokoju w których znajdują wyjaśnienie Prawo Natury i Prawo Narodów a także Główne Zasady Prawa Publicznego - De Iure Belli Ac Pacis Libri Tres In Quibus Ius Naturae Et Gentium, Item Iuris Publici Praecipua Explicantur - (z języka łacińskiego przełożył i wstępem opatrzył Remigiusz Bierzanek), Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957;

Księga pierwsza

Rozdział II Czy wojna kiedykolwiek może być sprawiedliwa

I. Nawiązując do rozprawy Cyncerona „O granicach złego i dobrego” Grocjusz stawia pytanie „(...) czy jakkolwiek wojna może być sprawiedliwa, albo czy kiedykolwiek wolno prowadzić wojnę” i dodaje, że „(...) kwestię tę należy rozstrząsać w świetle prawa natury.” „Rozstrząsać kwestię w świetle prawa natury” oznacza badać zgodność poszczególnych rzeczy [w tym także akt prowadzenia wojen] (...) „z samym rozumem”. , (...) prawym rozumem”. Zgodność (brak zgodności) – z prawym rozumem - determinuje imperatyw uczciwości. Zatem podążając za wywodem Grocjusza „ (...) badaniu podlega zagadnienie, czy można dokonać danej czynności bez popełniania niesprawiedliwości; za niesprawiedliwość... uważa się... to, co z konieczności pozostaje w kolizji z rozumną i społeczną naturą.”

„Prawy zaś rozum i natura społeczeństwa (...) nie zabrania wszelkiej przemocy, ale tylko takiej, która pozostaje w sprzeczności ze społeczeństwem, to znaczy, która narusza prawo innych. Społeczeństwo bowiem zmierza do tego, by zabezpieczyć każdemu, co do niego należy, przy wspólnej pomocy i za wspólnym porozumieniem. (...) zatem troska o własną przyszłość i zaradność we własnych sprawach nie pozostają w sprzeczności z naturą społeczeństwa tak długo, jak długo nie narusza się praw innych ludzi. Dlatego przemoc, która nie gwałci praw drugiej osoby, nie jest niesprawiedliwa.”

„Nasze twierdzenie znajduje poparcie w zgodnych poglądach wszystkich narodów (...) odróżniamy przemoc, która krzywdzi, od przemocy, która krzywdę odpiera. (...) Jest zatem rzeczą dostatecznie jasną, że prawo naturalne, które można także nazwać prawem narodów, nie zabrania prowadzenia wszelkich wojen.”

IV. Jest zatem rzeczą dostatecznie jasną, że prawo naturalne, które można nazwać prawem narodów, nie zabrania prowadzenia wszelkich wojen. (...) prawo narodów wprowadziło określoną formę wojen i forma ta (...), gdy się ja w wojnie zachowuje, pociąga za sobą na mocy prawa narodów szczególne skutki. Stąd bierze początek rozróżnienie, którym będziemy się posługiwać (...) pomiędzy wojną formalną (*bellum solenne*) według prawa narodów, która nazywana jest wojną sprawiedliwą, to znaczy pełną, a wojną nieformalną (*bellum non solenne*), która mimo to może być wojną sprawiedliwą, to znaczy zgodną z prawem. Wojen drugiego rodzaju, chociaż mają słuszną przyczynę, prawo narodów bynajmniej nie popiera, ale też nie stawia im przeszkód (...).

Rozdział III Podział wojen na publiczne i prywatne. Wyjaśnienie istoty władzy najwyższej

I „Pierwszym i najbardziej niezbędnym jest podział wojen na prywatne, publiczne (...) Wojna jest publiczna, jeżeli prowadzi ją osoba sprawująca jurysdykcję, w innych przypadkach wojna jest prywatna (...). Sądzę, że z tego co stwierdziliśmy powyżej, wynika w sposób wystarczający, że według prawa natury wolno prowadzić wojny prywatne. Wykazano bowiem, że nie narusza prawa natury ten, kto broni się przed bezprawiem, nawet gdy użyje siły (...).”

IV. „Na podstawie prawa narodów wojna *publiczna* może być albo *formalna (bellum solenne)* albo *nieformalna (bellum minus solenne)*. (...)

Według prawa narodów wojna formalna powinna spełniać dwa warunki: najpierw, by po obu stronach prowadziły ją osoby, które posiadają najwyższą władzę w państwie, a następnie, by zachowano pewne formalności (...). Warunki te wymagane są łącznie (...). Wojna zaś nieformalna może mieć miejsce zarówno wówczas, gdy nie zachowano formalności, o których była mowa, jak również wówczas, *gdy prowadzi się je przeciwko osobom prywatnym*, bądź też gdy wojnę podejmie jakikolwiek urzędnik.

Jeżeli spojrzeć na tę sprawę nie zwracając uwagi na prawa poszczególnych państw zdawać się może, że każdy urzędnik ma prawo prowadzenia wojny zarówno w celu obrony narodu, która mu powierzono, jak i w celu wykonywania jurysdykcji, jeżeli napotka na opór. Ale ponieważ w następstwie wojny cały naród narażony jest na niebezpieczeństwo, dlatego prawa wszystkich niemal narodów zastrzegają, że wojnę można prowadzić z upoważnienia osoby, która posiada najwyższą władzę w państwie.(...)”

VII. „Za najwyższą zaś uważamy taką władzę, której akty nie podlegają prawu innej osoby w ten sposób, że nie może ich unieważnić decyzja wypływająca z innej woli ludzkiej. Jeżeli mówię „innej osoby”, wykluczam osobę, która sprawuje władzę najwyższą. Wolno jej zmienić swą wolę, jak również wolno to uczynić następcy, który korzysta z tego samego prawa i dlatego posiada taką samą, a nie inną władzę.”

Księga druga

Rozdział I O przyczynach wojny, a w pierwszym rzędzie o obronie własnej osoby i własnego mienia

III. „Pierwszą zatem przyczyną wojny sprawiedliwej jest bezprawie jeszcze niedokonane, które dotyczy osoby, albo rzeczy. Jeżeli naszej osobie zagraża w chwili obecnej gwałt połączony z niebezpieczeństwem życia, którego inaczej uniknąć nie można, to wówczas wojna (...) jest dozwolona, nawet gdyby była połączona z zabójstwem osoby, która stwarza zagrożenie, ponieważ wykazaliśmy w sposób bezsporny, że wojna między poszczególnymi osobami może być sprawiedliwa.

Należy zaznaczyć, że powyższe prawo do obrony wywodzi się wprost i bezpośrednio z nakazu natury, a nie z niezgodnego z prawem postępowania lub przewinienia innej osoby, która stwarza niebezpieczeństwo. Dlatego też, gdyby osoba ta działała bez winy, jak na przykład żołnierz, który walczy w dobrej wierze, albo gdyby ktoś uważał mnie z kogo innego, albo gdyby działał pod wpływem szaleństwa lub sennych majaczeń, o czym niekiedy czytamy, to na skutek tego bynajmniej nie ustaje prawo do obrony własnej; wystarczy bowiem, że jestem zobowiązany do znoszenia tego, co napastnik zamierza uczynić, tak samo jak gdyby dzięki zwierzę miało napaść na mnie. (...).”

V. „Niebezpieczeństwo powinno istnieć w chwili obecnej i jak gdyby zbiegać się w jednym punkcie. Przyznaję, że jeśli napastnik chwyta za broń i to w taki sposób, że jest rzeczą jasną, iż czyni to w celu zabicia nas, można uprzedzić zbrodnię. (...) Jeżeli ktoś zamierza zastosować gwałt nie w chwili obecnej, ale – jak się dowiadujemy – uknuł spisek lub szykuje zasadzkę, albo przygotowuje truciznę, lub usiłuje spowodować fałszywe oskarżenie, fałszywe zeznania świadków lub niesłuszne orzeczenie sądowe, to twierdzę, że nie można go zabić zgodnie z prawem, jeżeli w inny sposób można uniknąć niebezpieczeństwa albo jeżeli nie jest rzeczą wystarczająco pewną, iż inaczej niebezpieczeństwa uniknąć nie można. Często bowiem zwłoka pomiędzy zamierzeniem a czynnością otwiera możliwość zastosowania wielu środków zaradczych, stwarza wiele sposobności do działania „między kęsem chleba a ustami. (...).”

VI. A cóż powiedzieć, jeżeli grozi ryzyko okaleczenia części ciała ? Ponieważ, istotnie, uszkodzenie ciała, zwłaszcza jednej spośród głównych jego części, jest przestępstwem poważnym i równym niemal pozbawieniu życia, ponadto nie można wiedzieć, czy nie pociągnie gnoza sobą

śmierci, sądziłbym, że można zabić osobę stwarzającą tego rodzaju zagrożenie, jeżeli w inny sposób nie można uniknąć niebezpieczeństwa. (...)"

XVI. *„To co dotychczas powiedzieliśmy o prawie do obrony własnej i własnego mienia, odnosi się wprawdzie w pierwszym rzędzie do wojny prywatnej, ale należy stosować to również do wojny publicznej (...).”*