

KAROL DOBRZENIECKI

## ANTROPOARCHICZNA KRYTYKA PRYWATYZACJI KONFLIKTÓW ZBROJNYCH – ASPEKTY PRAWNE\*

### I. WSTĘP

Krótko po zakończeniu I wojny światowej Max Weber stwierdził, że przemoc fizyczna jest „środkiem dla państwa specyficznym”<sup>1</sup>. Obecnie twierdzenie to ulega problematyzacji. Ujawniają się tendencje do decentralizacji i delegacji uprawnień państwa do użycia przemocy, zarówno w wymiarze wewnętrznym, jak i międzynarodowym. Prywatyzacja transgranicznego przepływu przemocy i kapitału jest zjawiskiem towarzyszącym globalizacji. Prywatne firmy wojskowe (*private military companies* – PMC) na zlecenie podmiotów publicznych i korporacyjnych wykonują działania obejmujące użycie przymusu, a cenione są przede wszystkim za elastyczność i zdolność szybkiego dostosowywania sposobu realizacji projektów do zmieniających się okoliczności; uzyskują zyski na podstawie zawieranych umów, adekwatne do osiągniętych rezultatów; przyjmują takie formy instytucjonalne, które zwiększają ich skuteczność, jednocześnie minimalizując ryzyko prawne. Do grona nabywców tzw. *large scale security services* zaliczają się rządy, organizacje międzynarodowe, NGOs, agencje humanitarne i organizacje polityczne. Dalszy rozwój prywatnych firm wojskowych może prowadzić do istotnych przewartościowań w ramach podstawowych kategorii polityczno-prawnych, takich jak suwerenność, jurysdykcja, władztwo terytorialne. Zjawisko to skłania także do refleksji nad zachowaniem uznanych wartości konstytucyjnych w zmienionych warunkach<sup>2</sup>.

W niniejszym tekście w pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga fenomen prywatnej firmy wojskowej oraz trudności, jakie sprawia klasyfikacja jej działań w skali ponadnarodowej. Celem artykułu jest rozważenie, w jakiej mierze przemiany stosunków prawno-politycznych wywołane funkcjonowaniem prywatnych firm wojskowych potwierdzają poprawność istniejących teorii rozwoju prawa globalnego. Jedną z takich teorii – koncepcja „żywego prawa światowego” Günthera Teubnera – zostanie w artykule zestawiona z rozwijaną przez

---

\* Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/08/M/HS5/00345”.

<sup>1</sup> M. Weber, *Polityka jako zawód i powołanie*, Kraków-Warszawa 1998, s. 55-56.

<sup>2</sup> Zdaniem Günthera Teubnera ucyfrowienie, prywatyzacja i globalizacja stanowią szczególne wyzwanie dla współczesnej teorii konstytucyjnej. Zob. idem, *Konstytucjonalizm społeczny. Alternatywy dla teorii konstytucyjnej nakierowanej na państwo*, Wykład im. Leona Petrażyckiego wygłoszony na Wydziale Prawa i Administracji UW 27 maja 2004 r., *Ius et Lex*, Warszawa 2004, s. 6.

Rafaela Dominga teorią nowego prawa globalnego opartego na założeniach personalistycznych<sup>3</sup>. Pierwsza koncepcja ogranicza się do ukazania mechanizmów i sposobu kształtowania się globalnych porządków normatywnych nowego typu. Teoria Dominga zawiera również warstwę aksjologiczną. Wysuwa propozycję odpowiedzi na pytanie o cel nowego prawa globalnego i jego materialne źródło. Krytyka prywatyzacji konfliktów zbrojnych polegać będzie na ocenie reżimu reguł kształtującego się w sektorze sprywatyzowanych usług wojskowych i bezpieczeństwa. Czy jest on przykładem nowego typu prawa będącego afirmacją osoby ludzkiej, czy też stanowi przypadek transnarodowej *lex corrupta*?

## II. PRZYCZYNY I FORMY ODRADZANIA SIĘ NAJEMNICTWA W KOŃCU XX W.

Korzystanie z najemników jest znane historii od czasów starożytnych. Uważa się, że do momentu powstania nowoczesnych państw przemoc była „zdemokratyzowana, urynkowiona i zinternacjonalizowana”<sup>4</sup>. Znaczenie prywatnych armii doby średniowiecza zmniejszyło się wraz z rozwojem regularnych wojsk narodowych. Od tego momentu prawo użycia siły przez państwo posługujące się własną armią stanowiło konstytutywną cechę suwerenności. Żołnierz był traktowany jako funkcjonariusz państwa. Od końca XVIII w. najemnictwa zakazywały ustawodawstwa krajowe<sup>5</sup>. W drugiej połowie XX w. zaciąg nieobywateli został zakazany przez prawo międzynarodowe<sup>6</sup>. Kolejne państwa przyjmowały zasadę neutralności. Obywatel, pod groźbą kary, nie mógł brać udziału w wojnie z nieprzyjacielem, z którym jego własne państwo nie prowadziło wojny.

Treść tych regulacji nie oddawała w pełni dynamiki procesów społecznych. Dane empiryczne zawarte w raportach międzynarodowych odnoszące się do drugiej połowy XX w. wskazują, że tendencja do nacjonalizacji aktywności militarnej uległa wyhamowaniu, a poczynając od lat dziewięćdziesiątych – wręcz odwróceniu.

W latach 1976-1996 naruszenia praw człowieka dokonane w związku z działaniami najemników odnotowano w wielu krajach, przede wszystkim afrykańskich<sup>7</sup>. Sytuacja była na tyle poważna, że w 1987 r. Komisja Praw Człowieka ONZ powołała specjalnego sprawozdawcę do zbadania kwestii użycia najemników jako środka do naruszania praw człowieka i utrudniania wykonywania prawa ludów do samostanowienia. W raporcie ze stycznia 1993 r.

<sup>3</sup> R. Domingo, *The New Global Law*, Cambridge 2011.

<sup>4</sup> J. Thomson, *Mercenaries, Pirates, and Sovereigns*, Princeton, NJ, 1996, s. 4.

<sup>5</sup> W latach 1794-1938 czterdzieści dziewięć państw przyjęło zasadę neutralności, za: D. Sida-kis, *Private military companies and state sovereignty: regulating transnational flows of violence and capital*, w: J. Eckert, F. von Benda-Beckmann, K. von Benda-Beckmann (eds.), *Rules of Law and Laws of Ruling: On the Governance of Law*, Farnham 2009.

<sup>6</sup> S. Percy, *Mercenaries: The History of a Norm in International Relations*, Oxford 2007.

<sup>7</sup> Report of the Special Rapporteur (UN doc. E/CN.4/1996/27), s. 27.

sprawozdawca zauważył, że „choć ludzkość zyskała na zakończeniu zimnej wojny i międzynarodowej konfrontacji ideologicznej, obecność najemników się nie zmniejszyła, a istnieją nawet przesłanki, by sądzić, że wzrosła”<sup>8</sup>.

W czasie pierwszej wojny w Zatoce Perskiej w 1991 r. pracownicy zatrudnieni w prywatnych firmach wojskowych stanowili około jednego procenta zaangażowanych tam sił zbrojnych. Według analityków Kongresu USA podczas operacji wojskowych w 1999 r. na Bałkanach, a następnie w Iraku i w Afganistanie liczba pracowników najemnych zrównała się z liczbą żołnierzy zawodowych, a niekiedy ją przekraczała. Zmieniał się też charakter ich uczestnictwa – od czynności pomocniczych po zaangażowanie w walkę, czy wręcz sprawowanie przejściowego władztwa publicznego na opanowanych obszarach.

Stopniowo najemnictwo przechodziło z postaci indywidualnej w postać korporacyjną. Już w raporcie z 1993 r. dostrzeżono pojawienie się w afrykańskich konfliktach „dużych, dobrze zorganizowanych i dobrze wyposażonych prywatnych sił zbrojnych”, takich jak Executive Outcomes<sup>9</sup>. Spółka świadczyła usługi m.in. w zakresie wsparcia eksperckiego podczas walk w Angoli<sup>10</sup>. Od połowy lat dziewięćdziesiątych w raportach pojawiają się obszernie opisy działań firm zarejestrowanych jako ochroniarskie, które jawnie oferowały zawieranie kontraktów osobom chcącym pracować jako najemnicy<sup>11</sup>.

Warto przytoczyć najczęściej wskazywane przyczyny powrotu w końcu XX w. do najemnictwa w zmienionej formule, czyli pod postacią prywatnych firm wojskowych. Na przełomie XX i XXI w. typowe najemnictwo stało się formułą przestarzałą, niewygodną z punktu widzenia istniejących zakazów w prawie międzynarodowym. Przyjęło wówczas postać zinstytucjonalizowaną i standardy korporacyjne. Wielki kapitał pozwolił poszerzyć zakres świadczonych usług. Prywatne firmy wojskowe były w stanie zająć się szkoleniem sił zbrojnych, przeprowadzaniem restrukturyzacji armii, organizowaniem i ochroną transportów broni i sprzętu wojskowego do dowolnego kraju świata, wspomaganie wojsk działających na terytorium obcego państwa, ochroną mienia i osób (szczególnie personelu dyplomatycznego), a także uzupełnianiem kontyngentów wojskowych. Niektóre podejmowane przez nie działania, np. przesłuchiwanie jeńców, wcześniej stanowiły wyłączną domenę funkcjonariuszy państwowych<sup>12</sup>.

Wzrastającą aktywność najemników w latach dziewięćdziesiątych spowodowana była popytem kreowanym na ich usługi ze strony pozbawionych legitymacji rządów, uzbrojonych grup powstańczych oraz władz przeprowadzających tajne operacje<sup>13</sup>. Gwałtownie wzrosła też liczba potencjalnych rekrutów. Szacuje się, że w końcu XX w. na rynku pracy znalazło się około sześciu milio-

<sup>8</sup> Report of the Special Rapporteur (UN doc. E/CN.4/1993/18), s. 56 (tłum. własne).

<sup>9</sup> Report of the Special Rapporteur (UN doc. E/CN.4/1995/29), s. 2.

<sup>10</sup> T. K. Adams, *The new mercenaries and the privatization of conflict*, „Parameters: U.S. Army War College” 29(2), 1999, s. 103-110.

<sup>11</sup> Report on the Special Rapporteur ( E/CN.4/1996/27), paragraph 33.

<sup>12</sup> A. H. de Wolf, *Modern condottieri in Iraq: privatizing war from the perspective of international and human rights law*, „Indiana Journal of Global Legal Studies” 13(2), 2006, s. 320.

<sup>13</sup> Report of the Special Rapporteur (UN doc. E/CN.4/1997/24), s. 23.

nów byłych wojskowych, z czego półtora miliona zasililo szeregi pracowników różnego rodzaju firm wojskowych i ochroniarskich<sup>14</sup>.

Rozwojowi PMC sprzyjał klimat polityczny końca XX w., przede wszystkim odejście od wyścigu zbrojeń i zmniejszanie liczebności armii. Kontraktowanie usług prywatnych firm wojskowych w tej sytuacji było bardziej efektywne ekonomicznie<sup>15</sup>. Według przybliżonych szacunków, usługi oferowane przez PMC są o około 60% tańsze niż analogiczne usługi świadczone przez armię amerykańską, żołnierzy NATO lub ONZ<sup>16</sup>.

Impulsem do rozwoju PMC były też zamachy z 11 września 2001 r.<sup>17</sup> i zwiększenie nakładów na bezpieczeństwo narodowe. Znaczna ich część trafiała do PMC uczestniczących w zagranicznych operacjach zbrojnych w Iraku i Afganistanie. Outsourcing wojskowy był już w 2001 r. oficjalnie rekomendowany Departamentowi Obrony USA<sup>18</sup>. Szacuje się, że w okresie 1994-2002 departament ten zawarł ponad 3000 kontraktów z PMC na kwotę ponad 300 mld dolarów<sup>19</sup>. W 2006 r. oceniano, że prywatne firmy wojskowe w liczbie około stu pięćdziesięciu generują przychody na poziomie 100 mld dolarów rocznie i działają w ponad pięćdziesięciu krajach<sup>20</sup>. Obecnie największymi rynkami dla PMC, na które trafiają usługi prywatnych firm wojskowych, są: USA, Wielka Brytania, Francja i Izrael.

### III. STATUS PRAWNY PRYWATNYCH FIRM WOJSKOWYCH

Prawnomiędzynarodowa definicja najemnika została ustalona w art. 47 Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z 1977 r.<sup>21</sup>, a następnie, w niemal identycznej postaci powtórzona w Konwencji o zwalczaniu rekrutacji, wykorzystania, finansowania i szkolenia najemników z 1989 r.<sup>22</sup> Sposób kwalifikacji najemnictwa wzbudzał wątpliwości już w pierwszych raportach specjalnego sprawozdawcy ONZ. Definicja wydawała się zbyt wąska i nieadekwatna do dynamicznie rozwijających się usług w tym sektorze. Ograni-

<sup>14</sup> A. Gwiazda, *Prywatne wojsko*, „Wiedza i Życie” 2014, nr 4, s. 32-35.

<sup>15</sup> T. K. Adams, op. cit., s. 103-104.

<sup>16</sup> A. Gwiazda, op. cit., s. 32-35.

<sup>17</sup> D. Sidakis, op. cit., s. 62.

<sup>18</sup> „Quadrennial Defense Review” z 19 maja 2001 r., <http://www.defence.gov> [dostęp: 15.12.2014].

<sup>19</sup> A. McDonald, *Ghosts in the machine: some legal issues concerning US military contractors on Iraq*, w: M. N. Schmitt, J. Pejic (eds.), *International Law and Armed Conflict, Exploring the Faultlines: Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Leiden 2007, s. 370.

<sup>20</sup> C. Kinsey, *Corporate Soldiers and International Security*, New York 2006, s. 2; Private Military Companies DCAF Backgrounder, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces 4/2006, <http://www.dcaf.ch/Publications/Private-Military-Companies> [dostęp: 14.12.2014].

<sup>21</sup> Art. 47 I Protokołu dodatkowego z 8 czerwca 1977 do Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. 1992, Nr 41, poz. 175, załącznik; Konwencja Organizacji Jedności Afrykańskiej o eliminacji najemników w Afryce z 3 lipca 1977 r., która weszła w życie 22 kwietnia 1985 r.

<sup>22</sup> Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu rekrutacji, wykorzystywania, finansowania i szkolenia najemników przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 4 grudnia 1989 r.

czyła pojęcie najemnika wyłącznie do osób fizycznych, które zostały celowo zwerbowane w kraju lub za granicą do walki w konflikcie zbrojnym, w którym faktycznie biorą bezpośredni udział. Motywem ich działania musi być uzyskiwanie korzyści osobistej oraz wynagrodzenia wyraźnie wyższego od tego, które otrzymują żołnierze regularni<sup>23</sup>. Na mocy Konwencji z 1989 r. zakazane zostało werbowanie, finansowanie i szkolenie najemników oraz korzystanie z ich usług.

Wobec sztywnej i wąskiej definicji zawartej w aktach prawa międzynarodowego, oskarżeń o rekrutację najemników można stosunkowo łatwo uniknąć. Zdaniem wielu komentatorów działalność prywatnych firm wojskowych pozostaje poza zakresem regulacji prawa międzynarodowego. Akty międzynarodowe z lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych XX w. nie przystają do specyfiki działania współczesnych firm wojskowych jako aktorów globalnych.

Próba opanowania ekspansji PMC był przyjęty we wrześniu 2008 r. tzw. dokument z Montreux<sup>24</sup>. W dokumencie zestawiono i zaakcentowano elementy prawa międzynarodowego, które mogą znaleźć zastosowanie do PMC. Stanowi on zbiór dobrych praktyk dla rządów nadzorujących i korzystających z usług prywatnych firm wojskowych<sup>25</sup>. W kolejnych latach w promocję tych praktyk włączyli się przedstawiciele sektora prywatnego. Ponad pięćdziesiąt PMC z całego świata na konferencji 9 listopada 2010 r. podpisało Międzynarodowy kodeks postępowania (International Code of Conduct for Private Security Service Providers, ICoC). Stanowi on kompleksowe narzędzie samoregulacji wraz z mechanizmem nadzoru przewidującym udział państw, przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego i firm wojskowych.

Prywatne firmy wojskowe poddane są nielicznym regulacjom krajowym. W USA Arms Export Control Act z 1968 r. traktuje eksport usług w zakresie bezpieczeństwa analogicznie do eksportu towarów. Ścisłe określa, na czym rzecz takie usługi mogą być świadczone, choć nie ingeruje w sposób ich świadczenia. Eksport usług tego rodzaju wymaga uzyskania licencji od Departamentu Stanu USA. Z kolei Republika Południowej Afryki – państwo, na którego terytorium pierwsze PMC powstawały – podjęła bardziej zdecydowane działania legislacyjne. W 1998 r. wydany został Foreign Military Assistance Act (FMA), który zakazywał działalności *stricto* najemniczej (udziału w zbrojnych walkach dla prywatnego zysku) oraz wprowadzał system licencji rządowych dla wojskowych usług pomocniczych świadczonych poza granicami państwa.

Opieszałość rządów wielu państw w podejmowaniu regulacji PMC można tłumaczyć tym, że obecny stan prawny odpowiada w istocie ich interesom. Rządy państw niedemokratycznych traktują PMC jako skuteczne i relatywnie efektywne ekonomiczne narzędzie do osiągania swoich celów politycznych. Z kolei w przypadku państw demokratycznych jest to rozwiązanie, które po-

<sup>23</sup> Art. 47 I Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych Genewa, 8 czerwca 1977 r., Dz. U. 1992, Nr 41, poz. 175, załącznik.

<sup>24</sup> Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflicts

<sup>25</sup> Por. dokument upubliczniony m.in. na oficjalnej witrynie internetowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych Federacji Szwajcarskiej, <https://www.eda.admin.ch> [dostęp: 15.12.2014].

zwala wyzwolić się z ograniczeń stwarzanych przez prawo krajowe i międzynarodowe, związanych z użyciem sił zbrojnych za granicą. Ważnym czynnikiem była też chęć uniknięcia przez rządy politycznej odpowiedzialności za ewentualną śmierć własnych żołnierzy. W konstytucyjnych państwach prawa wysłanie oddziałów zbrojnych za granicę wymaga zazwyczaj uzyskania zgody parlamentów i spełnienia innych wymogów przewidzianych przez prawo, np. przedstawienia wiarygodnych informacji o stopniu zagrożona bezpieczeństwa narodowego. Jest to przedsięwzięcie długotrwałe, kosztowne, a przy tym bardzo trudne do utrzymania w tajemnicy. Z kolei wielonarodowe siły ONZ mogą być użyte za zgodą obu stron danego konfliktu oraz wszystkich członków Rady Bezpieczeństwa. Skromny budżet Narodów Zjednoczonych powoduje, że rzadko kiedy takie rozwiązanie bywa skuteczne<sup>26</sup>. Dodatkowo Organizacja Narodów Zjednoczonych sama chętnie korzysta z usług PMC w swoich działaniach na rzecz promowania pokoju i rozwoju, co również wzbudza liczne kontrowersje<sup>27</sup>.

W wielu krajach wprowadzono karny zakaz zaciągu do obcych armii. Nie jest on jednak wystarczającą podstawą do pociągania do odpowiedzialności osób pracujących na rzecz PMC. Prawo krajowe posiłkuje się regulacją międzynarodową w tej materii. Taka sytuacja występuje w polskim Kodeksie karnym, w którym wprowadzono przesłankę odpowiedzialności karnej zawierającą odesłanie do prawa międzynarodowego. Prawo krajowe nie będzie więc podstawą do uznania angażu w PMC za przestępstwo tak długo, aż z tym problemem nie poradzi sobie prawo międzynarodowe.

Prywatne firmy wojskowe wymykają się prawnym klasyfikacjom. Trudno je przypisać do znanych dotąd kategorii najemników. Kontraktorzy pracują dla korporacji, często należącej do większego międzynarodowego koncernu, które zawiera umowę z rządem, albo bezpośrednio, albo przez pośrednika. Firma rekrutuje obywateli państwa niezaangażowanego w konflikt przez skomplikowany system podkontraktów i pośredniczących spółek. Państwo nie zatrudnia zatem bezpośrednio takich osób w swojej armii. Podpisując umowę z PMC, państwo nie zawiera umowy z innym państwem o użycie jego oddziałów, ale z prywatną firmą, która posługuje się swoimi pracownikami<sup>28</sup>.

Zacierają się granice pomiędzy legitymizowanym użyciem przemocy zakreślonym w prawie międzynarodowym a działaniem opartym na regulacjach krajowych np. w zakresie ochrony osób i mienia. Płynna struktura firm wojskowych, złożone stosunki umowne oraz własnościowe określające zależności między podmiotami wykonującymi umowę z rządem tworzą stan rzeczy korzystny dla obydwu stron, z punktu widzenia ich interesów. Zarówno rządy, jak i firmy zwalniają się z odpowiedzialności za swoje działania względem osób trzecich, a przynajmniej utrudniają dochodzenie roszczeń.

<sup>26</sup> Siły ONZ liczą obecnie jedynie ok. 16 tys. Budżet Organizacji na misje pokojowe wyniósł w latach 2006-2007 niespełna 5,2 mld dolarów. Roczne dochody wszystkich PMC wyniosły w tym okresie ponad 200 mld dolarów. Za: A. Gwiazda, op. cit., s. 32-35.

<sup>27</sup> Å. G. Østensen, *UN Use of Private Military and Security Companies: Practices and Policies*, DCAF 2011, [www.dcaf.ch](http://www.dcaf.ch) [dostęp: 15.12.2014].

<sup>28</sup> D. Sidakis, op. cit., s. 66 i n.

Diana Sidakis zwraca uwagę na szereg paradoksów związanych z funkcjonowaniem prywatnych firm wojskowych. W amerykańskim rządowym periodyku „Quadrennial Defense Review”<sup>29</sup> z 2006 r. prywatne firmy wojskowe zostały uznane za część sił zbrojnych USA. Z kolei Military Extraterritorial Jurisdiction Act z 2000 r. rozciągnął na cywilnych kontraktorów jurysdykcję sądów amerykańskich, uznając je za podmioty prywatne. PMC podejmują próby unikania odpowiedzialności prawnej, zasłaniając się w zależności od okoliczności swoim prywatnym lub publicznym statusem. Stwarza to bardzo niekomfortową sytuację dla osób poszkodowanych ich działaniami. Ograniczona możliwość zarówno międzynarodowego, jak krajowego prawa do efektywnego regulowania i pociągania do odpowiedzialności PMC świadczy o tym, że transnarodowy przepływ kapitału i przemocy wymyka się prawom tworzonej wokół państw. Struktura współczesnych prywatnych firm wojskowych przypomina złożoną sieć, a dla wyjaśnienia jej prawnego charakteru i sposobu regulacji zasadnym wydaje się sięgnięcie do teorii „żywego prawa światowego” zaproponowanej przez G. Teubnera<sup>30</sup>. Opisywane zjawisko nie jest przy tym także oderwane od szerszych przemian w obrębie globalizacji prawa. Na niektóre z nich należy zwrócić szczególną uwagę.

#### IV. TRANSNARODOWY REŻIM PRAWNY W OBSZARZE USŁUG WOJSKOWYCH I BEZPIECZEŃSTWA<sup>31</sup>

Status prawny prywatnych firm wojskowych jest tylko jednym przykładów zmian, jakie w ciągu ostatniego półwiecza zaszły w sposobie postrzegania prawa i suwerenności. Umiejętności i zasoby niezbędne do sprawowania władzy uległy w tym czasie częściowemu rozproszeniu wśród podmiotów państwowych, niepaństwowych i ponadnarodowych. Dało to nauce prawa wskazówkę metodologiczną, że państwo i jego działania nie zawsze muszą znajdować się w centrum analizy problemu regulacji zachowań. Uporządkowane społeczne struktury powstają bowiem także poza ścisłym nadzorem i regulacją ze strony państw.

Według liberalnej teorii stosunków międzynarodowych, zasadniczymi aktorami w międzynarodowej polityce są nie państwa, ale podmioty społeczne takie jak jednostki i ich zrzeszenia<sup>32</sup>. Działania podejmowane przez państwo najsilniej determinuje relacja zachodząca pomiędzy nim samym a wewnętrznym i transnarodowym kontekstem społecznym, w którym jest ono osadzone. Czynniki kształtujące interesy państw mają zatem charakter społeczny, a nie

<sup>29</sup> Podstawowy dokument publiczny wydawany przez Departament Obrony USA opisujący aktualną amerykańską doktrynę wojenną, cele strategiczne armii i potencjalne zagrożenia.

<sup>30</sup> Na adekwatność teorii G. Teubnera do opisu regulacji PMC zwróciła uwagę D. Sidakis, op. cit., s. 69-70.

<sup>31</sup> Omówione tu koncepcje stanowią skróconą wersję rozważań autora zawartą w książce pt. *Lex informatica*, Toruń 2008.

<sup>32</sup> A. Moravcsik, *Taking preferences seriously: a liberal theory of international politics*, „International Organization” 51, 1997, s. 516-520.

wyznaczony przez strukturę systemu międzynarodowego i zinstytucjonalizowane praktyki w jego obrębie<sup>33</sup>. Według teorii liberalnej państwo, mimo iż pozostaje ważnym podmiotem stosunków międzynarodowych, nie jest uznawane za aktora samoistnego. Pełni funkcję instytucji reprezentacyjnej aktorów społecznych<sup>34</sup>. „W tym modelu państwa nie są podobne do bilardowych kul. Przypominają raczej atomy o różnych wewnętrznych kompozycjach. Stosunki między państwami – kooperacyjne czy konfliktowe – są zależne od tych wewnętrznych struktur”<sup>35</sup>. Ważną rolę pełnią w tym względzie ideologie państwowe i aktywność podmiotów społecznych.

Rozszerzeniu ulega zakres pojęcia prawa międzynarodowego – obejmuje reguły kształtujące szeroko rozumiany porządek międzynarodowy. Nie jest to tylko prawo określające stosunki międzypaństwowe. Porządek międzynarodowy jest również tworzony na zasadach oddolnych. Różnego rodzaju prawa korporacyjne, kodeksy etyki zawodowej, dobre praktyki biznesowe wykraczają poza granice jednego państwa, tworząc transgraniczne prywatne „reżimy reguł”. Sieciowe struktury organizacyjne tworzą instytucje przynależne do różnych segmentów władzy. Funkcjonują one na różnym stopniu formalizacji i instytucjonalizacji. Pewien ich odsetek formuje się bez angażowania centralnych ośrodków władzy państwowej, nie działa na podstawie żadnej formy porozumienia międzypaństwowego, nie ma też formalnej podmiotowości prawnomiędzynarodowej, siedziby czy sekretariatu. W ostatnich dekadach struktury tego rodzaju stają się jednym z najszybciej się rozwijających, elastycznych mechanizmów globalnego zarządzania. W ramach „sieci” ustalane są wspólne standardy, uzgadniane wspólne sposoby działania w obrębie posiadanych kompetencji<sup>36</sup>. W dziedzinie gospodarczej tego rodzaju struktury tworzą np. przedstawiciele banków centralnych, emitenci papierów wartościowych, nadzorcy ubezpieczeniowi i inne podmioty działające na rzecz stabilizacji finansowej. Wiele zagadnień o wymiarze ponadnarodowym ulega wręcz depolityzacji, niektóre funkcje publiczne przechodzą na wyspecjalizowane jednostki funkcjonujące na zasadach technokratycznych i legitymizacji efektywnościowej.

Neil MacCormick zaproponował, by prawem nazywać każdy instytucjonalny porządek normatywny. Prawo państwowe jest w tym ujęciu jednym z wielu „podgatunków” należących do szerszej kategorii określanej jako „instytucjonalne porządki normatywne”. Dopuszczalne jest zatem wystąpienie pluralizmu prawnego, czyli sytuacji, gdy położenie prawne jednostki jest wyznaczane jednocześnie przez więcej niż jeden instytucjonalny porządek normatywny. Fakt, że władza była tradycyjnie skoncentrowana w organiza-

<sup>33</sup> A.-M. Slaughter Burley, *International law and international relations theory: a dual agenda*, „American Journal of International Law” 98, 1993, s. 227-228.

<sup>34</sup> A. Moravcsik, *Liberal international relations theory: a scientific assessment*, w: C. Elman, M. F. Elman (eds.), *Progress in International Relations Theory: Appraising the Field*, Cambridge 2003, s. 163.

<sup>35</sup> A.-M. Slaughter, *A liberal theory of international law*, „The American Society of International Law Proceedings” 94, 2000, s. 241 (tłum. własne).

<sup>36</sup> A.-M. Slaughter, *Global government networks, global information agencies, and disaggregated democracy*, „Michigan Journal of International Law” 24, 2002-2003, s. 1043-1053.



ciach terytorialnych, sprawił, iż prawo państwowe praktycznie zdominowało wszelkie inne porządki, a samo pojęcie prawa stało się synonimem prawa państwowego. Obserwowane współcześnie przemiany w strukturach władzy związane z procesami globalizacji zmieniają relacje sił stojących za poszczególnymi porządkami normatywnymi, w tym także wyobrażenia o ich wzajemnym podporządkowaniu i zależności. W tym ujęciu prawo i państwo nie są tożsame. Może istnieć więcej niż jeden porządek przymusu konstytuujący ludzką zbiorowość. Nie istnieje żaden analityczny związek pomiędzy prawem i państwem, gdyż należy rozróżnić normatywne formy władzy od form nienormatywnych, tj. władzy w sensie faktycznym, społecznym. Prawo państwowe to zaledwie jedna z form prawa, a tzw. państwo prawne to co najwyżej jedna z form państwa, w której stosunki władzy są zapośredniczone przez prawo. Pośrednio prowadzi to do wniosku, że porządek światowy może być zbudowany poza koncepcją suwerenności państwowej. Różne systemy normatywne mogą współistnieć. Uznanie ważności jednego z nich nie musi koniecznie prowadzić do odbierania innym normatywnego charakteru lub podważania ich niezależności. Rozstrzygnięcie konfliktów międzysystemowych jest domeną polityki, a nie prawa<sup>37</sup>.

Zgodnie z założeniami teorii konstytucjonalizmu społecznego G. Teubnera postęp procesów globalizacyjnych, szybciej niż w obrębie polityki i prawa państwowego, następuje w innych sektorach społecznych. Polityczne teorie prawne są w niewielkim stopniu pomocne w zrozumieniu globalizacji prawa<sup>38</sup>. Obok globalizacji prawa, która postępuje wskutek współpracy między państwowej, procesów unifikacji, harmonizacji i konwergencji państwowych porządków prawnych, daje się obecnie wyróżnić inny, policentryczny rodzaj globalizacji. Polega on na tym, że poszczególne obszary życia społecznego (ekonomia, medycyna, edukacja, technika, transport, media a nawet ponadnarodowy dialog międzyreligijny) przekraczają swoje granice regionalne i organizują się w skali globalnej z właściwą sobie dynamiką, w sposób autonomiczny względem polityki. Tworzą w ten sposób autonomiczne sektory światowego społeczeństwa ulegające stopniowej jurydykacji. Sektory te kierują się różnymi odmianami globalnej racjonalności i wytwarzają własne reżimy reguł. Dochodzi do tego w drodze porozumień pomiędzy „prywatnymi” uczestnikami stosunków transnarodowych: organizacjami pozarządowymi, przedsiębiorstwami z międzynarodowym kapitałem, międzynarodowymi kancelariami prawniczymi, funduszami i stowarzyszeniami zawodowymi. Niekiedy takie porozumienia prowadzą do formowania się nowych, zbiorowych podmiotów, a następnie koordynują ich dalszą działalność. Mamy również do czynienia z „prywatną” regulacją rynków dokonywaną przez międzynarodowe koncerny, ujednocnianiem postanowień kontraktów handlowych czy też tworzeniem praw korporacyjnych. Reguły powstają w ramach systemów negocjacyjnych i procesów standaryzacji. Aktywnymi uczestnika-

<sup>37</sup> N. McCormick, *Questioning Sovereignty*, Oxford 1999; idem, *Institutional normative order: a conception of law*, „Cornell Law Review” 82, 1996-1997.

<sup>38</sup> G. Teubner, *Global Bukovina: legal pluralism in the world society*, w: *Global Law Without a State*, Dartmouth 1997, s. 6.

mi sektorowej globalizacji są trybunały arbitrażowe, ciała mediacyjne oraz różnego rodzaju komisje etyczne<sup>39</sup>.

Według G. Teubnera tradycyjna dyferencjacja na relatywnie autonomiczne narodowe porządki prawne jest zastępowana zasadą dyferencjacji sektorowej – dyferencjacji globalnego prawa na transnarodowe reżimy prawne, których zakres przebiega według linii przedmiotowych, a nie terytorialnych i które roszczą sobie prawo do ogólnoświatowej ważności. W ten sposób powstają porządki prawne globalne, ale zarazem partykularne<sup>40</sup>. Zjawiska towarzyszące udziałowi PMC w konfliktach na początku XXI w. pozwalają rozszerzyć teorię G. Teubnera na nowy sektor społeczny. Prywatyzacja objęła dziedzinę bezpieczeństwa międzynarodowego, dotąd zazdrośnie strzeżoną przez państwa. W sektorze tym zaczęły postępować procesy zaobserwowane wcześniej w odniesieniu do gospodarki, bankowości i techniki. Obecnie, we względnej autonomii od państwa, tworzone są reguły transgranicznego przepływu kapitału i przemocy.

Teoria G. Teubnera pozwala wysunąć hipotezę na temat tego, jak przebiega proces globalizacji prawa w związku z rozwojem usług świadczonych przez prywatne firmy wojskowe w wymiarze ponadnarodowym. Pozostaje inna, również ważna kwestia, a mianowicie: Czemu globalizacja prawa ma służyć? albo W duchu jakich wartości nowe prawo ma być kształtowane?

## **V. DWA KIERUNKI GLOBALIZACJI PRAWA: ANTROPOARCHIA VS. TRANSNARODOWE *LEGES CORRUPTAE***

Antropoarchia w ujęciu R. Dominga jest propozycją formy rządu dla ludzkości akcentującą przede wszystkim swój legitymowany, a nie legalny charakter (stąd przyrostek „-archia”, a nie „-kracja”). Ma czerpać ze strukturalnych i substancjalnych modeli Europy Zachodniej i na zasadzie stopniowego zyskiwania akceptacji być instytucjonalizowana i formalizowana, aż do momentu nastania Zjednoczonej Ludzkości. Wyjątkowość tej koncepcji, przy jednocześnie jej niedookreśloności, polega na nowatorskim pomysle stworzeniu ładu, który pozwoliłby ogółowi stać się prawdziwym gospodarzem i posiadaczem Ziemi. Taki porządek pozwoliłby rozwiązać ważne problemy, z jakimi obecnie zmagają się „wspólnota” międzynarodowa – podzielona pod względem terytorialnym, targana konfliktami interesów czy zabiegami poszczególnych państwa o zachowanie stref wpływów. Zdaniem twórcy koncepcji antropoarchicznej każda zorganizowana wspólnota, a za taką uważa on na obecnym etapie rozwoju ludzkość, potrzebuje sprawiedliwego rządu, gdy tymczasem ta jedna „najwyższa wspólnota” jest go formalnie pozbawiona.

<sup>39</sup> G. Teubner, *Global private regimes: neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors?*, w: K.-H. Ladeur (ed.), *Public Governance in the Age of Globalisation*, Aldershot 2004.

<sup>40</sup> G. Teubner, *Konstytucjonalizm...*, s. 8.

Postulowany przez R. Dominga globalny porządek miałby być naturalnym rozwinięciem unikatowych właściwości osoby ludzkiej (*ex persona ius oritur*) przy zachowaniu postawy inkluzywnej dla każdego mieszkańca Ziemi i w odróżnieniu od opartego na ekskluzywizmie systemu państwowego. Nowe prawo globalne ma służyć wprowadzeniu porządku dla złożonej i współzależnej wspólnoty, jaką jest ludzkość. Domingo stwierdza, że ludzkość jest uniwersalna, ponieważ jest personalna. W personalizmie widzi fundament swojej koncepcji prawa i ustroju światowego<sup>41</sup>.

Wobec tak sformułowanych założeń atropoarchii, jako wizji postulowanej, możliwe jest dokonanie oceny faktycznie postępującej w ostatnich latach globalizacji sektorowej, a w szczególności aspektu międzynarodowego bezpieczeństwa i roli PMC. Przy dokonywaniu rozróżnienia na dobre i złe prawa odwołamy się do klasycznego tekstu św. Tomasza z Akwinu.

Tomasz w traktacie o prawie udziela odpowiedzi na pytanie: „Czy wszelkie prawo ustanowione przez ludzi wywodzi się z prawa naturalnego?”. Stwierdza: „Toteż prawo tyle ma z ważności, ile ma ze sprawiedliwości. Jeśli zaś chodzi o sprawy ludzkie, to wtedy mówimy, że coś jest sprawiedliwe, gdy stosuje się do normy rozumu. Otóż z tego, co wyżej ustalono, jest jasne, że pierwszą normą rozumu jest prawo naturalne. Stąd też wszelkie prawo uchwalone przez ludzi o tyle jest istotnie prawem, o ile wywodzi się z prawa natury. Jeżeli natomiast nie zgadza się w czymś z prawem naturalnym, nie będzie już prawem, ale burzeniem (*Si vero in aliquo, a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruption*)”<sup>42</sup>.

Przyjmując za G. Teubnerem, iż prywatne firmy wojskowe przyczyniają się do powstania nowego sektora globalnego bezpieczeństwa, który ulega jurdyzacji, poszukujemy odpowiedzi na pytanie, jakie jest to nowo powstające prawo. Czy prawo tworzące się wokół prywatnych firm wojskowych może być uznane za przykład „burzenia”, a więc zanegowania ładu opartego na fundamencie personalistycznym? Czy podąża ono w przeciwnym kierunku względem ideału antropoarchicznego, stając się transnarodowym *lex corrupta*?

Wiele argumentów przemawia za słusznością tej ostatniej tezy. Szczegółnej uwagi wymaga rozważanie pozycji członków personelu PMC jako osób, w szczególności tego, czy możliwe jest zachowanie przez nich statusu podmiotów zdolnych do dokonywania działań, które mają cel sam sobie. Niewątpliwie każda służba wojskowa ogranicza wolność i indywidualność osoby ludzkiej. Jednak w tradycyjnie rozumianej armii poświęcenie czy ograniczenie tych wartości niesie z sobą wartość dodaną w postaci przyczyniania się do przetrwania określonej wspólnoty. Jest więc zgodne z podstawową regułą prawa naturalnego, tj. prawem do samozachowania. W przypadku walki w ramach zadań PMC nic takiego nie ma miejsca. Jedynym motywem działania staje się wizja zarobku, a z punktu widzenia zlecającego zadanie członek personelu jest wyłącznie środkiem do celu, a nie celem samym w sobie. Przestaje być istotą społeczną, a nawet bywa użyty przeciwko realizacji prawa innych narodów do samostanowienia.

<sup>41</sup> R. Domingo, op. cit., s. 115-120.

<sup>42</sup> Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna. Prawo (I-II, q. 90-105)*, t. 13, tłum. P. Belch, Londyn 1986, s. 41.

Fakt, że społeczeństwo w większym stopniu reaguje na śmierć żołnierza niż najemnika, także jest wymowny. Jeszcze bardziej niż w regularnym wojsku osoba taka zatracą swoją nieredukowalność. Przejmują być nawet unikatową dla społeczeństwa, w którego interesie walczy. Więzy wspólnotowe są zastępowane przez więzi umowne, a więc konwencjonalne i formalne. Sprzeciw sumienia na polu walki lub odruchy bohaterstwa w imię wyższych, wspólnotowych celów zastępowane są rozważaniami co do zakresu usług przewidzianych w kontrakcie. Pracownik PMC jest łatwo zastępowalny, staje się anonimowy, degradowuje swój status człowieczeństwa. Dynamizm przekraczania siebie, tak akcentowany w projekcie antropoarchicznym, tu praktycznie nie występuje, podobnie jak identyfikacja z celem swoich działań jako osoby.

Człowiek potraktowany instrumentalnie nie będzie działał na rzecz budowania struktury, z którą nie jest związany więzami społecznymi. Postępująca zjawiska prywatyzacji konfliktów zbrojnych, mimo iż spełniają strukturalne cechy wymagane np. przez G. Teubnera do tworzenia globalnego sektorowego prawa, nie gwarantują powstania jego substancjalnego fundamentu.

## VI. PODSUMOWANIE

Dostrzegając fakt zwiększającej się roli prywatnych firm wojskowych we współczesnych konfliktach zbrojnych, nie sposób abstrahować od jego znaczenia dla procesu globalizacji prawa. Prywatne firmy wojskowe biorą udział w działaniach militarnych, stosując w zorganizowany sposób przymus, tradycyjnie uznawany za prerogatywę państwa. Posiadają przy tym szczególną pozycję – jednostek organizacyjnych podległych prawu krajowemu, międzynarodowemu i kontraktom rządowym stanowiącym podstawę ich udziału w konflikcie. Z drugiej strony są samoistnymi ośrodkami decyzyjnymi. Ustanawiają rodzaj władztwa nad powierzonymi im obszarami, podejmując na własną rękę działania w celu wprowadzenia określonego ładu, zapanowania nad lokalną ludnością czy opanowania sytuacji konfliktowej. Istotnym obszarem aktywności PMC jest tworzenie kodeksów postępowania w związku z regulacją własnej aktywności.

Czy kodeksy te są przejawem ewolucji od prawa międzynarodowego do prawa globalnego? Z pewnością tak. Spełniają one przesłanki, jakie proponuje zarówno G. Teubner, jak i R. Domingo dla nowego typu regulacji – powstają w sektorze prywatnym, a mają zasięg ponadnarodowy, globalny. Z drugiej strony – nie są one oparte na zasadach materialnych, które „nowe prawo globalne” miało, zdaniem Dominga, sobą wyrażać. Konstatacja tego faktu, stanowi wyzwanie dla teorii Dominga, w szczególności prowadzi do pytania o to, kto nadaje treść prawu globalnemu i dlaczego miałyby się ono wywodzić z globalnej etyki, a nie być wypadkową globalnych interesów. Podwójny status poddanego prawu i kreatora różnych trybów władztwa sprawia, iż najbardziej charakterystycznym wyróżnikiem firm wojskowych jest zdolność unikania prawnej odpowiedzialności oraz swoista nieprzewidywalność ich dalszej ewolucji.

Zgodnie z tym, co odnotowali R. Domingo i G. Teubner, monopol na stosowanie legitymowanej przemocy jedynie w relatywnie krótkim okresie historycznym stanowił podstawę państwowej suwerenności i dorozumianej granicy między sferą prywatną i publiczną. Obecnie taka ścisła opozycja przestaje istnieć. Symptomy tego widoczne są w samym centrum działań państwa – w sektorze militarnym. Przemoc stała się towarem, który jedynie teoretycznie pozostaje wciąż pod pełną kontrolą suwerena. Bliższe prawdy będzie stwierdzenie, iż władza suwerena została odebrana rządowi, poddana redefinicji i przekazana rynkowi, przez co rządy mogą trzymać się z daleka od działań, które nie wolno im wykonywać.

Od połowy lat dziewięćdziesiątych XX w. reguły transgranicznego przepływu kapitału i przemocy znalazły się w szarej strefie na pograniczu tradycyjnego prawa międzynarodowego, prawa krajowego i stosunków umownych. Prywatne firmy wojskowe dla jednych są symbolem rozwoju przemysłu wojennego, czymś unikatowym i niepowtarzalnym – znakiem nowych czasów. Inni są sceptyczni. Uznają bowiem te podmioty za kapitalistyczne reinkarnacje dawnych najemników, bez przeceniania ich roli politycznej czy ekonomicznej<sup>43</sup>. Zasadnicza rozbieżność między wizją R. Dominga a otoczeniem normatywnym wytwarzanym wokół PMC dotyczy założeń antropologicznych, na których oparte są obydwie porządki – ten postulowany i ten faktycznie się kształtujący. Różnice dotyczą przede wszystkim pozycji i znaczenia osoby ludzkiej. Nowy reżim prowadzenia konfliktów zbrojnych często stanowi wypadkową z jednej strony utylitaryzmu i oportunistów współczesnych rządów, z drugiej chęci zysku korporacji. Jego reguły nie mają zakorzenienia we właściwościach osoby ludzkiej. Domingo proponuje ufundowanie globalnego prawa na personalizmie i nadanie mu postaci antropoarchii.

Jednym z głównych zadań teorii konstytucyjnej u progu nowego stulecia jest uogólnienie i przeformułowanie pojęcia konstytucji państwa narodowego na potrzeby wypracowania modelu uniwersalnej konstytucji światowej. Wobec niskiego poziomu globalizacji samej polityki, która nie przekroczyła etapu współpracy między państwami narodowymi, na plan pierwszy wysuwa się koncepcja konstytucji społecznej, która „pojawia się stopniowo w procesie konstytucjonalizacji wielu autonomicznych podsystemów społeczeństwa światowego”. Dla powstania konstytucji społecznej konieczne jest wykształcenie się długoterminowych sprzężeń strukturalnych między danym podsystemem społecznym a wytworzonym w jego ramach systemem prawnym. Rolą sprzężeń jest wzajemne hamowanie się systemów<sup>44</sup>. Podsystem bezpieczeństwa ma tu do odegrania kluczową rolę.

*dr Karol Dobrzeński*  
*Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*  
*kardobrz@law.uni.torun.pl*

<sup>43</sup> D. Sidakis, op. cit., s. 64.

<sup>44</sup> G. Teubner, *Konstytucjonalizm...*, s. 8.

ANTHROPARCHIC CRITICISM OF THE PRIVATISATION OF ARMED CONFLICT  
– LEGAL ASPECTS

S u m m a r y

The purpose of this article is to assess the phenomenon of the privatisation of armed conflict from the perspective of the personal theory of New Global Law developed by Rafael Domingo. Since the 1990s there has appeared a tendency towards the decentralisation and delegation of the authority of the State to use force, both internally and internationally. At the turn of the twentieth century the traditional form of mercenary became outdated and inconvenient because of the existing prohibitions in international law. Private military companies introduced corporate standards into the market for military services. The article suggests that one of the main tasks of contemporary constitutional theory is the generalisation and reformulation of the concept of the constitution of the nation state in view of the need to work out a universal model of a world constitution. The author is interested in answers to questions such as: How does the globalisation of the law take place?, and also What is globalisation for? For this purpose the article refers to the ideas of Rafael Dominigo.