

Lidia Brodowski

Marcin Pączek

Zestrzelenie uprowadzonego samolotu cywilnego jako forma realizacji prawa do samoobrony

Shooting down of a hijacked passenger aircraft in exercising of the right to self-defence

Streszczenie

Niniejszy szkic poświęcony jest próbie odpowiedzi na pytanie, czy i pod jakimi warunkami współczesne prawo międzynarodowe zezwala na użycie siły w samoobronie celem zestrzelenia cywilnego statku powietrznego. W przedmiotowej analizie wskazano przypadki, gdy samolot pasażerski zostaje opanowany przez terrorystów i służyć ma do przeprowadzenia napaści zbrojnej na państwo. W efekcie prowadzonych obserwacji Autorzy dochodzą do wniosku, iż w wykonywaniu prawa do samoobrony dopuszczalność zestrzelenia takiego samolotu nie powinna być kwestionowana. Zawsze muszą jednak zostać spełnione wszystkie przesłanki warunkujące legalność uzasadnianych prawem do samoobrony działań.

Istnienie prawa państw do samoobrony nie jest obecnie kwestionowane. Zgodnie bowiem z zasadą *vim vi repellere omnia iura permittunt* każde państwo jest uprawnione do użycia siły celem odparcia grożącego mu niebezpieczeństwa. Normatywne ramy prawa do samoobrony wynikają z art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych (dalej jako: Karta NZ lub Karta) oraz z odpowiednich regulacji prawa zwyczajowego. Karta NZ stanowi, iż nic, co jest w niej zawarte, „nie narusza przyrodzonego prawa każdego członka Organizacji Narodów Zjednoczonych, przeciwko któremu dokonano zbrojnej napaści, do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony [...]”¹. Prawo zwyczajowe wymaga natomiast, by działania prowadzone w samoobronie odpowiadały przede wszystkim kryteriom konieczności oraz proporcjonalności użycia siły.

¹ Pełny tekst cytowanego art. zob. A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2003, s. 30.

Sprawa wyraźnie się komplikuje, gdy zachodzi konieczność oceny konkretnych przejawów użycia siły zbrojnej, jako pozostających w nakreślonym schemacie. Niejednokrotnie trudno jest z całą pewnością stwierdzić, że działania nieprzyjaciela faktycznie wyczerpały znamiona zbrojnej napaści, a tym bardziej że państwo podejmujące akcję defensywną zachowało wszystkie wymagane prawem warunki jej realizacji. Staje się to nad wyraz widoczne wówczas, gdy do dokonania napaści zbrojnej służyć ma opanowany przez terrorystów samolot pasażerski z niewinnymi osobami na jego pokładzie².

W odnośnym kontekście szczególną uwagę zwraca wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 września 2008 r., w którym zanegowano możliwość zestrzelenia takiego samolotu, nawet gdyby wymagały tego względy bezpieczeństwa państwa, a statek powietrzny miał zostać użyty do działań sprzecznych z prawem, np. jako środek ataku terrorystycznego³. Rozstrzygnięcie tej treści Trybunał uzasadnił prymatem ochrony ludzkiego życia oraz godności niewinnych osób, które znajdują się na pokładzie uprowadzonego samolotu⁴. Pomiął natomiast zupełnie kwestię prawnomiędzynarodowych podstaw i warunków użycia siły zbrojnej, jako czynników mogących rzutować na, odmienną od przyjętej w wyroku, kwalifikację przypadku⁵.

Prowadzona poniżej analiza koncentrować się będzie na próbie ustalenia, czy rzeczywiście instytucją prawa do samoobrony nie można – tak jak *implicite* wynika to z orzeczenia TK – usprawiedliwić zestrzelenia uprowadzonego samolotu cywilnego. Na samym początku przedstawione zostaną odpowiednie regulacje międzynarodowego prawa

² Samolot taki zwykle się określać w doktrynie mianem „*renegade*”, zob. J. Kulesza, *Zestrzelenie samolotu typu renegade a poszanowanie podstawowych praw człowieka*, „*Studia Prawnicze*” 2008, nr 3, s. 83–104.

³ Kwestionowany przepis art. 122a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze posiadał następujące brzmienie: „Jeżeli wymagają tego względy bezpieczeństwa państwa i organ dowodzenia obroną powietrzną, uwzględniając w szczególności informacje przekazane przez państwowy organ zarządzania ruchem lotniczym, stwierdzi, że cywilny statek powietrzny jest użyty do działań sprzecznych z prawem, a w szczególności jako środek ataku terrorystycznego z powietrza, statek ten może być zniszczony na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej”; Dz.U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696, z późn. zm.

⁴ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07; OTK 2008, nr 7A, poz. 126.

⁵ Trybunał jedynie lakonicznie stwierdził, iż „wyeliminowanie zaskarżonego przepisu z systemu prawnego nie znaczy, że nie istnieją żadne instrumenty prawne pozwalające na reagowanie na stany zagrożenia opisane w dyspozycji uznanej za niekonstytucyjną normy. Należy do nich chociażby instytucja stanu wyższej konieczności oraz – w wypadku gdy na pokładzie statku powietrznego znajdują się wyłącznie zamachowcy – obrony koniecznej. Ich zastosowanie wymaga jednak powzięcia przez właściwy organ państwowy (osobę pełniącą rolę tego organu) indywidualnej decyzji uwzględniającej całokształt okoliczności konkretnej sytuacji i przyjęcia na siebie odpowiedzialności za jej następstwa”, *ibidem*, s. 35.

lotniczego, w których należałoby poszukiwać potrzebnych odpowiedzi. Następnie rozważone zostaną przesłanki wykonywania prawa do samoobrony oraz ich ewentualna obecność w sytuacji zagrożenia, jakie stanowi nadlatujący samolot cywilny opanowany przez terrorystów.

Konwencja chicagowska a zakres uprawnionej reakcji państw na nieautoryzowane naruszenie przestrzeni powietrznej

Podstawowym instrumentem międzynarodowego prawa lotniczego regulującym zasady wykonywania cywilnej żeglugi powietrznej jest Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, sporządzona w Chicago 7 grudnia 1944 r.⁶ Regulacje zawarte w konwencji chicagowskiej potwierdzają zasadę, usankcjonowaną już wcześniej w konwencji paryskiej⁷, że każde państwo posiada całkowitą i wyłączną suwerenność we własnej przestrzeni powietrznej. Konwencja stanowi, że statki powietrzne, które nie są używane w regularnej międzynarodowej służbie powietrznej, mogą przelatywać nad terytorium innego państwa oraz tam lądować, bez konieczności uzyskiwania uprzedniego zezwolenia. Statki tego rodzaju posiadają ponadto prawo do wlotu i przelotu nad terytorium danego państwa bez lądowania oraz prawo do lądowania w celach niehandlowych. Zastrzeżono jednak, że w uzasadnionych przypadkach każde państwo może wymagać, aby obcy statek powietrzny wylądował. Wykonywanie przelotu nad tzw. „obszarami nieprzystępnymi” lub „nieposiadającymi odpowiednich udogodnień dla żeglugi powietrznej” może z kolei pociągać za sobą obowiązek trzymania się wyznaczonych dróg albo uzyskania specjalnego zezwolenia na taki lot⁸.

Postanowienia konwencji chicagowskiej pierwotnie nie odnosiły się nawet pośrednio do możliwości otwarcia ognia do cywilnych statków powietrznych, które naruszyły państwową przestrzeń powietrzną lub wykonały lot niezgodnie z warunkami udzielonego im zezwolenia. To samo dotyczyło przypadków, kiedy załoga obcego statku powietrznego nie stosowała się do otrzymanych komunikatów, wskazujących na konieczność zmiany kierunku lotu, jego wysokości albo wylądowania w wyznaczonym porcie. Milczenie zapisów konwencyjnych w tej kwestii traktowano jako wyraz, podzielanego powszechnie przez społeczność międzynarodową, przekonania o bezwzględnym zakazie używania siły zbrojnej

⁶ Konwencja weszła w życie 4 kwietnia 1947 r. Polska ratyfikowała ją w 1958 r.; Dz.U. z 1959 r. Nr 35, poz. 212, z późn. zm.

⁷ Zob. art. 1 Konwencji urządzającej żeglugę powietrzną, podpisanej w Paryżu 13 października 1919 r.; Dz.U. z 1929 r. Nr 6, poz. 54.

⁸ Por. art. 5 w zw. z art. 6 konwencji chicagowskiej.

w stosunku do samolotów cywilnych, i to niezależnie od okoliczności naruszenia obcej przestrzeni powietrznej⁹. Przedmiotowy osąd potwierdzało oświadczenie Wysokich Komisarzy Państw Sprzymierzonych, wydane w 1952 r., po ostrzale francuskiego samolotu handlowego przez radzieckie MiG-15. Chociaż skutkiem przywołanego incydentu nie były żadne ofiary śmiertelne, to jednak w nocy protestacyjnej wystosowanej do ZSRR zaznaczono, że „otwieranie ognia w jakichkolwiek okolicznościach, nawet tytułem ostrzeżenia, do nieuzbrojonego samolotu w okresie pokoju, gdziekolwiek taki samolot się znajduje, jest całkowicie niedopuszczalne i pozostaje sprzeczne ze wszystkimi standardami cywilizowanego zachowania”¹⁰.

Nie zmienia to oczywiście faktu, że w różnych odstępach czasu, a zwłaszcza w późniejszych okresach zimnej wojny, pojawiały się przypadki ostrzelania lub nawet zestrzelenia cywilnego statku powietrznego, tłumaczone najczęściej błędną identyfikacją charakteru samolotu i jego rozpoznaniem jako maszyny wojskowej. Doniosłość rzezonego problemu została dostrzeżona dopiero po zniszczeniu przez radzieckie myśliwce pasażerskiego samolotu koreańskich linii lotniczych w 1983 r. u wybrzeży Sachalinu¹¹. Podkreślano wówczas potrzebę szybkiej normatywizacji zakazu stosowania siły zbrojnej wobec cywilnych statków powietrznych i ewentualnie rozważenia dopuszczalnych od niego wyjątków.

Zadania w tym zakresie powierzono Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO). Debatę prowadzoną na forum ICAO utrudniały konkurencyjne interesy wielu państw. Z jednej strony akcentowano, że należy chronić życie oraz indywidualne bezpieczeństwo osób znajdujących się na pokładzie samolotu naruszającego warunki lotu. Z drugiej jednak podnoszono, iż każde państwo ma prawo bronić swojej integralności terytorialnej i bezpieczeństwa żeglugi powietrznej, a w konsekwencji zestrzelić samolot cywilny, który stwarza zagrożenie dla wspomnianych wartości¹².

Po dogłębnej i wszechstronnej analizie wszystkich zgłoszonych propozycji Zgromadzenie ICAO dnia 10 maja 1984 r. uchwaliło rewizję konwencji chicagowskiej. Na

⁹ J. O'Brien, *International law*, London 2001, s. 460–461.

¹⁰ Cyt. za: O.J. Lissitzyn, *The treatment of aerial intruders in recent practice and international law*, „The American Journal of International Law” 1953, vol. 47, nr 4, s. 574.

¹¹ Szerzej na ten temat zob. F. Hassan, *The shooting down of Korean Airlines Flight 007 by the USSR and the future of air safety for passengers*, „International & Comparative Law Quarterly” 1984, vol. 33, nr 3, s. 712–725.

¹² M. Żylicz, *Zestrzelenie cywilnego statku powietrznego jako delikt prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6, s. 33.

mocy Protokołu przyjętego w Montrealu¹³ dodano do niej nowy art. 3 *bis*, zgodnie z którym „każde państwo musi powstrzymać się od użycia broni przeciwko cywilnemu statkowi powietrznemu w locie, a w przypadku jego przechwytywania życie osób znajdujących się na pokładzie i bezpieczeństwo statku powietrznego nie mogą być zagrożone”. Zdając sobie jednak sprawę z różnych przyczyn mogących stać za naruszeniem państwowej przestrzeni powietrznej, zdecydowano, że zakaz ten nie powinien mieć charakteru bezwzględny. W efekcie postanowiono, że cytowany przepis „nie może być interpretowany tak, aby zmieniał w jakikolwiek sposób prawa i zobowiązania państw ustanowione w Karcie Narodów Zjednoczonych” (art. 3 *bis* ust. a)¹⁴.

Redakcja powyższego artykułu nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, iż jego architektom chodziło o utrzymanie możliwości stosowania środków przymusu w sytuacjach, gdy ich użycie dopuszcza Karta Narodów Zjednoczonych. W punkcie b artykułu 3 *bis* zaznaczono bowiem, że „gdy istnieją racjonalne powody do przypuszczenia, że cywilny statek powietrzny jest wykorzystywany w jakimkolwiek celu niezgodnym z konwencją, każde państwo może przekazać takiemu statkowi wszelkie polecenia zmierzające do zaprzestania takich naruszeń. W tym celu umawiające się państwa mogą uciec się do wszelkich stosownych środków zgodnych z odnośnymi zasadami prawa międzynarodowego [...], a szczególnie ustępu a) niniejszego artykułu”¹⁵. Sformułowaniem tej treści dano wyraźnie do zrozumienia, że środkiem o charakterze *ultima ratio*, zgodnym zarówno z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego, jak i z Kartą Narodów Zjednoczonych, jest instytucja prawa do samoobrony¹⁶. Jeżeli cywilny statek powietrzny nie stosuje się do otrzymywanych komunikatów, w ostateczności będzie istniała możliwość przerwania jego lotu w drodze dokonanego zestrzelenia. Przywoływanie w takich okolicznościach prawa do samoobrony będzie jednak wymagało wykazania, że spełnione zostały wszystkie przesłanki pozwalające na jego realizację. Z uwagi na fakt, że nie mamy tutaj do czynienia z konwencjonalną metodą ataku przeciwko państwom, ustalenie spełnienia odnośnych przesłanek nabierze osobnego znaczenia.

¹³ Polska ratyfikowała Protokół w 1999 roku. Zob. Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 446.

¹⁴ Zob. Protocol relating to an amendment to the Convention on the International Civil Aviation (Article 3 bis), Montreal, 10 May 1984. Tekst [w:] „International Legal Materials” 1984, vol. 23, nr 4, s. 705–707.

¹⁵ Zob. ibidem, s. 706.

¹⁶ M. Marcinko, *Zasady podejmowania działań przy użyciu siły wobec statków powietrznych na przykładzie incydentu z USS „Vincennes”*, „Międzynarodowe Prawo Humanitarne” 2012, t. 3, s. 139–140.

Atak przy wykorzystaniu uprowadzonego samolotu pasażerskiego jako napaść zbrojna

Warunkiem *sine qua non* realizacji prawa do samoobrony jest oczywiście wystąpienie zbrojnej napaści. Gdy zatem rozważamy w kategoriach prawa do samoobrony możliwość zestrzelenia uprowadzonego przez terrorystów samolotu cywilnego z pasażerami na pokładzie, musimy wykazać, że czyn zezwalający na reakcję obronną stanowi faktycznie napaść zbrojną.

Problem polega na tym, że termin „napaść zbrojna” nie został w prawie międzynarodowym zdefiniowany. Z przebiegu obrad Konferencji w San Francisco wynika, że twórcy Karty Narodów Zjednoczonych nie dostrzegli takiej potrzeby. Napaść zbrojną traktowano jako coś obiektywnie widocznego i niewymagającego osobnego sprecyzowania¹⁷. Trudno się temu dziwić, zważywszy na fakt, że w 1945 roku dominował pogląd upatrujący źródeł napaści zbrojnej w przemocy międzypaństwowej. Ówczesna społeczność międzynarodowa borykała się z innymi niż współcześnie problemami. Wiązały się one z użyciem siły zbrojnej przez jedno państwo przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej i niepodległości politycznej innego państwa. W swoim podstawowym założeniu instytucja samoobrony miała więc służyć jako odpowiedź na szeroko zakrojone ataki prowadzone przez regularne oddziały wojskowe. Takie uwarunkowania czyniły zbędnym wymienianie metod i środków dokonywania napaści zbrojnej. Za konieczne nie uznawano również określenia minimalnego progu użycia siły, który powinien zostać osiągnięty, by przesądzał o zaistnieniu takiej napaści¹⁸.

Od tego czasu wiele się zmieniło. Redefinicji uległy przesłanki, cele oraz sposoby używania siły zbrojnej. Zagrożenia dla bezpieczeństwa państw coraz częściej zaczęły przybierać asymetryczny charakter. Dobrym tego przykładem jest zyskująca regularnie na sile fala międzynarodowego terroryzmu. Obiektem współczesnych ataków terrorystycznych jest głównie ludność cywilna. Akcje samobójcze w miejscach publicznych, zamachy na turystów, czy właśnie porwania samolotów obliczane są przez sprawców na maksymalizację liczby śmiertelnych ofiar¹⁹. Jeszcze przed atakami na World Trade Center oraz Pentagon w 2001 r. znamienym w tym kontekście wydarzeniem był zamach bombowy na pasażerski samolot linii *Pan American*, lecący z Londynu do Nowego Jorku. Podłożona na jego pokładzie bomba

¹⁷ S. Aleksandrov, *Self-defense against the use of force in international law*, The Hague 1996, s. 95–97.

¹⁸ M. Marcinko, *Wybrane aspekty walki z terroryzmem w prawie międzynarodowym*, Dęblin 2008, s. 65–66.

¹⁹ J. Kranz, *Między wojną a pokojem: świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej*, [w:] J. Kranz (red.), *Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej. Dylematy prawa i polityki*, Warszawa 2009, s. 81–83.

ekspłodowała w momencie, gdy maszyna znajdowała się nad miejscowością Lockerbie w południowej Szkocji. W wyniku wybuchu zginęli wszyscy pasażerowie oraz jedenastu mieszkańców miasta, na których spadły szczątki zniszczonego samolotu. Chociaż odpowiedzialnością za ten czyn nie obciążono żadnych terrorystów, a jedynie dwóch agentów libijskiego wywiadu, nie zmienia to faktu, że wykorzystana metoda ataku nie mieściła się w granicach tradycyjnych wyobrażeń o sposobach posługiwania się siłą zbrojną i kierunkach spodziewanych zagrożeń²⁰.

Współcześnie nie powinno budzić większych wątpliwości, że zamierzone rozbicie opanowanego przez terrorystów samolotu pasażerskiego o powierzchnię lub wybrany obiekt na ziemi można kwalifikować co najmniej jako przykład użycia siły zbrojnej²¹. Samolot cywilny staje się w takim przypadku bronią, taką samą jak broń kinetyczna, chemiczna, biologiczna czy radiologiczna. Jeżeli decydujemy się traktować cywilny statek powietrzny jako źródło zagrożenia, to nie z tej przyczyny, że maszyna sama w sobie stanowi śmiertelne niebezpieczeństwo, ale dlatego, że niewłaściwie użyta jest w stanie spowodować niszczycielskie konsekwencje. W przypadku technologii o podwójnym przeznaczeniu, jaką jest właśnie cywilny statek powietrzny, ogromne znaczenie ma zakładany cel jej użycia. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że gdy dane środki niewojskowe (cywilne) zostają użyte w zamiarze wywołania skutków osiągniętych tradycyjnie przy pomocy środków wojskowych (zbrojnych), możemy mówić o wykorzystaniu siły zbrojnej²².

Przyjmując istnienie podstaw do stwierdzenia, że rozbicie uprowadzonego cywilnego statku powietrznego o jakiś obiekt naziemny stanowi rzeczywiście przypadek użycia siły zbrojnej, należy się zastanowić, czy wyczerpuje ono równocześnie znamiona zbrojnej napaści. Współcześnie w miarę zgodnie podzielany jest pogląd, że o ile każda napaść zbrojna jest naruszeniem zakazu użycia siły, o tyle nie każde naruszenie tego zakazu przybiera postać napaści zbrojnej. Twórcy Karty NZ postawili nieco wyższy próg dla kwalifikacji konkretnych

²⁰ Szerzej na temat zamachu nad Lockerbie zob. M. Plachta, *The Lockerbie case: The role of the Security Council in enforcing the principle aut dedere aut iudicare*, „The European Journal of International Law” 2001, vol. 12, nr 1, s. 125–140; A. Puthikampol, *The Lockerbie Case and the UN Charter: The power of the Security Council*, Wellington 1992.

²¹ Por. M. Ladiges, *Reichweite des Verteidigungsbegriffs bei terroristischen Angriffen*, „Humboldt Forum Recht” 2009, nr 2, s. 22–23.

²² Tak zob. M. Kowalski, *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 142.

przypadków użycia siły jako napaści zbrojnej, pozwalającej na odwołanie się do konstrukcji prawa do samoobrony. Bez odpowiedzi pozostawili natomiast pytanie o poziom tego progu²³.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie stoi na stanowisku, że tym, co pozwala odróżnić „napaść zbrojną” od innych przejawów stosowania siły militarnej, jest skala oraz skutki bezprawnego aktu²⁴. Skoro prawo do samoobrony jest współcześnie jedynym legalnym uzasadnieniem unilateralnego posługiwania się siłą zbrojną, próg kwalifikacyjny czynu sankcjonującego reakcją defensywną ze zrozumiałych względów nie może być stawiany zbyt nisko. Z pewnością ataki terrorystyczne na Stany Zjednoczone w 2001 roku posiadały skalę oraz skutki, które pozwalają kwalifikować je jako zbrojną napaść²⁵. Zamachy zostały dokonane przez 19 terrorystów należących do Al-Kaidy, którzy uprowadzili na terytorium USA cztery samoloty cywilne i skierowali je na cele naziemne. Dwie opanowane przez nich maszyny rozbiły się o wieże Światowego Centrum Handlu w Nowym Jorku, trzecia uderzyła w budynek Pentagonu w Waszyngtonie, a czwarta nie osiągnęła zaplanowanego celu, gdyż rozbiła się w Pensylwanii. Atak przeprowadzono na niespotykaną wcześniej skalę. Śmierć poniosło ponad 3 tysiące osób, tysiące zostało rannych, nie wspominając już o ogromnych szkodach w mieniu²⁶.

Trzeba jednak zaznaczyć, że nie zawsze wyżej porównywany pod względem możliwych konsekwencji atak aktora niepaństwowego, albo zmasowana inwazja militarna jednego państwa na drugie, wyczerpie znamiona napaści zbrojnej. W sporze Iranu ze Stanami Zjednoczonymi o zniszczenie kompleksu platform naftowych MTS nie wykluczył, że pozostawienie min na pasie wód morskich, skutkujące docelowo nawet uszkodzeniem (a nie zniszczeniem *sic!*) pojedynczego okrętu wojennego, może okazać się na tyle poważnym

²³M. Kowalski, *Napaść zbrojna w prawie międzynarodowym – w poszukiwaniu współczesnej definicji*, „Studia Prawnicze” 2008, z. 3 (177), s. 61–62.

²⁴ Przykładowo w wyroku z 1986 r. dotyczącym działań militarnych oraz paramilitarnych na terytorium Nikaragui MTS orzekł, iż „napaść zbrojna obejmuje nie tylko działania regularnych sił zbrojnych po drugiej stronie granicy międzypaństwowej, ale także wysyłanie przez lub w imieniu państwa zbrojnych band, grup, sił nieregularnych lub najemników, które dopuszczają się przeciwko innemu państwu aktów zbrojnych o takiej doniosłości, że są one równoznaczne z napaścią zbrojną sił regularnych lub oznaczają istotne zaangażowanie państwa w taką napaść”, zob. *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ Reports 1986, Judgment of 27 June 1986, § 292. Podobnie zob. *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, ICJ Reports, Judgment of 6 November 2003, § 50–51, 60–64; *Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, ICJ Reports, Judgment of 19 December 2005, § 147, 165.

²⁵ Zob. stanowisko Rady Bezpieczeństwa ONZ wyrażone w rezolucjach: S/RES/1368 (2001) i S/RES/1373 (2001).

²⁶ M. Kowalski, *Prawo do samoobrony...*, op. cit., s. 218–219.

naruszeniem zakazu stosowania siły zbrojnej, aby uzasadniało działania w samoobronie²⁷. Wejście sił rosyjskich na Krym w nocy z 27 na 28 lutego 2014 r. również większość komentatorów oceniła jako napaść zbrojną, mimo że początkowo obyło się bez jakichkolwiek strat ludzkich i bezpośrednich starć jednostek wojskowych²⁸.

W przypadku użycia samolotu cywilnego do dokonania zbrojnej napaści sprawa jest o tyle skomplikowana, że o możliwych tego skutkach jesteśmy w stanie przekonać się dopiero *post factum*. W każdej takiej sytuacji nigdy do końca nie wiadomo, jakie są aktualne zamiary sprawców uprowadzenia samolotu. Do momentu uderzenia, bez wiarygodnych informacji wywiadowczych, można tylko domyślać się planowanego celu ataku. Nawet posiadając stosowne dane, należy zakładać, że w następstwie różnego splotu wydarzeń terroryści zmieniają swoje pierwotne plany i uderzą w inny obiekt²⁹. Pasażerowie uprowadzonej maszyny, czego nigdy nie można wykluczyć, mogą podjąć próbę odbicia samolotu z rąk porywaczy³⁰. Zawsze trzeba też brać pod uwagę scenariusz, że na pokładzie uprowadzonego samolotu może znajdować się ładunek nuklearny czy inna broń masowego rażenia (biologiczna, chemiczna, radiologiczna). Skutki uderzenia takiego samolotu w powierzchnię ziemi lub jakiś obiekt naziemny staną się wówczas nieproporcjonalnie większe.

Mając powyższe obserwacje na uwadze, wypada zgodzić się z tezą, iż w kontekście próby kwalifikowania zamiaru rozbicia samolotu pasażerskiego, jako aktu pozostającego w normatywnym archetypie napaści zbrojnej, istotne znaczenie posiada sam potencjał wywołania niszczycielskich konsekwencji. Konsekwencje te wyrażać się muszą w poważnych stratach ludzkich lub/i znaczącym zniszczeniu mienia. Jeżeli użycie siły zbrojnej nie rodzi takich skutków albo nie są one racjonalnie spodziewane, to prawo do samoobrony z oczywistych względów nie przysługuje³¹.

²⁷ *Case concerning Oil Platforms...*, op. cit., ICJ Reports 2003, § 64.

²⁸ Zob. P. Grzebyk, *Aneksja Krymu przez Rosję w świetle prawa międzynarodowego*, „Sprawy Międzynarodowe” 2014, nr 1, s. 19–22; J. Kranz, *Kilka uwag na tle aneksji Krymu przez Rosję*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 8, s. 31; D. Wischart, *The crisis in Ukraine and the prohibition of the use of force: A legal basis for Russia's intervention*, „EJIL Talk!” March 4, 2014. Online: <<http://www.ejiltalk.org/the-crisis-in-ukraine-and-the-prohibition-of-the-use-of-force-a-legal-basis-for-russias-intervention/>>.

²⁹ G. Sulyok, *An assessment of the destruction of rouge civil aircraft under international law and constitutional law*, „Fundamentum” 2005, nr 1, s. 8–9.

³⁰ Prawdopodobnie z tego właśnie względu czwarty z uprowadzonych 11 września 2001 r. samolotów nie osiągnął swojego celu. Według raportu komisji powołanej w USA do zbadania okoliczności i przebiegu zamachu terrorystycznego celem tym miał być jeden z symboli Ameryki: Biały Dom lub budynek Kapitolu. Zob. *The 9/11 Commission Report*, s. 14. Pełna wersja raportu: <<http://www.9-11commission.gov/report/911Report.pdf>>.

³¹ Tak np. Y. Dinstein, *War, aggression and self-defence*, Cambridge 2005, s. 193.

Warunki zestrzelenia samolotu pasażerskiego w wykonywaniu prawa do samoobrony

Karta Narodów Zjednoczonych stanowi wyraźnie o „dokonaniu zbrojnej napaści” jako przesłance realizacji prawa do samoobrony. Jednak zwrotu tej treści – co przyznają nawet zwolennicy restrykcyjnego spojrzenia na ramy czasowe prawa do samoobrony – nie należy interpretować dosłownie. Wystarczy przekonanie o nieuchronności zbliżającego się ataku, w tym znaczeniu, że bierne oczekiwanie na wystąpienie jego skutków (w postaci strat ludzkich oraz materialnych) byłoby nierozsądne³².

Wrogi atak staje się nieuchronny w momencie, gdy przeciwnik rozpoczął już swoje zamierzenia, a tylko kwestią chwili jest materializacja ich efektów. Natalino Ronzitti pisze, iż „absurdem byłoby pozwalanie na reakcję dopiero wówczas, gdy pocisk uderzył już w terytorium zaatakowanego państwa”³³. Podobnego zdania jest Nagendra Singh, który uważa, że „koniecznym warunkiem korzystania z prawa do samoobrony jest »napaść zbrojna«, a nie aktualne, fizyczne naruszenie terytorium państwowego. Jeżeli udowodnimy, że agresor z ewidentnym zamiarem dokonania napaści zbrojnej na ofiarę pociągnął za spust [...], to można uznać, że wymagania artykułu 51 zostały spełnione”³⁴.

Zestawianie w tym miejscu przykładów wystrzelonego przez agresora pocisku balistycznego z nadlatującym samolotem pasażerskim, opanowanym przez terrorystów, jest szczególnie wskazane. W każdej z tych sytuacji tylko odpowiednio szybka reakcja ofiary napaści zbrojnej uchroni ją od bardzo poważnego zagrożenia. Co równie ważne, zwłoka w podjęciu działań w samoobronie może w takim przypadku spowodować, że jakakolwiek późniejsza akcja defensywna stanie się bezprzedmiotowa, a w konsekwencji niedopuszczalna. Zakładając bowiem, że ze strony sprawcy nie istnieje realne niebezpieczeństwo kolejnych ataków, prawo do samoobrony traci swoją rację bytu. Użycie w takiej sytuacji siły zbrojnej (np. przeciwko państwu zaangażowanemu w organizację ataku terrorystycznego) będzie

³² Tak T. Gadkowski, *Problematyka samoobrony na tle zakazu użycia siły zbrojnej w prawie międzynarodowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, z. 3, s. 15.

³³ N. Ronzitti, *The expanding law of self-defence*, „Journal of Conflict & Security Law” 2006, vol. 11, nr 3, s. 347.

³⁴ N. Singh, *The right of self-defence in relation to the use of nuclear weapons*, „The Indian Journal of International Affairs” 1956, vol. 5, s. 3 i n. W podobnej perspektywie formułuje swoje wnioski K.M. Meessen, *Unilateral recourse to military force against terrorist attacks*, „The Yale Journal of International Law” 2003, vol. 28, s. 351. Również wpływowe ośrodki opiniotwórcze, takie jak np. Instytut Prawa Międzynarodowego, podzielają stawiane wyżej wnioski, zob. Institute de Droit International (Rapporteur: M. Emmanuel Roucouas), *Present problems of the use of armed force in international law. A. Self-defence*, Resolution 10 A, Santiago 27 October 2007, s. 118.

traktowane nie inaczej, jak tylko jako zakazane przez prawo międzynarodowe zbrojne represalia.

Nie mniej istotne jest to, aby działania podejmowane w wykonywaniu prawa do samoobrony odpowiadały kryteriom konieczności i proporcjonalności użytej siły. Wymienione kryteria nie wynikają wprost z art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych, lecz stanowią część dobrze ugruntowanego w tym zakresie międzynarodowego prawa zwyczajowego. Wydarzeniem, do którego odwołuje się większość komentatorów, poszukując źródeł zasad konieczności i proporcjonalności działań w samoobronie, jest sprawa statku *Caroline*. W 1837 r. grupa uzbrojonych Kanadyjczyków (wówczas sił brytyjskich) przedostała się przez granicę i zatopiła amerykański statek *Caroline*, po amerykańskiej stronie wodospadu Niagara. Strona brytyjska podnosiła, że statek ten był wykorzystywany do dostarczania broni oraz przerzucania oddziałów mających wspierać antybrytyjską rebelię w Kanadzie³⁵.

Kluczowa dla całej sprawy była późniejsza korespondencja dyplomatyczna między amerykańskim sekretarzem stanu Danielem Websterem a brytyjskim ministrem spraw zagranicznych, lordem Ashburtonem. Po dokładnym rozważeniu wszystkich okoliczności zdarzenia sygnatariusze not zgodzili się, że podejmując działania w samoobronie, „konieczność użycia siły musi być stała, wszechogarniająca, która nie pozostawia czasu na wybór środków, ani momentu na zastanowienie”. Sama zaś realizacja kroków w samoobronie „musi być ograniczona koniecznością i bezwzględnie trzymana w jej granicach”³⁶.

Słusznie podkreślane jest, że działania w samoobronie spełnią wymóg konieczności, gdy rozwiązanie militarne traktujemy jako środek ostateczny (*last resort*)³⁷. Tezę tę doskonale odzwierciedla ten fragment formuły *Caroline*, w którym mowa jest o „konieczności samoobrony niepozostawiającej możliwości wyboru środków reakcji”. Innymi słowy, konieczność w kontekście prawa do samoobrony oznacza, że odwołanie się do użycia siły – w

³⁵ W. Czapliński, A. Wyzomska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 686–687; L.P. Rouillard, *The Caroline case: Anticipatory self-defense in contemporary international law*, „Miskolc Journal of International Law” 2004, vol. 1, nr 2, s. 106–108.

³⁶ Zob. *British-American Diplomacy. The Caroline case*. Pełny tekst dokumentu dostępny jest pod adresem: <http://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp>.

³⁷ G.S. Corn, *Self-defense targeting: blurring the line between the ius ad bellum and the ius in bello*, [w:] K. Watkin, A.J. Norris (eds.), *Non-international armed conflict in the twenty-first century*, Newport 2011, s. 68; F.M. Higginbotham, *International law, the use of force in self-defense, and the southern african conflict*, „Columbia Journal of Transnational Law” 1987, vol. 25, nr 3, s. 554.

odpowiedzi na napaść zbrojną – jest niezbędne, ponieważ nie można skorzystać z żadnych alternatywnych sposobów przeciwdziałania³⁸.

Proporcjonalność działań w samoobronie oznacza z kolei, że ilość oraz jakość używanej podczas akcji defensywnej siły zbrojnej, muszą być adekwatne do zakładanego celu obronnego³⁹. Jeżeli za uprawniony cel działań w samoobronie uznajemy niedopuszczenie do materializacji skutków zbrojnej napaści, to rozmiar użytej siły musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do tak założonego celu. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości stanął na stanowisku, że w przypadku poważnego zagrożenia bytu państwowego nawet wykorzystanie broni nuklearnej może okazać się proporcjonalne do skali zagrożenia. Wynika to z faktu, że art. 51 KNZ ani nie zakazuje, ani nie zezwala na posługiwanie się żadnym konkretnym rodzajem broni⁴⁰. W warunkach działań asymetrycznych proporcjonalna będzie taka odpowiedź, która nie tylko pozwoli odeprzeć napastnika, ale i niekiedy pozbawi go zdolności do powtórzenia podobnych ataków w przyszłości. W tym ostatnim przypadku sprawa jest jednak bardziej skomplikowana i wymaga rozważenia wielu dodatkowych czynników (m.in. wysokiego prawdopodobieństwa kolejnych ataków)⁴¹.

Weryfikacja konieczności i proporcjonalności użycia siły w stosunku do samolotu cywilnego z uprowadzonymi pasażerami na pokładzie zawsze będzie wymagała ogromnej staranności. Same jednak procedury, które są na ogół stosowane w sytuacjach, kiedy na pokładzie statku powietrznego znajdują się wyłącznie terroryści lub kiedy maszyna ma charakter wojskowy, będą zasadniczo wystarczające również w przywołanym wcześniej stanie faktycznym. Przyjmijmy, że do przeprowadzenia napaści zbrojnej został użyty cywilny statek powietrzny opanowany przez terrorystów, ale kontrola lotów jeszcze nie zna faktów. Zagrożenie staje się nieuchronne już w momencie, gdy uprowadzony samolot zmierza w kierunku państwa obranego za cel ataku. Przeczuwając niebezpieczeństwo, inicjowane są

³⁸ M. Marcinko, *Agresja czy samoobrona? Prawo Gruzji do użycia siły w sierpniu 2008 roku*, „Międzynarodowe Prawo Humanitarne” 2011, t. 2, s. 94.

³⁹ Tak zob.: J. Gardam, *Proportionality and force in international law*, „The American Journal of International Law” 1993, vol. 87, nr 3, s. 404; K. Chainoglou, *Reconceptualising self-defence in international law*, „King’s Law Journal” 2007, vol. 18, nr 1, s. 89.

⁴⁰ Trybunał stwierdził rzecz następującą: „Zasada proporcjonalności sama w sobie nie wyłącza możliwości użycia broni nuklearnej w samoobronie we wszystkich okolicznościach. Jednakże w takich przypadkach użycie siły, które jest proporcjonalne na mocy prawa do samoobrony, aby okazało się legalne, musi spełniać warunki stawiane przez prawo konfliktów zbrojnych, w skład którego wchodzi w szczególności zasady oraz reguły prawa humanitarnego”, zob. *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, ICJ Reports 1996, Advisory Opinion of 8 July 1996, § 42–44 oraz § 52.

⁴¹ Szerzej na ten temat D. Kretzmer, *The inherent right to self-defence and proportionality in ius ad bellum*, „The European Journal of International Law” 2013, vol. 24, nr 1, s. 235–282.

pewne procedury, które pozwolą uzyskać pewność co do faktycznego celu lotu i co ważniejsze, zagwarantują, iż ewentualne użycie siły zbrojnej stanie się środkiem ostatecznym. Gdy obcy samolot znajdzie się w państwowej przestrzeni powietrznej, zostanie wezwany do jej opuszczenia, zmiany kierunku lub wysokości lotu albo do wylądowania we wskazanym porcie. Niezastosowanie się do otrzymanego komunikatu daje możliwość przechwycenia takiego samolotu przez wojskowe statki powietrzne. Krok ten ma na celu nawiązanie łączności radiowej i kontaktu wzrokowego z kabiną pilotów oraz wymuszenie na statku powietrznym podporządkowania się dalszym instrukcjom⁴². Dopiero brak oczekiwanej reakcji będzie dawał podstawy do oddania strzałów ostrzegawczych, a gdy te okażą się nieskuteczne – zestrzelenia takiego samolotu⁴³.

Zachowanie całej procedury istotnie redukuje ryzyko zbyt wczesnego użycia siły zbrojnej i pozwala stwierdzić, że warunek konieczności i proporcjonalności działań w samoobronie został spełniony. Należy jednak zawsze liczyć się z tym, że w sytuacji, kiedy mamy do czynienia z terrorystami, jakiegokolwiek próby wymuszania zmiany kierunku lotu albo lądowania mogą ich tylko skłonić do rewizji swoich planów i natychmiastowego rozbicia samolotu. Na uwadze trzeba mieć również konieczność zapobieżenia uderzeniu uprowadzonej maszyny w obiekty infrastruktury krytycznej państwa lub obszary gęsto zaludnione. W takich sytuacjach konieczność użycia siły w samoobronie nie może być warunkowana bezwzględnym dotrzymaniem wymaganego prawem trybu postępowania⁴⁴. Zdecydowanie łatwiej rzeczoną procedurę pominąć wówczas, gdy przestępczy charakter lotu nie budzi wątpliwości, a na pokładzie samolotu znajdują się wyłącznie zamachowcy. Problem powstaje wówczas, gdy oprócz terrorystów (co zresztą jest spotykane częściej) na pokładzie uprowadzonego samolotu przebywają również niewinni pasażerowie. Udana próba zestrzelenia takiego samolotu, spełniająca wymóg konieczności i proporcjonalności użycia

⁴² Procedura przechwytywania samolotów cywilnych została bardzo szczegółowo uregulowana w Podręczniku ICAO z 1990 r., zob. *Manual concerning interception of civil aircraft*, Second Edition – 1990, ICAO Doc. 9433-AN/926, pkt. 4.1.

⁴³ Zob. art. 18 b. ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. z 2009 r. Nr 12, poz. 67, z późn. zm.) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 listopada 2011 r. w sprawie określenia organu dowodzenia obroną powietrzną oraz trybu postępowania przy stosowaniu środków obrony powietrznej w stosunku do obcych statków powietrznych niestosujących się do wezwań państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym (Dz.U. z 2011 r. Nr 254, poz. 1522, z późn. zm.). Należy w tym miejscu odnotować, iż na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 września 2008 roku, polski porządek prawny nie dopuszcza możliwości zestrzelenia opanowanego przez terrorystów samolotu cywilnego, gdy na jego pokładzie znajdują się niewinni pasażerowie, zob. Sygn. akt K 44/07; OTK nr 7A/2008, poz. 126.

⁴⁴ Tak zob. B.E. Foont, *Shooting down civilian aircraft: Is there an international law?*, "Journal of Air Law and Commerce" 2007, vol. 72, nr 4, s. 723–724.

siły w ramach prawa do samoobrony, zawsze pozostawi otwarte pytania o moralną słuszność takiego posunięcia⁴⁵.

*

* *

Prawo do samoobrony stanowi niekwestionowany obecnie wyjątek od zakazu stosowania siły zbrojnej. Istnienie tego prawa zapewnia państwu możliwość skutecznej reakcji w obliczu napaści zbrojnej. Sytuacja jest wyjątkowa, gdy do przeprowadzenia napaści służy opanowany przez terrorystów statek powietrzny wraz ze znajdującymi się na jego pokładzie niewinnymi pasażerami. W takich przypadkach wszelkie decyzje o przerwaniu lotu uprowadzonego samolotu muszą być podejmowane z dużą ostrożnością, ale i pod ogromną presją czasu. Niemniej, mając na uwadze potencjalne szkody, jakie powstaną w wyniku uderzenia takiego samolotu w obiekt naziemny, nie można uznawać *in genere* za niedopuszczalne użycia wobec niego siły zbrojnej w warunkach wykonywania prawa do samoobrony. Przeprowadzona analiza wykazała bowiem, że normatywne ramy dyskusowanego prawa pozwalają na jego stosowanie także w tych przypadkach, gdy nadchodzący atak nie posiada typowo konwencjonalnego charakteru.

Abstract

The main purpose of this article is to determine whether contemporary international law allows the shooting down of a hijacked civilian plane if such an action is deemed warranted by the law of self-defence. As has been shown by the study, shooting down of a civilian passenger plane may be legally justified only in self-defence. However, in such a case there are number of conditions to be fulfilled before a state may resort to the use of force. These conditions must always be carefully examined, especially when innocent civilians are on the board of the hijacked plane.

⁴⁵ Szerzej zob. J. Kulesza, *Zestrzelenie samolotu...*, op. cit., s. 83–104.