

ASPEKTY PRAWNE BEZPIECZEŃSTWA

Wiesław GOZDZIEWICZ

ROE W SYSTEMIE ŹRÓDEŁ PRAWA – WNIOSKI

I. Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie ma na celu odniesienie się do niektórych tez zawartych w wydawnictwie Towarzystwa Wiedzy Obronnej – „Zasady użycia siły (ang. Rules of Engagement – ROE) – wybrane problemy prawne pod red. dr Barbary Janusz-Pawletta oraz spojrzenie na problematykę ROE w kontekście prawno-operacyjnych skutków wejścia w życie ustawy z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (Dz. U. Nr 240, poz. 1601).

Opracowanie to przedstawia prywatne poglądy autora, a jego celem jest przedstawienie argumentów do dalszej dyskusji nad rolą, kształtem, praktycznymi aspektami oraz miejscem ROE w systemie prawa.

W dużej mierze od podejścia władz krajowych zależy, jaki status nadany zostanie zasadom użycia siły. Sformułowanie „zasady użycia siły” może brzmieć myląco, gdyż tłumaczenie terminu Rules of Engagement powinno brzmieć „zasady zbrojnego zaangażowania/działania”. Użycie siły w tym ujęciu obejmuje nie tylko użycie broni, ale również wszelkie środki prowadzące do ograniczenia swobód i wolności osobistych, jak również działania i środki, które mogą zostać uznane za agresywne lub prowokacyjne przez potencjalnego przeciwnika. W tym kontekście użycie siły obejmuje nie tylko działania o charakterze stricte wojskowym, ale również pewne zadania o charakterze policyjnym, jak np. kontrola dokumentów tożsamości, zatrzymywanie podejrzanych osób czy też aresztowanie zbrodniarzy wojennych. Wielokrotnie zadania kontyngentów wchodzących w skład wielonarodowych sił pokojowych sprowadzały się do zapobiegania bądź zwalczania działalności przestępczej, np.

przemytu, nielegalnego przekraczania granic itp. Ponadto, znaczna część ROE w poszczególnych operacjach nie dotyczy użycia broni czy środków przymusu bezpośredniego, ale np. rozmieszczania i przemieszczania sił wojskowych, procedur identyfikacji lub wyznaczania celów, prowadzenia ćwiczeń etc.

Opieranie się na jednej definicji ROE, zawartej w dokumencie MC 362/1¹ może być nieco mylące, gdyż odzwierciedla ona podejście NATO jako organizacji, a nie np. poszczególnych państw członkowskich. Także definicje wypracowane przez inne organizacje międzynarodowe różnią się nieco od tej zawartej w MC 362/1².

W zależności od tego, czy są wydawane przez organy organizacji międzynarodowych, czy też przez właściwe władze narodowe, ROE przybierają rozmaite formy: rozkazów wykonawczych, planów operacyjnych lub stałych dyrektyw. W niektórych państwach stanowią one wytyczne wydane siłom wojskowym, w innych rozkazy wojskowe, również w karnoprawnym znaczeniu tego pojęcia.³

Zarówno w ujęciu NATO, jak i ONZ, ROE nie stanowią ani prawa, ani nawet elementu składowego prawa⁴. Nie powinny nawet stanowić powtórzenia zasad MPHKG, ponieważ – mimo iż oparte na MPHKG – nie stanowią jego części.⁵

¹ MC362/1 – *NATO Rules of Engagement*, 23 lipca 2003 r.

² Patrz m.in.: *Guidelines For The Development Of Rules Of Engagement (ROE) For United Nations Peacekeeping Operations*, MD/FGS/0220.0001, Department of Peacekeeping Operations Military Department, May 2002, s. 1; *EU Concept for the Use of Force in EU-led Military Operations*, s. 6 (dostępna na stronie: http://www.europa-nu.nl/9353000/1/j4nvgs5kkg27kof_j9vvikqpopjt8zm/vicj77kezly/f=/.pdf)

³ *Rules of Engagement Handbook*, International Institute of Humanitarian Law, Sanremo 2009, s. 1.

⁴ Sylvain Fournier, *Nato military interventions abroad: how ROE are adopted and jurisdictional rights negotiated*, referat wygłoszony podczas XVI Międzynarodowego Kongresu Obrony Społecznej, Toledo 2007, <http://www.defensesociale.org/xvcongreso/ponencias/SylvainFournier.pdf>; patrz również: Garth J. Carledge, *Legal constraints on Peacekeeping Operations* w: H. Durham & T.L.H. McCormack, eds., *The Changing face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law*, Kluwer law international, Haga, 1999, s. 123.

⁵ *Rules of Engagement (ROE) Handbook for Judge Advocates*, Center for Law and Military Operations (CLAMO), 2000, s. 3–22; patrz również: *US ARMY Field Manual FM 27-100 Legal Support to Operations*, Headquarters, Department of the Army, 1 marca 2000 r., s. 8–6, 8–12–8–13; *Operational Law Handbook JA 422*, Inter-

Generalnie akceptuje się pogląd, iż ROE stanowią formę implementacji ograniczeń w użyciu siły wojskowej wynikających z uwarunkowań o charakterze politycznym czy prawnym, a także uwarunkowań operacyjnych.⁶ Jednakże właściwego znaczenia ROE nabierają dopiero jako część procesu planowania operacyjnego i narzędzie kontroli środków używanych do osiągnięcia celów stawianych przed dowódcą operacji (celów misji). Nie oznacza to bynajmniej, że ROE stanowią instrukcje taktyczne, lub takowe instrukcje powinny zawierać, ale powinny być pisane podobnie prostym i zrozumiałym dla każdego żołnierza językiem. Wtedy stanowiąc będą efektywne narzędzie dowodzenia i kontroli.

Celem ROE jest umożliwienie władzom wojskowym lub cywilnym kierowania użyciem siły na różnych szczeblach dowodzenia, w zależności od ograniczeń narzuconych przez wymogi polityczne, wojskowe i prawne. Przez określenie warunków użycia siły, władze te zezwalają dowódcom wydzielonych sił na zarządzanie sytuacjami kryzysowymi w okresie pokoju, kryzysu i działań wojennych w zależności od rodzaju działań wrogich wobec własnych sił. Zasadniczo, celem ROE jest ograniczenie eskalacji przemocy w relacjach z przeciwnikiem, ale również unikanie ostrzału własnych sił poprzez ustalenie kryteriów identyfikacji przeciwnika. Ma to szczególne znaczenie w operacjach wielonarodowych, koalicyjnych, w których rozróżnienie sił własnych od przeciwnika nabiera szczególnego znaczenia. Niemniej ważnym aspektem jest również obowiązek unikania strat pobocznych, a więc przypadkowego wyrządzenia szkód ludności bądź obiektom cywilnym, nie zaangażowanym w działania zbrojne.

Bez względu na ograniczenia wynikające z ROE, naczelną zasadą rządzącą możliwością użycia siły przez personel biorący udział w operacji wojskowej, jest prawo do samoobrony. Prawo to przysługuje członkom sił zbrojnych na równi ze zwykłymi obywatelami, a sprowadza się do możliwości odparcia każdego bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub inne dobro chronione prawem. Nie należy tu jednak posiłkować się pojęciem obrony koniecznej z art. 25 § 1 polskiego Kodeksu karnego, ponieważ zakres dozwolonej samoobrony wynikający z postanowień MPHKKZ jest znacznie szerszy. Polskie prawo dopuszczało dotychczas użycie broni palnej w obronie mienia wyłącz-

national and Operational Law Department, The Judge Advocate General's Legal Center and School, 2008, s. 79.

⁶ *Rules of Engagement (ROE) Handbook for Judge Advocates*, s. 3–22.

nie w szczególnych okolicznościach⁷, w innych takie działanie stanowiłoby przekroczenie granic obrony koniecznej. Natomiast postanowienia MPHKZ oraz ROE dla większości operacji wielonarodowych zezwalają na użycie broni palnej w obronie własnego mienia państwowego, a także mienia należącego do innych sił zbrojnych NATO lub dowodzonych przez NATO⁸, w tym mienia cywilnego⁹.

Skorzystanie z prawa do samoobrony stanowi kontratyp, a więc okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, nawet jeżeli konsekwencją realizacji tego prawa jest poważny uszczerbek na zdrowiu lub śmierć osoby, przeciwko której realizowane jest prawo do samoobrony. Należy jednakże podkreślić, że prawo do samoobrony, podobnie jak wszelkie inne przejawy użycia siły, egzekwowane musi być z poszanowaniem zasady proporcjonalności, a więc adekwatności środków użytych do odparcia zagrożenia wobec jego intensywności. Zasada proporcjonalności oznacza, że użycie siły powinno podlegać ograniczeniom w zakresie intensywności, czasu trwania i użytych środków do minimum niezbędnego dla powstrzymania i odparcia ataku lub zagrożenia.¹⁰ W operacjach o charakterze bojowym zasada proporcjonalności powinna być interpretowana bardziej elastycznie niż w operacjach wsparcia pokoju lub operacjach humanitarnych. Stąd też, oprócz ROE, do kontroli zakresu środków użytych w celu odparcia określonego zagrożenia, stosuje się tzw. procedury eskalacji siły¹¹, a w samych ROE określa się nie tylko okoliczności, w jakich może zostać użyty dany rodzaj siły wojskowej (w tym uzbrojenia), ale i szcze-

⁷ Art. 43 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. Nr 123, poz. 1353, z późn. zm.) oraz art. 17 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, z późn. zm.). Analogiczne zapisy znalazły się w punkcie 433 podpunkt 2 lit. d i e Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadzonego do użytku decyzją Nr 188/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 10 czerwca 2009 r. (Dz. Urz. MON Nr 12, poz. 132), dostępny pod adresem http://www.wkuwyszkow.wp.mil.pl/plik/file/regulamin_ogolny.pdf

⁸ MC 362/1, pkt 10.f., s. 5.

⁹ Np. ROE 132 w MC 362/1.

¹⁰ *Ibidem*, pkt 10.d. s. 5.

¹¹ Przykładowa definicja eskalacji siły: „Użycie mniej intensywnej siły, gdy jest ona wystarczająca do osiągnięcia oczekiwanego efektu, a jej użycie nie zagrozi życiu lub zdrowia żołnierza lub innych osób albo wykonaniu zadania.” w: *US Army Field Manual FM 3-24 – COUNTERINSURGENCY*, Headquarters, Department of the Army, grudzień 2006 r., s. 1–25.

bel dowodzenia, na którym zapaść może decyzja o użyciu określonego rodzaju uzbrojenia.

II. Narodowe ROE jako akt prawa powszechnie obowiązującego

Ani autor niniejszego opracowania, ani też eksperci Biura Analiz Sejmowych, sporządzający na potrzeby prac legislacyjnych nad projektem ustawy z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, nie spotkali się z podobnymi regulacjami w systemach prawa innych państw¹².

W Stanach Zjednoczonych dla przykładu, stałe ROE¹³ wydane zostały przez Komitet Połączonych Szefów Sztabów i zatwierdzone przez Sekretarza Obrony Stanów Zjednoczonych Ameryki. Dokument ten ma więc pewne cechy rozkazu¹⁴ wojskowego (mają zastosowanie do wszystkich operacji wojskowych prowadzonych przez Siły Zbrojne USA, chyba że wydane zostaną tzw. „super-seding guidance” czyli „wytyczne zastępujące” bądź „uchylające”), a przynajmniej wytycznych wydanych siłom zbrojnym przez uprawnione organy wojskowe, a nie organy władzy wykonawczej czy ustawodawczej.

W uzasadnieniu¹⁵ do projektu ustawy jako koronne argumenty dla konieczności wprowadzenia narodowych zasad użycia siły akcentuje się dwie kwestie:

- 1) brak powszechnie obowiązujących uregulowań w zakresie zasad oraz warunków użycia broni, innego uzbrojenia lub środków przymusu bez-

¹² Informacja nt. istnienia ustawowych regulacji zasad użycia środków przymusu bezpośredniego i broni przez żołnierzy pełniących służbę poza granicami państwa (w celu udziału w konflikcie zbrojnym, wzmocnienia sił państw sojusznicznych, udziału w misji pokojowej, zapobiegania aktom terroryzmu i ich skutkom) w Wielkiej Brytanii, Niemczech i Francji, analogicznych do rozwiązań proponowanych w projekcie nowelizacji ustawy z dn. 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (druki sejmowe 2850 i 3458), 21 października 2010 r., dostępna pod adresem: [http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/0/5C41E1716984FB7BC12577B6003D3BCA/\\$file/i1783-10.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/0/5C41E1716984FB7BC12577B6003D3BCA/$file/i1783-10.rtf)

¹³ STANDING RULES OF ENGAGEMENT FOR US FORCES, CJCSI 3121.01A, 15 stycznia 2000 r.

¹⁴ CJCSI 3121.01A, s. A-1.

¹⁵ Druk sejmowy 2850, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/3F1E374061841873C12576DD0036FCFC/\\$file/2850-uzasadnienie.doc](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/3F1E374061841873C12576DD0036FCFC/$file/2850-uzasadnienie.doc)

pośredniego przez żołnierzy pełniących służbę poza granicami państwa, w celu udziału w konflikcie zbrojnym lub dla wzmocnienia sił państwa albo państw sojuszniczych, w misji pokojowej, w akcji zapobieżenia aktom terroryzmu lub ich skutkom;

oraz

- 2) ograniczone poczucie bezpieczeństwa prawnego żołnierzy pełniących służbę w Polskich Kontyngentach Wojskowych w sytuacjach, w których występuje konieczność użycia siły.

W odniesieniu do pierwszego z argumentów zgodzić się należy z autorem uzasadnienia, że do momentu uchwalenia wskazanej powyżej ustawy, w krajowym porządku prawnym nie występowały regulacje o charakterze powszechnie obowiązującym, odnoszące się do zasad użycia broni przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej. Wynikało to – zdaniem autora niniejszego opracowania – między innymi z faktu, że konstytucyjnie określone obowiązki Sił Zbrojnych sprowadzają się do ochrony niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnienia bezpieczeństwa i nienaruszalności granic. Użycie Sił Zbrojnych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej może nastąpić w wyjątkowych okolicznościach, np. w razie wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, a wtedy zadania Sił Zbrojnych, włącznie z zasadami użycia posiadanego uzbrojenia i sprzętu wojskowego będącego na wyposażeniu oddziałów Sił Zbrojnych wyznaczają:

- 1) w czasie stanu wyjątkowego – Minister Obrony Narodowej w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych w drodze decyzji, zgodnie z § 3 i 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad użycia oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej w czasie stanu wyjątkowego¹⁶ – w tym przypadku rozporządzenie odsyła do zasad użycia środków przymusu bezpośredniego zawartych w ustawie o Policji i aktów wykonawczych do niej albo
- 2) w czasie stanu wojennego – Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Rady Ministrów, zgodnie z art. 10 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷. Zasady użycia siły wojskowej przez

¹⁶ Dz. U. Nr 89, poz. 821.

¹⁷ Dz. U. Nr 156, poz. 1301, z późn. zm.

Siły Zbrojne RP w razie stanu wojennego powinny stanowić załącznik do planów operacyjnego użycia Sił Zbrojnych, o których mowa w art. 10 ust. 2 pkt 5 ustawy.

Trudno natomiast zgodzić się z poglądem zawartym w jednym z opracowań zamieszczonych w Zeszyt Problemowy nr 2 (66) 2011, że „[b]rak jest regulacji normujących zasady użycia siły wojskowej po wprowadzeniu stanu wojennego, w ramach zwalczania klęsk żywiołowych i likwidacji ich skutków, w ramach zarządzania kryzysowego, w działaniach antyterrorystycznych, akcjach poszukiwawczych oraz podejmowanych w celu ratowania życia ludzkiego czy oczyszczania terenów z materiałów wybuchowych i niebezpiecznych.”¹⁸.

Jak wskazano powyżej, w odniesieniu do stanu wojennego, odpowiednim miejscem dla zamieszczenia zasad użycia siły przez Siły Zbrojne RP w czasie stanu wojennego będą plany operacyjnego użycia Sił Zbrojnych. Dokumenty o tym charakterze, podobnie jak plany operacyjne wielonarodowych bądź międzynarodowych operacji pod auspicjami NATO czy innej organizacji międzynarodowej powinny być niejawnne. Dotyczy to również załączników określających ROE dla danej operacji.

ROE ustalone dla konkretnej operacji (czy to prowadzonej samodzielnie przez Siły Zbrojne RP, czy w ramach koalicji) muszą zostać utajnione. Wynika to z faktu, że ujawnienie ROE, jakie dowódca operacji uznał za właściwe dla danej operacji może zdradzić przeciwnikowi zamiar dowódcy, planowane kierunki działania, główne cele misji, a także taktykę przyjętą w danej operacji, co w oczywisty sposób znacząco utrudni bądź wręcz uniemożliwi prowadzenie działań w ramach operacji. Stąd też nie wydaje się celowym ujawnianie ROE, jakie będą miały zastosowanie w operacji obronnej prowadzonej w sytuacji stanu wojennego.

W stanie wyjątkowym – zgodnie z cytowanymi powyżej przepisami – Siły Zbrojne RP stosować mają policyjne zasady użycia środków przymusu bezpośredniego (w tym broni palnej). Nie znajduje – w ocenie autora – uzasadnienia uprawnienie pododdziałów i oddziałów Sił Zbrojnych do użycia środków przymusu bezpośredniego i broni palnej w czasie likwidacji skutków klęski żywiołowej. Zadania w zakresie ochrony porządku publicznego z powodzeniem realizować może Policja oraz Żandarmeria Wojskowa (patrz art. 18a ustawy o Policji), stosując policyjne procedury użycia środków przymusu bez-

¹⁸ „Zeszyt Problemowy” nr....., s. 13.

pośredniego. W razie wykorzystania do likwidacji skutków klęsk żywiołowych również Sił Zbrojnych RP, to w zakresie przewidzianym ustawą o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych organy te będą w dalszym ciągu realizować swoje ustawowe uprawnienia, w tym w zakresie użycia środków przymusu bezpośredniego.

Ponadto, w razie gdyby siły i środki Policji oraz Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organów porządkowych okazały się niewystarczające, użycie uzbrojonych pododdziałów i oddziałów Sił Zbrojnych może nastąpić zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy o Policji, na podstawie postanowienia Prezydenta RP. Regulacja art. 18 ustawy o Policji jest wyczerpująca, obejmuje bowiem również udział Sił Zbrojnych RP w zwalczaniu aktów terrorystycznych, co do którego rzekomo brakuje uregulowań o charakterze powszechnie obowiązującym.

Dyskusyjna jest również kwestia konieczności ustawowego uregulowania organu odpowiedzialnego za wdrażanie ROE. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa¹⁹, w postanowieniu o użyciu jednostek wojskowych poza granicami państwa określa się między innymi cel skierowania jednostek wojskowych, zakres ich zadań oraz obszar działania, system kierowania i dowodzenia jednostkami wojskowymi oraz uzbrojenie i sprzęt wojskowy. Postanowienie Prezydenta RP ustanawia organy odpowiedzialne za dowodzenie misją.

Regulacja ta – w ocenie autora – stanowi pragmatyczne i prawidłowe podejście do kwestii wskazywania organów odpowiedzialnych za kierowanie i dowodzenie kontyngentami wojskowymi. Pozostawiając tę kwestię do uregulowania w postanowieniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wydawanym na wniosek Rady Ministrów, stwarza możliwość wskazywania organów właściwych dla każdego przypadku użycia Sił Zbrojnych poza granicami państwa. W tym przypadku, biorąc pod uwagę charakter danej operacji oraz fakt, że zazwyczaj przed podjęciem decyzji o użyciu polskiego kontyngentu wojskowego znane są plany operacyjne organizacji międzynarodowej, pod auspicjami której prowadzona jest operacja, do kierowania czy też dowodzenia PKW wskazuje się najbardziej właściwy w tym przypadku organ.

W ocenie autora, logiczną konsekwencją powierzenia zadań w zakresie kierowania i dowodzenia określonemu organowi jest wskazanie tego organu jako właściwego do opracowania bądź zatwierdzenia planu operacyjnego dla PKW, obejmującego również zasady użycia siły czyli ROE.

¹⁹ Dz.U. Nr 162, poz. 1117, z późn. zm.

Dowodzenie obejmuje bowiem kierowanie, koordynację i sprawowanie kontroli nad formacjami wojskowymi²⁰, w tym uprawnienie do stawiania zadań podległym dowódcom. Powierzenie dowodzenia oznacza również umocowanie do wydawania rozkazów i kierowania przydzielonymi siłami w celu wykonania postawionych zadań, obejmować więc będzie również uprawnienie do ustalania ROE dla podległych sił.

Plan operacyjny PKW będzie musiał być oczywiście zbieżny z planem operacyjnym dla całej misji, opracowanym i zatwierdzonym przez dowódcę operacji, wymienianego każdorazowo w postanowieniu Prezydenta RP o użyciu jednostki wojskowej poza granicami państwa. Narodowe ROE dla danej operacji muszą być oparte na ROE zatwierdzonych dla całej operacji i – podobnie jak one – objęte ochroną informacji niejawnych, a co za tym idzie, nie mogą podlegać publikacji w oficjalnych promulgatorach.

Kwestia zapewnienia polskim żołnierzom „większego bezpieczeństwa prawnego” poprzez wprowadzenie nowych uregulowań w ustawie o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa jest w ocenie autora jeszcze bardziej dyskusyjna. Trudno bowiem zgodzić się z poglądem, iż brak uregulowań w krajowym porządku prawnym stwarza trudną sytuację dla Polskich Kontyngentów Wojskowych.²¹ PKW działały w misjach wielonarodowych w oparciu o ROE tworzone w Dowództwie Operacyjnym Sił Zbrojnych na bazie ROE określonych w planach operacyjnych poszczególnych misji. Niejednokrotnie ROE dla PKW stanowiły dosłowne tłumaczenie ROE załączonych do OPLANu, z uwzględnieniem narodowej specyfiki PKW.

Stwarzało to wręcz komfortową dla żołnierzy sytuację, w której działania PKW były całkowicie zbieżne z założeniami OPLANu i kompatybilne z działaniami pozostałych kontyngentów narodowych. Problemów w zrozumieniu koncepcji ROE oraz zasad ich stosowania upatrywać należy raczej w procedurach szkolenia przed wyjazdem na misję²².

²⁰ *AAP-6 (2010) NATO Glossary of Terms and Definitions*, NATO Standardisation Agency, 2010, s. 107 i 295; dostępny pod adresem: <http://www.nato.int/docu/stanag/aap006/aap-6-2010.pdf>

²¹ „Zeszyt Problemowy”, s. 44.

²² Problem ten zdaje się aktualnie tracić na znaczeniu, po włączeniu zajęć nt. ROE do programu szkoleń z zakresu MPHKS, w tym kursów prowadzonych przez Akademię Obrony Narodowej.

Podczas ćwiczenia POMLT²³ w maju 2010 r. prowadzonego w Centrum Szkolenia Sił Połączonych (JFTC) NATO w Bydgoszczy autor zaobserwował, że część żołnierzy Żandarmerii Wojskowej skierowanych na ćwiczenie nie posiadała wystarczającej świadomości koncepcji ROE i powiązania ROE z MPHKG, co skutkowało koniecznością wyjaśniania ogólnych informacji na temat znaczenia i charakteru ROE zamiast skupienia się na zasadach ustalonych dla ISAF. Może to wskazywać, iż w Siłach Zbrojnych RP niewystarczającą wagę przywiązywano do zagadnień związanych z ROE w ramach szkolenia przedmisyjnego.

Problem z zapewnieniem odpowiedniego poziomu wyszkolenia w ramach szkolenia narodowego nie dotyczyły jednakże wyłącznie polskich żołnierzy. Dla przykładu, skierowani na ćwiczenie do JFTC włoscy karabinierzy nie rozumieli czterech podstawowych zasad MPHKG, a więc rozróżnienia, konieczności wojskowej, proporcjonalności i humanitaryzmu.

Autor nie może również zgodzić się ze stwierdzeniem, że żołnierzom PKW wyjeżdżającym na misje wręczano „kopie zagranicznych regulacji stworzonych w innych systemach prawnych”²⁴. PKW działały i działają w oparciu o ROE opracowywane w Dowództwie Operacyjnym Sił Zbrojnych (oczywiście na podstawie OPLANu dla konkretnej misji), sporządzone w języku polskim, w zgodzie z planem użycia PKW i polskimi uregulowaniami prawnymi, a także uwzględniające zobowiązania wynikające z ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą PKW umów międzynarodowych.

Ponadto, każdy żołnierz PKW otrzymuje tzw. ROE Card sporządzoną w języku polskim, sformułowaną w sposób prosty i zrozumiały, a odzwierciedlającą polskie narodowe podejście do zasad użycia siły przez poszczególnych żołnierzy w określonych sytuacjach. Polskie ROE Cards nie są kopiami zagranicznych dokumentów tego typu.

ROE dla PKW nigdy nie stanowiły i nie mogą stanowić kopii zagranicznych regulacji w tym zakresie, chociażby z uwagi na uregulowania prawne i zobowiązania prawnomiędzynarodowe specyficzne dla poszczególnych państw. Zgodnie z art. 7 ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, osoby wchodzące w skład jednostek wojskowych wykonujących zadania poza granicami państwa podlegają na terytorium państwa obcego przepisom dyscyplinarnym, karnym i porządkowym obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej oraz są obowiąz-

²³ Police Operational Mentoring and Liaison Team – Policyjny Operacyjny Zespół Doradczo-Łącznikowy.

²⁴ „Zeszyt Problemowy”, s. 51.

zane do przestrzegania prawa państwa przyjmującego oraz wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego. Zobowiązanie żołnierzy PKW do stosowania przepisów zagranicznych, stanowiłoby oczywiste naruszenie zasady ustanowionej w przytaczanym przepisie.

Różnice w zobowiązaniach prawnomiędzynarodowych poszczególnych państw wydzielających siły stanowią jedną z zasadniczych przyczyn składania przez te państwa tzw. narodowych zastrzeżeń (caveats) do ROE czy innych dokumentów operacyjnych i jest to sprawdzony oraz powszechnie stosowany w NATO sposób uwzględniania narodowych ograniczeń wynikających z uwarunkowań prawnych i politycznych w procesie planowania operacyjnego. Składanie zastrzeżeń narodowych, biorąc pod uwagę fakt, iż zatwierdzenie przez Radę Północnoatlantycką OPLANU i ROE w drodze konsensusu (najczęściej w ramach tzw. procedury ciszy), jest jedynym sposobem uwzględniania specyfiki narodowej w operacji bez „wetowania” całości OPLANu czy ROE, ponieważ każdy sprzeciw czy też zastrzeżenie przerywające procedurę ciszy skutkuje koniecznością podjęcia konsultacji w ramach całej Rady Północnoatlantyckiej.

Kontrowersyjny wydaje się również pogląd, że wprowadzenie nowych regulacji umożliwiłoby ściganie karne ewentualnych naruszeń ROE przez żołnierzy PKW, zwłaszcza w kontekście tzw. sprawy Nangar-Khel. Żołnierze postawieni przed sądem w tej sprawie nie zostali oskarżeni o naruszenie ROE, ale o popełnienie przestępstw z art. 122 i 123 polskiego Kodeksu karnego, tj. atak na niebroniony obiekt oraz zabójstwo ludności cywilnej. Penalizacja czynów z rozdziału XVI Kodeksu karnego stanowi wypełnienie części zobowiązań państwa-strony umów międzynarodowych, nakazujących ściganie zbrodni wojennych, do których zalicza się przestępstwa z art. 122 i 123 Kodeksu karnego. W tym kontekście należy stanowczo pokreślić, iż wbrew komentarzom środków masowego przekazu, sprawa Nangar-Khel nie dotyczy oskarżenia o naruszenia tzw. Regulaminu Haskiego stanowiącego załącznik do Konwencji dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej sporządzonej w Hadze dnia 18 października 1907 r.²⁵, gdyż konwencja ta, podobnie jak inne umowy międzynarodowe z zakresu MPHKS, przewiduje odpowiedzialność państw-stron, a nie indywidualnych żołnierzy.

Przepisy Rozdziału XVI Kodeksu karnego indywidualnej odpowiedzialności za zbrodnie wojenne stanowią niejako implementację norm konwencyjnych

²⁵ Dz.U. z 1927 r. Nr 21, poz. 161.

na gruncie prawa karnego i to one stanowią podstawę indywidualnej odpowiedzialności sprawców za zbrodnie wojenne.²⁶

Należy również podkreślić, że nowo wprowadzone regulacje w znowelizowanej ustawie o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa nie zawierają przepisów o charakterze karnym, nie przewidują odpowiedzialności za naruszenie zasad użycia siły w nich zawartych. W razie faktycznego popełnienia przez żołnierza PKW przestępstwa w konsekwencji naruszenia zasad użycia siły zawartych w ustawie, przepisy te będą mogły jedynie służyć w charakterze pomocniczym do ustalenia zakresu odpowiedzialności i stopnia winy żołnierza (ewentualnie naruszenie tych przepisów traktować można w kategoriach przewinienia dyscyplinarnego), nie mogą zaś stanowić samoistnej podstawy odpowiedzialności karnej, chyba że obowiązek stosowania tych zasad „zaimplementowany” zostanie w dokumentach bądź wytycznych odpowiednich władz wojskowych, którym nadany zostanie walor rozkazu wojskowego w rozumieniu art. 115 § 18 Kodeksu karnego.

O ile autor stoi na stanowisku, że ROE wydane na potrzeby danej operacji mogą być uznane za rozkaz wojskowy, o tyle przepisów ustawy nie można w kategoriach rozkazu wojskowego traktować. Wobec braku przepisów karnych w ustawie o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa stwierdzić należy, że jeżeli jednym z celów wprowadzenia nowych regulacji było stworzenie podstaw prawnych dla odpowiedzialności karnej za naruszenie zasad użycia siły przez żołnierza PKW, to cel ten nie został osiągnięty. Przytaczana w Zeszycie Problemowym zasada „nullum crimen sine lege” zdaje się wręcz przeczyć tezie o stanowieniu przez nowe przepisy podstawy do ścigania karnego przypadków naruszenia zasad użycia siły.

Wątpliwości dotyczące zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej nowo wprowadzonych przepisów, mimo iż kładą się cieniem na skuteczności nowych regulacji i poddają w wątpliwość osiągnięcie zamierzenia w postaci „zwiększenia bezpieczeństwa prawnego żołnierzy PKW”, nie są przedmiotem niniejszego opracowania. Autor stoi na stanowisku, że zostały

²⁶ Szerzej na ten temat m. in.: M. Flemming, *Międzynarodowe sądownictwo karne. Nowe perspektywy*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1994, Nr 2; E. Karska, *Odpowiedzialność państwa za naruszenie międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, Wrocław 2007, a także G. Mettraux, *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, 2009.

one wystarczająco szczegółowo omówione w Zeszycie Problemowym oraz w opiniach sporządzonych na potrzeby prac legislacyjnych nad projektem ustawy.²⁷

III. ROE jako źródło prawa międzynarodowego publicznego – wątpliwości

Autor opowiada się za koniecznością określenia miejsca ROE w systemie prawa – również międzynarodowego. Wskazane powyżej przykłady (*Rules of Engagement Handbook for Judge Advocates, FM 27-100, JA 422*) akcentują konieczność opierania ROE na normach MPMKZ, ale sugerują „oderwanie” ich od systemu i źródeł MPMKZ. Autor przyjmuje założenie, że ROE stanowią instrument stosowania prawa międzynarodowego w operacjach wojskowych, niejako „obok” swojej roli jako narzędzia dowodzenia i kontroli nad podporządkowanymi siłami.

Ponadto, ROE w operacjach wielonarodowych podlegają implementacji w dokumentach operacyjnych, nie tylko planistycznych (OPLAN), ale i dokumentach niższego szczebla, takich jak OPOD²⁸ czy FRAGO²⁹. OPOD i FRAGO – w ocenie autora – niewątpliwie spełniają kryteria rozkazu wojskowego zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 115 § 18 Kodeksu.

²⁷ Por. P. Wiliński, *Opinia prawna w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa*, druk nr 2850, r., dostępna pod adresem [http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/0/A96E107A13B95800C125771500250A34/\\$file/i709_10.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/0/A96E107A13B95800C125771500250A34/$file/i709_10.rtf) oraz M. Stębelski, *Opinia dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa* (druk nr 2850), Biuro Analiz Sejmowych, 28 kwietnia 2010 r., dostępna pod adresem: [http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/0/8000D863D889EAE9C12577030022B7D0/\\$file/i623-10.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/0/8000D863D889EAE9C12577030022B7D0/$file/i623-10.rtf)

²⁸ Operational Order – Rozkaz Operacyjny (Bojowy); Wytyczne dowódcy, zazwyczaj formalne, wydane podległym dowódcom, w celu skoordynowanego przeprowadzenia operacji (AAP-6, s. 297).

²⁹ Fragmentary Order – Rozkaz częściowy; Skrócona forma rozkazu operacyjnego, wydawana w razie potrzeby, eliminująca konieczność powtarzania informacji zawartych w podstawowym rozkazie operacyjnym. Może być wydawany częściami (AAP-6, s. 190).

Czy zatem ROE można nadać walor uchwały prawotwórczej organów organizacji międzynarodowej, a więc źródła prawa międzynarodowego? Nasuwają się tu dwie poważne wątpliwości.

Pierwsza, o charakterze „technicznym”. ROE dla danej operacji, jako część niejawnego planu operacji również są niejawne. Czy dokument niejawny może stanowić źródło prawa? W kontekście zawartych w Zeszycie Problemowym rozważań na temat konstytucyjności uregulowań zawartych w znowelizowanej ustawie o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, zwłaszcza prawnej kwalifikacji niepublikowanych (niejawnych) zarządzeń Ministra Obrony Narodowej ustanawiających ROE dla PKW w poszczególnych operacjach, odpowiedź wydaje się negatywna. Czym innym bowiem jest uchwała (rezolucja) organów organizacji międzynarodowych upoważniająca państwa członkowskie do przeprowadzenia operacji wojskowej (mandat), podawana do publicznej wiadomości w celu „zalegalizowania” czy też legitymizacji operacji wojskowej, a czym innym decyzja – nawet tych samych organów – o akceptacji czy też zatwierdzeniu propozycji planu operacji (w tym katalogu ROE), wydawana na podstawie mandatu, w ramach mandatu i zmierzająca do wykonania tego mandatu.

Druga wątpliwość wiąże się z procesem opracowywania ROE i ich charakterystyką jako narzędzia planowania operacyjnego. Koncepcja ROE w NATO zakłada, że w granicach dozwolonych prawem międzynarodowym Rada Północnoatlantycka (NAC) lub Komitet Planowania Obronnego (Defence Planning Committee -DPC) wydają polityczne wytyczne w zakresie prowadzenia operacji wojskowych, włączając w to autoryzację do lub ograniczenia w stosowaniu siły.³⁰ Dyrektywy NAC lub DPC można więc porównać do rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ w takim zakresie, w jakim zawierają ogólne upoważnienie dla sił zbrojnych państw członkowskich do użycia siły wojskowej.

Plany operacyjne, w tym ROE, nie są dokumentami stanowionymi przez organy NATO. Jedynym organem NATO wymienionym wprost w Traktacie Północnoatlantyckim jest Rada (NAC)³¹, zaś jej organami pomocniczymi są: Komitet Planowania Obronnego, Grupa Planowania Nuklearnego (Nuclear Planning Group – NPG) oraz Komitet Wojskowy (Military Committee – MC).

Tymczasem, plany operacji tworzone są nie na szczeblu politycznym (NAC, DPC, NPG, MC), czy nawet strategicznym (SACT, SHAPE) ale na

³⁰ MC 362/1, s. 2.

³¹ Art. 9 Traktatu Północnoatlantyckiego.

szczeblu operacyjnym – Dowództw Połączonych Sił (Joint Force Command – JFC). Plany operacji i ROE opracowywane są przez pionierskie planistyczne i operacyjne JFC, aprobowane przez dowództwo szczebla strategicznego, a dopiero na końcu, za pośrednictwem MC przedkładane do zatwierdzenia przez NAC. ROE jako załącznik do OPLANu, a więc dokument planistyczny, operacyjny, nie stanowią uchwały organu organizacji międzynarodowych. Ewentualnie, uchwałą takiego organu wprowadzane zostają do użytku, ale nie przesądza to o ich statusie jako uchwały.

W tym miejscu autor posłuży się argumentem i przykładem przytoczonym w Zeszytach Problemowych, a więc wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1986 r., sygn. akt N 24/86: „Zarządzenie, które reguluje rozkład zajęć, tok pracy lub służby w jednostce wojskowej lub oddziale obrony cywilnej, nie może być utożsamiane z rozkazem w rozumieniu art. 290 par. 3 KK, chociażby zarządzenie to nosiło nazwę rozkazu lub było wprowadzone rozkazem.” I chociaż wyrok ten interpretował przepisy polskiego prawa wewnętrznego, nieco przewrotnie odnieśmy jego sentencję *per analogiam* do wytycznych „wprowadzanych uchwałą organu organizacji międzynarodowej”. Czy tryb ich wprowadzenia przesądza o tym, że stanowią one uchwałę?

Kontynuując wątek wpływu nomenklatury na status czy też charakter danego dokumentu, odnieść się należy do argumentu, w myśl którego z uwagi na definiowanie ROE jako wytycznych (albo dyrektyw) przesądza o ich charakterze jako uchwały prawotwórczej organu organizacji międzynarodowej. Otóż w nomenklaturze wojskowej również dokumenty o charakterze rozkazodawczym nazywa się „dyrektywami”. Przykładem takiego dokumentu mogą być Dyrektywy Taktyczne Dowódcy ISAF.³²

Przytaczana powyżej dyrektywa taktyczna, mimo iż nazwana właśnie „dyrektywą” i bezsprzecznie zawiera elementy ROE, jest w istocie rozkazem, ponieważ zawiera polecenia określonego działania lub zaniechania kierowane do sił podporządkowanych Dowódcy ISAF. W zależności więc od:

- 1) krajowych uwarunkowań prawnych;
- 2) szczebla dowodzenia, na którym wydawane są określone wytyczne (lub „organu”, który je wydaje);
- 3) treści wytycznych

ROE mogą w mniejszym lub większym stopniu zbliżać się do koncepcji rozkazu wojskowego.

³² Patrz np. jawny wyciąg z dnia 6 lipca 2009 r. z Dyrektywy Taktycznej Dowódcy ISAF z dnia 2 lipca 2009 r., dostępny pod adresem: http://www.nato.int/isaf/docu/official_texts/Tactical_Directive_090706.pdf

Jak czytamy w Zeszycie Problemowym (str. 64), „Adresatem ROE są osoby, które pełnią funkcje zwierzchnie w organach, do których ROE są bezpośrednio kierowane [...]”. Stwierdzenie to kłóci się z doktryną zarówno NATO, jak i Unii Europejskiej, które uznają ROE za wiążące dla jednostek wojskowych i poszczególnych żołnierzy.³³ Adresatami ROE nie są więc tylko organy państw członkowskich danej organizacji międzynarodowej, pod auspicjami której prowadzona jest operacja, ale również pojedynczy żołnierze jako nie organy, ale ewentualnie funkcjonariusze publiczni. ROE nie są więc kierowane „wyłącznie do organów państwa uczestniczącego w operacji”.

Ponadto, ROE nie ustanawiają jedynie uprawnień dla sił zbrojnych uczestniczących w operacji. Tworzą szereg restrykcji i obowiązków wobec tych sił³⁴, mało tego, w myśl tzw. zasady schodzącej odpowiedzialności³⁵ dowódcy każdego szczebla mogą ograniczyć, czy też „zacieśnić” ROE dla podległych im sił, nie wolno im natomiast uczynić ROE bardziej liberalnymi.³⁶ Innymi słowy dowódcy na poszczególnych szczeblach dowodzenia mogą nakładać na podporządkowane im siły dodatkowe restrykcje, ograniczenia w użyciu siły, a więc dodatkowe obowiązki.

Niejednokrotnie też w operacji wojskowej pod auspicjami danej organizacji międzynarodowej (lub kierowanej przez tę organizację) biorą udział siły zbrojne państw niebędących członkami tej organizacji. Może więc zdarzyć się operacja autoryzowana mandatem Rady Bezpieczeństwa ONZ, dowodzona/kierowana przez inną organizację międzynarodową (choćby UE) z udziałem państw spoza kręgu członków organizacji dowodzącej/kierującej.³⁷

Zakres podmiotowy stosowania ROE nie ogranicza się do sił zbrojnych uczestniczących w operacji. ROE mają niebagatelny wpływ na kształtowanie sfery uprawnień osób trzecich – w tym ludności cywilnej zamieszkującej obszar prowadzenia operacji, niejednokrotnie obywateli państw nie będących członkami organizacji międzynarodowej ustalającej mandat misji albo kierującej operacją. ROE mogą upoważniać siły biorące udział w operacji do ograniczania sfery praw ludności cywilnej, w tym wolności osobistych, poprzez użycie środków przymusu bezpośredniego, zatrzymanie lub inną

³³ *EU Concept...*, s. 6; MC 362/1, s. 2.

³⁴ Np. ROE 231 w MC 362/1.

³⁵ Sformułowanej w punktach 18 i 25 MC 362/1.

³⁶ Patrz „Zeszyt Problemowy”, s. 119.

³⁷ ISAF to operacja kierowana przez NATO, ale funkcjonująca w oparciu o mandat RB ONZ, z udziałem państw spoza NATO.

formę tymczasowego pozbawienia wolności³⁸, a w niektórych sytuacjach również pozbawienie życia.

Uchwała prawotwórcza organizacji międzynarodowej nie może kształtować sfery uprawnień czy obowiązków obywateli państw nie będących członkami danej organizacji. ROE nie można więc uznać za taką uchwałę. Autoryzacja Rady Bezpieczeństwa ONZ dla każdej operacji wiążącej się z koniecznością użycia siły wojskowej byłaby sytuacją pożądaną, ale w praktyce nie można oczekiwać, że taka autoryzacja czy mandat udzielona zostanie każdej operacji wojskowej.³⁹ W takiej sytuacji, ROE upoważniające siły wojskowe do stosowania środków przymusu bezpośredniego, a zwłaszcza w odniesieniu do zatrzymania i statusu zatrzymanych osób nie będą miały „podstawy prawnej” w mandacie Rady Bezpieczeństwa ONZ, a mimo to będą ograniczać sferę wolności osobistych obywateli państw nie będących członkami organizacji międzynarodowej zatwierdzającej ROE dla danej operacji.

Na zakończenie tej części opracowania należy odnieść się do sformułowania ze s. 70 Zeszytu Problemowego, jakoby ROE NATO zawarte w MC 362/1 nie definiowały instytucji wydającej ROE ani nie dokonywały rozróżnienia w stosowaniu ROE między krajami członkowskimi NATO i państwami spoza Sojuszu. Otóż w NATO ROE kilkakrotnie wskazuje się, że to Dowództwo Strategiczne NATO ustala ROE i występuje o ich zatwierdzenie do NAC za pośrednictwem MC.⁴⁰ Aktualnie w ramach NATO funkcjonują dwa dowództwa strategiczne: ACO i ACT i to one w ramach opracowywania OPLANu występują do NAC o zatwierdzenie ROE dla operacji, choć opracowywanie ROE, jak wskazano powyżej, zazwyczaj rozpoczyna się w dowództwie szczebla operacyjnego (JFC), podległym ACO.⁴¹

Co zaś tyczy się rozróżnienia w stosowaniu ROE, to o ile NATO ROE nie odzwierciedlają narodowych aspektów stosowania ROE przez państwa

³⁸ Patrz F. Naert, *Detention in Peace Operations: The Legal Framework and Main Categories of Detainees*, K.U. Leuven Faculty of Law, Institute for International Law Working Paper No 94 – May 2006, s. 18–21.

³⁹ Np. operacja „Allied Force” prowadzona przez NATO w 1999 r., operacja „Iraqi Freedom”.

⁴⁰ Np. pkt 22 na s. 9 MC 362/1.

⁴¹ Patrz również opracowanie N. Chalanouli, S. Bumgardner zawarte w „Zeszyty Problemowym”, s. 102 oraz opracowanie P. Dreista zawarte w „Zeszyty Problemowym”, s. 117–119.

spoza Sojuszu⁴², o tyle nakazują uwzględnić specyfikę legislacji krajowej nie tylko państw członkowskich NATO, ale wszystkich państw biorących udział w operacji kierowanej przez NATO (rozróżnienie między NATO operation a NATO-led operation).⁴³

IV. ROE jako rozkaz wojskowy

Sposób postrzegania ROE zależy w dużej mierze od narodowych uwarunkowań prawnych każdego z państw uczestniczących w operacji. Sformułowania zawarte w MC 362/1, uznające ROE za wytyczne kierowane do sił zbrojnych, nie eliminują – w ocenie autora – możliwości uznania ich za rozkaz wojskowy.

Możliwość taka uzależniona będzie nie od samego kształtu czy też treści ROE, ale raczej sposobu ich implementacji i egzekwowania przestrzegania.⁴⁴ Niemniej ważne będą również przepisy krajowych kodeksów karnych, a także uregulowania dotyczące służby wojskowej w zakresie, w jakim nadają określone walory prawne „wytycznym” wydawanym przez dowództwo operacji podległym siłom.

Zgodzić się należy z poglądem prezentowanym na s. 91-95 Zeszytu Problemowego, że ROE w formie zawartej w MC 362/1 nie spełniają wymogów definicji legalnej rozkazu wojskowego zawartej w art. 115 §18 Kodeksu karnego. Pewne wątpliwości może budzić również kwestia analogii między ROE zatwierdzonymi dla konkretnej operacji a rozkazem wojskowym. Analiza tego zagadnienia przedstawiona w Zeszycie Problemowym nie jest jednak pełna i pełna być nie może z uwagi na niejawność ROE zawartego w Załączniku E do OPLANu dla konkretnej operacji.

Z uwagi na ograniczenia wynikające z zasad ochrony informacji niejawnych, w tym regulacji obowiązujących w NATO, autor również nie może przedstawić wszystkich argumentów uzasadniających traktowanie Załącznika E do OPLANu w kategoriach rozkazu wojskowego. Poprzestać należy na stwierdzenie

⁴² Z oczywistych względów. NATO ROE jako „uchwała” organu pomocniczego NATO (Komitetu Wojskowego) stanowi regulacje wewnętrznie obowiązujące w organizacji międzynarodowej i nie mogą wiązać państw w Sojuszu niezrzeszonych.

⁴³ MC 362/1, s. 3, pkt 5; patrz również N. Chalanouli, S. Bumgardner, *op. cit.*, „Zeszyt Problemowy”, s. 102–103; P. Dreist, *op. cit.*, „Zeszyt Problemowy”, s. 120.

⁴⁴ Patrz N. Chalanouli, S. Bumgardner, *op. cit.*, przypis 25, „Zeszyt Problemowy”, s. 103.

niu, iż plan operacji, z uwzględnieniem ROE, wydaje dowódca wojskowy kierujący operacją na danym szczeblu dowodzenia. OPLANy tworzy się zarówno na szczeblu strategicznym (SHAPE), operacyjnym (JFC), jak i taktycznym. Na podstawie OPLANów SHAPE i JFC, dowódca operacji (np. Dowódca ISAF) tworzy „swój” OPLAN.⁴⁵

Czy zatem „wytyczne” dowódcy operacji zawarte w OPLANie można uznać za rozkaz wojskowy? Odpowiedź na to pytanie wymaga przeanalizowania ustawowej definicji rozkazu, a więc „polecenia określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem” z rozbiciem na poszczególne elementy składowe definicji.

1) **ROE jako polecenie określonego działania lub zaniechania.** O ile kompendium ROE zawarte w MC 362/1 mają charakter ogólnych wytycznych i jako takie – jak wskazano powyżej – można zakwalifikować je jako uchwałę prawotwórczą organu organizacji międzynarodowej, o tyle OPLAN sporządzony na określonym szczeblu dowodzenia, z taktycznym włączeniem, ma na celu zaapewnienie, że siły biorące udział w operacji będą działać zgodnie z zamiarem dowódcy, w tym stosować się do procedur przez tego dowódcę ustalonych. Procedury rządzące użyciem siły wojskowej, zawarte w Załączniku E do OPLANu mają charakter skonkretyzowany, w przeciwieństwie do kompendium ROE zawartego w MC 362/1, w którym niejednokrotnie spotyka się słowo DESIG⁴⁶ oznaczające konieczność dookreślenia w OPLANie okoliczności lub środków, do których dana reguła się odwołuje. Same NATO ROE zawierają obowiązek uzupełnienia konkretnych reguł, jeżeli użyto w nich sformułowania DESIG. W odniesieniu do stopnia intensywności siły użytej na podstawie danej zasady, NATO ROE stosują konstrukcję „Use of minimum/DESIG force...”. Minimalna siła oznacza, że w określonych okolicznościach upoważnia się żołnierzy do użycia środków ostatecznych (lethal force), zgodnie z zasadą proporcjonalności i konieczności wojskowej, natomiast konieczność dookreślenia środków użytych do odparcia zagrożenia wystę-

⁴⁵ Por. P. Dreist, *op. cit.*, „Zeszyt Problematyczny”, s. 116–117; więcej szczegółów nt. planowania operacyjnego w NATO dostępnych w G. Simon, M. Duzenli, *The comprehensive operations planning directive*, w: NATO Rapid Deployable Corps Italy (NRDC-IT) Magazine 14/2009, s. 16–19; Oficjalnym dokumentem NATO regulującym proces planowania operacyjnego jest MC 133/3 – *NATO Operational Planning*, Lipiec 2010; aktualnie w toku są prace nad nową wersją, MC 133/4.

⁴⁶ Np. ROE 132.

puje w sytuacji, gdy dowódca nie zezwala na stosowanie ostatecznych środków przymusu (czyli broni palnej ze skutkiem śmiertelnym), ale dopuszcza np. stosowanie środków kontroli tłumy, a najintensywniejszym dozwolonym środkiem będą np. strzały ostrzegawcze. Tak sformułowane nakazy bądź zakazy stanowią „polecenie określonego działania lub zaniechania”, spełniające kryterium przewidziane w definicji legalnej rozkazu wojskowego.

- 2) **ROE jako polecenie wydane służbowo, a więc na podstawie uprawnień przyznanych wydającemu polecenie.** Właściwie jedynym wyznacznikiem roli dowódcy w zakresie przyznania mu określonych uprawnień, ale i obowiązków względem podwładnych jest możliwość sprawowania efektywnej kontroli nad podporządkowanymi siłami. *De iure*, rolę dowódcy determinuje wyznaczenie bądź mianowanie na określone stanowisko, na podstawie przepisów prawa państwa, do którego sił zbrojnych należy⁴⁷ lub procedur obowiązujących w organizacji międzynarodowej kierującej operacją wojskową. Mianowanie na stanowisko dowódcy operacji międzynarodowej w oparciu o przepisy danej organizacji międzynarodowej, nie może jednakże nastąpić w oderwaniu od wydanej na podstawie prawa narodowego decyzji przełożonych tego dowódcy o wyznaczeniu go na to stanowisko. Doktryna prawa w zakresie odpowiedzialności dowódcy, ewoluując w związku z orzecznictwem trybunałów *ad hoc*, wykształciła jenak również pojęcie „dowódcy *de facto*”, w odniesieniu do osób, które choć formalnie i zgodnie z prawem nie wyznaczone na stanowisko, są jednak w stanie sprawować efektywną kontrolę nad innymi.⁴⁸

W kontekście operacji międzynarodowych, zwłaszcza prowadzonych w ramach NATO, dowódca operacji zawsze będzie mianowany oficjalnie, zgodnie z procedurami obowiązującymi w NATO i prawem krajowym państwa, z którego pochodzi. Przez sam fakt mianowania na stanowisko, otrzyma uprawnienia do dowodzenia podporządkowanymi siłami, będzie więc uprawniony do wydawania im poleceń służbowych, w tym ustalania procedur dotyczących stosowania siły w ramach operacji. ROE ustalone przez dowódcę operacji (lub innego dowódcę sojuszniczego, np. SACEUR) będą więc poleceniem wydanym służbowo, czyli w ramach uprawnień przyznanych dowódcy.

⁴⁷ G. Mettraux, *op. cit.*, s. 101.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 122.

3) **ROE jako polecenie wydane przez przełożonego lub uprawnionego starszego stopniem.** Kwestię relacji przełożony-podwładny rozpatrywać należy nie tylko w oparciu o przewidzianą prawem polskim konstrukcję przełożonego.⁴⁹ Istotne jest sprawowanie „efektywnej kontroli”, o której wspomniano powyżej w odniesieniu do tzw. dowódców de facto, ale i decyzje organów krajowych oddające wydzielone siły wojskowe pod kontrolę operacyjną określonemu dowódcy,⁵⁰ a więc ustanawiające relację przełożony-podwładny pomiędzy dowódcą operacji a kontyngentem narodowym. Oddanie wydzielonych sił pod kontrolę operacyjną dowódcy operacji nie oznacza zrzeczenia się przez przełożonych krajowych kompetencji w zakresie dowodzenia⁵¹ podległymi siłami, z uprawnieniami dyscyplinarnymi włącznie, ponieważ wyłączna „jurysdykcja dyscyplinarna” przysługuje narodowym przełożonym żołnierzom skierowanych do udziału w operacji⁵², a decyzja o skierowaniu do udziału w operacji zazwyczaj zawiera stosowne zastrzeżenia w zakresie kompetencji przełożonych narodowych.⁵³

Dowódca operacji, jeżeli nawet nie jest przełożonym *sensu stricte*, to sprawując kontrolę operacyjną nad siłami międzynarodowymi biorącymi udział w operacji, jest uprawniony do wydawania rozkazów podporządkowanym siłom. ROE wydane przez dowódcę operacji będą więc miały przymiot polecenia przełożonego bądź uprawnionego starszego stopniem.

⁴⁹ Patrz pkt 4 Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej

⁵⁰ Patrz np. § 3 ust. 1 Postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dnia 18 grudnia 2006 r. o przedłużeniu okresu użycia Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Siłach Rozdzielająco-Obszerwacyjnych Organizacji Narodów Zjednoczonych w Syryjskiej Republice Arabskiej (M.P. Nr 90, poz. 938).

⁵¹ W kwestii rozróżnienia pojęć „dowodzenie”, „kontrola operacyjna”, „kontrola taktyczna”, patrz definicje zawarte w AAP-6.

⁵² Patrz np. Art. VII ust. 1 lit. a Umowy między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotyczącej statusu ich sił zbrojnych (NATO SOFA), sporządzonej w Londynie dnia 19 czerwca 1951 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 21, poz. 257, z późn. zm.); patrz również *Operational Law Handbook*, s. 120-121, D. Fleck *The Handbook of the Law of Visiting Forces*, Oxford University Press 2001, s. 109, S. Lazareff, *Status of Military Forces under Current International Law*, Leyden 1971, s. 135-151, M. Flemming, *Podsądność żołnierz na obcym terytorium*, Warszawa 1970 r., s. 69, 102-106.

⁵³ Patrz np. § 3 ust. 2 postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej przytaczanego w przypisie 51.

Dodatkowych argumentów za traktowaniem ROE zawartych w załączniku E do OPLANu dowódcy operacji albo innego dowódcy dostarcza treść Art. 33 Statutu MTK, zwłaszcza w odniesieniu do kontratypu zawartego w art. 318 Kodeksu karnego. Polecenia przełożonych, w myśl Art. 33 Statutu MTK mogą wyłączyć odpowiedzialność karną podwładnych. Statut MTK nadaje im rangę *quasi* rozkazu.

Podczas dyskusji toczącej się w ramach warsztatów poprzedzających Konferencję podniesiono kwestię ewentualnej penalizacji naruszeń ROE, jako zbyt daleko posuniętej, choćby z uwagi na fakt, że nieznaczna tylko część ROE dotyczy użycia środków przymusu *sensu stricte*, wiele dotyczy kwestii rozmieszczenia sił i działań pozamilitarnych. Penalizacja naruszeń ROE mogłaby więc prowadzić do sytuacji, w której karane byłyby przewinienia nie dotyczące użycia siły wojskowej, a np. związane z przekroczeniem granic strefy odpowiedzialności.

Prawidłowe funkcjonowanie sił zbrojnych zależy jednakże od ścisłego i rygorystycznego przestrzegania dyscypliny, w tym egzekwowania wydawanych rozkazów. Traktowanie ROE w kategoriach rozkazu umożliwi ścisłą egzekucję przestrzegania zapisów ROE i umożliwi postulowane z Zeszycie Problemowym ściganie przypadków łamania zasad użycia siły. Przypadki mniejszych naruszeń, nie skutkujące powstaniem szkody lub strat niematerialnych (uszkodzenia ciała lub nawet śmierci), nie musiałyby pociągać za sobą surowych konsekwencji karnoprawnych, również z uwagi na obowiązującą w polskim prawie karnym zasadę prawdy materialnej, zgodnie z którą sąd wydając rozstrzygnięcie musi wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności popełnienia czynu, również te przemawiające na korzyść oskarżonego, takie jak np. działanie pod wpływem błędu.

Warto również zauważyć, że w doktrynie wojskowej innych państw, nawet jeżeli samych ROE nie traktuje się w kategorii rozkazu, to uznaje się dokumenty bądź polecenia o charakterze rozkazu za źródła ROE.⁵⁴ Ponadto, nie egzekwowanie rygorystycznego przestrzegania zasad użycia siły może doprowadzić do przypadków nadużywania uprawnień do użycia broni przez żołnierzy, ocierających się wręcz o zbrodnie wojenne.⁵⁵

⁵⁴ *Forged in the Fire. Legal Lessons Learned During Military Operations 1994–2006*, Center for Law and Military Operations, Charlottesville 2006, s. 144 i 344–346.

⁵⁵ Zob. D. Jamail, *US/Iraq: Rules of Engagement “Thrown Out the Window”*, Global Research, 16 marca 2008 r., dostępny pod adresem <http://www.globalresearch.ca/index.php?context=va&aid=8354>

Jeżeli na gruncie aktualnych regulacji zawartych w Kodeksie karnym nie da się uznać ROE za rozkaz wojskowy, celowym wydaje się rozważenie takiej zmiany definicji legalnej rozkazu wojskowego, by objęła ona również dokumenty stosowane w procesie planowania i prowadzenia międzynarodowych lub wielonarodowych operacji wojskowych, takie jak OPLAN, ROE, OPORD czy OPLAN albo ujęcie ROE w dokumencie wydawanym przez polskie organy dowodzenia Siłami Zbrojnymi, który spełniałby wszystkie kryteria rozkazu wojskowego.

V. Zamiast podsumowania – próba analizy skutków uchwalenia nowych regulacji

Jednym z wymaganych elementów uzasadnienia projektu aktu prawnego jest tzw. ocena skutków regulacji⁵⁶. Przy opracowywaniu uzasadnienia nie zadano sobie trudu przeanalizowania wpływu regulacji na sytuację prawną żołnierzy, proces szkolenia żołnierzy, funkcjonowanie wojskowego wymiaru sprawiedliwości w kontekście karnoprawnych aspektów przestrzegania lub naruszenia ROE, realizację zobowiązań wojskowo-politycznych przez Rzeczpospolitą Polską czy aspekty „interoperacyjności” i współdziałania PKW z innymi kontyngentami narodowymi oraz funkcjonowania PKW jako części sił międzynarodowych. Wpływ nowoprzyjętych regulacji na wspomniane kwestie będzie, w ocenie autora, znaczący i zostanie poniżej omówiony.

W ocenie autora, wejście w życie nowych regulacji nie poprawi sytuacji prawnej żołnierzy PKW, a wręcz ją skomplikuje. Dotychczas, oprócz ROE zawartych w OPLANie (do którego dostęp mieli zazwyczaj najwyżsi rangą dowódcy Sił Zbrojnych RP i PKW, a nie szeregowi żołnierze), w PKW stosowano ROE opracowane w Dowództwie Operacyjnym Sił Zbrojnych oraz – również stworzone w Dowództwie Operacyjnym – tzw. ROE Cards, czyli Karty Żołnierzy. Teraz, do co najmniej dwóch zestawów ROE (np. tych zatwierdzonych przez NAC oraz tych opracowanych w DO SZ), dojdzie kolejny zestaw reguł, zawarty w znowelizowanej ustawie, oraz zestaw zawarty w zarządzeniu Ministra Obrony Narodowej (ustawa milczy na temat tego, czy zarządzenie Ministra Obrony Narodowej zastąpi dotychczasowe ROE opracowywane przez DO SZ).

⁵⁶ § 10 ust. 2 pkt 3 uchwały Nr 49 Rady Ministrów z dnia 19 marca 2002 r. – Regulamin Pracy Rady Ministrów (M.P. Nr 13, poz. 221, z późn. zm.).

W świetle wątpliwości dotyczących rangi prawnej ROE, podsumowanych propozycją zakwalifikowania ich jako uchwały prawotwórczej organu organizacji międzynarodowej⁵⁷, może dojść do oczywistego konfliktu pomiędzy „źródłami prawa”. Prawotwórczym uchwałą organizacji Konstytucja RP nie przyporządkowała miejsca w hierarchii systemu źródeł prawa obowiązujących w Polsce. Mało tego, zgodnie z poglądami wyrażonymi w Zeszyt Problemowym, w przeciwieństwie do innych źródeł prawa międzynarodowego, wymagają one implementacji w systemie prawa krajowego. Które więc normy będą miały wyższą rangę? Zawarte w ustawie, czy te zawarte w uchwale prawotwórczej organizacji międzynarodowej? Które będą miały pierwszeństwo stosowania w razie konfliktu norm? Odpowiedź na te pytania sprawia trudność prawnikom, a co dopiero żołnierzom bez prawniczego wykształcenia.

Dowódcy każdego szczebla mogą czynić bardziej restrykcyjnymi ROE dla podległych im sił. Ustawa nie precyzuje, na podstawie którego OPLANu (szczebla strategicznego, operacyjnego, czy taktycznego) tworzone będzie zarządzenie ministra zawierające zestaw ROE znajdujący zastosowanie w konkretnej operacji. Nasuwa się kolejne pytanie, czy żołnierzom wolno będzie „zignorować” ROE zawarte w zarządzeniu ministra, jeżeli dowódca np. Dowództwa Regionalnego w ISAF w jednym z FRAGO zawrze węższy katalog ROE niż ten przewidziany zarządzeniem ministra? Czy jeżeli żołnierz PKW działając w zgodzie z zarządzeniem ministra, złamie bardziej restrykcyjne wytyczne dowódcy Dowództwa Regionalnego, poniesie konsekwencje, choćby tylko dyscyplinarne⁵⁸?

Nie bez znaczenia jest również wątpliwość natury konstytucyjnej, która zdaje się została pominięta w obu przytaczanych powyżej opiniach w kwestii zgodności nowych regulacji z Konstytucją RP⁵⁹. Otóż art. 7c znowelizowanej ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa upoważnia Ministra Obrony Narodowej do ustalenia w drodze niepublikowanego zarządzenia, które z przepisów ustawy, a także które ze zobowiązań prawnomiędzynarodowych (sic!) w zakresie użycia siły wojskowej będą miały zastosowanie w danej operacji wojskowej. Oznacza to, że akt prawa wewnętrznie obowiązującego będzie mógł wyłączać nie tylko stosowanie przepisów ustawy, ale i umów międzynarodowych ratyfikowanych

⁵⁷ „Zeszyt Problemowy”, s. 60–66, 72–73.

⁵⁸ Prawdopodobnie nie, ponieważ kompetencje dyscyplinarne nie wchodzą w zakres kontroli operacyjnej i pozostają wyłączną domeną narodowych organów dowodzenia.

⁵⁹ Patrz przypis 28.

w trybie art. 91 Konstytucji RP, a więc mających pierwszeństwo stosowania przed ustawami i wyższą rangę niż ustawy!

W tym kontekście za zdecydowanie poprawniejsze rozwiązanie, zarówno z legislacyjnego, jak i praktycznego punktu widzenia uznać należy propozycję zawartą na s. 76 Zeszytu Problemowego, tj. wydawanie przez Ministra Obrony Narodowej ROE w ustawowo określonej formie rozkazu wojskowego, na podstawie stosownej decyzji Rady Ministrów. Wyeliminowałoby to konflikt między zawartym w ustawie katalogiem przypadków uprawniających żołnierzy PKW do użycia siły a ROE zaimplementowanymi w OPLANie, a ponadto faktycznie poprawiłoby sytuację prawną żołnierzy poprzez objęcie ich ochroną przewidzianą w art. 318 Kodeksu karnego, jeżeli następstwem ich działania w zgodzie z ROE byłoby popełnienie czynu zabronionego.

Ocena wpływu na proces szkolenia żołnierzy nie wymaga zbyt obszernego rozwinięcia. Wprowadzenie dodatkowych uregulowań, niezbyt precyzyjnych i trudnych w interpretacji, skomplikuje i wydłuży proces szkolenia żołnierzy PKW w zakresie zasad użycia siły wojskowej. Wymagać będzie również przyjęcia jednolitych w skali całych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej zasad interpretacji i reguł kolizyjnych odnoszących się do wzajemnych relacji między normami znowelizowanej ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, ROE zatwierdzonymi przez organy organizacji międzynarodowej kierującej operacją, zarządzeniem Ministra Obrony Narodowej określającym katalog ROE mających zastosowanie w konkretnej operacji oraz wytycznymi, rozkazami i decyzjami dowódców koalicyjnych, ograniczającymi katalog ROE w określonych rejonach bądź działaniach.

Oceniając wpływ nowych regulacji na funkcjonowanie wojskowego wymiaru sprawiedliwości w kontekście karnoprawnych aspektów stosowania ROE, konieczne jest powtórzenie przedstawionych powyżej argumentów dotyczących skomplikowania sytuacji prawnej żołnierzy oraz zbioru regulacji odnoszących się do zasad użycia siły w PKW. Nie bez znaczenia wydają się tu wątpliwości interpretacyjne związane z potencjalną kolizją norm zawartych w ustawie z wytycznymi dowódców oraz zarządzeniem Ministra Obrony Narodowej, w kontekście hierarchii źródeł prawa w polskim systemie.

Odpowiedzi będą wymagały pytania dotyczące ewentualnych konsekwencji złamania przepisów ustawy (która nie zawiera norm o charakterze karnym) przez żołnierzy PKW działających jednakże w zgodzie z ROE zawartymi w OPLANie lub wytycznych Ministra Obrony Narodowej. Które normy znajdują

zastosowanie w ocenie prokuratorów decydujących o wszczęciu bądź odmowie wszczęcia postępowania czy też o ewentualnym wniesieniu aktu oskarżenia? Którym zasadom przyzna prymat sąd oceniając pod względem karnoprawnym działania żołnierzy PKW? Czy postępując zgodnie z ROE zawartymi w zarządzeniu Ministra Obrony Narodowej żołnierze będą mogli powołać się na kontratyp z art. 318 Kodeksu karnego? Czy działając zgodnie z ROE zawartymi w rozkazach operacyjnych, FRAGO albo planie użycia PKW, żołnierze ponosić będą konsekwencje ewentualnego naruszenia przepisów znowelizowanej ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych poza granicami państwa?

Jak interpretować wykonywanie zadań przez polskich żołnierzy, w sytuacji, gdy dana operacja odbywa się bez autoryzacji Rady Bezpieczeństwa ONZ i poza strukturami Sojuszu Północnoatlantyckiego, a ROE dla tej operacji ustalone są przez dowódców wojskowych „koalicji chętnych” bez akceptacji NAC?⁶⁰

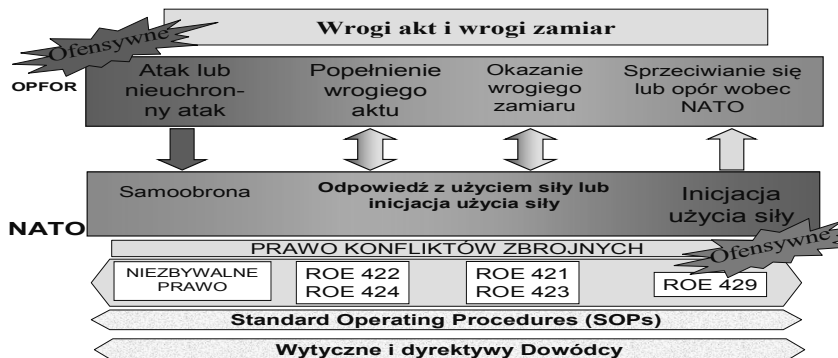
Ostatnie dwie grupy aspektów, tj. wpływ na realizację zobowiązań sojuszniczych i współdziałanie PKW z innymi kontyngentami narodowymi w ramach operacji wielonarodowej/międzynarodowej są ze sobą ściśle powiązane. Autor przeanalizuje je w kontekście porównania przepisu art. 7b ust. 3 znowelizowanej ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa z treścią ROE 421 z MC 362/1 oraz koncepcją wrogiego zamiaru zawartą w tym dokumencie.

Przytaczany art. 7b ust. 3 ustawy stanowi, że żołnierze mają prawo do wyprzedzającego stosowania środków przymusu bezpośredniego, użycia broni, innego uzbrojenia oraz wszelkich innych dozwolonych prawem międzynarodowym środków dla zapewnienia samoobrony, ochrony sprzętu i miejsca stacjonowania.

⁶⁰ Polscy żołnierze oddali jedne z pierwszych strzałów operacji Iraqi Freedom 19 marca 2003 r. podczas rajdu sił specjalnych na platformy wiertnicze w pobliżu irackiego portu Umm-Kasr. Por. R. Winnett, J. Sparks, *Polish Heroes in Iraq Buildup*, Times, 29 lutego 2004 r. Operacja Iraqi Freedom, wbrew twierdzeniom administracji USA, przeprowadzona została bez autoryzacji Rady Bezpieczeństwa ONZ, co spowodowało, iż większość państwa NATO odmówiła udziału w tej operacji. Fakt braku legitymacji do użycia siły przeciwko Irakowi, pomijając nie znalezienie broni masowego rażenia, potwierdziły rządowe dochodzenia prowadzone m.in. w Wielkiej Brytanii i Holandii. Patrz np. http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,7445059,_Inwazja_na_Irak_w_2003_r_byla_nielegalna_.html; <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmselect/cmpubadm/721/721.pdf>

Z kolei ROE 421 zezwala na atak przeciwko określonym siłom lub osobom demonstrującym wrogi zamiar nie stanowiący faktycznego ataku. Ta zasada nie reguluje sytuacji samoobrony, a prowadzenie działań ofensywnych.

Relacje między działaniami w samoobronie a „wyrzedzającym atakiem” dozwolonym przez ROE 421 i 423 obrazuje poniższy schemat:



ROE 421 zezwala na użycie siły nie dla zapewnienia samoobrony, ale dla zapobieżenia ewentualnemu atakowi, którego prawdopodobieństwo uzasadnia okazanie tzw. wrogiego zamiaru, czyli „prawdopodobnego i łatwego do zidentyfikowania zagrożenia, określanego na podstawie zdolności i gotowości osób, grup lub jednostek wojskowych stwarzających zagrożenie spowodowania szkody oraz dowodów, w tym ze źródeł wywiadowczych, które wskazują na zamiar ataku lub spowodowania szkody w inny sposób”.⁶¹

Wrogi zamiar bywa też definiowany jako zagrożenie nieuchronnego użycia siły przeciwko wojskom albo innym określonym osobom lub mieniu, obejmujące groźbę użycia siły w celu utrudnienia lub uniemożliwienia wykonania misji.⁶²

Jak wynika z powyższego, NATO ROE zezwalają na wyrzedzające użycie siły o charakterze ofensywnym, w odpowiedzi na wrogi zamiar, nawet jeśli nie stanowi on faktycznego ataku. W tym zakresie jest bardziej permissywne niż przytaczany przepis art. 7a ust. 3 ustawy.

⁶¹ MC 362/1, załącznik A, suplement 1, s. 1.

⁶² *Operational Law Handbook*, s. 76.

Niektóre państwa złożyły zastrzeżenia (caveats) do ROE 421, wskazując, że w związku z ich wymogami prawnymi ich siły zbrojne mogą prowadzić ataki przeciwko wyznaczonym siłom przeciwnika tylko jeżeli popełnią one faktyczny lub nieuchronny atak (wrogi zamiar lub wrogi akt nie stanowiący nieuchronnego ataku jest niewystarczający). Polska nie składała tego rodzaju zastrzeżeń do ROE w operacjach NATO (w odniesieniu do ISAF, polskie zastrzeżenia dotyczą jedynie niemożliwości prowadzenia operacji poza terytorium Afganistanu), ale w kontekście przytaczanego przepisu ustawy, konieczność złożenia takiego zastrzeżenia wydaje się oczywista.

Wejście w życie nowych regulacji odbije się więc również na sposobie wykonywania zadań przez PKW w ramach operacji NATO, co nie pozostanie bez wpływu na charakter i rodzaj zadań stawianych przez dowódców operacji polskim żołnierzom oraz zakres zobowiązań, jakie Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej będą mogły przyjąć w przyszłych operacjach koalicyjnych.

Jak wynika z powyższych rozważań, wejście w życie ustawy z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (Dz. U. Nr 240, poz. 1601) będzie miało ogromny wpływ nie tylko na postrzeganie ROE i ich roli, ale także na funkcjonowanie Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Wprowadzenie nowych regulacji powinno rozpocząć szeroką i ożywioną dyskusję na temat miejsca i roli ROE w systemie prawa, a także praktycznych aspektów stosowania nowych uregulowań. Do rozstrzygnięcia pozostaje bowiem wiele wątpliwości, nie tylko natury prawnej, ale również politycznej i wojskowej.