

JAKUB WOJAS

Uniwersytet Jagielloński

ORCID: 0000-0003-1082-8939

Incydent w Cieśninie Kerczeńskiej w świetle prawa międzynarodowego publicznego

The incident in the Kerch Strait under public international law

The Russian attack on the three Ukrainian vessels in the Kerch Strait was one of the most important events in 2018. The activities of the Russian Federation caused widespread opposition of the international community. Moscow is accused of breaking the law of the sea. In response, Russia accuses Ukraine of similar violations. However, the issue of the war between these two countries remains marginal although it should be decisive for the legal assessment of this event.

The article aims to assess the incident in the Kerch Strait from the perspectives of the law of the sea, to which the international community often refers, and the law of armed conflict. According to the assumptions adopted in this article, the Russian attack on the Ukrainian vessels did not violate the law of war, which is applicable in today's Ukrainian-Russian relation.

Keywords: Ukrainian-Russian war, Kerch Strait incident, Sea of Azov, law of the sea, international law, law of armed conflict

Słowa kluczowe: wojna ukraińsko-rosyjska, incydent w Cieśninie Kerczeńskiej, prawo morza, prawo międzynarodowe, prawo konfliktów zbrojnych

Wprowadzenie

25 listopada 2018 r. w okolicach południowego wejścia do Cieśniny Kerczeńskiej, która łączy Morze Czarne z Morzem Azowskim, należące do ukraińskiej marynarki wojennej okręty: Berdiańsk, Nikopol oraz Jany Kapu zostały zaatakowane podczas rejsu z Odessy do Mariupola przez okręty rosyjskiej straży przybrzeżnej. Rosyjska jednostka Don dokonała m.in. dwukrotnego staranowania holownika Jany Kapu, a pozostałe rosyjskie okręty otworzyły ogień do jednostek ukraińskich. W wyniku zajścia dwóch ukraińskich

marynarzy zostało rannych, a Rosjanie zajęli ukraińskie okręty i aresztowali 24 członków ich załóg¹.

Wydarzenie to, powszechnie nazywane incydem kerczeńskim, wzbudziło sprzeciw na arenie międzynarodowej, a władze Federacji Rosyjskiej poddane zostały krytyce². Przedstawiciele państw i komentatorzy zarzucali Rosji ograniczenie swobody żeglugi w cieśninie i łamanie norm prawa morza³. Równocześnie jednak często pomijano związek tego incydentu z toczącym się od pięciu lat ukraińsko-rosyjskim konfliktem zbrojnym, mimo że z perspektywy prawnej ma to fundamentalne znaczenie. W warunkach konfliktu zbrojnego reguły prawa morza, podobnie jak wiele innych umów kształtujących ukraińsko-rosyjskie relacje, powinny ustąpić miejsca normom prawa humanitarnego⁴. Oznacza to, że właśnie według tych kryteriów należałoby oceniać rosyjskie działania z 25 listopada 2018 r.

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie kwalifikacji prawnej incydentu w Cieśninie Kerczeńskiej pod kątem zarzutów dotyczących naruszania przez jedną bądź drugą stronę norm prawa morza, zakresu zastosowania prawa humanitarnego, a także stanu stosunków rosyjsko-ukraińskich na płaszczyźnie prawnej. Przyjęta tutaj wstępna hipoteza zakłada, że w odniesieniu do tego wydarzenia nie ma podstaw, by stosować normy prawa morza, gdyż incydent kerczeński jest przejawem międzynarodowego konfliktu zbrojnego, wobec którego właściwe jest prawo wojenne, którego w tym wypadku Federacja Rosyjska nie złamała.

Incident kerczeński z perspektywy prawa morza

Zdaniem Rosjan ukraińskie okręty naruszyły artykuły 19 i 21 *Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza* (UNCLOS) dotyczące nieszkodliwego

1 *Rosja staranowała ukraiński okręt na Morzu Azowskim. Do sieci trafiło nagranie*, „Wprost” [online], 26 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.wprost.pl/swiat/10170744/rosja-staranowala-ukraiński-okret-na-morzu-azowskim-do-sieci-trafiło-nagranie.html>>.

2 B. Bodalska, *Stan wojenny na Ukrainie. Społeczność międzynarodowa potępia Rosję*, „EurActiv” [online], 27 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.euractiv.pl/section/polityka-zagraniczna/news/stan-wojenny-na-ukrainie-społeczność-międzynarodowa-potępia-rosję/>>.

3 *„Incident w Cieśninie Kerczeńskiej przysporzy Ukrainie problemów”*, „Sputnik” [online], 27 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://pl.sputniknews.com/swiat/201811279271640-Sputnik-incident-ciesnina-kerczenska-/>>.

4 Nazywane jest ono również prawem wojennym lub prawem konfliktów zbrojnych.

przepływu przez morze terytorialne⁵. Rząd w Kijowie odpierał te zarzuty, wskazując, że to Rosja na podstawie tejże konwencji, a także dwustronnej umowy ukraińsko-rosyjskiej z 2003 r. zobowiązana była do umożliwienia swobodnego przepływu ukraińskim jednostkom, a zatem naruszyła obowiązujące normy prawa międzynarodowego. Podobne stanowisko, potępiające Rosję za ograniczenie wolności żeglugi, wyraziły również inne państwa⁶.

Cieśnina Kerczeńska, w której doszło do incydentu, leży w obrębie morza terytorialnego Ukrainy i Rosji, a według Kijowa ukraińskie okręty nie wpłynęły na rosyjskie wody. Problem jednak w tym, że według Moskwy po aneksji Półwyspu Krymskiego w marcu 2014 r. obejmują one obecnie całą cieśninę. Wysuwano także hipotezy, że do rosyjskiej interwencji doszło na morzu otwartym, jeszcze przed wejściem ukraińskich okrętów do cieśniny⁷.

Najwięcej zastrzeżeń budzi stanowisko strony rosyjskiej, która twierdzi, że Cieśnina Kerczeńska leży obecnie w całości w obrębie rosyjskiego morza terytorialnego. 28 lutego 2014 r. rosyjskie siły zbrojne rozpoczęły operację mającą na celu opanowanie Krymu. Podający się za lokalne formacje samoobrony żołnierze w mundurach bez oznaczeń przejęli w ciągu miesiąca kontrolę nad wszystkimi bazami ukraińskiej armii na półwyspie. W ich obecności w parlamencie Autonomicznej Republiki Krymu przegłosowano decyzję o przeprowadzeniu referendum w sprawie secesji od państwa ukraińskiego i przyłączenia się do Federacji Rosyjskiej. Głosowanie odbyło się niezgodnie z ukraińskim porządkiem prawnym i międzynarodowymi standardami, ale lokalne władze uznały jego wyniki za podstawę do ogłoszenia niepodległości, a następnie zwrócenia się z prośbą o przyłączenie Krymu do Rosji, co ostatecznie nastąpiło 18 marca 2014 r.⁸

5 *Kreml oznajmił, że Rosja działała na Morzu Czarnym zgodnie z prawem*, „Gazeta Prawna”, [online], 26 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1365853,kreml-oznajmil-ze-rosja-dzialala-na-morzu-czarnym-zgodnie-z-prawem.html>>.

6 J. Kraska, *The Kerch Strait incident. Law of the sea or Law of naval warfare?*, „EJIL: Talk!” [online], 3 XII 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.ejiltalk.org/the-kerch-strait-incident-law-of-the-sea-or-law-of-naval-warfare/>>.

7 *Ukraina: Rosja zaatakowała nasze okręty na wodach międzynarodowych*, „Forsal” [online], 28 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://forsal.pl/artykuly/1368913,ukraina-rosja-zaatakowala-nasze-okrety-na-wodach-miedzynarodowych.html>>; P. Andrusieczko, *Rosjanie ostrzelali i zajęli trzy ukraińskie okręty wojenne. Ukraina ogłasza alarm we flocie. Polski MSZ protestuje*, „Gazeta Wyborcza” [online], 25 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://wyborcza.pl/7,75399,24211199,grozy-incyident-rosyjsko-ukrainski-na-morzu-ukrainski-holownik.html>>.

8 Szerzej: P. Ochmann, J. Wojas, *Zagadnienia prawne rosyjskiej interwencji na Krymie*, „Sprawy Międzynarodowe” 2016, nr 1, s. 89–92.

Rosja opanowała Krym na skutek użycia przeciwko Ukrainie siły zbrojnej, co zgodnie z działem III regulaminu haskiego z 1907 r. nosi znamiona okupacji wojennej⁹. Oznacza to, że rosyjska władza nad obszarem półwyspu ma charakter tymczasowy, w związku z czym nie może dojść do zmiany statusu prawnego tego terytorium. Dokonana przez Rosję aneksja Krymu stanowi więc naruszenie norm prawa wojennego i nie powoduje, że przestał on być częścią Ukrainy¹⁰.

Nie ma zatem podstaw, by przyjąć tezę, że cały obszar Cieśniny Kerczeńskiej znajduje się w obrębie rosyjskiego morza terytorialnego, a co za tym idzie – ukraińskie okręty mogły przebywać podczas incydentu na własnym morzu terytorialnym lub morzu otwartym. W pierwszym przypadku to Ukraina korzystałaby z przywilejów państwa nadbrzeżnego, a w drugim obydwie strony miałyby równy status. W żadnym razie jednak Rosja nie mogła zakłócić nieszkodliwej żeglugi ukraińskich okrętów.

Gdyby jednak przyjąć wersję strony rosyjskiej – że okręty ukraińskie wkroczyły na obszar rosyjskiego morza terytorialnego – należałoby rozważyć, czy przywoływane przez Rosję przepisy UNCLOS dają jej prawo do postępowania, jakiego dopuściła się względem ukraińskich jednostek. Zgodnie z art. 19 nieszkodliwy przepływ to taki, który nie narusza pokoju publicznego i bezpieczeństwa państwa nadbrzeżnego. Rosja powołuje się jednak także na art. 21, który pozwala państwu nadbrzeżnemu wprowadzić przepisy regulujące zasady korzystania z tego prawa „odnośnie do wszystkich lub niektórych z niżej wymienionych spraw:

- a) bezpieczeństwa żeglugi i regulowania ruchu na morzu;
- b) ochrony oznakowania i urządzeń nawigacyjnych oraz innych urządzeń lub instalacji;
- c) ochrony kabli i rurociągów;
- d) zachowania żywych zasobów morza;
- e) zapobiegania naruszaniu ustaw i innych przepisów prawnych państwa nadbrzeżnego dotyczących rybołówstwa;
- f) ochrony środowiska państwa nadbrzeżnego oraz zapobiegania, zmniejszenia i kontroli zanieczyszczenia środowiska;

⁹ *Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej*, Dz.U. 1927, nr 21, poz. 161.

¹⁰ *Opinia Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP w sprawie przyłączenia Półwyspu Krymskiego do Federacji Rosyjskiej w świetle prawa międzynarodowego*, Doradczy Komitet Prawny przy Ministrze Spraw Zagranicznych, Warszawa, 22 VI 2014, dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <<https://www.ms.gov.pl/resource/382f0629-a114-442a-9cf4-6456ca7b80c1:JCR>>.

- g) morskich badań naukowych i obserwacji hydrograficznych;
- h) zapobiegania naruszaniu ustaw i innych przepisów celnych, skarbowych, imigracyjnych lub sanitarnych państwa nadbrzeżnego¹¹.

Federacja Rosyjska wskazuje w tym przypadku na konieczność pilotowania obcych statków i okrętów przepływających przez cieśninę. Podstawą dla takich działań miałby być pkt a)¹², co jednocześnie uzasadnia stawianie Ukraincom zarzutu naruszenia prawa morza, gdyż ich okręty nie zasygnalizowały wkroczenia na morze terytorialne (zakładając, że w istocie się tam znalazły) i nie były pilotowane przez statki rosyjskie.

Powyższa interpretacja przepisów UNCLOS jest jednak nieprawidłowa, gdyż nie uwzględnia regulacji z art. 37 wspomnianej konwencji. Na ich podstawie należy uznać, że Cieśnina Kerczeńska ma status międzynarodowy, czyli może być używana „do żeglugi międzynarodowej między jedną częścią morza pełnego lub wyłącznej strefy ekonomicznej a drugą częścią morza pełnego lub wyłącznej strefy ekonomicznej”. Oznacza to, że zgodnie z art. 38 UNCLOS obowiązują tutaj zasady prawa przejścia tranzytowego, którego celem jest zapewnienie statkom morskim i powietrznym przemieszczenia się przez dany obszar nieprzerwanie i bez zbędnej zwłoki. Państwa leżące przy cieśninie mogą wprawdzie wprowadzać swoje regulacje odnośnie do przemieszczania się na tym obszarze, ale jednocześnie art. 42 ust. 2 mówi wprost, że „takie ustawy i inne przepisy prawne nie mogą wprowadzać formalnej lub faktycznej dyskryminacji wobec obcych statków, a stosowanie ich nie może prowadzić w praktyce do zniesienia, zakłócenia lub ograniczenia prawa przejścia tranzytowego określonego w niniejszym rozdziale”. Należy zatem stwierdzić, że Rosja nie miała prawa ograniczać przejścia przez Cieśninę Kerczeńską poprzez wymóg obowiązkowego pilotowania przez stronę rosyjską. Jest to ewidentne zakłócenie i ograniczenie transportu statków oraz okrętów przepływających w rejonie.

W tym kontekście można przywołać szereg innych przykładów utrudniania transportu przez Cieśninę Kerczeńską. Przynajmniej od początku 2018 r. Rosjanie dokonują inspekcji obcych statków wpływających na Morze Azowskie¹³. W maju 2018 r. oddali do użytku most łączący Federację Rosyjską

11 *Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r.*, Dz.U. 2002, nr 59, poz. 543.

12 J. Kraska, *The Kerch Strait incident...*

13 D. Szeligowski, *Napięcia na Morzu Azowskim*, 23 VIII 2018 (Biuletyn PISM, 114 (1687)), dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <<https://www.pism.pl/publikacje/biuletyn/nr-114-1687#>>.

z okupowanym przez nią Półwyspem Krymskim, a wysokość konstrukcji, oscylująca między 33 a 35 m, nie pozwala przepływać pod nią niektórym rodzajom statków. Ponadto strona rosyjska niejednokrotnie utrudniała obcym statkom wypłynięcie na Morze Azowskie i wypłynięcie z niego, m.in. blokując swoimi jednostkami przejście pod przęsłami mostu, co wyraźnie przyczyniło się do spadku obrotów ukraińskich portów w Berdiańsku i Mariupolu¹⁴. Po incydencie z 25 listopada 2018 r. nastąpiła natomiast ich całkowita blokada¹⁵.

Międzynarodowy charakter cieśniny kwestionowany jest jednak zarówno przez Ukrainę, jak i Rosję. W 2003 r. państwa te podpisały umowę normującą status Morza Azowskiego i Cieśniny Kerczeńskiej¹⁶, w której nazwano te obszary historycznymi wodami wewnętrznymi. Pozwala to traktować jako wody wewnętrzne, a nie morze terytorialne, większą część akwenu niż według ogólnych norm prawa morza¹⁷. Społeczność międzynarodowa nie uznała jednak tego statusu, zwłaszcza że zarówno Rosja, jak i Ukraina nie dokonały zapowiedzianej w umowie delimitacji swoich wód¹⁸.

Z perspektywy kwalifikacji prawnej incydentu kerczeńskiego spór o status cieśniny ma jednak charakter drugorzędny. Nawet przy założeniu primatu umowy z 2003 r. na obszarze cieśniny obowiązują pewne ograniczenia swobody żeglugi w stosunku do statków i okrętów państw trzecich, lecz nie dotyczą stron umowy, czyli Rosji i Ukrainy. Oba państwa zobowiązane są też do współpracy, m.in. w zakresie spraw dotyczących regulacji żeglugi. Nie ma zatem żadnych podstaw do zastosowanych przez Rosję ograniczeń w stosunku do ukraińskich statków i okrętów, a tym bardziej do zachowania, jakie miało miejsce 25 listopada 2018 r.¹⁹

Przyjmując tym samym założenie, że ocena incydentu kerczeńskiego powinna się opierać na zastosowaniu norm prawa morza, należy uznać, że Rosja dokonała na tym gruncie kilku naruszeń. Przede wszystkim bezpodstawnie zakłócono żeglugę ukraińskich okrętów, utrudniono przejście tranzytowe przez Cieśninę Kerczeńską i zablokowano dostęp do ukraińskich portów.

14 J. Kraska, *The Kerch Strait incident...*

15 *Ukraina oskarża Rosję o blokowanie portów na Morzu Azowskim*, „TVP Info” [online], 29 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.tvp.info/40196567/ukraina-oskarza-rosje-o-blokowanie-portow-na-morzu-azowskim>>.

16 *Dogovor meźdu Rossijskoj Federaciej i Ukrainoj o sotrudničestve v ispol'zovanii Azovskogo morâ i Kerčenskogo proliva, Kerč'*, 24 XII 2003, dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <<http://www.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/TRE/Full/Other/TRE-149547.doc>>.

17 M. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Książka i Wiedza, Warszawa 2006, s. 323.

18 J. Kraska, *The Kerch Strait incident...*

19 Tamże.

Incident kerczeński jako akt agresji

Atak na okręt wojenny, czyli zgodnie z art. 29 UNCLOS „okręt należący do sił zbrojnych państwa, noszący zewnętrzne znaki wyróżniające okręty posiadające przynależność tego państwa, dowodzony przez oficera marynarki pozostającego w służbie tego państwa i którego nazwisko znajduje się na liście oficerów lub w równorzędnym dokumencie, z załogą podlegającą normalnej dyscyplinie wojskowej”, może być rozpatrywany jako akt agresji, co zresztą przywoływano w komentarzach medialnych na temat incyden- tu kerczeńskiego²⁰.

Agresja jest pojęciem pojawiającym się w *Karcie Narodów Zjednoczonych* (art. 1 ust. 1, art. 39 oraz art. 53 ust. 1), które obok napaści zbrojnej (art. 51) stanowi jeden z przejawów zakazanego na gruncie tej umowy bezprawnego użycia siły (art. 2 ust. 4)²¹. W orzecznictwie od aktów agresji i napaści zbroj- nej wyraźnie oddziela się jednak działania zbrojne o charakterze incydental- nym. W tym kontekście pojawiają się nawet wątpliwości, czy istnieje możli- wość skorzystania przez ofiarę takiego ataku z prawa do samoobrony²².

Fundamentalne znaczenie dla zdefiniowania pojęcia agresji miała rezol- ucja nr 3314, przyjęta 14 grudnia 1974 r. na 29 posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego ONZ. Dokument ten nie ma wprawdzie charakteru wiążącego, ale jak w 1986 r. stwierdził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) w sprawie Nikaragui, odzwierciedla porządek prawa zwyczajowego w tej

20 O. Górzynski, *Kryzys w Cieśninie Kerczeńskiej. O co chodzi?*, „Wirtualna Polska” [on- line], 26 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://wiadomosci.wp.pl/kryzys-w-ciesninie-kerczenskiej-o-co-chodzi-6321041249875585a>>; *Rosyjska agresja w Cieśninie Kerczeńskiej. Wspólne sankcje USA, UE i Kanady*, „TVP Info” [online], 15 III 2019 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.tvp.info/41761524/rosyjska-agresja-w-ciesninie-kerczenskiej-wspolne-sankcje-usa-ue-i-kanady>>.

21 *Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych*, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90 z późn. zm.

22 O konieczności odróżnienia drobnych incydentów zbrojnych od cięższych przypadków użycia siły MTS wspominał m.in. w sprawie Nikaragui, ataku USA na irańskie plat- formy wiertnicze czy ataku Ugandy na Kongo. *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, International Court of Justice, 27 VI 1986 (ICJ Reports, 1986, 191); *Oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, International Court of Justice, 6 XI 2003 (ICJ Reports, 2003, 51); *Armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, International Court of Justice, 19 XII 2005 (ICJ Reports, 2005, 146). Zob. także: J. Green, *The International Court of Justice and self-defence in International Law*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2009, s. 33–41.

materii²³. Dość wspomnieć, że definicja aktu agresji przyjęta w 2010 r. dla statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego opiera się na definicji z rezolucji 3314, włącznie z przykładową listą takich działań²⁴. Nawiązuje do niej także definicja agresji z ustawodawstwa ukraińskiego²⁵.

Rezolucja 3314 stanowi mianowicie, że agresja to „użycie siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub niepodległości politycznej innego państwa lub w jakikolwiek inny sposób niezgodny z *Kartą Narodów Zjednoczonych*”. Wśród przykładów takich działań wskazano blokadę portów lub wybrzeży oraz atak sił zbrojnych państwa na siły zbrojne lądowe, morskie lub powietrzne albo na marynarkę lub lotnictwo cywilne innego państwa²⁶.

Zdaniem znaczącej części doktryny i orzecznictwa akty agresji przywoływane w rezolucji 3314, choć stanowią przejaw użycia siły w rozumieniu art. 2 ust. 4 KNZ, niekoniecznie muszą być tożsame z napaścią zbrojną. Ta ostatnia kategoria, wedle tego poglądu, powinna być zarezerwowana dla najcięższych aktów agresji i dopiero one – przy ścisłym trzymaniu się treści art. 51 KNZ – umożliwiają ofiarom skorzystanie z prawa do samoobrony²⁷. Biorąc pod uwagę argumenty zawarte w orzecznictwie MTS, ocena stopnia ciężkości działań zbrojnych powinna bazować na skali i efektach takiego aktu. Zwolennicy tej opinii wskazują, że rozróżnienie między tymi pojęciami pozwala uniknąć eskalacji konfliktu, co ułatwia jego zażegnanie. W praktyce też za napaść zbrojną nie są uważane drobne starcia graniczne²⁸.

Krytycy takiej interpretacji wskazują, że nawet z pozoru drobny incydent graniczny może mieć dalekosiężne skutki, a próg intensywności działań, który powinien wyznaczać granice napaści zbrojnej, jest trudno uchwytny. Z kolei

23 *Military and paramilitary activities...*, par. 195.

24 *Definition of the crime of aggression*, „The Global Campaign for Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression” [online, dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://crimeofaggression.info/role-of-the-icc/definition-of-the-crime-of-aggression/>>.

25 *Pro oboronu Ukraïni*, „Vidomosti Verhovnoï Radi Ukraïni (VVR)” 1992, № 9, ct. 106.

26 *Definition of aggression*, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), UN GA Res. 3314 (XXIX), UN GAOR 29th Sess., Supp. No. 31 (1974).

27 M.in.: O. Corten, *The law against war. The prohibition on the use of force in contemporary international law*, Hart Publishing, Portland 2010, s. 403; A. Randelzhofer, *Article 51*, [w:] *The Charter of United Nations*, ed. B. Simma, D.-E. Khan, G. Nolte, A. Paulus, Oxford University Press, Oxford 2002, s. 790; S.A. Alexandrov, *Self-defense against the use of force in international law*, Brill, Hague 1996, s. 110.

28 T. Ruys, „*Armed attack*” and article 51 of the UN Charter, Cambridge University Press, Cambridge 2010, s. 134.

wymagane przez prawo zwyczajowe warunki natychmiastowości, konieczności i proporcjonalności odpowiedzi w ramach prawa do samoobrony stanowią wystarczające zabezpieczenie przed eskalacją konfliktu²⁹.

Gdyby przychylić się do pierwszego stanowiska, to w celu stwierdzenia, czy mamy do czynienia z napaścią zbrojną, należałoby rozpatrzyć każdy przykład bezprawnego użycia siły z osobna. W wypadku incydentu kerczeńskiego atak rosyjskich okrętów na ukraińskie nie doprowadził do ich zniszczenia, lecz przechwycenia; nikt też wówczas nie zginął. Nawet gdyby założyć, że ukraińskie okręty bezprawnie wtargnęły na morze terytorialne, to rosyjskie służby w żadnym wypadku nie były upoważnione do ich atakowania, a tym bardziej zatrzymania wraz z załogami. Standardowa procedura w takich sytuacjach przewiduje wezwanie do opuszczenia danego obszaru (do czego wprost odnosi się art. 30 UNCLOS), ewentualnie odprowadzenia niechcianych gości poza morze terytorialne (jak ma to miejsce w przypadku incydentów powietrznych³⁰). Jeśli natomiast przyjmiemy, że ukraińskie okręty wpłynęły na morze terytorialne Rosji celowo i z wrogimi zamiarami, to taranowanie i ostrzelanie ich przez rosyjskie służby narusza zasadę proporcjonalności odpowiedzi. Nakazywałoby to określać rosyjski atak w kategoriach bezprawnego użycia siły, niebędącego jednak – ze względu na niewielką skalę i skutki – napaścią zbrojną.

Problem zastosowania *ius in bello* w relacjach rosyjsko-ukraińskich

Powyższe ustalenia mają znaczenie jedynie w wypadku, gdy oddzielimy je od szerszego kontekstu relacji między Ukrainą a Rosją w ostatnich pięciu latach. Jak już wspomniano, 28 lutego 2014 r. wojska Federacji Rosyjskiej rozpoczęły działania zbrojne przeciwko Ukrainie. Od lutego do końca marca 2014 r. rosyjscy żołnierze prowadzili operację militarną na Krymie. W kwietniu zaś wspomagane i kontrolowane przez Rosję grupy podjęły próbę zajęcia Donbasu (uprzemysłowionego obszaru na wschodzie Ukrainy),

29 T. Gazzini, *The changing rules on the use of force in international law*, Manchester University Press, Manchester 2005, s. 138; R. Higgins, *Problems and process. International law and how we use it*, Clarendon Press, Oxford 1994, s. 251; M. Kowalski, *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Difin, Warszawa 2013, s. 82.

30 *Na czym polega przechwycenie obcego samolotu? Czy taką maszynę można zmusić do lądowania albo zestrzelić?*, „Gazeta” [online], 3 XI 2014 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,16908463,Na_czym_polega_przechwycenie_obcego_samolotu_Czy.html>.

w rezultacie czego na części terytoriów obwodów donieckiego i ługańskiego powstały samozwańcze państwa – Doniecka Republika Ludowa i Ługańska Republika Ludowa, które przy pomocy rosyjskich sił do dziś walczą z wojskami ukraińskimi³¹.

Powyższe okoliczności zmuszają do stwierdzenia, że Rosja dokonała napaści zbrojnej na Ukrainę, a obydwa państwa są w stanie międzynarodowego konfliktu zbrojnego. Na płaszczyźnie prawnej oznacza to, że często przywoływane przez komentatorów i polityków normy prawa morza nie mają w tym wypadku zastosowania. Ich przestrzeganie mogłoby bowiem narazić bezpieczeństwo Rosji i Ukrainy oraz ich żywotnych interesów. Trudno oczekiwać, by państwa będące w stanie wojny umożliwiły wrogim okrętom swobodny przepływ nieopodal własnego wybrzeża. W takim przypadku, podobnie jak w innych aspektach relacji dwustronnych, rolę prawa morza powinno zająć prawo wojenne, które nierzadko stoi w sprzeczności z normami stanowionymi przez to pierwsze, dopuszczając na przykład możliwość zastosowania blokady morskiej³².

Konflikt ukraińsko-rosyjski odbiega jednak w wielu miejscach od znanych nam z przeszłości wojen. Przede wszystkim władze na Kremlu od początku negują fakt zaangażowania zbrojnego Rosji na terytorium Ukrainy. W trakcie inwazji na Krym rosyjscy żołnierze w mundurach bez oznaczeń określali się jako Samoobrona Krymu – oddolne oddziały lokalnej społeczności. Dopiero po zakończeniu tej operacji Moskwa oficjalnie przyznała, że zaangażowała w proces aneksji swoje wojska³³.

Wciąż jednak negowany jest fakt uczestniczenia rosyjskiej armii w działaniach zbrojnych na obszarze Donbasu. Zdaniem Kremla konflikt na wschodzie Ukrainy ma charakter wyłącznie wewnętrzny³⁴, ale przeczą temu udokumentowane przykłady zaangażowania rosyjskich wojsk oraz daleko idącej

31 M. Lakomy, *Przebieg i uwarunkowania konfliktu na wschodzie Ukrainy*, [w:] *Implikacje konfliktu ukraińskiego dla bezpieczeństwa Polski. Aspekty polityczne, wojskowe, gospodarcze i społeczne*, red. M. Stolarczyk, M. Lakomy, K. Czornik, Wydawnictwo Regionalnego Ośrodka Debaty Międzynarodowej przy Fundacji na rzecz Wspierania Edukacji i Rozwoju Samorządności wśród Młodzieży „Viribus Unitis”, Katowice 2015, s. 18–24.

32 R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 379–380.

33 *Direct line with Vladimir Putin*, „President of Russia” [online], 17 IV 2014 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://en.kremlin.ru/events/president/news/20796>>.

34 *Putin o Ukrainie: Rosja nie może rozmawiać o rozejmie, bo Rosja nie jest stroną*, „Gazeta Prawna” [online], 7 VIII 2014 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/817954,putin-o-ukrainie-rosja-nie-moze-rozmawiac-o-rozejmie-bo-rosja-nie-jest-strona.html>>.

kontroli Rosji nad separatystami³⁵. Ten ostatni aspekt jest szczególnie ważny ze względu na kwestię przypisania działań oddziałów separatystycznych Federacji Rosyjskiej. W 1986 r. w orzeczeniu MTS w sprawie Nikaragui wskazano, że przypisanie państwu działań zbrojnych dokonywanych przez aktora niepaństwowego możliwe jest wówczas, gdy państwo to wysłało aktora niepaństwowego, dokonane przez niego akty poczyniono przy znacznym zaangażowaniu tego państwa lub aktor niepaństwowy działa w imieniu tego państwa³⁶. Państwo odpowiada więc tylko w wypadku, gdy sprawuje nad daną grupą „ściśłą i efektywną kontrolę”³⁷, a nie tylko wysyła broń i organizuje pomoc szkoleniową, logistyczną, finansową itp.

Ze stanowiskiem tym zgodziła się Komisja Prawa Międzynarodowego, która w art. 8 artykułów o odpowiedzialności państw za bezprawne akty międzynarodowe stwierdziła, że przypisanie działania danej grupy państwu możliwe jest wtedy, gdy działa ona pod kierownictwem lub kontrolą tego państwa albo zgodnie z jego instrukcjami³⁸.

Innego zdania był jednak Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (MTKJ), który, orzekając w sprawie Duška Tadicia, stwierdził, że okazywanie wyłącznie wsparcia finansowego, sprzętowego czy szkoleniowego nie wystarcza, by przypisać danemu państwu działania zorganizowanej grupy paramilitarnej lub militarnej. Wskazał przy tym, że warunkiem koniecznym przypisania działań państwu jest istnienie stosunku posłuszeństwa i podległości między państwem a daną grupą, co ma się przejawiać w koordynowaniu jej działań i sprawowaniu nad nimi ogólnej pieczy. Nie jest natomiast wymagane, by państwo nadzorowało każde działanie grupy (tzw. kontrola ogólna)³⁹.

35 T. Piechal, *Republiki wojenne w Donbasie rok po wybuchu konfliktu*, Ośrodek Studiów Wschodnich, Warszawa, 17 VI 2015 (Komentarze OSW, 174), dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <<http://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/komentarze-osw/2015-06-17/republiki-wojenne-w-donbasie-rok-po-wybuchu-konfliktu>>; *Russia and the separatists in Eastern Ukraine*, „International Crisis Group” [online], 5 II 2016 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.crisisgroup.org/europe-central-asia/eastern-europe/ukraine/russia-and-separatists-eastern-ukraine>>.

36 *Military and paramilitary activities...*, par. 195.

37 Tamże, par. 115.

38 *Responsibility of states for internationally wrongful acts. 2001*, United Nations, 2005, dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>.

39 *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a „Dule”*. *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, United Nations International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 2 X 1995, IT-94-1-A, par. 131–137, dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>>.

W przypadku działań grup separatystycznych na terytorium wschodniej Ukrainy trudno jednoznacznie rozstrzygnąć, czy Rosja sprawuje nad nimi kontrolę ogólną, czy efektywną. Od początku rebelii wskazywano na używanie przez jednostki separatystyczne specjalistycznego sprzętu wojskowego produkcji rosyjskiej, jak czołgi, wozy bojowe czy zestawy raketowe, i to w znacznych ilościach. Zdaniem ekspertów do obsługi tego rodzaju uzbrojenia kierowano regularnych rosyjskich żołnierzy⁴⁰. Podobnie rzecz się miała z dowódcami zgrupowań wojsk rebelianckich. Federacja Rosyjska nigdy nie negowała faktu zaangażowania swoich obywateli w wojnie na wschodzie Ukrainy, lecz jej zdaniem są to wyłącznie ochotnicy, którzy dołączyli do oddziałów separatystycznych wbrew stanowisku rosyjskich władz⁴¹. Znalazło się jednak wśród nich wielu urlopowanych lub przeniesionych do rezerwy oficerów rosyjskich służb, na których Rosja nadal miała wpływ. Przykładem jest historia Igora Grikina vel Igora Strielkowa – pułkownika rezerwy Federalnej Służby Bezpieczeństwa i jednego z głównych dowódców sił donbaskich separatystów, który po krytyce rosyjskich działań na Donbasie zmuszony został w sierpniu 2014 r. do powrotu do ojczyzny⁴². Był to jeden z wielu przypadków usuwania (włącznie z fizyczną eliminacją) dowódców, którzy okazywali nawet najmniejszy dystans wobec wytycznych Rosji⁴³, co mogłoby już wskazywać na istnienie relacji posłuszeństwa i podległości. Ponadto wydaje się, że rosyjskie wpływy uległy znacznemu wzmocnieniu po przeprowadzonej w 2015 r. reformie sił zbrojnych Donieckiej Republiki Ludowej i Ługańskiej Republiki Ludowej. Dowództwo nad większymi oddziałami rebeliantów sprawowane jest od tego czasu przez oficerów oddelegowanych z rosyjskich resortów siłowych⁴⁴, a działania obydwu armii

40 C. Kosior, *Scenariusze wojny na Ukrainie*, „Ośrodek Analiz Strategicznych” [online], 1 VII 2015 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://oaspl.org/2015/07/01/scenariusze-wojny-na-ukrainie>>.

41 *7 tys. żołnierzy rosyjskich w Donbasie*. „Są także oficerowie”, „TVN 24” [online], 8 II 2016 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiatea,2/7-tys-zolnierzy-rosyjskich-w-donbasie,617511.html>>.

42 G. Kuczyński, *Własne KGB i „Beria z Naddniestrza”*. *Już wiadomo, co Rosja planuje w Donbasie?*, „TVN 24” [online], 21 VII 2014 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiatea,2/wlasne-kgb-i-beria-z-naddniestrza-juz-wiadomo-co-rosja-planuje-w-donbasie,451803.html>>.

43 „*Polowanie*” w Donbasie. *Lider rebeliantów „ścigany przez rosyjskie służby specjalne*”, „TVN 24” [online], 1 VI 2015 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiatea,2/sbu-ujawnia-rosyjskie-sluzby-likwiduja-dowodcow-rebeliantow,547597.html>>.

44 M. Gawęda, *Sily Zbrojne „Noworosji”*. *W kierunku zwasalizowanej armii regularnej*, „Defence 24” [online], 1 II 2015 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.defence24.pl/sily-zbrojne-noworosji-w-kierunku-zwasalizowanej-armii-regularnej>>.

przynajmniej na szczeblu strategicznym kontrolują rosyjscy generałowie. Rosja dostarcza też separatystom informacje wywiadowcze, zapewnia rozpoznanie, łączność oraz wspomnianą już obsługę specjalistycznego sprzętu⁴⁵.

Można zatem uznać, że Federacja Rosyjska sprawuje nad oddziałami separatystów co najmniej kontrolę ogólną. Zgodnie z linią orzeczniczą MTS nie rozstrzyga to o przypisaniu państwu działań aktora niepaństwowego, ale pozwala stwierdzić, że w relacjach między Ukrainą a Rosją powinno być stosowane międzynarodowe prawo humanitarne. W 2007 r. w wyroku w sprawie zastosowania konwencji przeciwko ludobójstwu Trybunał uznał, że działań bośniackich Serbów w Srebrenicy nie można przypisać Federacyjnej Republice Jugosławii z powodu niewystarczającego stopnia kontroli sprawowanej przez nią nad tymi oddziałami. Co jednak istotne w kontekście wojny na Ukrainie, MTS odróżnił sytuację określenia stanu międzynarodowego konfliktu zbrojnego od odpowiedzialności państwa za działania niepaństwowych grup zbrojnych i uznał w pierwszym z tych przypadków zasadność zastosowania kryteriów kontroli ogólnej dla zbadania zależności między grupami nieregularnymi a danym państwem⁴⁶. Zaistnienie kontroli ogólnej pozwala jego zdaniem stwierdzić, czy mamy do czynienia z międzynarodowym konfliktem zbrojnym.

Między Rosją a Ukrainą można zaobserwować pogorszenie relacji dyplomatycznych i gospodarczych, ale nie ich zerwanie. Nie jest to konieczne, jednak państwa będące w stanie wojny powinny zawiesić stosowanie dotychczasowych umów na rzecz norm międzynarodowego prawa wojennego⁴⁷, a w przypadku omawianego konfliktu nie jest to konsekwentnie stosowane.

Ukraina oficjalnie przyznaje, że padła ofiarą rosyjskiej agresji⁴⁸, ale jednocześnie odmawia statusu jeńców wojennych zarówno pojmanym separatystom, jak i żołnierzom rosyjskim, którym wytaczane są procesy sądowe⁴⁹. Ponadto

45 C. Kosior, *Scenariusze...*

46 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, International Court of Justice, 26 II 2017 (ICJ Reports 2007), par. 403–404.

47 R. Bierzanek, *Wojna a prawo międzynarodowe*, Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, Warszawa 1982, s. 124.

48 *Ukraine: Russia is aggressor; Donetsk and Luhansk are terrorist groups*, „Pravda” [online], 27 I 2015 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <http://www.pravdareport.com/news/russia/27-01-2015/129625-ukraine_russia_aggressor-0/#sthash.PJWahGP.dpuf>.

49 *Lawyers ask Ukraine to recognize captured Russian soldiers as „prisoners of war”*, „Ukraine Today” [online, dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://uatoday.tv/politics/lawyers-ask-ukraine-to-recognize-captured-russian-soldiers-as-prisoners-of-war-526241.html>>.

władze Ukrainy często powołują się na zawarte z Rosją umowy, które w obecnej sytuacji nie powinny mieć zastosowania, np. traktat o przyjaźni⁵⁰.

Wydaje się, że obydwie strony mają problem z uznaniem zaistnienia między nimi stanu konfliktu zbrojnego. W przeszłości pojawiały się w doktrynie mniejszościowe postulaty, by o tym, czy mamy do czynienia z konfliktem zbrojnym, decydowało stanowisko stron. Jest to jednak sytuacja wysoce niepożądana, sprowadza bowiem ryzyko uniknięcia przez agresora odpowiedzialności za swoje czyny⁵¹. Wprost ustosunkował się do tej kwestii MTKJ w przywołanej już sprawie przeciwko Tadićowi, stwierdzając, że zaistnienie konfliktu zbrojnego jest niezależne od woli stron, a sam fakt działań zbrojnych powoduje obowiązywanie we wzajemnych relacjach prawa humanitarnego⁵².

Można domniemywać, że postępowanie Rosji zmierza do przedstawienia poszczególnych wydarzeń jako niezwiązanych ze sobą, niebędących częściami jednego konfliktu zbrojnego. Z tej perspektywy sprawa Krymu wydaje się zakończona, a wojna na Donbasie nie ma z nią nic wspólnego. Taka fragmentaryzacja dostrzegalna jest również przy rozpatrywaniu incydentu w Cieśninie Kerczeńskiej. Prawo międzynarodowe nie przewiduje narzuconej formy zakończenia konfliktu zbrojnego. Może się to stać zarówno poprzez podpisanie traktatu pokojowego, jak i trwałe zakończenie działań zbrojnych między stronami. W obydwu przypadkach ustaje stosowanie norm prawa wojennego⁵³. Ponieważ po anektowaniu Krymu Rosja całkowicie zaprzestała prowadzenia działań zbrojnych przeciwko Ukrainie z tego kierunku, może to sprawiać wrażenie, że doszło do trwałego wygaszenia walk między stronami i tym samym zakończenia konfliktu, zwłaszcza że Moskwa potwierdziła obecność swoich żołnierzy i działania przeciw Ukrainie jedynie w czasie kryzysu krymskiego. Sprawa półwyspu może więc wydawać się oderwana od późniejszych starć na Donbasie. Taka interpretacja jest kłopotliwa dla strony ukraińskiej, gdyż oddzielenie od siebie poszczególnych wydarzeń tej wojny i traktowanie ich jako osobnych aktów agresji, niezwiązanych z konfliktem zbrojnym toczącym się od końca lutego 2014 r., może skutkować wątpliwościami, czy Ukraina ma prawo do samoobrony w niektórych sytuacjach. W odniesieniu do zajścia w Cieśninie Kerczeńskiej trudno uznać, by Ukraińcy mieli teraz prawo

50 Dopiero po incydencie kerczeńskim Ukraina zdecydowała się wygasić traktat o przyjaźni z Rosją. Zob. *Ukraina wygasila traktat o przyjaźni z Rosją*, „TVN 24” [online], 6 XII 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiate,2/ukraina-parlament-wygasil-traktat-o-przyjazni-z-rosja,890128.html>>.

51 R. Bierzanek, *Wojna...*, s. 126.

52 *Prosecutor v. Dusko Tadic...*, par. 70; J. Kraska, *The Kerch Strait incident...*

53 R. Bierzanek, *Wojna...*, s. 126–127.

atakować rosyjskie okręty czy podejmować próby zbrojnego odbicia pojmanych marynarzy. Stanowiłoby to złamanie chociażby wymogu natychmiastowości odpowiedzi⁵⁴. Podobnie pasywna postawa ukraińskich wojsk w czasie inwazji na Krym, a więc brak natychmiastowej odpowiedzi, może w oparciu o powyższą interpretację spowodować, że Ukrainie będzie się odmawiać prawa do zbrojnego odzyskania okupowanego terytorium.

Choć społeczność międzynarodowa uznaje, że Ukraina padła ofiarą aktów agresji, to często wydaje się nie uwzględniać przy tym wcześniejszych wydarzeń, a najlepszym przykładem tego zjawiska jest właśnie incydent kerczeński. Zastosowanie przez Rosję określonej taktyki nie powinno skutkować przychyleniem się do interpretacji, że Krym i Donbas to niezwiązane ze sobą konflikty. Moskwa, wbrew deklaracjom, nie zaprzestała stosowania siły przeciwko Ukrainie po aneksji półwyspu, chociaż czyni to innymi metodami. Federacja Rosyjska wielokrotnie posługiwała się fortelami wojennymi w celu zmylenia przeciwnika i społeczności międzynarodowej. Właśnie tak należy odczytywać działania rosyjskich żołnierzy w trakcie kryzysu krymskiego, gdy występowali w mundurach bez oznaczeń, podając się za członków Samoobrony Krymu. Podobnie podczas działań na Donbasie Rosja maskowała swoją obecność jako siła wspierająca i kontrolująca walczących z Ukrainą separatystów. Od końca lutego 2014 r. nie było zatem momentu trwałego wygaszenia działań zbrojnych w relacjach rosyjsko-ukraińskich. Zwróćmy uwagę, że zgodnie z orzeczeniem w sprawie Tadicia „konflikt zbrojny ma miejsce wtedy, gdy państwa stosują wobec siebie siłę zbrojną”⁵⁵. Tym samym w odniesieniu do incydentu na Morzu Azowskim należy stwierdzić, że był on częścią toczącego się od 2014 r. ukraińsko-rosyjskiego konfliktu zbrojnego i mają tu zastosowanie normy prawa wojennego.

Incydent kerczeński z perspektywy prawa konfliktów zbrojnych

Do podstawowych zasad prawa konfliktów zbrojnych należą: humanitaryzm (ochrona ofiar wojny i ich praw), rozróżnianie (wyłączenie spod działań zbrojnych osób i obiektów cywilnych) oraz proporcjonalność (zachowanie równowagi między koniecznością wojskową a humanitaryzmem)⁵⁶.

Ostrzelanie, a następnie zajęcie ukraińskich okrętów – nawet jeżeli miało miejsce na morzu otwartym czy ukraińskim morzu terytorialnym – w żaden

54 M. Kowalski, *Prawo...*, s. 93.

55 *Prosecutor v. Dusko Tadic...*, par. 70.

56 J. Kraska, *The Kerch Strait incident...*

sposób nie narusza zasad obowiązujących na morzu w trakcie działań zbrojnych. Rosyjskie służby zaatakowały nie jednostki cywilne, ale wojskowe, a ofiarami byli członkowie ukraińskich sił zbrojnych. Można zatem uznać, że Rosja prowadziła typowe dla strony konfliktu zbrojnego działania, które miały na celu umożliwienie jej zwycięstwa. Z tej perspektywy Federacji Rosyjskiej nie można niczego zarzucić⁵⁷.

Problem pojawia się w momencie, gdy zwrócimy uwagę na los 24 ukraińskich marynarzy. Jak już wspomniano, pomiędzy Ukrainą a Rosją mamy do czynienia ze stanem międzynarodowego konfliktu zbrojnego, co nakłada na strony m.in. obowiązek przyznania pojmanym żołnierzom przeciwnika statusu jeńców wojennych. Prawa przynależne tej grupie określają III konwencja genewska z 1949 r. oraz I protokół dodatkowy z 1977 r. Na tej podstawie należy stwierdzić, że Ukraińcy, co do których nie było wątpliwości, że mają status kombatantów, powinni być odesłani do obozu jenieckiego, traktowani w sposób humanitarny z dostępem do opieki medycznej, racji żywnościowych, odpowiednich warunków zamieszkania, ubrań, możliwości otrzymywania paczek od rodziny i organizacji pomocowych oraz płacy za pracę wykonywaną w niewoli⁵⁸. Pojmany marynarzy potraktowano tymczasem jak pospolitych przestępców, zarzucając im bezprawne wtargnięcie na terytorium Federacji Rosyjskiej, co zagrożone jest karą do sześciu lat pozbawienia wolności⁵⁹. Podobne sankcje mogłyby spotkać szpiegów czy najemników, którym nie przysługuje status jeńca wojennego⁶⁰. W wypadku incydentu kerczeńskiego nie zachodzą natomiast żadne przesłanki, które pozwalałyby zaliczyć zatrzymanych Ukraińców do jednej z tych kategorii. Należy zatem stwierdzić,

57 Jest to zgodne z art. 10, 40 i 41 przyjętego 12 VI 1994 r. w San Remo *Podręcznika prawa międzynarodowego w konfliktach zbrojnych na morzach*. Zob: *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994*, „International Committee of the Red Cross” [online, dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=5B310CC-97F166BE3C12563F6005E3E09&action=openDocument>>.

58 *Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 roku*, Dz.U. 1956, nr 38, poz. 171.

59 K. Sikorski, *Ukraina: Zatrzymani w Cieśninie Kerczeńskiej marynarze trafili do aresztu. Petro Poroszenko prosi Donalda Trumpa o pomoc ws. konfliktu Rosją*, „Polska The Times” [online], 28 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://polskatimes.pl/ukraina-zatrzymani-w-ciesninie-kerczenskiej-marynarze-trafilo-do-aresztu-petro-poroszenko-prosi-donald-trump-o-pomoc-ws-ar/13699644>>.

60 *Rule 107. Spies*, „Customary IHL” [online, dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule107>; *Rule 108. Mercenaries*, „Customary IHL” [online, dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule108>.

że odmawiając przyznania im statusu jeńca wojennego, Rosja narusza obowiązujące w tej sytuacji normy prawa humanitarnego⁶¹.

Ograniczenia transportu wprowadzone przez Federację Rosyjską w Cieśninie Kerczeńskiej mogą przypominać blokadę morską – jedną z najpowszechniejszych metod prowadzenia wojny morskiej. Jej celem jest zerwanie wszelkiej komunikacji z wybrzeżem i portami państwa nieprzyjacielskiego. Zgodnie z deklaracją paryską z 1856 r. blokada powinna być „efektywna, to znaczy przeprowadzona przez siły zbrojne wystarczające do rzeczywistego bronięcia dostępu do wybrzeża nieprzyjacielskiego”. Regulację tę powtarza również podręcznik z San Remo. Blokada musi być ponadto notyfikowana państwu neutralnym, a podjęcie przez nie próby jej zerwania wiąże się z ryzykiem utraty statku wraz z ładunkiem na zasadzie prawa łupu⁶².

Ograniczenia wprowadzone przez Rosję przed incydem kerczeńskim trudno uznać za blokadę morską w rozumieniu prawa wojennego. Były to pewne utrudnienia dla transportu w tym rejonie, ale nie likwidowały wszelkiej komunikacji z ukraińskimi portami. Zupełnie inaczej przedstawiała się sytuacja tuż po przejęciu ukraińskich okrętów i zatrzymaniu ich załóg. Według źródeł ukraińskich żaden statek nie mógł w tamtym momencie wypłynąć do Mariupola i Berdiańska ani stamtąd wypłynąć, Rosja jednak temu zaprzeczała. Przyjmując pierwszą wersję wydarzeń, należy uznać, że Federacja Rosyjska nie dopełniła obowiązku notyfikacji innym państwom faktu wprowadzenia blokady morskiej. Stanowisko Moskwy w tej sprawie stale opierało się na własnej, wskazanej wyżej interpretacji prawa morza, co wpisuje się w nieustanne negocjowanie przez Kreml faktu istnienia konfliktu zbrojnego z Ukrainą.

Podsumowanie

Na podstawie powyższej analizy należy stwierdzić, że założona na wstępie tej pracy hipoteza została zweryfikowana pozytywnie. Właściwym prawem do oceny incydentu, który miał miejsce w Cieśninie Kerczeńskiej 25 listopada 2018 r., jest prawo humanitarne. W oparciu o jego przepisy trzeba uznać, że służby Federacji Rosyjskiej nie naruszyły obowiązujących norm i dokonały działań zgodnych z zasadami prowadzenia wojny morskiej. Jednocześnie należy odrzucić kierowane w stronę Rosji zarzuty, jakoby naruszyła prawo

61 Ukraińscy marynarze odzyskali wolność 7 IX 2019 r. na skutek wymiany więźniów między Ukrainą a Rosją. *Rosja i Ukraina dokonały wymiany więźniów*, „Interia” [online], 7 IX 2019 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://fakty.interia.pl/swiat/news-rosja-i-ukraina-dokonal-ywymiany-wiezniow,nId,3190673>>.

62 R. Bierzanek, *Wojna...*, s. 281.

morza, ponieważ nie miało ono w tym wypadku zastosowania. Od 2014 r. Ukraina i Rosja są w stanie konfliktu zbrojnego i to prawo konfliktów zbrojnych jest właściwe do oceny kwalifikacji incydentu kerczeńskiego.

Przy okazji omawianych wydarzeń doszło jednak do czynów, które z perspektywy prawa wojennego należałoby uznać za niedopuszczalne. Rosja odmawiała pojmanym ukraińskim marynarzom statusu jeńców wojennych i traktowała ich jak przestępców, a później dokonała blokady morskiej ukraińskich portów nad Morzem Azowskim, w żaden sposób nie notyfikując tego państwu trzecim. Warto też podkreślić, że prowadzenie działań zbrojnych zgodnie z normami prawa humanitarnego (*ius in bello*) nie zwalnia Rosji z odpowiedzialności za dokonanie napaści zbrojnej na Ukrainę (*ius ad bellum*). Przyjęta przez rosyjskie władze strategia negocjowania faktu prowadzenia konfliktu zbrojnego nie powoduje, że tego konfliktu nie ma, a uleganie tej narracji przez społeczność międzynarodową czy samą Ukrainę jest sytuacją wysoce niepożądaną, która komplikuje ocenę wydarzeń i utrudnia wskazanie sprawców naruszeń prawa międzynarodowego.

Bibliografia

- 7 tys. żołnierzy rosyjskich w Donbasie. „Są także oficerowie”, „TVN 24” [online], 8 II 2016 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/7-tys-zolnierzy-rosyjskich-w-donbasie,617511.html>>.
- Alexandrov S. A., *Self-defense against the use of force in international law*, Brill, Hague 1996.
- Andrusieczko P., *Rosjanie ostrzelali i zajęli trzy ukraińskie okręty wojenne. Ukraina ogłasza alarm we flocie. Polski MSZ protestuje*, „Gazeta Wyborcza” [online], 25 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://wyborcza.pl/7,75399,24211199,grozny-incydent-rosyjsko-ukrainski-na-morzu-ukrainski-holownik.html>>.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, International Court of Justice, 26 II 2017 (ICJ Reports, 2007).
- Armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, International Court of Justice, 19 XII 2005 (ICJ Reports, 2005, 146).
- Bierzanek R., *Wojna a prawo międzynarodowe*, Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, Warszawa 1982.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Lexis Nexis, Warszawa 2004.
- Bodalska B., *Stan wojenny na Ukrainie. Społeczność międzynarodowa potępia Rosję*, „EurActiv” [online], 27 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.euractiv.pl/section/polityka-zagraniczna/news/stan-wojenny-na-ukrainie-spolecznosc-miedzynarodowa-potepia-rosje/>>.
- The Charter of United Nations*, ed. B. Simma, D.-E. Khan, G. Nolte, A. Paulus, Oxford University Press, Oxford 2002.
- Corten O., *The law against war. The prohibition on the use of force in contemporary international law*, Hart Publishing, Portland 2010.

- Definition of aggression*, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), UN GA Res. 3314 (XXIX), UN GAOR 29th Sess., Supp. No. 31 (1974).
- Definition of the crime of aggression*, „The Global Campaign for Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression” [online, dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://crimeofaggression.info/role-of-the-icc/definition-of-the-crime-of-aggression/>>.
- Direct line with Vladimir Putin*, „President of Russia” [online], 17 IV 2014 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://en.kremlin.ru/events/president/news/20796>>.
- Gawęda M., *Sily Zbrojne „Noworosji”*. W kierunku zwasalizowanej armii regularnej, „Defence 24” [online], 1 II 2015 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.defence24.pl/sily-zbrojne-noworosji-w-kierunku-zwasalizowanej-armii-regularnej/>>.
- Gazzini T., *The changing rules on the use of force in international law*, Manchester University Press, Manchester 2005.
- Górzyński O., *Kryzys w Cieśninie Kerczeńskiej. O co chodzi?*, „Wirtualna Polska” [online], 26 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://wiadomosci.wp.pl/kryzys-w-ciesninie-kerczenskiej-o-co-chodzi-6321041249875585a>>.
- Green J., *The International Court of Justice and self-defence in International Law*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2009.
- Higgins R., *Problems and process. International law and how we use it*, Clarendon Press, Oxford 1994.
- Implikacje konfliktu ukraińskiego dla bezpieczeństwa Polski. Aspekty polityczne, wojskowe, gospodarcze i społeczne*, red. M. Stolarczyk, M. Łakomy, K. Czornik, Wydawnictwo Regionalnego Ośrodka Debaty Międzynarodowej przy Fundacji na rzecz Wspierania Edukacji i Rozwoju Samorządności wśród Młodzieży „Viribus Unitis”, Katowice 2015.
- „Incydent w Cieśninie Kerczeńskiej przysporzy Ukrainie problemów”, „Sputnik” [online], 27 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://pl.sputniknews.com/swiat/201811279271640-Sputnik-incydent-ciesnina-kerczenska/>>.
- Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych*, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90 z późn. zm.
- Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej*, Dz.U. 1927, nr 21, poz. 161.
- Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r.*, Dz.U. 2002, nr 59, poz. 543.
- Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 roku*, Dz.U. 1956, nr 38, poz. 171.
- Kosior C., *Scenariusze wojny na Ukrainie*, „Ośrodek Analiz Strategicznych” [online], 1 VII 2015 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://oaspl.org/2015/07/01/scenariusze-wojny-na-ukrainie/>>.
- Kowalski M., *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Difin, Warszawa 2013.
- Kraska J., *The Kerch Strait incident. Law of the sea or Law of naval warfare?*, „EJIL: Talk!” [online], 3 XII 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.ejiltalk.org/the-kerch-strait-incident-law-of-the-sea-or-law-of-naval-warfare/>>.
- Kreml oznajmił, że Rosja działała na Morzu Czarnym zgodnie z prawem*, „Gazeta Prawna”, [online], 26 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1365853,kreml-oznajmil-ze-rosja-dzialala-na-morzu-czarnym-zgodnie-z-prawem.html>>.

- Kuczyński G., *Własne KGB i „Beria z Naddniestrza”. Już wiadomo, co Rosja planuje w Donbasie?*, „TVN 24” [online], 21 VII 2014 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiatea,2/wlasne-kgb-i-beria-z-naddniestrza-juz-wiadomo-co-rosja-planuje-w-donbasie,451803.html>>.
- Lakomy M., *Przebieg i uwarunkowania konfliktu na wschodzie Ukrainy*, [w:] *Implikacje konfliktu ukraińskiego dla bezpieczeństwa Polski. Aspekty polityczne, wojskowe, gospodarcze i społeczne*, red. M. Stolarczyk, M. Lakomy, K. Czornik, Wydawnictwo Regionalnego Ośrodka Debaty Międzynarodowej przy Fundacji na rzecz Wspierania Edukacji i Rozwoju Samorządności wśród Młodzieży „Viribus Unitis”, Katowice 2015.
- Lawyers ask Ukraine to recognize captured Russian soldiers as „prisoners of war”*, „Ukraine Today” [online, dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://uatoday.tv/politics/lawyers-ask-ukraine-to-recognize-captured-russian-soldiers-as-prisoners-of-war-526241.html>>.
- Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, International Court of Justice, 27 VI 1986 (ICJ Reports, 1986, 191).
- Na czym polega przechwycenie obcego samolotu? Czy taką maszynę można zmusić do lądowania albo zestrzelić?*, „Gazeta” [online], 3 XI 2014 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,16908463,Na_czym_polega_przechwycenie_obcego_samolotu_Czy.html>.
- Ochmann P., Wojas J., *Zagadnienia prawne rosyjskiej interwencji na Krymie*, „Sprawy Międzynarodowe” 2016, nr 1.
- Oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, International Court of Justice, 6 XI 2003 (ICJ Reports, 2003, 51).
- Opinia Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP w sprawie przyłączenia Półwyspu Krymskiego do Federacji Rosyjskiej w świetle prawa międzynarodowego*, Doradczy Komitet Prawny przy Ministrze Spraw Zagranicznych, Warszawa, 22 VI 2014, dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <<https://www.msz.gov.pl/resource/382f0629-a114-442a-9cf4-6456ca7b80c1:JCR>>.
- Piechal T., *Republiki wojenne w Donbasie rok po wybuchu konfliktu*, Ośrodek Studiów Wschodnich, Warszawa, 17 VI 2015 (Komentarze OSW, 174), dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <<http://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/komentarze-osw/2015-06-17/republiki-wojenne-w-donbasie-rok-po-wybuchu-konfliktu>>.
- „Polowanie” w Donbasie. Lider rebeliantów „ścigany przez rosyjskie służby specjalne”, „TVN 24” [online], 1 VI 2015 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiatea,2/sbu-ujawnia-rosyjskie-sluzby-likwiduja-dowodcow-rebeliantow,547597.html>>.
- Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a „Dule”. Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, United Nations International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 2 X 1995, IT-94-1-A, dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>>.
- Putin o Ukrainie: Rosja nie może rozmawiać o rozejmie, bo Rosja nie jest stroną*, „Gazeta Prawna” [online], 7 VIII 2014 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/817954,putin-o-ukrainie-rosja-nie-moze-rozmawiac-o-rozejmie-bo-rosja-nie-jest-strona.html>>.
- Randelzhofer A., *Article 51*, [w:] *The Charter of United Nations*, ed. B. Simma, D.-E. Khan, G. Nolte, A. Paulus, Oxford University Press, Oxford 2002.
- Responsibility of states for internationally wrongful acts. 2001*, United Nations, 2005, dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>.

- Rosja i Ukraina dokonały wymiany więźniów*, „Interia” [online], 7 IX 2019 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://fakty.interia.pl/swiat/news-rosja-i-ukraina-dokonal-ywymiany-wiezniow,nId,3190673>>.
- Rosja staranowała ukraiński okręt na Morzu Azowskim. Do sieci trafiło nagranie*, „Wprost” [online], 26 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.wprost.pl/swiat/10170744/rosja-staranowala-ukraiński-okret-na-morzu-azowskim-do-sieci-trafiło-nagranie.html>>.
- Rosyjska agresja w Cieśninie Kerczeńskiej. Wspólne sankcje USA, UE i Kanady*, „TVP Info” [online], 15 III 2019 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.tvp.info/41761524/rosyjska-agresja-w-ciesninie-kerczeńskiej-wspólne-sankcje-usa-ue-i-kanady>>.
- Rule 107. Spies*, „Customary IHL” [online, dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule107>.
- Rule 108. Mercenaries*, „Customary IHL” [online, dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule108>.
- Russia and the separatists in Eastern Ukraine*, „International Crisis Group” [online], 5 II 2016 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.crisisgroup.org/europe-central-asia/eastern-europe/ukraine/russia-and-separatists-eastern-ukraine>>.
- Ruys T., *„Armed attack” and article 51 of the UN Charter*, Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994*, „International Committee of the Red Cross” [online, dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=5B310CC97F166BE3C12563F6005E3E09&action=openDocument>>.
- Shaw M., *Prawo międzynarodowe*, Książka i Wiedza, Warszawa 2006.
- Sikorski K., *Ukraina: Zatrzymani w Cieśninie Kerczeńskiej marynarze trafili do aresztu. Petro Poroszenko prosi Donalda Trumpa o pomoc ws. konfliktu Rosją*, „Polska The Times” [online], 28 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://polskatimes.pl/ukraina-zatrzymani-w-ciesninie-kerczeńskiej-marynarze-trafił-do-aresztu-petro-poroszenko-prosi-donald-trumpa-o-pomoc-ws/ar/13699644>>.
- Szeligowski D., *Napięcia na Morzu Azowskim*, 23 VIII 2018 (Biuletyn PISM, 114 (1687)), dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <<https://www.pism.pl/publikacje/biuletyn/nr-114-1687#>>.
- Ukraina oskarża Rosję o blokowanie portów na Morzu Azowskim*, „TVP Info” [online], 29 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.tvp.info/40196567/ukraina-oskarza-rosje-o-blokowanie-portow-na-morzu-azowskim>>.
- Ukraina: Rosja zaatakowała nasze okręty na wodach międzynarodowych*, „Forsal” [online], 28 XI 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://forsal.pl/artykuly/13689-13,ukraina-rosja-zaatakowala-nasze-okrety-na-wodach-miedzynarodowych.html>>.
- Ukraina wygasila traktat o przyjaźni z Rosją*, „TVN 24” [online], 6 XII 2018 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <<https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiate,2/ukraina-parlament-wygasil-traktat-o-przyjazni-z-rosja,890128.html>>.
- Ukraine: Russia is aggressor; Donetsk and Luhansk are terrorist groups*, „Pravda” [online], 27 I 2015 [dostęp: 19 X 2019], dostępny w internecie: <http://www.pravdareport.com/news/russia/27-01-2015/129625-ukraine_russia_aggressor-0/#sthash.PJWahGP.dpuf>.
- Dogovor mežu Rossijskoj Federaciej i Ukrainoj o sotrudničestve v ispol'zovanii Azovskogo morâ i Kerčenskogo proliwa, Kerč'*, 24 XII 2003, dostępny w internecie [dostęp: 19 X 2019]: <<http://www.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/TRE/Full/Other/TRE-149547.doc>>.
- Pro oboronu Ukraïni*, „Vidomosti Verhovnoï Radi Ukraïni (VVR)” 1992, № 9, ct. 106.