

AGATA KLECZKOWSKA
Instytut Nauk Prawnych PAN

Zbrojni aktorzy niepaństwowi i prawa człowieka – władza bez odpowiedzialności?*

Słowa kluczowe: konflikt zbrojny, międzynarodowe prawo humanitarne, prawa człowieka, zbrojni aktorzy niepaństwowi

Wstęp

Wśród najpoważniejszych zagrożeń dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa można z pewnością wymienić aktywność zbrojnych aktorów niepaństwowych¹, którzy dążąc do realizacji swoich celów politycznych, militarnych czy ekonomicznych nierzadko popełniają zbrodnie na ludności cywilnej. Mimo tego, że o zbrojnych aktorach niepaństwowych mówi się najczęściej w kontekście konfliktów zbrojnych, to czyny, których się dopuszczają, nie tylko naruszają założenia międzynarodowego prawa humanitarne, ale również stanowią pogwałcenie praw człowieka. Niemniej jednak, wbrew temu, że czyny zbrojnych aktorów niepaństwowych w sposób oczywisty zasługują na potępienie i ukaranie, jako

*Praca nad artykułem została sfinansowana ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na projekt badawczy pt. „Odpowiedzialność za zbrodnie popełniane przez zbrojnych aktorów niepaństwowych – perspektywa krajowa i międzynarodowa” (UMO – 2016/23/N/HS5/02849), którego autorka jest kierownikiem.

¹ Termin „armed non-state actors” jest powszechnie używany w literaturze anglojęzycznej; polskie określenie „zbrojni aktorzy niepaństwowi” jest więc dokładnym tłumaczeniem tego sformułowania. W polskiej literaturze przedmiotu pojawiają się również takie określenia jak „aktorzy niepaństwowi” (M. Kowalski, *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 38) czy „zmilitaryzowani aktorzy niepaństwowi” (R. Ożarowski, *Specyfika zmilitaryzowanego aktora niepaństwowego we współczesnych stosunkach międzynarodowych. Przypadek Hezbollahu*, „Przegląd Strategiczny” 2012, nr 1). Powszechny jest również termin „grupy zbrojne”. Niemniej jednak, z uwagi na to, że określenie „zbrojni aktorzy niepaństwowi” – które zawiera w sobie jednocześnie stwierdzenie, że chodzi o jednostki odgrywające rolę w relacjach międzynarodowych, niezwiązane z państwem i mające charakter militarny – najlepiej obrazuje charakter i cel działania takich aktorów, będzie ono wykorzystywane w dalszej części artykułu.

godzące w podstawy człowieczeństwa, należy zastanowić się nad oceną działań zbrojnych aktorów niepaństwowych z perspektywy prawa międzynarodowego.

Celem artykułu jest określenie statusu zbrojnych aktorów niepaństwowych w prawie międzynarodowym z perspektywy praw człowieka. Na gruncie niniejszej pracy, przez pojęcie „zbrojnych aktorów niepaństwowych” będą rozumiane takie ugrupowania, które mają zorganizowane struktury, podejmują działania zbrojne o wymiarze co najmniej transgranicznym, realizując cele polityczne, ideologiczne lub gospodarcze². Już w tym miejscu należy zauważyć, że definicja ta jest bardzo szeroka i odnosi się do różnych kategorii zbrojnych aktorów niepaństwowych: organizacji terrorystycznych, partyzantów, powstańców, rebeliantów itd. W dalszej części artykułu będzie to wymagało więc wprowadzenia pewnego zróżnicowania co do roli i charakteru niektórych z aktorów niepaństwowych.

Artykuł ten ma odpowiedzieć na pytanie, czy zbrojni aktorzy niepaństwowi są związani prawami człowieka³ oraz jaka może być ewentualnie podstawa prawna tych obowiązków. Teza, na której oparte są dalsze rozważania zakłada, że związanie zbrojnego aktora niepaństwowego obowiązkami wynikającymi z praw człowieka zależy od tego, czy takiemu zbrojnemu ugrupowaniu udało się uzyskać efektywną kontrolę nad ludnością i terytorium, w obrębie którego działa. Zbrojni aktorzy niepaństwowi, którzy zdołali utworzyć reżim *de facto*, jak również powstańcy, którzy utworzyli własny rząd, będą więc związani obowiązkami wynikającymi z norm praw człowieka. Jeśli jednak nie doszło do ustanowienia takiej efektywnej kontroli nad ludnością i terytorium, zbrojni aktorzy niepaństwowi nie będą związani normami praw człowieka, a żadna ze wskazywanych w doktrynie podstaw prawnych ewentualnych obowiązków tych aktorów w zakresie praw człowieka nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla nałożenia na nich takich obowiązków. Nie jest to sytuacja pożądana zarówno z perspektywy ludności cywilnej, która zamieszkuje obszar, na którym działa zbrojny aktor niepaństwowy, jak i z punktu widzenia państw, ale obecnie prawo międzynarodowe nie dysponuje instrumentami, które w sposób satysfakcjonujący rozwiązywałyby to zagadnienie.

² Definicje zbrojnych aktorów niepaństwowych zostały sformułowane m.in. przez International Law Association, *3rd report prepared by the co-rapporteurs, Cedric Ryngaert and Jean d'Aspremont, Non State Actors*, Washington Conference 2014, s. 5, dostępne na: <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/9B5612DF-6DEF-4AFD-BB8A408EAB402DBE> (ostatni dostęp: 22.02.2018 r.); A. Bellal, G. Giacca, S. Casey-Maslen, *International law and armed non-state actors in Afghanistan*, „International Review of the Red Cross” 2011, Vol. 93 No. 881, s. 48; A. Roberts, S. Sivakumaran, *Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law*, „Yale Law Journal” 2012, Vol. 37 issue 1, s. 126; U. Schneekener, *Spoilers or Governance Actors? Engaging Armed Non-State Groups in Areas of Limited Statehood*, „SFB-Governance Working Paper Series” 2009, No. 21, s. 9.

³ Nie jest to oczywiście jedyne sporne i interesujące zagadnienie, dotyczące statusu zbrojnych aktorów niepaństwowych na gruncie prawa międzynarodowego. Z pewnością niemniej istotna jest problematyka związania zbrojnych aktorów niepaństwowych normami międzynarodowego prawa humanitarne. Jest to jednak odrębne i bardzo szerokie zagadnienie, zaś artykuł ten skupia się na obowiązkach wynikających dla zbrojnych aktorów niepaństwowych z praw człowieka.

W artykule przytoczono wiele poglądów prezentowanych w doktrynie prawa co do podstaw związania aktorów niepaństwowych obowiązkami międzynarodowo-prawnymi, a przeprowadzone rozważania zostały oparte w przeważającej mierze właśnie o stanowisko doktryny prawa. Nie wynika to jednak z niedociągnięć metodologicznych niniejszego artykułu, ale jest wynikiem tego, że nie są znane wypowiedzi zbrojnych aktorów niepaństwowych co do statusu międzynarodowoprawnego, do którego dążą. Z pewnością wynika to z tego, że zbrojni aktorzy niepaństwowi nie chcą wyraźnie sprecyzować zakresu swoich obowiązków w prawie międzynarodowym, ale nie zmienia to faktu, że poznanie ich stanowiska znacznie ułatwiłoby określenie ich roli w prawie międzynarodowym, nie tylko co do wiążących ich obowiązków, ale także posiadanych praw. Z drugiej strony, brak również rozstrzygającego stanowiska państw co do statusu zbrojnych aktorów niepaństwowych. Wypowiedzi państw, formułowane choćby podczas prac nad Deklaracją w przedmiocie prawa i odpowiedzialności jednostek, grup i organów społeczeństwa w promowaniu i ochronie powszechnie uznanych praw człowieka i podstawowych wolności⁴, wyraźnie wskazują, że państwa mają co najmniej poważne wątpliwości co do statusu zbrojnych aktorów niepaństwowych.

Pierwsza część artykułu poświęcona jest ogólnemu określeniu wzajemnych relacji między normami praw człowieka a obowiązkami zbrojnych aktorów niepaństwowych w tym zakresie. W drugiej części artykułu omówiono ewentualne podstawy związania zbrojnych aktorów niepaństwowych normami prawa międzynarodowego, ze szczególnym uwzględnieniem praw człowieka.

1. Zbrojni aktorzy niepaństwowi a prawa człowieka

Część komentatorów opowiada się za poglądem, że zbrojni aktorzy niepaństwowi są związani normami praw człowieka, wskazując, że współcześnie normy praw człowieka i obowiązki z nich wynikające nie determinują jedynie relacji między państwem a jednostką, ale stanowią pewne minimum ochrony, która

⁴ *Economic and Social Council, Report of The Working Group on a Draft Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, E/CN.4/1986/40. Deklaracja została ostatecznie przyjęta dopiero na mocy rezolucji ZO ONZ 53/144 z dnia 9 grudnia 1998 r. Podczas dyskusji w czasie prac nad Deklaracją, Brazylia stwierdziła, że to państwa, a nie jednostki są odpowiedzialne za ochronę praw człowieka (par. 22). Norwegia z kolei zauważyła, że odpowiedzialność za implementację praw człowieka spoczywa w pierwszej kolejności na rządach; niemniej jednak również jednostkom i grupom należy pozwolić na przyłączenie się do implementacji tych praw (par. 26). Niemcy skrytykowały próbę zastąpienia obowiązków państw z zakresie praw człowieka obowiązkami jednostek, grup i organów społecznych (par. 28). Francja, tłumacząc kształt projektu deklaracji stwierdziła, że to państwa są pierwotnymi gwarantami praw człowieka, a projekt miał podkreślić jedynie, że również jednostki i grupy mają możliwość wykonywania tych praw, biorąc pod uwagę prerogatywy państw w tym zakresie (par. 39). Bułgaria zauważyła, że tylko państwa, a nie jednostki, mogą chronić prawa człowieka, a wszelkie próby zmiany tej zasady naruszają suwerenność i podmiotowość prawnomiędzynarodową państw (par. 42). Według ZSRR, Deklaracja nie powinna tworzyć żadnych nowych praw dla jednostek i grup w zakresie promocji praw człowieka (par. 58).

należy się każdemu człowiekowi, niezależnie od tego, pod jaką władzą znajduje się, zwłaszcza w sytuacji gdy państwo jest słabe, przeżywa kryzys wewnętrzny i nie jest w stanie zapewnić właściwej ochrony swoim obywatelom⁵. W tym kontekście, Y. Ronen wskazuje, że prawa człowieka są niezbywalne i obowiązują niezależnie od tego, kto jest odpowiedzialny za zapewnienie ich przestrzegania; nie ma więc żadnych przeszkód, aby również aktorzy inni niż państwa, jeśli sprawują zwierzchnictwo nad terytorium zamieszkałym przez pewną grupę ludności, byli obciążeni obowiązkami wynikającymi z ochrony praw człowieka⁶. K. Mastorodimos stwierdza z kolei, że te z praw człowieka, które mają charakter niederogowalny i stanowią *ius cogens* mają zawsze zastosowanie do działań podejmowanych przez zbrojnych aktorów niepaństwowych; aktorów takich nie wiążą z kolei normy praw człowieka drugiej generacji. Nie ma jednak reguły dla takich sytuacji, ponieważ jeśli zbrojny aktor niepaństwowy sprawuje kontrolę nad ludnością i terytorium, to wówczas można zastosować wobec niego wyższy standard ochrony praw człowieka⁷.

Mimo tego, że sama idea zobowiązania zbrojnych aktorów niepaństwowych do przestrzegania norm praw człowieka z pewnością jest uzasadniona zarówno moralnie, jak i politycznie, to jednak pierwszorzędne obowiązki związane z przestrzeganiem praw człowieka spoczywają na państwach. Obowiązki te obejmują nie tylko powstrzymanie się przez organy państwa od naruszeń praw człowieka, ale także zapewnienie swoim obywatelom wolności od naruszeń ich podstawowych praw również przez innych aktorów działających na terytorium państwa. Wynikają z tego dwojakiego rodzaju konsekwencje: z jednej strony, państwo jest odpowiedzialne za zapewnienie przestrzegania praw człowieka w każdej sytuacji i z obowiązku tego nie zwalnia państwa aktywność zbrojnego aktora niepaństwowego na części jego terytorium⁸.

Z drugiej strony, państwo realizuje swoje obowiązki w zakresie ochrony praw człowieka poprzez implementację odpowiednich dokumentów międzynarodowo-prawnych do krajowego porządku prawnego i sankcjonuje ich naruszenie m.in. w drodze przepisów prawa karnego materialnego. Jeśli więc na terytorium państwa działa zbrojny aktor niepaństwowy, to poszczególni członkowie takiego zbrojnego ugrupowania, jako obywatele państwa (albo nawet osoby podlegające jurysdykcji państwa) mają obowiązek przestrzegać norm prawa krajowego, a państwo ma obowiązek ścigać ich naruszenia, zapewniając tym samym w każdej sytuacji

⁵ M. J. Dennis, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, „The American Journal of International Law” 2005, Vol. 99 No. 1, s. 119–120.

⁶ Y. Ronen, *Human Rights Obligations of Territorial Non-State Actors*, „Cornell International Law Journal” 2013, Vol. 46, s. 21.

⁷ K. Mastorodimos, *Armed Non-State Actors in International Humanitarian and Human Rights Law. Foundation and Framework of Obligations and Rules on Accountability*, Abingdon 2016, s. 195–196.

⁸ Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, *Human Rights Obligations of Armed Non-State Actors: An Exploration of the Practice of the UN Human Rights Council*, „Academy In-Brief” No. 7, December 2016, s. 27.

ochronę podstawowych praw swoich obywateli. W tym kontekście można przywołać fragment art. 2 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych: „Każde z Państw–Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie (...)”⁹. W komentarzu do tego przepisu Komitet Praw Człowieka wskazał, że wynika z niego pozytywny obowiązek dla państw–stron Paktu, aby zapewnić przestrzeganie praw w nim zwartych nie tylko przez organy władzy, ale również przez „osoby prywatne lub jednostki”. W takich sytuacjach na państwie spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności „w zapobieganiu, karaniu, ściganiu i zadośćuczynieniu” naruszeniom spowodowanym przez takie osoby¹⁰. Wynika z tego, że to nie aktorzy niepaństwowi, ale państwa są adresatami obowiązków wynikających z norm praw człowieka, a obowiązki aktorów niepaństwowych na tej płaszczyźnie mogą wynikać, jak zostało wskazane, np. z krajowych przepisów prawa karnego¹¹.

Mając na uwadze powyższe, to państwa pozostają bezpośrednio związane normami praw człowieka, niezależnie od działalności zbrojnych aktorów niepaństwowych na ich terytorium. Ponieważ jednak zagadnienie związania aktorów niepaństwowych normami praw człowieka, międzynarodowego prawa humanitarnego czy po prostu normami prawa międzynarodowego, wymaga przeanalizowania podstaw prawnych, które potencjalnie pozwalałyby na przypisanie zbrojnym aktorom niepaństwowym takich obowiązków, druga część artykułu zostanie poświęcona temu zagadnieniu.

2. Podstawy związania zbrojnych aktorów niepaństwowych normami praw człowieka

Wśród podstaw prawnych związania zbrojnych aktorów niepaństwowych normami praw człowieka, czy w ogóle normami prawa międzynarodowego, najczęściej wymienia się zasadę tzw. jurysdykcji legislacyjnej, zgodę zbrojnych aktorów niepaństwowych na związanie ich normami prawa międzynarodowego, akty prawne i niewiążące instrumenty nakładające pewne obowiązki bezpośrednio na zbrojnych aktorów niepaństwowych, osobowość międzynarodowoprawną zbrojnych aktorów niepaństwowych oraz wykonywanie przez zbrojnych aktorów niepaństwowych funkcji rządu *de facto* na kontrolowanym przez nich terytorium¹².

⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

¹⁰ Human Rights Committee, *General Comment No. 31 [80] The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, par. 8.

¹¹ E. De Brabandere, *Human Rights and Transnational Corporations: The Limits of Direct Corporate Responsibility*, „Human Rights & International Legal Discourse” 2010, Vol. 4 No. 1, s. 74.

¹² J. K. Kleffner, *The applicability of international humanitarian law to organized armed groups*, „International Review of the Red Cross” 2011, Vol. 93 No. 882, s. 445–454; E. Heffes, B. E. Frenkel, *The International Responsibility of Non-State Armed Groups: In Search of the Applicable Rules*, „Goettingen Journal of International Law” 2017, Vol. 8, s. 47–48; A. O. Petrov,

2.1. Jurysdykcja legislacyjna

W literaturze anglojęzycznej wskazuje się, że podstawowym sposobem związania zbrojnych aktorów niepaństwowych normami prawa międzynarodowego jest zasada tzw. jurysdykcji legislacyjnej (*legislative jurisdiction*); w polskiej literaturze określenie to nie jest jednak powszechnie używane¹³. Opisowo można więc powiedzieć, że termin ten odnosi się do „stanowienia przepisów prawnych mających moc wiążącą względem oznaczonych podmiotów”¹⁴ lub po prostu do uprawnienia państwa do stanowienia prawa¹⁵. W kontekście zbrojnych aktorów niepaństwowych zasada ta jest przywoływana jako argument, że zbrojni aktorzy niepaństwowi są związani normami prawa międzynarodowego, skoro ich członków, jako osoby znajdujące się pod jurysdykcją danego państwa, wiążą normy prawa stanowione przez to państwa, w tym normy prawa międzynarodowego implementowane przez państwo do porządku krajowego¹⁶. Jeśli więc państwo ratyfikuje daną umowę międzynarodową, zobowiązując się w ten sposób do przestrzegania norm praw człowieka, a następnie odpowiednio implementuje te normy do porządku prawnego, to również takie obowiązki, powstałe na gruncie prawa międzynarodowego w kontekście praw człowieka, będą obowiązkami zbrojnych aktorów niepaństwowych. Niemniej jednak, w pewnych sytuacjach nawet implementacja nie będzie wymagana, ponieważ państwo może przyjąć teorię monistyczną za podstawę określenia relacji między prawem wewnętrznym a prawem międzynarodowym¹⁷. Wyjątek od tej zasady stanowi z kolei sytuacja, gdy normy międzynarodoprawne wiążą bezpośrednio osoby fizyczne (np. normy międzynarodowego prawa karnego)¹⁸.

Argument ten wykorzystuje więc tradycyjną metodę związania jednostek normami prawa międzynarodowego. Tutaj jednak uwidacznia się także jego najistotniejsza wada – w ten sposób wiąże się normami prawa poszczególnych

Non-State Actors and Law of Armed Conflict Revisited: Enforcing International Law through Domestic Engagement, „Journal of Conflict & Security Law” 2014, Vol. 19 No. 2, s. 288. Należy jednak zauważyć, że nie są to jedyne sposoby wskazywane w literaturze, które mogą pozwolić na związanie zbrojnych aktorów niepaństwowych normami praw człowieka; wśród pozostałych można wymienić m.in. prawo zwyczajowe czy sformułowaną w niemieckiej doktrynie *Drittwirkung*. Ze względu na objętość niniejszego artykułu, jak również z uwagi na uzasadnienie zastosowania tych dwóch sposobów z metodami opisanymi w artykule, należy odwołać czytelnika do źródeł, w których metody te są szerzej opisane (K. Mastorodimos, *op. cit.*, s. 159; A. Roberts, S. Sivakumaran, *op. cit.*; R. van Steenberghe, *Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross*, J. d’Aspremont (red), *Participants in the International Legal System. Multiple perspective on non-state actors in international law*, Abingdon 2013, s. 222).

¹³ W. Czapliński, A. Wyzomska, *Prawo międzynarodowe publiczne – zagadnienia systemowe*. wyd. 3, Warszawa 2014, s. 291.

¹⁴ M. Wasiński, *Jurysdykcja legislacyjna państwa w prawie międzynarodowym publicznym*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 3, s. 57.

¹⁵ W. Czapliński, A. Wyzomska, *op. cit.*, s. 291.

¹⁶ K. Mastorodimos, *op. cit.*, s. 79.

¹⁷ K. Fortin, *The Accountability of Armed Groups Under Human Rights Law*, Oxford 2017, s. 187–188.

¹⁸ E. De Brabandere, *op. cit.*, s. 74.

członków ugrupowań, a nie zbrojnych aktorów jako takich. Niezależnie od tego, że jest to metoda powszechnie stosowana i pozwalająca w najprostszy sposób sankcjonować działania zbrojnych grup, poprzez penalizowanie czynów ich członków, to jednak nie dotyczy ich jako całości¹⁹. Biorąc z kolei pod uwagę, że to dopiero organizacja oparta o grupę pozwala jednostkom walczącym w strukturze zbrojnego aktora niepaństwowego podejmować działania zbrojne, realizując cele grupy, a nie pojedynczych jej członków, należy uznać takie rozwiązanie za skuteczne, ale niewystarczające i w przyszłości poszukiwać modeli odpowiedzialności bardziej adekwatnych do roli, jaką współcześnie pełnią zbrojni aktorzy niepaństwowi²⁰.

2.2. Zgoda aktorów niepaństwowych na związanie ich obowiązkami międzynarodowymi

Wielu autorów podkreśla, że główną przyczyną naruszeń norm prawa międzynarodowego przez zbrojnych aktorów niepaństwowych jest fakt, że skoro nie uczestniczą oni w procesie tworzenia norm prawa traktatowego (np. poprzez udział w konferencjach przygotowujących akty międzynarodowe) ani zwyczajowego (przeważa pogląd, że praktyka i *opinio iuris* zbrojnych aktorów niepaństwowych nie powinny być brane pod uwagę w procesie formowania się zwyczaju²¹), to nie identyfikują się z tymi normami²² i uważają je za narzucone przez państwa. Zgodnie z taką retoryką wyrażenie zgody przez zbrojnych aktorów niepaństwowych na związanie się normami prawa międzynarodowego wpłynęłoby pozytywnie na poziom przestrzegania przez nich tych norm.

Pomimo że taka argumentacja jest niewątpliwie słuszna, to na przeszkodzie w uznaniu zgody zbrojnego aktora niepaństwowego za podstawowe źródło związania normami prawa międzynarodowego stoją co najmniej trzy kwestie.

Po pierwsze, zbrojni aktorzy niepaństwowi nie posiadają jednolitych struktur, a często nawet wyraźnie wyodrębnionego dowództwa. Ma to z pewnością związek ze sposobem prowadzenia walki przez część takich ugrupowań, kiedy to taktyka wymusza zastosowanie luźniejszej struktury, podział grupy, zmiany dowódców itd. O ile jednak jest to naturalne dla sposobu funkcjonowania zbrojnych aktorów niepaństwowych, o tyle znacznie utrudnia wskazanie osoby, która w imieniu

¹⁹ J. K. Kleffner, *op. cit.*, s. 448.

²⁰ V. Bílková, *Establishing Direct Responsibility of Armed Opposition Groups for Violations of International Humanitarian Law?*, N. Gal-Or, C. Ryngaert, M. Noortmann (red.), *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place. Theoretical Considerations and Empirical Findings*, Leiden/Boston 2015, s. 263–264.

²¹ International Law Commission, *Identification of customary international law. Text of the draft conclusions provisionally adopted by the Drafting Committee, A/CN.4/L.872*, par. 4 [5](3); J. – M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law. Volume 1: Rules*, Cambridge 2005, s. xlii.

²² S. Sivakumaran, *Binding armed opposition groups*, „International and Comparative Law Quarterly” 2006, Vol. 55, s. 375.

takiego ugrupowania mogłaby wyrazić zgodę na związanie go normami prawa międzynarodowego i zgoda taka byłaby uznana za ważną przez całą grupę²³.

Po drugie, należy zastanowić się, czego taka zgoda miałaby dotyczyć. Jeśli bowiem przyjęcie zgody za podstawę związania zbrojnego aktora niepaństwowego oznaczałoby, że może on dowolnie wybierać, które obowiązki wiążą go, a które nie, np. wyrażając zgodę na związanie zakazem tortur, ale już nie na zapewnienie dostępu ludności cywilnej do pomocy humanitarnej, to z pewnością nie wpłynie to pozytywnie na ochronę ludności cywilnej, a przyczyni się jedynie do zdeprecjonowania ochronnej funkcji, jaką pełnią w tej sytuacji normy praw człowieka. Ponadto, oznaczałoby to, że różni zbrojni aktorzy niepaństwowi są związani różnymi normami, w zależności od dokonanego przez nich wyboru²⁴.

Po trzecie, wydaje się, że postulat związany ze znaczeniem zgody zbrojnego aktora niepaństwowego ma swoje źródło w obszernej praktyce zbrojnych aktorów niepaństwowych, jeśli chodzi o jednostronne deklaracje, porozumienia zawierane z innymi aktorami niepaństwowymi lub państwami, kodeksy postępowania i inne dokumenty wydawane przez zbrojnych aktorów niepaństwowych. Należy jednak zauważyć, że część z tych materiałów ma wątpliwą wartość poznawczą, jeśli chodzi o zgodę na związanie się przez aktorów niepaństwowych pewnymi obowiązkami²⁵, inne z kolei dotyczą bardzo wąsko zdefiniowanych obowiązków i sytuacji²⁶ (co potwierdza obawy wyrażone powyżej), a w przypadku jeszcze innych można mieć poważne wątpliwości co do ich charakteru prawnego. Dla ilustracji tego ostatniego przypadku, można przywołać np. *Agreement on human rights*, podpisane w 1990 r. przez Salwador i partyzantkę *Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional* (FMLN) dotyczące ochrony ludności cywilnej²⁷. K. Mastorodimos stwierdza, że porozumienie to nakłada obowiązki na FMLN w związku z przestrzeganiem norm praw człowieka; autor ten zwraca w tym kontekście

²³ A. O. Petrov, *op. cit.*, s. 308.

²⁴ S. Sivakumaran, *op. cit.*, s. 378–379.

²⁵ Przykładowo, *Revolutionary United Front*, walczący w Sierra Leone, wydał dokument pod nazwą „*The Eight Codes of Conduct*”, który zawiera literalnie 8 zasad, którymi powinni kierować się członkowie grupy, sformułowanych w formie równoważników zdań: „*To speak politely to masses; To pay fairly for all [that] you buy; To return everything that you borrow; To pay for everything that you demand or damage; Do not damage crops; Do not take liberty from women; Do not ill-treat captives; Do not hate or swear at people*”. Na podstawie tego dokumentu nie jest więc możliwe określenie, jakimi normami prawa międzynarodowego Front uważa się za związany (http://theirwords.org/media/transfer/doc/sl_ruf_01-1678c63ea48fb4e15f0f50c7c53ef15b.pdf, dostęp: 22.02.2018 r.).

²⁶ Np. *Mozambique National Resistance* (RENAMO) wydał w 1992 r., wraz z rządem Mozambiku, dokument wskazujący przewodnie zasady udzielania pomocy humanitarnej, w którym zobowiązał się do szerokiego umożliwienia wszystkim mieszkańcom Mozambiku dostępu do pomocy humanitarnej (http://theirwords.org/media/transfer/doc/mz_renamo_1992-734e52603d5bdd69f4761a-ad9247ecad.pdf, ostatni dostęp 22.02.2018 r.). Niemniej jednak, na podstawie tego dokumentu, Front nie uznał się za zobligowany do przestrzegania praw człowieka w ogóle, bowiem, jak wynika z ostatniego raportu *Amnesty International* Front nadal dopuszcza się poważnych naruszeń praw człowieka na ludności cywilnej (*Amnesty International Report 2016/17: The State of the World's Human Rights*, s. 262).

²⁷ Porozumienie dostępne na: http://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/pa_es_07261990_hr.pdf (odstępne na: 15.05.2017 r.).

uwagę na fragment preambuły, który stanowi, że FMLN „ma zdolność i wolę oraz przyjmuje zobowiązanie poszanowania przymiotów człowieczeństwa”. Na ten sam cytat zwraca również uwagę A. Clapham. Autor ten wskazuje, że fragment ten, w połączeniu z faktem, że porozumienie zostało również kontrasygnowane przez przedstawiciela Sekretarza Generalnego ONZ, a jego implementacja została objęta monitoringiem ONZ, sugeruje, że jest ono regulowane prawem międzynarodowym i zostało zawarte między aktorami, którzy posiadają prawa i obowiązki na podstawie prawa międzynarodowego²⁸. Niemniej jednak, żaden z tych autorów nie komentuje innego, wymownego fragmentu preambuły, który zawiera jednoznaczne stwierdzenie, tj. „Rozumiejąc, że dla celów **niniejszego politycznego porozumienia** [pogrubienie – A.K.], »prawa człowieka« mają oznaczać te prawa uznane przez salwadorski system prawa, w tym traktaty, których Salwador jest stroną, oraz deklaracje i zasady praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego przyjęte przez Narody Zjednoczone i Organizację Państw Ameryk”. Fragment ten nie pozostawia wątpliwości co do charakteru zawartego porozumienia, skoro taka była wyraźne wola stron. W związku z tym za błędne i niemające podstawy w prawie międzynarodowym należy uznać wszelkie próby nałożenia na FMLN jakichkolwiek obowiązków międzynarodowoprawnych na podstawie tego porozumienia.

Wątpliwości te powodują, że nie można przyjąć zgody zbrojnych aktorów niepaństwowych za podstawę prawną ich związania normami prawa międzynarodowego.

2.3. Osobowość międzynarodowoprawna zbrojnych aktorów niepaństwowych

Większość autorów prezentuje pogląd, że zbrojni aktorzy niepaństwowi posiadają osobowość międzynarodowoprawną²⁹. Trudno jednak na podstawie prezentowanych w doktrynie poglądów ocenić, czy osobowość międzynarodowoprawna aktorów niepaństwowych ma być skutkiem ich aktywności międzynarodowej czy raczej wymogiem dla uzasadnienia ich statusu w prawie międzynarodowym, jako posiadających pewne prawa i obowiązki. Należy także zwrócić uwagę, że nawet wśród zwolenników takiego poglądu pojawiają się wątpliwości co do tego, czy zbrojni aktorzy niepaństwowi posiadają takie same prawa i obowiązki jak

²⁸ A. Clapham, *Human rights obligations of non-state actors in conflict situations*, „International Review of the Red Cross” 2006, Vol. 88, Number 863, s. 493.

²⁹ Za przyznaniem zbrojnym aktorom niepaństwowym osobowości międzynarodowoprawnej opowiadają się m.in. S. Sivakumaran, *op. cit.*, s. 373; J. K. Kleffner, *op. cit.*, s. 445–454; *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004*, par. 172; R. Wallace, A. Holliday, *International Law*, Londyn 2006, s. 1; przeciwny pogląd został wyrażony np. w wyroku *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Special Court for Sierra Leone, SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty (Appeals Chamber, 13 marca 2004), par. 45.

państwa i czy zakres ich osobowości międzynarodowoprawnej nie jest ograniczony jedynie do praw i obowiązków, które są bezpośrednio związane z charakterem działań, które podejmują³⁰.

Jeśli zbrojni aktorzy niepaństwowi mieliby posiadać osobowość prawną na gruncie prawa międzynarodowego, wymagałoby to doprecyzowania wielu zagadnień. Przykładowo, potrzebna byłaby definicja legalna, a przynajmniej wskazanie kryteriów, które pozwalają określić, od którego momentu zbrojne ugrupowanie nabywa osobowość międzynarodowoprawną, czy ma to miejsce, kiedy osiągnięciem pewien określony poziom organizacji, kiedy jego działania przekroczą granice jednego państwa itd. Ponadto, konieczne byłoby wyraźnie określenie zakresu praw i obowiązków zbrojnych aktorów niepaństwowych. Należy opowiedzieć się za poglądem wskazującym, że zakres tych praw i obowiązków byłby zdecydowanie węższy niż w przypadku państw, co nie zmienia faktu, że dopiero dokładne jego określenie pozwoliłoby na np. skuteczne pociąganie zbrojnych aktorów niepaństwowych do odpowiedzialności. Kwestie te, jak również wiele innych, nie są rozstrzygnięte na gruncie prawa międzynarodowego i dopóki nie zostaną choćby wstępnie określone, trudno mówić o osobowości międzynarodowoprawnej zbrojnych aktorów niepaństwowych.

2.4. Akty prawne i *soft law* odnoszące się do zbrojnych aktorów niepaństwowych

Wśród aktów prawa międzynarodowego, które zawierają normy odnoszące się do zbrojnych aktorów niepaństwowych, można wymienić zarówno te akty prawne, które nie wskazują bezpośrednio adresata obowiązków z nich wynikających, jak i te, które odnoszą się wprost do „zbrojnych grup”.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, który zawiera dwa postanowienia potencjalnie odnoszące się do aktorów niepaństwowych. Jest to więc fragment preambuły Paktu, który stanowi, że „(...) biorąc pod uwagę, że jednostka ludzka, mająca obowiązki w stosunku do innych jednostek i w stosunku do społeczności, do której należy, powinna dążyć do popierania i przestrzegania *praw* uznanych w niniejszym Pakcie”, jak również art. 5 ust. 1, zgodnie z którym „Żadne postanowienie niniejszego *Paktu* nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek Państwu, grupie lub osobie jakiegokolwiek *prawa* do podjęcia czynności lub dokonania aktu mającego na celu zniweczenie *praw* lub wolności uznanych w niniejszym *Pakcie* albo ich ograniczenie w szerszym stopniu, niż przewiduje to niniejszy *Pakt*.” Niemniej jednak należy zauważyć, że celem art. 5 ust. 1 nie było nałożenie na aktorów niepaństwowych obowiązku powstrzymania się od działań, które miałyby ograniczyć ochronę zapewnianą przez Pakt. Artykuł 5 stanowi bowiem uzupełnienie treści powoływanego już wcześniej

³⁰ A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford 2006, s. 279–280.

art. 2 ust. 1, zgodnie z którym państwa będące stronami Paktu zobowiązują się „przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie”. Artykuł 5 ma nie dopuścić więc, aby państwa interpretowały art. 2 jako pozwalający na naruszenia gwarancji ustanawianych przez Pakt na terytorium innych państw. Stąd postanowienie art. 5, który w założeniu ma dotyczyć sytuacji, gdy osoby działające w imieniu państwa dopuszczają się takich działań na terytorium państwa trzeciego, za zgodą lub bez zgody rządu tego państwa, które będą stanowić pogwałcenie Paktu³¹. Również Komitet Praw Człowieka w swoim komentarzu do tego aktu prawnego nie wspomina, aby inni aktorzy niż państwa byli związani jakimikolwiek jego postanowieniami³².

Po drugie, należy wspomnieć o Protokole Fakultatywnym do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne³³. Jego art. 4 stanowi, że: „1. Grupy zbrojne inne niż siły zbrojne danego państwa nie powinny w żadnych okolicznościach prowadzić naboru lub wykorzystywać w działaniach zbrojnych osób poniżej 18. roku życia. 2. Państwa–Strony podejmą wszelkie możliwe środki, aby zapobiec takiemu naborowi oraz wykorzystywaniu, w tym przyjmą środki prawne konieczne do zakazania i karania takich praktyk. 3. Stosowanie niniejszego artykułu tego protokołu nie będzie mieć wpływu na status prawny żadnej ze stron konfliktu zbrojnego”.

Zdaniem A. Clapham, zwrot „w żadnych okolicznościach”, użyty w art. 4 ust. 1 Protokołu sugeruje, że celem twórców Protokołu było nałożenie na zbrojnych aktorów obowiązków o znaczeniu prawnym, które dodatkowo mają niedorogowalny charakter. Niemniej jednak, w odniesieniu do art. 4 ust. 1 trzeba zwrócić uwagę przede wszystkim na sposób sformułowania tych obowiązków – w art. 4 ust. 1 jest mowa o tym, że grupy zbrojne „nie powinny” (również wersja angielska posługuje się zwrotem *should not*) dopuszczać się pewnych działań, a więc nie można powiedzieć, że w ten sposób Protokół nakłada na zbrojne grupy obowiązki prawne³⁴.

Taki sposób wykładni Protokołu wspiera również „Przewodnik” do Protokołu stworzony przez UNICEF. Jest w nim mowa o tym, że art. 4 ust. 1 ma „odzwierciedlać tradycyjny pogląd, że tylko państwa mają obowiązki wynikające z międzynarodowych praw człowieka i mogą zostać stronami traktatów, podczas gdy zachowanie jednostek niepaństwowych jest regulowane prawem krajowym. Protokół Fakultatywny posługuje się zwrotem „nie powinny” zamiast „nie mogą”

³¹ S. Joseph, M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford 2013, s. vii, par. 12.3.

³² Human Rights Committee, *op. cit.* par. 3, 4.

³³ Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r., Dz.U. z 2007 r., nr 91, poz. 608.

³⁴ A. Clapham, *The Rights and Responsibilities of Armed Non-State Actors: The Legal Landscape & Issues Surrounding Engagement*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, s. 25, dostępne na: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1569636_code1203714.pdf?abstractid=1569636&mirid=1&type=2 (dostęp: 15.05.2017 r.).

[*must not*] lub „nie wolno im” [*shall not*], aby podkreślić zakaz rekrutowania i wykorzystywania osób poniżej 18. roku życia przez zbrojne grupy, odzwierciedlając ugruntowany pogląd społeczności międzynarodowej, bez nadawania jakiegokolwiek statusu prawnego takim grupom. Dodatkowo w art. 4 ust. 3 zabrano, aby zastosowanie art. 4 nie nadawało statusu prawnego zbrojnym grupom”. W tym kontekście należy również odczytywać art. 4 ust. 2, który nakazuje państwom–stronom Protokołu odpowiednio regulować prawnie zachowanie zbrojnych grup w tym przedmiocie, poprzez penalizację rekrutowania lub wykorzystywania osób poniżej 18. roku życia³⁵.

W końcu należy odnieść się do Konwencji Unii Afrykańskiej na rzecz Ochrony i Pomocy Osobom Wewnętrznie Przesiedlonym w Afryce (*African Union Convention For The Protection And Assistance Of Internally Displaced Persons In Africa*) (tzw. Konwencja z Kampali). Z perspektywy przedmiotu niniejszego artykułu należy zwrócić w szczególności uwagę na art. 1 lit. e Konwencji, który definiuje pojęcie „zbrojnych grup”, art. 1 lit. n, zawierający definicję aktorów niepaństwowych, jak również art. 7 ust. 5, adresowany bezpośrednio do przedstawicieli zbrojnych grup, który zawiera listę czynności, których na podstawie Konwencji zabrania się członkom takich zbrojnych ugrupowań.

Dokonując wykładni art. 7 ust. 5, należy mieć jednak na względzie dwa pierwsze ustępy tego artykułu, które wyraźnie stanowią, że przepis ten nie może być interpretowany jako nadający status prawny, legitymizujący lub uznający zbrojne grupy (ust. 1), jak również, że nic w Konwencji nie może być przywołane w celu naruszenia suwerenności państwa (ust. 2). Ponadto, A. Bellal, G. Giacca i S. Casey-Maslen zwracają uwagę, że art. 7 Konwencji powołuje się na odpowiedzialność państw za przesiedlenia i dotyka odpowiedzialności indywidualnych członków zbrojnych grup, a nie grup jako takich. Wynika to z tego, że w zamyśle twórców Konwencji nie miała ona mieć mocy wiążącej wobec aktorów niepaństwowych³⁶.

Wśród niewiążących aktów należy w pierwszej kolejności wymienić Powszechną Deklarację Praw Człowieka. K. Mastorodimos wskazuje na preambułę Deklaracji i na słowa o tym, że każda jednostka i każdy organ społeczeństwa mają obowiązek popierać prawa człowieka; zdaniem tego autora, skoro również aktorzy niepaństwowi mają obowiązek popierać prawa człowieka, to tym bardziej muszą ich przestrzegać³⁷. Ponadto, różni autorzy w kontekście potencjalnych obowiązków aktorów zbrojnych, wynikających z Deklaracji, wymieniają art. 29 par. 1, który stanowi, iż „Każdy człowiek ma obowiązki wobec społeczeństwa, bez którego niemożliwy jest swobodny i pełny rozwój jego osobowości”. W dalszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na art. 30 Deklaracji, zgodnie z którym „Żadnego z postanowień niniejszej Deklaracji nie można rozumieć jako udzielającego jakiegokolwiek Państwu, grupie lub osobie jakiegokolwiek prawa do podejmowa-

³⁵ UNICEF, *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, Guide to the Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict*, Nowy Jork 2003, s. 17; dostępne na: https://www.unicef.org/publications/files/option_protocol_conflict.pdf (dostęp: 15 maja 2017 r.).

³⁶ A. Bellal, G. Giacca, S. Casey-Maslen, *op. cit.*, s. 66–67.

³⁷ K. Mastorodimos, *op. cit.*, s. 151–154.

nia działalności lub wydawania aktów zmierzających do obalenia któregośkolwiek z praw i wolności zawartych w niniejszej Deklaracji”³⁸, co może być pewną wskazówką, że obowiązki zawarte w Deklaracji adresowane są nie tylko do państw, ale również aktorów niepaństwowych³⁹. K. Mastorodimos podkreśla, że art. 30 zawiera obowiązek przestrzegania przez zbrojnych aktorów niepaństwowych norm praw człowieka poprzez niepodejmowanie żadnych działań, które mogłyby doprowadzić do unicestwienia tych praw⁴⁰. Dla A. Clapham ma znaczenie również to, że w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka praktycznie nie pojawia się słowo „państwo” na określenie adresata obowiązków wynikających z Deklaracji⁴¹.

W odniesieniu do Deklaracji należy jednak zauważyć, że została ona uchwalona w formie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ (ZO ONZ), a więc niewiążącego aktu prawnego, z czego wynika, że nie są nią związane nawet państwa. Co prawda, powszechnie akceptowany jest pogląd, że postanowienia Deklaracji stały się normami prawa zwyczajowego i na tej podstawie wiążą państwa, ale ustalenia te i tak nie znajdują przełożenia na sytuację zbrojnych aktorów niepaństwowych.

Podobnie należy odczytywać postanowienia innych rezolucji ZO ONZ, jak i Rady Bezpieczeństwa ONZ (RB ONZ), które wskazują na obowiązki zbrojnych aktorów niepaństwowych wynikające z praw człowieka. J. S. Burniske, N. K. Modirzadeh i D. A. Lewis przeanalizowali 125 rezolucji RB ONZ oraz 65 rezolucji ZO ONZ, które co najmniej stwierdzały naruszenia praw człowieka przez zbrojnych aktorów niepaństwowych. Jednak, jak przyznają sami autorzy badania, na podstawie przeanalizowanych aktów nie można stwierdzić, że organy ONZ podjęły kroki zmierzające do formalnego nałożenia na zbrojne ugrupowania obowiązków wynikających z praw człowieka na gruncie prawa międzynarodowego⁴².

W końcu istnieje cały szereg dokumentów stworzonych na różnych szczeblach organizacji międzynarodowych, z których wynika stosunkowo jednolite podejście do problematyki obowiązków zbrojnych aktorów niepaństwowych, wynikających z norm praw człowieka. Twórcy tych dokumentów zdawali sobie sprawę z roli zbrojnych aktorów niepaństwowych i tego, że pożądane byłoby związanie ich obowiązkami wynikającymi z praw człowieka, ale stwierdzali brak takiej możliwości na podstawie prawa międzynarodowego. Akty te należy więc odczytywać jako wskazujące, że obowiązki zbrojnych aktorów niepaństwowych, wynikające z praw człowieka, są prawnie niewiążące i jedynie moralne.

³⁸ The Universal Declaration of Human Rights, rezolucja ZO ONZ 217 (III) z dnia 10 grudnia 1948 r. Polski tekst deklaracji dostępny jest na: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> (dostęp: 15.05.2017 r.).

³⁹ Y. Ronen, *op. cit.*, s. 35.

⁴⁰ K. Mastorodimos, *op. cit.*, s. 148.

⁴¹ A. Clapham, *The Rights..*, s. 24.

⁴² J. S. Burniske, N. K. Modirzadeh, D. A. Lewis, *Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of the U.N. Security Council and U.N. General Assembly: Briefing Report with Annexes*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, June 2017, s. 4, 27.

Przykładowo, Specjalny Sprawozdawca ONZ, Philip Alston, w Raporcie dotyczącym sytuacji na Sri Lance stwierdził, że prawa człowieka wymagają, aby nie tylko rząd, ale również partyzantka Tamilskie Tygrysy (Liberation Tigers of Tamil Eelam, LTTE) przestrzegali praw człowieka. Niemniej jednak, Specjalny Sprawozdawca zauważył różnicę w charakterze zobowiązań tych dwóch aktorów: rząd Sri Lanki przyjął bowiem na siebie pewne obowiązki prawne ratyfikując konwencje praw człowieka; LTTE z drugiej strony, jako aktor niepaństwowy, nie posiada obowiązków prawnych na podstawie Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, ale „pozostaje obiektem żądania społeczności międzynarodowej, po raz pierwszy wyrażonym w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, że każdy organ społeczeństwa musi szanować i promować prawa człowieka”⁴³.

Także Komisja ds. zapobiegania i ochrony mniejszości stwierdziła, że działania aktorów niepaństwowych mogą wpływać negatywnie na ochronę praw człowieka i podstawowych wolności; zwłaszcza zbrojne grupy mogą dopuszczać się poważnych nadużyć praw człowieka. Jednak, jak podkreślała Komisja, grupy te nie są prawnie zobowiązane do przestrzegania postanowień międzynarodowych traktatów. Komisja zauważyła jednak, że państwa prezentują różne poglądy na temat odpowiedzialności zbrojnych grup za naruszenia praw człowieka. Jak wskazywała, zgodnie ze współcześnie prezentowanym poglądem, prawa człowieka mają zastosowanie w relacji między państwem a jednostkami, ponieważ zostały stworzone w celu weryfikacji działań państwa podejmowanych wobec jednostek. Niemniej jednak, oczywiste jest, że jeśli zbrojna grupa zabija cywilów, dokonuje przymusowych wysiedleń ludności cywilnej czy stosuje akty terroru, staje się to przedmiotem międzynarodowego zainteresowania, co jest szczególnie aktualne w stosunku do państw, których rząd utracił efektywną kontrolę nad terytorium i ludnością⁴⁴.

Niemniej jednak, należy także odnotować, że niektóre dokumenty powstałe pod auspicjami organów międzynarodowych próbują wykreować pewne obowiązki zbrojnych aktorów niepaństwowych, wynikające z praw człowieka. W tym kontekście należy wymienić przykładowo raport Niezależnej Międzynarodowej Komisji Śledczej dotyczący Syrii, w którym Komisja stwierdziła, w odniesieniu do działań podejmowanych przez Wolną Armię Syryjską, że przynajmniej te obowiązki wynikające z praw człowieka, które tworzą normy peremptoryjne, wiążą państwa, osoby fizyczne i „niepaństwowe jednostki zbiorowe” (*non-State collective entities*), w tym grupy zbrojne, a takie naruszenia praw człowieka, jak tortury czy wymuszone zaginięcia, nigdy nie mogą być uzasadnione⁴⁵. Komisja nie wskazała jednak, jaka jest podstawa związania zbrojnych aktorów niepań-

⁴³ *Report of the Special Rapporteur, Philip Alston Addendum Mission to Sri Lanka* (28 November to 6 December 2005), E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 25.

⁴⁴ *Report of The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities: Minimum Humanitarian Standards*, E/CN.4/1998/87, par. 59–61, 64.

⁴⁵ *Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic*, A/HRC/19/69, par. 106.

stwowych normami prawa międzynarodowego, nawet normami *ius cogens*, ani jakie konsekwencje wynikają dla takich aktorów z popełnionych naruszeń.

3. Szczególny przypadek – zbrojni aktorzy niepaństwowi tworzący reżimy *de facto* i powstańcy

Jak zostało wykazane, żadna z zaprezentowanych wyżej podstaw związania zbrojnych aktorów niepaństwowych nie jest wystarczająco uzasadniona na gruncie prawa międzynarodowego. Niemniej jednak, oddzielnie należy przeanalizować ostatnią ze wskazanych metod związania zbrojnych aktorów niepaństwowych normami prawa międzynarodowego, to jest sytuację, w której zbrojny aktor niepaństwowy uzyskuje efektywną kontrolę nad terytorium i ludnością państwa. Przykładami zbrojnych aktorów niepaństwowych, którzy utworzyli takie reżimy *de facto*, są Sudańska Armia Wyzwolenia (*Sudan Liberation Army*) czy Hezbollah. Reżimy *de facto* bowiem, skoro wstępnie spełniają kryteria państwowości, nie mogą funkcjonować w próżni⁴⁶. W takiej sytuacji, jeśli zbrojni aktorzy niepaństwowi utworzą władzę, która zastępuje władzę państwową, zwłaszcza jeśli w przyszłości stworzony reżim ma się przekształcić w państwo lub zbrojni aktorzy niepaństwowi mają przejąć władzę w istniejącym państwie, powinni oni ponosić zobowiązania z tytułu sprawowania efektywnej kontroli nad terytorium i ludnością. Przykładem, że w sytuacji utworzenia reżimu *de facto* również sami zbrojni aktorzy niepaństwowi uważają się za zobowiązanych z tytułu praw człowieka, nie tylko na płaszczyźnie politycznej, może być utworzenie przez Sudański Ludowy Ruch Wyzwolenia Sądu Praw Człowieka, który ma zająć się rozpatrywaniem skarg na naruszenia praw człowieka, których dopuściła się północna frakcja Sudańskiej Armii Wyzwolenia na tzw. terenach wyzwolonych⁴⁷.

W tym kontekście trzeba również podkreślić, że szczególnym przypadkiem zbrojnych aktorów niepaństwowych, którzy mogą posiadać pewne obowiązki wynikające z praw człowieka, są powstańcy. W doktrynie prawa międzynarodowego istnieją bowiem koncepcje uznające nawet ograniczoną podmiotowość prawną powstańców. Wśród praw, które wiążą tę grupę lub uprawniają do poszukania ochrony, można wymienić obowiązek poszanowania praw obywateli państw trzecich i prawo do ochrony dla osób zaangażowanych w powstanie oraz ich mienia przez państwa trzecie, obowiązek respektowania immunitetów dyplomatycznych itd.⁴⁸.

O ich szczególnej roli świadczy również wyróżnienie odpowiedzialności ponoszonej przez powstańców w stosunku od odpowiedzialności państwa. Artykuł

⁴⁶ H.-J. Heintze, *Are De Facto Regimes Bound by Human Rights?*, „Yearbook on the Organization for Security and Co-operation in Europe” 2009, Vol. 15, s. 269.

⁴⁷ *Sudan Peoples' Liberation Movement, Office of the Chairperson, Resolution No. (6)–2013*, dostępna na stronie: http://theirwords.org/media/transfer/doc/splm_n_human_rights_court_en_1-c19ad16282af42e9765a1ce3569950bd.pdf (ostatni dostęp: 15.05.2017 r.).

⁴⁸ A. Cassese, *International Law. Second Edition*, Oxford 2005, s. 125–128.

10 ust. 1 projektu Komisji Prawa Międzynarodowego Artykułów o odpowiedzialności państw za akty międzynarodowo bezprawne stanowi, że działania ruchu powstańczego, który następnie stanie się nowym rządem państwa powinny być uważane za akty tego państwa na podstawie prawa międzynarodowego⁴⁹. Zasada taka, ugruntowana zresztą w prawie międzynarodowym, nie ma swojego źródła w tym, że każdy zbrojny aktor niepaństwowy powinien być pociągany do odpowiedzialności za naruszenia prawa międzynarodowego obok państwa. Nie każdy bowiem ruch powstańczy poniesienie odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego, a jedynie taki, któremu faktycznie uda się obalić dotychczasowy i stworzyć nowy rząd w państwie. W takiej sytuacji bowiem istnieje pewna ciągłość między działaniami ruchu powstańczego a nowym rządem państwa i na tej podstawie naruszenia prawa międzynarodowego, których dopuścił się ruch powstańczy w czasie walki, należy przypisać państwu⁵⁰. Podobnie zresztą wygląda sytuacja, w której ruch powstańczy zdoła utworzyć rząd i stworzyć własne państwo, choćby na części terytorium dotychczasowego państwa (art. 10 ust. 2). Tak też podstawy związania powstańców art. 3 Konwencji genewskich określa najbardziej autorytatywny komentarz do nich – w czasie prac nad konwencjami uznano, że co do zasady powstańcy nie mogą być związani art. 3, skoro nie zostaną stronami Konwencji. Jednak jeśli dowództwo powstańców sprawuje efektywną kontrolę nad terytorium i ludnością, powstańcy mogą być uznani za związanych Konwencjami genewskimi, skoro twierdzą, że reprezentują państwo lub choćby jego część⁵¹. Podstawą związania powstańców normami prawa międzynarodowego jest więc sprawowanie efektywnej kontroli nad terytorium i ludnością.

Z powyższych uwag wynikają dwa wnioski: po pierwsze, tak jak zostało to podkreślone na początku, grupa zbrojnych aktorów niepaństwowych nie jest jednolita, jeśli chodzi o ich status międzynarodowoprawy. Po drugie, sprawowanie efektywnej kontroli nad ludnością i terytorium jest uznaną podstawą przypisania zbrojnemu aktorowi niepaństwowemu jako takiemu odpowiedzialności za naruszenia norm prawa międzynarodowego, w tym praw człowieka.

Podsumowanie

Odpowiadając na pytanie zawarte w tytule artykułu, należy potwierdzić tezę, jaką stawia – zbrojni aktorzy niepaństwowi, oprócz szczególnego przypadku tych zbrojnych grup, którym udało się zdobyć stabilną i efektywną kontrolę nad pewnym terytorium i ludnością, nie są związani obowiązkami wynika-

⁴⁹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II (Part Two).

⁵⁰ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, Part Two, s. 50–51.

⁵¹ J. S. Pictet (red.), *Commentary – I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Genewa 1952, s. 51.

jącymi z praw człowieka na gruncie prawa międzynarodowego. Mimo tego, że w doktrynie wymienia się co najmniej kilka sposobów związania zbrojnych aktorów niepaństwowi normami prawa międzynarodowego, w tym praw człowieka, żadnego z nich nie należy uznać za satysfakcjonujące rozwiązanie dla określenia podstawy odpowiedzialności aktorów niepaństwowych, oprócz wspomnianego wyżej ustanowienia efektywnego reżimu przez zbrojnego aktora niepaństwowego.

Niniejszy artykuł stwierdza jedynie istniejący stan rzeczy, ale z całą mocą należy podkreślić, że stan ten nie jest zadowalający, zwłaszcza biorąc pod uwagę coraz większą aktywność zbrojnych aktorów niepaństwowych. Jako postulat *de lege ferenda* należy więc wnieść o dokonanie takich zmian w prawie międzynarodowym, które pozwolą stworzyć transparentne, sprawiedliwe i stabilne reguły, wiążące aktorów niepaństwowych normami ważnymi z punktu widzenia humanitaryzmu i człowieczeństwa. Z pewnością nie będzie to proces łatwy. Opracowanie takich instrumentów należy więc uznać za jedno z największych wyzwań stojących współcześnie przed praktyką i doktryną prawa międzynarodowego.

ARMED NON-STATE ACTORS AND HUMAN RIGHTS LAW – AUTHORITY WITHOUT RESPONSIBILITY?

Key words: armed conflict, armed non-state actors, human rights, international humanitarian law

Summary

The aim of this article is to determine the status of armed non-state actors under international law from the perspective of human rights law. The article seeks to answer the question whether armed non-state actors are bound by international human rights norms, as well as what could be the potential legal grounds of these obligations, what would be their scope and their consequences. The paper explores the thesis that armed non-state actors are not obliged by human rights norms. In order to examine this problem, first of all, one needs to explain why it is justified to link the activities of armed non-state actors with the human rights regulations at all. Further, some general remarks on the status of armed non-state actors are made. The main part of the article discusses different arguments which supports the thesis, such as the role of international legal norms addressed to armed non-state actors, conclusions of soft law instruments and the approach adopted by both States and armed non-state actors towards the discussed issue.

Bibliografia

- Bellal A., Casey-Maslen S., Giacca G., *International law and armed non-state actors in Afghanistan*, „International Review of the Red Cross” 2011, Vol. 93 No. 881.
- Bílková V., *Establishing Direct Responsibility of Armed Opposition Groups for Violations of International Humanitarian Law?*, N. Gal-Or, C. Ryngaert, M. Noortmann (red.), *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place. Theoretical Considerations and Empirical Findings*, Leiden/Boston 2015.
- Burniske J. S., Lewis D. A., Modirzadeh N. K., *Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of the U.N. Security Council and U.N. General Assembly: Briefing Report with Annexes*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, June 2017.

- Cassese A., *International Law. Second Edition*, Oxford 2005.
- Castan M., Joseph S., *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford 2013.
- Clapham A., *Human rights obligations of non-state actors in conflict situations*, „International Review of the Red Cross” 2006, Vol. 88, Number 863.
- Clapham A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford 2006.
- Clapham A., *The Rights and Responsibilities of Armed Non-State Actors: The Legal Landscape & Issues Surrounding Engagement*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1569636_code1203714.pdf?abstractid=1569636&mirid=1&type=2.
- Czapliński W., Wyrozumka A., *Prawo międzynarodowe publiczne – zagadnienia systemowe*. wyd. 3, Warszawa 2014.
- d’Aspremont J. (red.), *Participants in the International Legal System. Multiple perspective on non-state actors in international law*, Abingdon 2013.
- De Brabandere E., *Human Rights and Transnational Corporations: The Limits of Direct Corporate Responsibility*, „Human Rights & International Legal Discourse” 2010, Vol. 4 No. 1.
- Dennis M. J., *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, „The American Journal of International Law” 2005, Vol. 99 No. 1.
- Doswald-Beck L., Henckaerts J. – M., *Customary International Humanitarian Law*. Vol. 1, Rules, Cambridge 2005.
- Fortin K., *The Accountability of Armed Groups Under Human Rights Law*, Oxford 2017.
- Frenkel B. E., Heffes E., *The International Responsibility of Non-State Armed Groups: In Search of the Applicable Rules*, „Goettingen Journal of International Law” 2017, Vol. 8.
- Gal-Or N., Ryngaert C., Noortmann M. (red.), *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place. Theoretical Considerations and Empirical Findings*, Leiden/ Boston 2015.
- Heintze H.-J., *Are De Facto Regimes Bound by Human Rights?*, „Yearbook on the Organization for Security and Co-operation in Europe” 2009, Vol. 15.
- Holliday A., Wallace R., *International Law*, Londyn 2006.
- Kleffner J. K., *The applicability of international humanitarian law to organized armed groups*, „International Review of the Red Cross” 2011, Vol. 93 No. 882.
- Kowalski M., *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013.
- Mastorodimos K., *Armed Non-State Actors in International Humanitarian and Human Rights Law. Foundation and Framework of Obligations and Rules on Accountability*, Abingdon 2016.
- Ożarowski R., *Specyfika zmilitaryzowanego aktora niepaństwowego we współczesnych stosunkach międzynarodowych. Przypadek Hezbollahu*, „Przegląd Strategiczny” 2012, nr 1.
- Petrov A. O., *Non-State Actors and Law of Armed Conflict Revisited: Enforcing International Law through Domestic Engagement*, „Journal of Conflict & Security Law” 2014, Vol. 19, No. 2.
- Pictet J. S. (red.), *Commentary – I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Genewa 1952.
- Roberts A., Sivakumaran S., *Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law*, „Yale Law Journal” 2012, Vol. 37, issue 1.
- Ronen Y., *Human Rights Obligations of Territorial Non-State Actors*, „Cornell International Law Journal” 2013, Vol. 46.
- Schneckener U., *Spoilers or Governance Actors? Engaging Armed Non-State Groups in Areas of Limited Statehood*, „SFB Governance Working Paper Series” 2009, No. 21.
- Sivakumaran S., *Binding armed opposition groups*, „International and Comparative Law Quarterly” 2006, Vol. 55.
- Steenberghe van R., *Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross*, J. d’Aspremont (red), *Participants in the International Legal System. Multiple perspective on non-state actors in international law*, Abingdon 2013.
- Wasiński M., *Jurysdykcja legislacyjna państwa w prawie międzynarodowym publicznym*, „Państwo i Prawo” 2002.