

Status „małych zielonych ludzików” w konflikcie zbrojnym na Ukrainie

Agnieszka Szpak

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Artykuł porusza zagadnienie statusu „małych zielonych ludzików”, czyli rosyjskich żołnierzy biorących udział w konflikcie zbrojnym na Ukrainie. Po przedstawieniu stanu faktycznego autorka analizuje stan prawny i próbuje odpowiedzieć na pytanie o charakter konfliktu zbrojnego na Ukrainie oraz status osób biorących w nim aktywny udział. Też artykułu jest stwierdzenie, że wydarzenia na Krymie stanowią okupację i w konsekwencji zastosowanie znajduje międzynarodowe prawo humanitarne właściwe dla międzynarodowych konfliktów zbrojnych. Natomiast konflikt zbrojny na wschodniej Ukrainie stanowi co najmniej niemiędzynarodowy konflikt zbrojny, do którego zastosowanie znajdują wspólny art. 3 i II Protokół dodatkowy oraz odpowiednie normy prawa zwyczajowego. W razie wątpliwości co do charakteru konfliktu zbrojnego należałoby uznać go za międzynarodowy, a tym samym przyznać osobom w nim uczestniczącym oraz tym, które takiego udziału nie biorą lub go zaprzestały, status jeńca wojennego, a co za tym idzie – większą ochronę wynikającą z międzynarodowego prawa humanitarnego mającego zastosowanie do międzynarodowych konfliktów zbrojnych.

Słowa kluczowe: „małe zielone ludziki”, jeńcy wojenni, konflikt zbrojny na Ukrainie, ogólna kontrola.

Status „małych zielonych ludzików” wzbudził kontrowersje i trudności. Jak określić ten status, skoro osoby te nie mają żadnych odznak przynależności państwowej? Jakie znaczenie ma przyznanie im konkretnego statusu? Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że dla prowadzenia konfliktu zbrojnego na Ukrainie i jakiegokolwiek innego zgodnie z międzynarodowym prawem konfliktów zbrojnych konieczna jest wola polityczna do jego przestrzegania i dobra wiara w interpretowaniu przepisów. Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych (międzynarodowe prawo humanitarne) ma na celu ochronę ofiar wojny, w tym żołnierzy, którzy znajdują się we władzy strony przeciwnej (jeńców wojennych). Między innymi dlatego tak istotne jest określenie statusu osób biorących bezpośredni udział w działaniach zbrojnych. Nieprzestrzeganie prawa konfliktów zbrojnych może doprowadzić do eskalacji przemocy i do powrotu

do stanu barbarzyństwa, a przez to również zagrażać bezpieczeństwu międzynarodowemu w danym regionie.

Dla rozstrzygnięcia tytułowej kwestii konieczna jest klasyfikacja konfliktu zbrojnego na Ukrainie i prawa mającego do niego zastosowanie. Dopiero po przeprowadzeniu takiej analizy można odpowiedzieć na pytanie o status „małych zielonych ludzików”. Zanim jednak przejdę do omówienia stanu prawnego, w kilku słowach przedstawię stan faktyczny.

Działania zbrojne na Ukrainie

Dwa rodzaje wydarzeń wymagają zbadania: wydarzenia na Krymie z początku 2014 r. i wydarzenia, które miały/mają miejsce na wschodniej Ukrainie, począwszy od drugiej połowy 2014 r. Dnia 26 lutego 2014 r. siły prorosyjskie zaczęły przejmować kontrolę nad Krymem. W działania te zaangażowani mieli być żołnierze w rosyjskich mundurach, jednak bez oznak przynależności państwowej, i byli żołnierze ukraińscy. W przypadku Krymu działania zbrojne były minimalne. Zajęcie półwyspu praktycznie nie spotkało się z żadnym zbrojnym oporem. Co ważne, dnia 17 kwietnia prezydent Federacji Rosyjskiej Władimir Putin potwierdził udział sił rosyjskich w zajmowaniu Krymu¹. Następnie w dniu 6 marca 2014 r. parlament Krymu ogłosił swoją decyzję o secesji od Ukrainy i połączeniu się z Federacją Rosyjską. Równocześnie podjęto decyzję o przeprowadzeniu referendum o statusie Krymu. Odkonane ono 16 marca 2014 r. zakończyło wynikiem 95,5% głosów za przyłączeniem się do Rosji przy frekwencji na poziomie 83%². Referendum to zostało przeprowadzone w cieniu okupacji militarnej, trudno więc uważać je za zgodne z prawem, a jego wyniki za wiarygodne³. Reakcją społeczności międzynarodowej było nieuznanie aneksji Krymu przez Rosję, jako że stanowiło to naruszenie podstawowych zasad prawa międzynarodowego.

Z kolei na wschodniej Ukrainie w marcu 2014 r. prorosyjscy demonstranci przejęli budynek regionalnej administracji państwowej w Doniecku. Tym samym rozpoczęły się tam działania zbrojne między separatystami a armią ukraińską, które objęły cały region Donbasu (główne miasta Donieck i Ługańsk). Następnie powstały samozwańcze Doniecka Republika Ludowa i Ługańska Republika Ludowa, które w maju 2014 r. separatyści przekształcili w konfederację – Federacyjną Republikę Noworosji⁴. Grupy zbrojne, które przejęły budynki rządowe w Doniecku i Ługańsku, wywiesiły flagi

¹ R. Heinsch, *Conflict classification in Ukraine: The return of the „proxy war”?*, „International Law Studies” 2015, nr 91, s. 328.

² Zob. *Crimea referendum: Voters „back Russia union”*, <http://www.bbc.com/news/world-europe-26606097> (data dostępu: 01.01.2016); J. Vidmar, *Crimea's referendum and secession: Why it resembles Northern Cyprus more than Kosovo*, 20.03.2014, <http://www.ejiltalk.org/crimeas-referendum-and-secession-why-it-resembles-northern-cyprus-more-than-kosovo/> (data dostępu: 09.01.2016).

³ N. Kirsch, *Crimea and the limits of international law*, 10.03.2014, <http://www.ejiltalk.org/crimea-and-the-limits-of-international-law/> (data dostępu: 09.01.2016).

⁴ R. Heinsch, *Conflict classification...*, op.cit., s. 328–330.

rosyjskie, co spowodowało, że Ukraina, USA i wiele państw europejskich oskarżyły Rosję o zorganizowanie owych działań.

Określenie „małe zielone ludziki” powstało po tym, jak na Krymie pojawili się uzbrojeni mężczyźni noszący rosyjskie mundury i rosyjską broń, jednak bez oznak przynależności państwowej⁵. Sprecyzowanie statusu „małych zielonych ludzików” jest istotne również dlatego, że w sierpniu 2014 r. Ukraina wzięła do niewoli 10 rosyjskich spadochroniarzy (przepraszam, 10 „małych zielonych ludzików”) blisko granicy z Rosją. Nie jest do końca pewne, czy ich działania były kontrolowane przez władze Rosji. Z doniesień medialnych wynika, że około 7,5 tys. Rosjan walczy po stronie separatystów⁶. To stawia na porządku dziennym pytanie o stopień kontroli tych działań przez władze rosyjskie. Czy rosyjscy żołnierze (czas zerwać z fikcją „małych zielonych ludzików”) otrzymują rozkazy od swoich przełożonych, czy też walczą na własną rękę? Władze rosyjskie twierdzą, że na Ukrainie udział w walkach biorą jedynie ochotnicy z Rosji i wojskowi, którzy w swoich jednostkach wzięli urlopy⁷. Ustalenie tych faktów jest istotne, gdyż może mieć wpływ na klasyfikację konfliktu zbrojnego na wschodniej Ukrainie. Inne formy wsparcia separatystów przez Rosję obejmują dostarczanie broni i ciężkiego sprzętu oraz szkolenie separatystów. Zdjęcia satelitarne i informacje przekazywane przez NATO wskazują, że rosyjscy żołnierze uczestniczą w działaniach zbrojnych na Ukrainie⁸.

Stan prawny

Rodzaje konfliktu zbrojnego

W tej części artykułu skupię się na analizie rodzajów konfliktów zbrojnych, prawa mającego do nich zastosowanie oraz statusu, jaki mogą uzyskać osoby biorące bezpośredni udział w działaniach zbrojnych.

Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych znajduje zastosowanie do konfliktów zbrojnych międzynarodowych i niemiędzynarodowych, należy więc zdefiniować te pojęcia. Regulamin haski z 1899 i 1907 r. oraz Konwencje genewskie z 1929 r. odwołują się do tradycyjnej koncepcji wojny, podczas gdy cztery

⁵ S.R. Reeves, D. Wallace, *The combatant status of the „little green men” and other participants in the Ukraine conflict*, „International Law Studies” 2015, nr 91, s. 367.

⁶ Ibidem, s. 330. Zob. *7,5 tysiąca Rosjan walczy w Donbasie*, <http://wiadomosci.dziennik.pl/swiat/artykuly/479729,ilu-rosjan-walczy-donbasie-ukrainie.html> (data dostępu: 09.01.2016).

⁷ Ibidem. Zob. też R. Heinsch, *Conflict classification...*, op.cit., s. 330; *No Russian military forces in Ukraine, Russian envoy tells OSCE*, <http://sputniknews.com/world/20140828/192427054/No-Russian-Military-Forces-in-Ukraine-Russian-Envoy-Tells-OSCE.html#ixzz3t2dytfgT> (data dostępu: 09.01.2016).

⁸ R. Heinsch, *Conflict classification...*, op.cit., s. 330. Na temat stanu faktycznego zob. też S.R. Reeves, D. Wallace, *The combatant status...*, op.cit., s. 365–371, a także: A. Bebler, *Crimea and the Russian-Ukrainian conflict*, „Romanian Journal of European Affairs” 2015, t. 15, nr 1, s. 35–54; G. Hughes, *Ukraine: Europe’s new proxy war?*, „Fletcher Security Review” 2014, t. 1, nr 2, s. 106–118.

Konwencje genewskie z 1949 r. wspominają o konflikcie zbrojnym⁹. Zgodnie z art. 2 (1) wspólnym dla czterech Konwencji genewskich międzynarodowy konflikt zbrojny ma miejsce, kiedy dochodzi do wrogich działań zbrojnych (*hostilities*) między dwiema lub więcej stronami Konwencji. Międzynarodowy konflikt zbrojny stanowi więc w zasadzie synonim konfliktu międzypaństwowego. Nieistotne jest, czy wojna została wypowiedziana ani czy stan wojny został uznany przez którąkolwiek ze stron. Dla skonstatowania, czy Konwencja znajduje zastosowanie, konieczne jest stwierdzenie powstania stanu międzynarodowego konfliktu zbrojnego. *Komentarz MKCK* wyjaśnia, że międzynarodowy konflikt zbrojny zachodzi w sytuacji, gdy między dwoma państwami powstają różnice prowadzące do interwencji sił zbrojnych¹⁰. Konwencje genewskie nie stawiają przy tym zbyt wysokiego progu intensywności konfliktu zbrojnego, aby móc go określić jako międzynarodowy. W gruncie rzeczy wystarczy, że między co najmniej dwoma państwami dojdzie do użycia sił zbrojnych. Dla przedstawienia pełnego obrazu należy dodać, że I Protokół dodatkowy poszerzył definicję międzynarodowego konfliktu zbrojnego, obejmując tym pojęciem także tzw. wojny narodowowyzwoleńcze, tj. konflikty zbrojne, w których ludy walczą przeciw panowaniu kolonialnemu i obcej okupacji oraz przeciw rasistowskim reżimom, wykonując swoje prawo do samostanowienia [art. 1 (4) I Protokołu dodatkowego]¹¹. Przepis ten jednak nie ma zastosowania do konfliktu zbrojnego na Ukrainie. Ponadto Konwencje genewskie czy, szerzej, międzynarodowe prawo humanitarne mają zastosowanie także do wszystkich przypadków okupacji całości lub części terytorium jednej ze stron konfliktu (państwa-strony), nawet gdyby taka okupacja nie napotkała żadnego zbrojnego oporu [art. 2 (2) Konwencji genewskich].

Jeżeli natomiast chodzi o definicję niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego, to nie można jej znaleźć we wspólnym dla czterech Konwencji genewskich art. 3, który

⁹ Regulamin haski praw i zwyczajów wojny na lądzie z 18 października 1907 r., Dz.U. 1927, nr 21, poz. 161; I Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych z 12 sierpnia 1949 r., II Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu z 12 sierpnia 1949 r., III Konwencja genewska o traktowaniu jeńców wojennych z 12 sierpnia 1949 r., IV Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 12 sierpnia 1949 r., Dz.U. 1956, nr 38, poz. 171, załącznik. Na temat koncepcji wojny/konfliktu zbrojnego w prawie międzynarodowym zob. Ch. Greenwood, *The concept of war in modern international law*, „International & Comparative Law Quarterly” 1987, nr 36, s. 283–306; idem, *The law of war (international humanitarian law)*, w: M.D. Evans, *International Law*, Oxford University Press, Oxford 2003, s. 791–793; J. Pejić, *Status of armed conflicts*, w: E. Wilmschurst, S. Breau (red.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 77–100; J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 499–501; M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, tłum. J.J. Gojło et al., Książka i Wiedza, Warszawa 2000, s. 604–606.

¹⁰ *Komentarz MKCK do III Konwencji genewskiej*, <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=07B4DAD7719E37E4C12563CD00424D17>, s. 23 (data dostępu: 09.01.2016). Powołując się w dalszej części niniejszego artykułu na *Komentarz MKCK*, będę korzystała z tego źródła.

¹¹ I Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 8 czerwca 1977 r., Dz.U. 1992, nr 41, poz. 175, załącznik.

stosuje się tylko do konfliktów zbrojnych niemających charakteru międzynarodowego, wybuchających na terytorium jednej z umawiających się stron (czyli państw). Przepis ten nie precyzuje żadnych warunków zastosowania poza ogólnym stwierdzeniem wskazanym wyżej. Można się w tym przypadku odwołać do *Komentarza MKCK* do Konwencji genewskich, który zawiera cenne wskazówki pozwalające stwierdzić występowanie wewnętrznego konfliktu zbrojnego. Wśród okoliczności wskazujących na istnienie niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego można wymienić następujące: strona występująca przeciwko legalnemu rządowi posiada zorganizowane siły zbrojne oraz władzę odpowiedzialną za działania tych sił, która działa na określonym terytorium i dysponuje środkami zapewniającymi przestrzeganie Konwencji genewskich; legalny rząd używa regularnych sił zbrojnych przeciwko powstańcom zorganizowanym na wzór armii, którzy kontrolują część terytorium państwowego; legalny rząd uznaje powstańców za stronę wojującą lub oni sami domagają się takowego uznania. Kryteria te mają na celu ułatwić odróżnienie konfliktów zbrojnych od aktów zwykłego bandytyzmu czy niezorganizowanych lub krótkotrwałych powstań¹².

II Protokół dodatkowy znajdujący zastosowanie do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych formułuje kryteria zastosowalności zdecydowanie trudniejsze do spełnienia. Mianowicie II Protokół dodatkowy znajduje zastosowanie do konfliktów, które „toczą się na terytorium Wysokiej Umawiającej się Strony między jej siłami zbrojnymi a rozłamowymi siłami zbrojnymi lub innymi zorganizowanymi uzbrojonymi grupami, pozostającymi pod odpowiedzialnym dowództwem i sprawującymi taką kontrolę nad częścią jej terytorium, że mogą przeprowadzać ciągle i spójne operacje wojskowe oraz stosować niniejszy protokół [...]”¹³. Definicja ta obejmuje intensywne konflikty zbrojne z udziałem zorganizowanych grup zbrojnych, przybierające w zasadzie kształt konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym.

Również w orzecznictwie międzynarodowym podejmowano próby zdefiniowania pojęcia „konflikt zbrojny”. Przede wszystkim należy wskazać Decyzję Izby Apelacyjnej Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byłej Jugosławii (MTKJ) w kwestii jurysdykcji oraz legalności powołania MTKJ z dnia 2 października 1995 r. (w sprawie *Tadicia*). MTKJ, analizując istnienie stanu konfliktu zbrojnego, sformułował definicję, która jest powtarzana w praktycznie każdym następnym orzeczeniu oraz przez przedstawicieli doktryny. Trybunał stwierdził mianowicie, że konflikt zbrojny istnieje, kiedy dochodzi do użycia sił zbrojnych między państwami (ten człon definicji obejmuje międzynarodowe konflikty zbrojne) lub do długotrwałej przemocy zbrojnej pomiędzy władzami rządowymi a zorganizowanymi i uzbrojonymi grupami lub pomiędzy takimi grupami w ramach jednego państwa (ten człon z kolei dotyczy niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych). Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych

¹² *Komentarz MKCK do III Konwencji genewskiej*, s. 36.

¹³ II Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych z 8 czerwca 1977 r., Dz.U. 1992, nr 41, poz. 175, załącznik, art. 1.

znajduje zastosowanie od chwili rozpoczęcia konfliktu zbrojnego i trwa do momentu zawarcia pokoju, a w przypadku konfliktu niemiędzynarodowego – do momentu jego pokojowego rozwiązania (*peaceful settlement*), tak więc zastosowanie to wykracza poza samo tylko prowadzenie aktywnych działań zbrojnych. Ponadto międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych stosuje się na całym terytorium państw wojujących (konflikt międzynarodowy) lub na terytorium państwa, które znajduje się pod jego kontrolą (konflikt niemiędzynarodowy) bez względu na to, czy trwają na nim walki zbrojne¹⁴. Definicja ze sprawy *Tadicia* została następnie przyjęta także w orzeczeniu Międzynarodowego Trybunału Karnego w sprawie *Lubangi*¹⁵ oraz w orzeczeniu Specjalnego Trybunału ds. Sierra Leone w sprawie *Sesay, Kallon, Gbao*¹⁶.

W sprawie *Prokurator przeciwko L. Boskoski i J. Tarculovski* w orzeczeniu z dnia 10 lipca 2008 r. Izba Orzekająca MTKJ dokonała analizy stanu wewnętrznego konfliktu zbrojnego. Zastosowała przy tym definicję konfliktu zbrojnego ze sprawy *Tadicia*, po czym skoncentrowała się na badaniu jej poszczególnych elementów, takich jak intensywność konfliktu czy stopień zorganizowania stron biorących w nim udział. Te elementy mają na celu odróżnienie konfliktu o charakterze niemiędzynarodowym od aktów bandytyzmu, niezorganizowanych i krótkotrwałych powstań lub działań terrorystycznych, które nie podlegają międzynarodowemu prawu humanitarnemu¹⁷.

Izba Orzekająca w sprawie *Boskoskiego i Tarculovskiego* wzięła pod uwagę różnorodne czynniki pozwalające ocenić intensywność wewnętrznego konfliktu zbrojnego. Należy do nich zaliczyć powagę ataków zbrojnych, wzrost stopnia intensywności walk zbrojnych, ich rozprzestrzenianie się terytorialnie i długotrwały charakter, wzrost liczby sił rządowych i mobilizację oraz dystrybucję broni po obu stronach konfliktu, zainteresowanie konfliktem Rady Bezpieczeństwa ONZ, wysoką liczbę ofiar, rodzaj użytej broni, zasięg zniszczeń, okupację terytorium, blokady dróg, nakazy rozejmu,

¹⁴ *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. D. Tadić, Appeals Chamber, 1995* (Orzeczenia MTKJ są dostępne na stronie internetowej: <http://www.icty.org/>. Przywołując orzecznictwo tego Trybunału, będę każdorazowo korzystać z tego źródła, data dostępu: 09.01.2016), § 70. O definicji konfliktu zbrojnego konstruowanej na podstawie orzecznictwa MTKJ pisze J.G. Stewart, *Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict*, „International Review of the Red Cross” 2003, nr 850, s. 313–350. Zob. też T. Meron, *Classification of armed conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua’s fallout*, „American Journal of International Law” 1998, nr 2, s. 236–242; Ch.L. Nier III, *The Yugoslavian civil war: An analysis of the applicability of the laws of war governing non-international armed conflicts in the modern world*, „Dickinson Journal of International Law” 1991–1992, nr 10, s. 303–331. Zob. też ogólnie: H.-P. Gasser, *Międzynarodowe prawo humanitarne. Wprowadzenie*, tłum. M. Flemming, Polski Czerwony Krzyż, Warszawa 1997, s. 24–25.

¹⁵ *Prokurator przeciwko Thomas Lubanga Dyilo*, Izba Orzekająca 2012, § 506. Orzeczenie jest dostępne na stronie internetowej: https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/Pages/democratic%20republic%20of%20the%20congo.aspx (data dostępu: 09.01.2016).

¹⁶ *Prokurator przeciwko Issa Hassan Sesay, Morris Kallon i Augustine Gbao*, Izba Orzekająca 2009, § 95. Orzeczenie jest dostępne na stronie internetowej: http://www.rscsl.org/RUF_Trial_Chamber_Decisions.html (data dostępu: 09.01.2016).

¹⁷ *Prokurator przeciwko L. Boskoskiemu, J. Tarculowskiemu*, Izba Orzekająca 2008, § 175.

próby przedstawicieli organizacji międzynarodowych wprowadzenia i utrzymania go itd.¹⁸ Izba Orzekająca uznała za istotne to, czy działania są popełniane w izolacji, czy jako część długotrwałej kampanii obejmującej zaangażowanie zbrojne obu stron. O intensywności konfliktu zbrojnego świadczy kontynuowanie takiej kampanii. Doprecyzowano, że nie jest ważne, czy działania tego rodzaju można określić jako terrorystyczne, czy nie¹⁹.

Element długotrwałości, innymi słowy przedłużania się zbrojnej przemocy wskazanej w definicji konfliktu zbrojnego o charakterze wewnętrznym, nie był przedmiotem dogłębnej analizy w orzecznictwie MTKJ, jakkolwiek zwraca uwagę na czynnik czasu w definicji konfliktu zbrojnego²⁰. Izba Orzekająca w sprawie *Boskoskiego i Tarcułowskiego* analizowała wpływ działań terrorystycznych jako czynnika mogącego przyczynić się do stwierdzenia niemiędzynarodowego charakteru konfliktu zbrojnego. Zauważywszy, że nie można postawić działań terrorystycznych poza zakresem regulacji międzynarodowego prawa humanitarnego, Izba podkreśliła, że uznanie, iż działania te mogą być dowodem przedłużającej się przemocy zbrojnej, jest w pełni zgodne z założeniami prawa humanitarnego, zabraniającego „aktów terroryzmu” i „aktów lub gróźb przemocy, których głównym celem jest zastraszanie ludności cywilnej” zarówno w międzynarodowych, jak i niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych. Byłoby zupełnym nonsensem stwierdzić, że międzynarodowe prawo humanitarne zakazuje takich aktów, lecz nie wchodzi one w zakres konfliktu zbrojnego²¹. Tym samym działania terrorystyczne można traktować jako wskazujące na przedłużającą się przemoc zbrojną traktowaną jako kryterium pozwalające udowodnić istnienie wewnętrznego konfliktu zbrojnego.

Jeżeli chodzi o element zorganizowania grupy zbrojnej walczącej z siłami rządowymi, to jego stopień nie został wyraźnie określony w orzecznictwie MTKJ. Można jednak wskazać na pewien minimalny poziom organizacji, który obejmuje m.in. zorganizowanie i hierarchię w ramach takiej grupy na podobieństwo armii, strukturę, łańcuch dowodzenia oraz zespół reguł postępowania, do których grupa zbrojna walcząca z siłami rządowymi się stosuje²². Należy podkreślić, że Izba Orzekająca w sprawie *Boskoskiego i Tarcułowskiego* nie uznała za dowód braku organizacji w łonie grupy zbrojnej walczącej z siłami rządowymi naruszania przez jej członków prawa humanitarnego. Dodała, że czasami rzeczywiście jest to przejawem słabej dyscypliny i, co za tym idzie, mniejszego stopnia zorganizowania, lecz nie jest to automatyczna konsekwencja²³. Należy wykazać w każdym indywidualnym przypadku, czy naruszenie

¹⁸ Ibidem, § 177.

¹⁹ Ibidem, § 185.

²⁰ Ibidem, § 185–186.

²¹ Ibidem, § 187.

²² Ibidem, § 194–195, 199–203.

²³ Ibidem, § 205.

międzynarodowego prawa humanitarnego przez grupę zbrojną walczącą z rządem stanowi przejaw braku organizacji w jej szeregach.

Izba Orzekająca w omawianej sprawie zauważyła jednak, że powyższe wymogi są mniej rygorystyczne niż te konieczne do zastosowania II Protokołu dodatkowego, jako że stopień zorganizowania na potrzeby zastosowania wspólnego art. 3 i dla zaangażowania się w „długotrwałą przemoc zbrojną” jest niższy niż dla przeprowadzania ciągłych i spójnych operacji wojskowych, których wymaga II Protokół dodatkowy²⁴. Innymi słowy, standard określony w sprawie *Tadicia*, a doprecyzowany w orzeczeniu w sprawie *Boskoskiego i Tarcułowskiego* plasuje się pomiędzy wymogami ze wspólnego art. 3 a wymogami z II Protokołu dodatkowego.

Zasada rozróżniania

W obu rodzajach konfliktów zbrojnych zastosowanie znajduje zasada rozróżniania. Międzynarodowe prawo humanitarne, zarówno zwyczajowe, jak i traktatowe, stanowi, że w trakcie prowadzenia operacji wojskowych w każdym czasie należy rozróżniać między osobami aktywnie biorącymi udział w działaniach zbrojnych (kombatan-tami) a ludnością cywilną oraz między celami wojskowymi a obiektami cywilnymi. Stosownie do tego osoby cywilne, ludność cywilna i obiekty cywilne nie mogą być celem ataków²⁵. I Protokół dodatkowy w art. 48 stanowi, że „[w] celu zapewnienia poszanowania i ochrony ludności cywilnej oraz dóbr o charakterze cywilnym strony konfliktu powinny zawsze odróżnić ludność cywilną od kombatan-tów oraz dobra o charakterze cywilnym od celów wojskowych i w związku z tym kierować swoje operacje jedynie przeciwko celom wojskowym”. Artykuł 51 (2) dodaje, że celem ataków nie mogą być ani ludność cywilna jako taka, ani osoby cywilne. Zabronione są akty i groźby przemocy, których głównym celem jest zastraszenie ludności cywilnej. Analogiczne do art. 51 (2) postanowienie odnoszące się do niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych zawiera art. 13 (2) II Protokołu dodatkowego.

W przypadku wewnętrznych konfliktów zbrojnych zgodnie z zasadą 1 Studium Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (MKCK) na temat zwyczajowego międzynarodowego prawa humanitarnego należy rozróżniać osoby cywilne od kombatan-tów (nie w formalnym znaczeniu, gdyż w wewnętrznych konfliktach zbrojnych nie obowiązuje status kombatan-ta, lecz w rozumieniu osób aktywnie uczestniczących w walkach zbrojnych, czyli walczących). Ataki mogą być kierowane tylko przeciwko takim kombatan-tom²⁶. Podobne stwierdzenie można znaleźć w *Manual on the Law of*

²⁴ Ibidem, § 197. Zob. A. Szpak, *Kontrola przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2011, s. 175–177.

²⁵ Tak orzekł również Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni w b. Jugosławii (MTKJ) w sprawach: *Blaskicia (Izba Apelacyjna 2004)* § 109 i *Galicja (Izba Orzekająca 2003)*, § 44–50.

²⁶ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, t. 1: *Rules*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, s. 3–8.

Non-International Armed Conflict wydanym w 2006 r. przez Międzynarodowy Instytut Prawa Humanitarnego w San Remo²⁷.

Status osób bezpośrednio uczestniczących w konflikcie zbrojnym

W zależności od rodzaju konfliktu zbrojnego możemy wyróżnić następujące odmiany statusu osób uczestniczących w działaniach zbrojnych: kombatant (międzynarodowy konflikt zbrojny); „bojownik” – członek niepaństwowej zorganizowanej grupy zbrojnej (niemiędzynarodowy konflikt zbrojny); osoba cywilna biorąca bezpośredni udział w działaniach zbrojnych (oba rodzaje konfliktu zbrojnego). Biorąc pod uwagę ograniczenia przestrzenne niniejszego artykułu, w pewnym uproszczeniu można to zagadnienie przedstawić następująco:

- Kombatantem jest osoba, która ma prawo uczestniczyć w działaniach zbrojnych i nie może zostać następnie sądzona za sam fakt wzięcia takiego udziału (przede wszystkim członkowie regularnych sił zbrojnych oraz członkowie sił nieregularnych po spełnieniu odpowiednich warunków²⁸). Jednocześnie kombatant ze względu na swój status pozostaje legalnym celem wojskowym (chyba że jest *hors de combat*). Kiedy taka osoba znajdzie się w rękach wroga, staje się jeńcem wojennym. Przyznanie statusu jeńca wojennego nie stoi jednak na przeszkodzie osądzeniu za zbrodnie wojenne czy zbrodnie przeciw ludzkości²⁹.
- Jak zostało już wspomniane, w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych nie występuje status kombatanta. Ukuto natomiast termin „bojownik” (*fighter*). Został on po raz pierwszy użyty w publikacji Międzynarodowego Instytutu Prawa Humanitarnego w San Remo pt. *Manual on the Law of Non-International Armed Conflicts*³⁰, właśnie po to, aby nie używać terminu „kombatant”, który jest zarezerwowany tylko do międzynarodowych konfliktów zbrojnych³¹. Według Michaela Bothego status „bojownika” można wywieść z interpretacji art. 1 i 13 II Protokołu dodatkowego (w art. 1 wspomniane są rozłamowe siły zbrojne i inne zorganizowane

²⁷ *Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, San Remo 2006, <http://www.ihl.org/ihl/Documents/The%20Manual%20on%20the%20Law%20of%20NIAC.pdf> (data dostępu: 09.01.2016), zasada 1.2.2.

²⁸ Tzw. warunki kombatankie obejmują: posiadanie osoby odpowiedzialnej za swych podwładnych (odpowiedzialne dowództwo); noszenie stałego i dającego się z daleka rozpoznać znaku rozpoznawczego; jawne noszenie broni i przestrzeganie w swych działaniach praw i zwyczajów wojny [art. 4 (2) III Konwencji genewskiej o traktowaniu jeńców wojennych].

²⁹ Szerzej na temat status jeńca wojennego zob. A. Szpak, *Międzynarodowe prawo humanitarne*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2014, s. 97–114.

³⁰ *Manual on the Law...*, op.cit., zasada 1.1.2.

³¹ N. Melzer, *Second Expert Meeting. Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. The Hague, 25–26 October 2004. Co-organized by the ICRC and the TMC Asser Institute. Summary Report*, s. 17, <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2004-07-report-dph-2004-icrc.pdf> (data dostępu: 09.01.2016).

grupy, a w art. 13 osoby cywilne i ludność cywilna)³². Można więc uznać, że chociaż traktatowe prawo humanitarne regulujące międzynarodowe konflikty zbrojne nie zawiera wyraźnej definicji kombatanta ani nawet nie posługuje się tym pojęciem, to jednak międzynarodowe konflikty zbrojne obejmują działania zbrojne między państwowymi siłami zbrojnymi a niepaństwowymi kombatantami *de facto*³³.

- W międzynarodowych konfliktach zbrojnych za cywilną uważana jest każda osoba nienależąca do kategorii kombatanta³⁴. Z kolei w międzynarodowych konfliktach zbrojnych osoby cywilne to wszystkie osoby, które nie należą do państwowych sił zbrojnych lub zorganizowanych grup zbrojnych strony konfliktu (niepaństwowej strony)³⁵. Zgodnie z art. 51 (3) Protokołu dodatkowego I z 1977 r. dotyczącym ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych osoby cywilne nie korzystają z ochrony przed atakami, jeżeli uczestniczą bezpośrednio w działaniach zbrojnych, przez cały czas trwania takiego uczestnictwa. Niemniej fakt, że osoby cywilne w pewnym momencie bezpośrednio biorą udział w walce, nie powoduje utraty przez nie ich statusu i ochrony raz na zawsze. Jeżeli osoby cywilne złożą broń bądź nie mając więcej środków do obrony, się poddają, nie mogą być atakowane³⁶. Jeśli chodzi o możliwość karania osób cywilnych za uczestnictwo w działaniach zbrojnych, to mogą one jednak zostać osądzone zgodnie z prawem karnym państwa, przeciwko któremu bezprawnie wzięły udział w działaniach wojennych. Osoby cywilne biorące bezpośredni udział w działaniach zbrojnych często są niesłusznie kwalifikowane jako nielegalni kombatanci (*unlawful combatants*). W międzynarodowym prawie humanitarnym konfliktów zbrojnych nie ma statusu nielegalnego kombatanta (i nie ma potrzeby kreowania go), a jedynie osoby cywilne i kombatanta³⁷.

³² M. Bothe, *Direct Participation in Hostilities in Non-International Armed Conflict. Expert Paper. Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, Hague 2004, s. 14.

³³ Tak zob. G. Corn, Ch. Jenks, *Two sides of the combatant coin: Untangling direct participation in hostilities from belligerent status in non-international armed conflicts*, „University of Pennsylvania Journal of International Law” 2011–2012, nr 33, s. 31. Zob. też A. Cassese, *The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts*, „International and Comparative Law Review” 1981, nr 30, s. 416–439. Szerzej na ten temat zob. A. Szpak, *Międzynarodowe prawo...*, op.cit., s. 59–75.

³⁴ Art. 50 I Protokołu dodatkowego do Konwencji genewskich z 1977 r.

³⁵ N. Melzer, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 2009, t. 90, nr 872, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-872-p991.htm> (data dostępu: 02.07.2016), s. 995.

³⁶ Tak też: K. Dörmann, *The legal situation of „unlawful/ unprivileged combatants”*, „International Review of Red Cross” 2003, nr 85, s. 72–73.

³⁷ Szerzej na ten temat zob. A. Szpak, *Status prawny zatrzymanych w Guantanamo Bay*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2007, s. 87–89, 93–95; eadem, *Bezpośredni udział w działaniach zbrojnych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2013, s. 79–86. W doktrynie wskazuje się, że poprawniej jest stosować termin „nieuprzywilejowany kombatant” (*unprivileged combatant*) zamiast „nielegalny kombatant”, gdyż użycie tego ostatniego prowadzi do konfuzji dotyczącej nielegalności pewnych

Kwalifikacja wydarzeń na Ukrainie w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego

Konflikt na Krymie

Na Krymie z całą pewnością znajduje zastosowanie międzynarodowe prawo humanitarne odnoszące się do międzynarodowych konfliktów zbrojonych. Zgodnie z art. 2 (2) wspólnym dla czterech Konwencji genewskich mają one zastosowanie także do wszystkich przypadków okupacji całości lub części terytorium jednej ze stron konfliktu (państwa-strony), nawet gdyby taka okupacja nie napotkała żadnego zbrojnego oporu. Zatem mimo braku zbrojnego oporu ze strony Ukrainy międzynarodowe prawo humanitarne właściwe dla międzynarodowych konfliktów zbrojnych znajduje zastosowanie, gdyż mamy do czynienia ze stanem okupacji³⁸. W takim przypadku „małe zielone ludziki” kwalifikują się jako kombatanci, a po ujęciu – jeńcy wojenni chronieni przez III Konwencję genewską. Fotografie i filmy wideo wskazują, że na Krymie pojawili się uzbrojeni mężczyźni wyglądający na rosyjskich żołnierzy. Używali tej samej broni co rosyjska armia, ich ciężarówki miały rosyjskie tablice rejestracyjne, a sami mężczyźni mówili po rosyjsku. Na początku W. Putin twierdził, że to członkowie grup samoobrony, którzy zorganizowali się lokalnie, a mundury i sprzęt kupili w sklepie³⁹. Z czasem jednak określenie ich statusu stało się łatwiejsze niż w analogicznym przypadku na wschodniej Ukrainie, gdyż Putin oficjalnie przyznał, że są oni rosyjskimi żołnierzami⁴⁰. Jako kombatanci mają prawo do bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych i za ten udział nie mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności. Mogą też być atakowani w każdym czasie, chyba że są *hors de combat*⁴¹.

aktów w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego oraz ich konsekwencji z punktu widzenia prawa krajowego. Skoro bezpośredni udział w działaniach zbrojnych nie jest zakazany przez międzynarodowe prawo humanitarne (nie jest więc nielegalny), a pociąga za sobą możliwość osądzenia i ukarania osoby cywilnej taki udział biorącej za naruszenie prawa krajowego strony konfliktu, we władzy której się znajduje, aby uniknąć nieporozumienia, należy używać terminu „nieuprzywilejowany kombatant”. Zob. R.R. Baxter, *So-called „unprivileged combatancy”: Spies, guerrillas, and saboteurs*, „British Yearbook of International Law” 1951, nr 28, s. 323–343.

³⁸ Na temat okupacji zob. T. Ferraro, *Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 2012, t. 94, nr 885, s. 133–163. Zob. też L.R. Blank, *Ukraine’s crisis part 2: LOAC’s threshold for international armed conflict*, Harvard Law School, „National Security Journal”, <http://harvardnsj.org/2014/05/ukraines-crisis-part-2-loacs-threshold-for-international-armed-conflict/> (data dostępu: 02.07.2016); R. Jorritsma, *Ukraine insta-symposium: Certain (para)military activities in the Crimea: Legal consequences for the application of international humanitarian law*, „Opinio Juris”, <http://opiniojuris.org/2014/03/09/ukraine-insta-symposium-certain-para-military-activities-crimea-legal-consequences-application-international-humanitarian-law/> (data dostępu: 09.01.2016).

³⁹ V. Shevchenko, „Little green men” or „Russian invaders”?, BBC, 11.03.2014, <http://www.bbc.com/news/world-europe-26532154> (data dostępu: 09.01.2016).

⁴⁰ R. Heinsch, *Conflict classification...*, op.cit., s. 353.

⁴¹ Tak też: S.R. Reeves, D. Wallace, *The combatant status...*, op.cit., s. 393.

Konflikt na wschodniej Ukrainie

Według oświadczenia MKCK z dnia 23 lipca 2014 r. konflikt zbrojny na wschodniej Ukrainie ma charakter międzynarodowy⁴². Podobnego zdania jest Human Rights Watch⁴³, natomiast Amnesty International stoi na stanowisku międzynarodowego konfliktu zbrojnego⁴⁴. Human Rights Watch dodał jednak, że międzynarodowy konflikt zbrojny przekształci się w międzynarodowy, jeśli zostanie wykazane, że separatyści działali pod ogólną kontrolą Rosji⁴⁵.

W przypadku gdy uznamy, że konflikt zbrojny na wschodniej Ukrainie ma charakter międzynarodowy, to z całą pewnością spełnia on kryteria ze wspólnego art. 3. Przepis ten nie stawia specjalnie trudnych do spełnienia warunków. Dość, że na terytorium jednego z państw-stron wybuchła konflikt zbrojny. Separatyści są wystarczająco dobrze zorganizowani, a konflikt osiągnął odpowiedni stopień intensywności, aby kwalifikować się jako międzynarodowy konflikt zbrojny w rozumieniu wspólnego art. 3. Po jednej stronie walczy armia ukraińska, a po drugiej – dobrze zorganizowana grupa zbrojna. Fakt długiego trwania działań zbrojnych, wysoka liczba ofiar (ponad 6 tys. osób⁴⁶) i użycie ciężkiego sprzętu wojskowego wskazują na wystarczającą długo-trwałość i intensywność konfliktu zbrojnego pozwalające na zakwalifikowanie go jako międzynarodowego konfliktu zbrojnego w rozumieniu wspólnego art. 3 oraz definicji ze sprawy *Tadicia*. Ponadto separatyści są dobrze zorganizowani, mają hierarchiczną strukturę, na którą składają się „szeregowi bojownicy” i dowódcy wydający rozkazy. Separatyści kontrolują również część terytorium Ukrainy i prowadzą ciągłe i spójne operacje wojskowe, a więc konflikt zbrojny na wschodniej Ukrainie kwalifikuje się również jako międzynarodowy konflikt zbrojny w rozumieniu II Protokołu dodatkowego (Rosja i Ukraina są jego stronami⁴⁷)⁴⁸. Shane R. Reeves i David Wallace także stwierdzają, że konflikt ten stanowi międzynarodowy konflikt zbrojny. Ich

⁴² *Ukraine: ICRC calls on all sides to respect international humanitarian law*, „News Release”, 23.07.2014, nr 14/125, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/news-release/2014/07-23-ukraine-kiev-call-respect-ihl-repatriate-bodies-malaysian-airlines.htm> (data dostępu: 09.01.2016).

⁴³ Human Rights Watch, *Eastern Ukraine: Questions and answers about the laws of war*, 11.09.2014, <https://www.hrw.org/news/2014/09/11/eastern-ukraine-questions-and-answers-about-laws-war> (data dostępu: 09.01.2016).

⁴⁴ Amnesty International, *Ukraine: Mounting evidence of war crimes and Russian involvement*, 07.09.2014, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2014/09/ukraine-mounting-evidence-war-crimes-and-russian-involvement/> (data dostępu: 09.01.2016).

⁴⁵ Human Rights Watch, *Eastern Ukraine...*, op.cit.

⁴⁶ Zob. np. *Nowy bilans ofiar konfliktu na Ukrainie*, 02.03.2014, <http://www.rmfm24.pl/raporty/raport-ukraina/fakty/news-nowy-bilans-ofiar-konfliktu-na-ukrainie,nId,1681516#> (data dostępu: 30.11.2015); *Report on the human rights situation in Ukraine, 1 December 2014 to 15 February 2015*, 02.03.2015, <http://reliefweb.int/report/ukraine/report-human-rights-situation-ukraine-1-december-2014-15-february-2015> (data dostępu: 09.01.2016).

⁴⁷ Wykaz państw-stron II Protokołu dodatkowego z 1977 r. jest dostępny na stronie internetowej: https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=475 (data dostępu: 09.01.2016).

⁴⁸ Tak też: R. Heinsch, *Conflict classification...*, op.cit., s. 356.

zdaniem Rosja jest bez wątpienia zaangażowana w konflikt zbrojny na Ukrainie poprzez szkolenie, wyposażenie i walkę ramię w ramię z ukraińskimi separatystami. W opinii tych autorów trudno jednak określić dokładny zakres i stopień kontroli Rosji nad separatystami, dlatego – biorąc pod uwagę te trudności i niepewność co do rzeczywistego stanu faktycznego – konflikt zbrojny na wschodniej Ukrainie ma charakter niemiędzynarodowy⁴⁹.

Czy można jednak znaleźć argumenty na rzecz tezy o umiędzynarodowieniu konfliktu zbrojnego na wschodniej Ukrainie? Konieczna byłaby odpowiedź na następujące pytania: czy doszło do bezpośredniej interwencji Rosji w działania zbrojne? Jeśli nie, to jaki stopień kontroli Rosji nad siłami separatystów jest konieczny dla umiędzynarodowienia konfliktu zbrojnego?

Rozpoczynając od drugiego pytania, w orzecznictwie międzynarodowym sformułowano dwa testy – test efektywnej kontroli (*effective control*) i test ogólnej kontroli (*overall control*). Pierwszy został sformułowany przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) w orzeczeniu w sprawie *militarnych i paramilitarnych działań w i przeciwko Nikaragui* z 1986 r. Sprawa *Nikaragui* dotyczyła odpowiedzialności państwa za naruszenie m.in. międzynarodowego prawa humanitarnego. MTS stwierdził, że udział USA, nawet jeśli dominujący bądź decydujący w finansowaniu, organizowaniu, szkoleniu, materialnym wspieraniu i wyposażaniu *contras* (wybór przez USA militarnych bądź paramilitarnych celów *contras* oraz planowanie całości ich operacji), jest nadal sam w sobie niewystarczający do uznania działań *contras* za możliwych do przypisania Stanom Zjednoczonym; tym samym USA nie ponoszą odpowiedzialności za działania *contras*. Wszystkie formy, jakie przybrało amerykańskie uczestnictwo w działaniach w Nikaragui, bez dalszych dowodów nie oznaczają, że USA kierowały czynami naruszającymi prawa człowieka bądź międzynarodowe prawo humanitarne lub czyny takie popełniały. Aby można było te działania przypisać USA, a tym samym pociągnąć je do odpowiedzialności, należałoby udowodnić, że państwo to sprawowało efektywną kontrolę (*effective control*) nad militarnymi i paramilitarnymi działaniami, w czasie których doszło do naruszenia prawa⁵⁰.

Natomiast test ogólnej kontroli został sformułowany w sprawie *Tadicia*. Miała ona inny wymiar, gdyż dotyczyła odpowiedzialności jednostki (a nie państwa) za naruszenie prawa humanitarnego⁵¹. Trybunał musiał określić warunki, jakie muszą zostać spełnione dla umiędzynarodowienia niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego.

Izba Apelacyjna MTKJ stwierdziła w wyroku z dnia 15 lipca 1999 r., że konflikt zbrojny ma charakter międzynarodowy, jeśli zachodzi między dwoma lub więcej państwami. Konflikt wewnętrzny trwający na terytorium jednego państwa może się przekształcić w konflikt zbrojny międzynarodowy, jeśli inne państwo podejmie zbrojną

⁴⁹ S.R. Reeves, D. Wallace, *The combatant status...*, op.cit., s. 381–382.

⁵⁰ *Orzeczenie MTS w sprawie militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui (Nikaragua przeciwko USA) 1986*, § 115.

⁵¹ *Prokurator przeciwko D. Tadicowi, Izba Orzekająca 1997*, § 585–587.

interwencję w tym konflikcie lub jeśli niepaństwowi uczestnicy wewnętrznego konfliktu zbrojnego działają w imieniu tego innego państwa⁵². Izba Apelacyjna określiła kryteria prawne dla ustalenia, że w konflikcie zbrojnym o charakterze niem międzynarodowym siły zbrojne mogą być uważane za działające w imieniu obcego państwa, a tym samym kryteria zmieniające charakter konfliktu zbrojnego w międzynarodowy⁵³. Izba zauważyła, że międzynarodowe prawo humanitarne nie zawiera żadnych specyficznych kryteriów ustalenia, kiedy grupa osób może być uważana za znajdującą się pod kontrolą państwa. Należy się więc odwołać do prawa międzynarodowego w ogólności⁵⁴. Można wskazać w tym miejscu przede wszystkim wspomniane wyżej orzeczenie MTS w sprawie *militarnych i paramilitarnych działań w i przeciwko Nikaragui*.

W powyższym orzeczeniu został przyjęty wysoki stopień kontroli. MTS opowiedział się w tej sprawie za regułą, że ogólna sytuacja zależności i wspierania nie stanowi wystarczającego warunku przypisania zachowania państwu. Podnosi się często, że sprawa przed MTS dotyczyła odpowiedzialności międzynarodowej państwa, a nie – jak w sprawie *Tadicia* – indywidualnej odpowiedzialności karnej⁵⁵. Zdaniem Izby Apelacyjnej w tym przypadku nie chodzi jednak o rozróżnienie dwóch rodzajów odpowiedzialności. W sprawie *Tadicia* istotna jest wstępna kwestia warunków, których spełnienie jest konieczne dla uznania w prawie międzynarodowym jednostki za organ *de facto* państwa. W niektórych przypadkach w zależności od kontekstu sprawy (badanie odpowiedzialności międzynarodowej państwa lub osoby fizycznej) spełnienie tych warunków, czyli przypisanie państwu działań jednostek będących jego organami *de facto* (działań obejmujących naruszenie prawa międzynarodowego), spowoduje międzynarodową odpowiedzialność państwa, a w innych nada konfliktowi zbrojnemu międzynarodowy charakter⁵⁶.

Prawo międzynarodowe czyni państwo odpowiedzialnym za czyny naruszające to prawo popełnione, po pierwsze, przez osoby fizyczne mające status organów tego państwa (nawet jeśli organ działa *ultra vires*); po drugie, przez jednostki, które tworzą zorganizowane grupy znajdujące się pod kontrolą tego państwa. Takie jest stanowisko prawa międzynarodowego bez względu na to, czy państwo wydało konkretne instrukcje takim jednostkom⁵⁷. Izba Apelacyjna MTKJ stwierdziła, że normy prawa międzynarodowego nie zawsze wymagają tego samego stopnia kontroli ze strony państwa nad uzbrojonymi grupami lub osobami prywatnymi w celu określenia, czy osoba niebędąca funkcjonariuszem państwowym może być uważana za organ *de facto* tego państwa. Konieczny zakres kontroli państwa jest zróżnicowany. Dla ustalenia, czy pojedyncza osoba prywatna lub niezorganizowana militarnie grupa działała jako organ *de facto*

⁵² Ibidem, § 84.

⁵³ Ibidem, § 91.

⁵⁴ Ibidem, § 98.

⁵⁵ Ibidem, §100–101.

⁵⁶ Ibidem, §104.

⁵⁷ Ibidem, §123.

państwa przy podejmowaniu danego czynu, konieczne jest stwierdzenie, że konkretne instrukcje skierowane do tej osoby lub grupy, a dotyczące popełnienia danego czynu, zostały wydane. Alternatywnie należy wykazać, że bezprawny czyn został publicznie uznany lub zaakceptowany *ex post facto* przez państwo. Natomiast kontrola państwa nad podporządkowanymi siłami zbrojnymi, milicją lub oddziałami paramilitarnymi może mieć ogólny charakter, lecz musi oznaczać coś więcej niż zwykłe dostarczanie pomocy finansowej, wyposażenia wojskowego lub szkolenia. Wymóg ten nie obejmuje jednak wydawania konkretnych rozkazów przez to państwo lub kierowania przez nie każdą poszczególną operacją. Prawo międzynarodowe nie zawiera wymogu, aby władze państwowe planowały wszystkie operacje oddziałów im podległych, wybierały cele wojskowe lub wydawały instrukcje dotyczące prowadzenia operacji wojskowych i popełniania zarzucanych naruszeń prawa humanitarnego. Kontrola wymagana przez prawo międzynarodowe może być wystarczająca, kiedy państwo (lub w przypadku konfliktu zbrojnego – strona konfliktu) odgrywa rolę w organizowaniu, koordynowaniu lub planowaniu działań zbrojnych⁵⁸. W konkluzji orzeczenia w *sprawie Tadicia* Izba Apelacyjna MTKJ uznała, że stopień kontroli nad zorganizowanymi podporządkowanymi siłami zbrojnymi, milicją lub oddziałami paramilitarnymi wymagany przez prawo międzynarodowe dla uznania konfliktu zbrojnego za międzynarodowy można określić jako ogólną kontrolę. Taka ogólna kontrola obejmuje coś więcej niż tylko finansowanie i wyposażanie takich sił. Konieczny jest również udział państwa w planowaniu i nadzorowaniu operacji wojskowych. Natomiast prawo międzynarodowe nie wymaga, aby taka kontrola obejmowała wydawanie konkretnych rozkazów lub instrukcji dotyczących operacji wojskowych, bez względu na to, czy operacje te naruszałyby międzynarodowe prawo humanitarne. Podkreślam, że instrukcje takie są wymagane w odniesieniu do działań pojedynczych osób lub niezorganizowanych grup⁵⁹. Robert Heinsch zauważa, że „pomimo kontrowersji test ogólnej kontroli stał się akceptowalnym standardem dla określenia charakteru konfliktu zbrojnego”⁶⁰. Czy test ogólnej kontroli został spełniony w przypadku konfliktu zbrojnego na wschodniej Ukrainie? Jak już wspominałam, nie wystarczy samo wyposażenie (dostarczanie broni i ciężkiego sprzętu) i finansowanie przez Rosję ukraińskich separatystów, konieczny jest także udział w planowaniu i koordynowaniu ich działań. Mimo braku zupełnej pewności co do tego ostatniego członu są pewne sygnały, że Rosja tak rzeczywiście robi. Inne fakty mające znaczenie dla oceny spełnienia testu ogólnej kontroli obejmują: stwierdzenie W. Putina, że jakby chciał, to mógłby zająć Kijów w dwa tygodnie (zwłaszcza w kontekście okupacji Krymu), fakt posiadania przez prezydenta Rosji „ostatniego

⁵⁸ Ibidem, § 137.

⁵⁹ Na ten temat pisałam w: *Kontrola przestrzegania...*, op.cit., s. 178–194; *Test ogólnej kontroli dla umiędzynarodowienia konfliktu zbrojnego oraz określenia statusu ofiar*, „Jurysta” 2011, nr 3–4, s. 86–98; *Test ogólnej kontroli dla umiędzynarodowienia konfliktu zbrojnego oraz określenia statusu ofiar w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w b. Jugosławii*, „Studia Prawnicze” 2011, nr 1, s. 7–32.

⁶⁰ R. Heinsch, *Conflict classification...*, op.cit., s. 344.

słowa” na temat warunków porozumienia rozejmowego w czasie rozmów na ten temat prowadzonych w Mińsku, co wskazuje na bliską współpracę Rosji z separatystami⁶¹.

Poza testem ogólnej kontroli, który należy uznać za właściwy w tym przypadku, trzeba wskazać na fakt bezpośredniego udziału rosyjskich żołnierzy w postaci właśnie „małych zielonych ludzików” po stronie separatystów. Powstaje jednak pytanie, czy żołnierze ci walczą z upoważnienia Rosji, czy „na własną rękę”. Czy można takie działania uznać na bezpośrednią interwencję Rosji w konflikt zbrojny? Ilya Nuzov i Anne Quintin wskazują, że wystarczy, by jeden żołnierz rosyjski walczył przeciwko Ukrainie, aby można było mówić o międzynarodowym konflikcie zbrojnym⁶². Odpowiedź na powyższe pytania jest niezwykle trudna, przede wszystkim dlatego, że – jak wskazano – Rosja zaprzecza, jakoby mieli to być jej żołnierze. Usunięcie oznak przynależności państwowej miało na celu wprowadzenie zamieszania i spowolnienie reakcji obronnej ze strony Ukrainy. Rosja nie powinna odnosić z tego korzyści w postaci uznania braku jej bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych poprzez zakwalifikowanie konfliktu zbrojnego jako niemiędzynarodowego. Mimo że Rosja i jej siły zbrojne wspierają prorosyjskich separatystów, w komentarzach wskazuje się, iż nie jest do końca jasne, czy rosyjscy żołnierze walczą na Ukrainie przeciwko ukraińskiej armii. Sytuacja jest niezwykle ciekawa i równocześnie „zapętlona”, gdyż udział rosyjskich żołnierzy pozwala nam stwierdzić, że konflikt zbrojny ma charakter międzynarodowy, lecz aby dojść do takiego wniosku, trzeba najpierw określić status tych żołnierzy (czyli „małych zielonych ludzików”). O uczestnictwie Rosjan w konflikcie zbrojnym na wschodniej Ukrainie świadczy fakt schwytania w sierpniu 2014 r. rosyjskich spadochroniarzy. Również NATO oświadczyło, że w sierpniu 2014 r. ponad 1 tys. rosyjskich żołnierzy brało udział w konflikcie zbrojnym w Donbasie. Ponadto wojska rosyjskie miały ostrzeliwać jednostki ukraińskie zza granicy. Jeśli te informacje byłyby prawdziwe, to mielibyśmy do czynienia z międzynarodowym konfliktem zbrojnym. Co istotne, nie miałyby znaczenia to, że Rosja temu zaprzecza, gdyż zgodnie z art. 2 Konwencji genewskich stan wojny istnieje bez względu na to, czy został uznany przez którąkolwiek ze stron⁶³.

W tym właśnie miejscu dochodzimy do kwestii statusu „małych zielonych ludzików” na wschodniej Ukrainie. Rosyjscy żołnierze, którzy usunęli oznaki przynależności państwowej, walczą po stronie prorosyjskich separatystów. Ich celem jest przekonanie innych, że biorą udział w konflikcie zbrojnym jako osoby prywatne, a nie członkowie rosyjskich sił zbrojnych. Jako osoby prywatne nie mogliby być traktowani jako siły zbrojne Rosji, a w konsekwencji nie można by uznać, że konflikt ma charakter

⁶¹ Ibidem, s. 358.

⁶² I. Nuzov, A. Quintin, *The case of Russia's detention of Ukrainian military pilot Savchenko under IHL*, EJIL Talk!, 03.03.2015, <http://www.ejiltalk.org/the-case-of-russias-detention-of-ukrainian-military-pilot-savchenko-under-ihl/> (data dostępu: 09.01.2016).

⁶³ R. Heinsch, *Conflict classification...*, op.cit., s. 357.

międzynarodowy⁶⁴. W tym kontekście należy zauważyć, że samo dostarczanie przez Rosję separatystom broni i czołgów nie wystarczy dla umiędzynarodowienia konfliktu zbrojnego. Do tego niezbędny byłby albo wspomniany bezpośredni udział żołnierzy rosyjskich w działaniach zbrojnych, albo ogólna kontroli Rosji nad ukraińskimi separatystami⁶⁵. „Małe zielone ludziki” na wschodniej Ukrainie to rosyjscy żołnierze, a dokładniej Specnaz (siły specjalne). Im również przysługuje status kombatanta. Jako tacy mają obowiązek odróżniania się od osób cywilnych oraz od sił strony przeciwnej⁶⁶. Jest to konieczne dla zapewnienia ochrony ludności cywilnej. Mimo że żołnierze rosyjscy nie stosowali oznak przynależności państwowej, to jednak nosili mundury. Jak zauważają Reeves i Wallace, wystarczy to do spełnienia wymogu odróżniania się od ludności cywilnej. Autorzy ci przywołują zdanie Haysa Parksa, który stwierdził:

Prawo wojny traktuje mundur jako główny sposób, w jaki siły zbrojne odróżniają się od ludności cywilnej w międzynarodowym konflikcie zbrojnym. Praktyka państw (w tym USA), historia negocjacji traktatu i poglądy uznanych ekspertów z zakresu prawa wojennego wskazują (a) że obowiązek z zakresu prawa wojennego jest obowiązkiem odróżniania się, [...] (b) nie ma uzgodnionej definicji munduru; (c) wymóg munduru jest mniej rygorystyczny w odniesieniu do Sił Specjalnych pracujących z rodzimymi siłami lub wykonującymi misję o strategicznym znaczeniu oraz (d) naruszenie prawa wojennego występuje tylko, gdy działanie jest perfidne, czyli przeprowadzone z zamiarem oszukania, a działanie jest bezpośrednią przyczyną śmierci, zranienia lub pojmania wroga⁶⁷.

Warto w tym miejscu zadać pytanie o wspomnianą wcześniej konieczność odróżniania się nie tylko od ludności cywilnej, lecz także od żołnierzy strony przeciwnej. Czy zachowanie rosyjskich żołnierzy można uznać za wiarołomne? Wydaje się, że nie. Mimo braku oznak przynależności państwowej mieli oni oliwkowe mundury i rosyjską broń, mówili po rosyjsku i nie podawali się za żołnierzy ukraińskich. Zdjęcie oznak przynależności państwowej do Rosji nie stanowi naruszenia zasady rozróżniania, a w konsekwencji „małe zielone ludziki” mają prawo do statusu kombatanta⁶⁸.

Konflikt na Ukrainie wskazuje, jak trudno jest czasami jednoznacznie określić charakter konfliktu zbrojnego. Wiąże się to przede wszystkim z brakiem pełnej gamy informacji na temat faktów, o których wiedza jest niezbędna do oszacowania np. stopnia kontroli ze strony państwa trzeciego (Rosji) nad niepaństwową stroną konfliktu zbrojnego (ukraińskimi separatystami). Zwłaszcza trudno dokonać takiej oceny, kiedy konflikt zbrojny trwa. Niewątpliwie jest to łatwiejsze, gdy podejmuje się tego po fakcie, mając dostęp do danych wywiadowczych i zeznań świadków⁶⁹.

⁶⁴ Ibidem, s. 355.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ S.R. Reeves, D. Wallace, *The combatant status...*, op.cit., s. 394.

⁶⁷ Cyt. za: ibidem, s. 395.

⁶⁸ Tak: ibidem.

⁶⁹ R. Heinsch, *Conflict classification...*, op.cit., s. 359.

Biorąc jednak pod uwagę wszystkie wskazane wyżej okoliczności, należy stwierdzić, że konflikt zbrojny na wschodniej Ukrainie ma charakter międzynarodowy, a rosyjscy żołnierze nazwani „małymi zielonymi ludziami” mają prawo do statusu kombatanta ze wszystkimi tego konsekwencjami⁷⁰.

Podsumowanie

Wydarzenia na Krymie stanowią okupację i w konsekwencji zastosowanie ma w ich przypadku międzynarodowe prawo humanitarne właściwe dla międzynarodowych konfliktów zbrojnych. Konflikt zbrojny na wschodniej Ukrainie stanowi co najmniej niemiędzynarodowy konflikt zbrojny, do którego odniesienie znajdują wspólny art. 3 i II Protokół dodatkowy oraz odpowiednie normy prawa zwyczajowego. Można jednak obronić tezę, że konflikt ten został umiędzynarodowiony ze względu na udział w nim rosyjskich żołnierzy⁷¹. Wydaje się, że w razie wątpliwości co do charakteru konfliktu zbrojnego należałoby uznać go za międzynarodowy, a tym samym przyznać osobom w nim uczestniczącym oraz tym, które takiego udziału nie biorą lub go zaprzestały, większą ochronę wynikającą z międzynarodowego prawa humanitarnego mającego zastosowanie do międzynarodowych konfliktów zbrojnych.

⁷⁰ Przeciwnego zdania jest np. N. Quenivet, *Trying to classify the conflict in Eastern Ukraine...*, IntLawGrrls, <http://ilg2.org/2014/08/28/trying-to-classify-the-conflict-in-eastern-ukraine/> (data dostępu: 09.01.2016).

⁷¹ Reeves i Wallace (*The combatant status...*, op.cit., s. 364) określają cały konflikt zbrojny na Ukrainie jako hybrydowy, bo obejmuje elementy międzynarodowego i niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego oraz konwencjonalną i niekonwencjonalną taktykę.

The Status of ‘Little Green Men’ in the Armed Conflict in Ukraine

The article examines the question of the status of ‘little green men’ – Russian soldiers involved in the armed conflict in Ukraine. After the presentation of the facts, the author examines the applicable law and tries to answer the question about the nature of the armed conflict in Ukraine and the status of those taking active part in it. The thesis of the article is the claim that the events in Crimea constitute an occupation and, consequently, international humanitarian law applicable to international armed conflicts applies in this case. In contrast, the armed conflict in eastern Ukraine is at least a non-international armed conflict, to which the common Article 3 and the Additional Protocol II and relevant norms of customary law apply. In situations of doubt as to the nature of an armed conflict, such a conflict should be regarded as an international one and thus the individuals participating in armed conflict, those not participating and those that ceased to participate should be granted prisoner of war status and consequently greater protection resulting from the application of the law of international armed conflicts.

Keywords: „little green men”, prisoners of war, armed conflict in Ukraine, overall control.

