

Michał Królikowski

Problem "prawa karnego międzynarodowego"

Kwartalnik Prawa Publicznego 7/3, 53-96

2007

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Michał Królikowski*

PROBLEM „PRAWA KARNEGO MIĘDZYNARODOWEGO”¹

1. Wprowadzenie

Istnienie zespołu norm nakierowanych na zapewnienie ścigania i ukarania sprawców przestępstw, które znajdują się w centrum zainteresowania społeczności międzynarodowej, nie budzi dzisiaj wątpliwości. Wraz z aktywną działalnością Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. byłej Jugosławii i Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Rwandy, jak również utworzeniem stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego, który wprawdzie powoli, ale jednak, podejmuje prace w konkretnych sprawach, przesądzono o istnieniu powszechnej woli stworzenia systemu realizacji indywidualnej odpowiedzialności karnej przed międzynarodowymi organami sądowymi. Jej źródłem jest naruszenie wartości istotnych dla funkcjonowania społeczności międzynarodowej – takich jak pokój lub bezpieczeństwo międzynarodowe – jak również takich wartości, które

* Dr Michał Królikowski – Adiunkt, Katedra Prawa Karnego Porównawczego, Instytut Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski.

¹ Artykuł powstał w ramach projektu badawczego dotyczącego struktury prawa karnego międzynarodowego i zasad odpowiedzialności karnej jednostki za popełnienie zbrodni międzynarodowej, realizowanego w ramach badań statutowych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Wyrażam wdzięczność panu prof. Kurtowi Schmollerowi za możliwość prowadzenia studiów na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Salzburgu, prof. Eleonorze Zielińskiej, prof. Cezaremu Mikowi, dr. hab. Pawłowi Wilińskiemu oraz mgr Małgorzacie Znojek za cenne uwagi przekazane w trakcie przygotowywania tekstu. Artykuł został w części włączony do monografii: M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, Podstawy prawa karnego międzynarodowego, wyd. Wolters-Kluwer (w druku).

ze względu na swój fundamentalny charakter każą postrzegać fakt ich naruszenia jako delikt dotyczący istoty istnienia społeczności ludzkiej. Kolejną podstawową cechą tego systemu jest rozwój koncepcji jurysdykcji uniwersalnej, której towarzyszy uznanie powszechnego obowiązku dążenia do ukarania sprawców zbrodni międzynarodowych, niezależnie od typowych ograniczeń jurysdykcyjnych, związanych z obywatelstwem lub miejscem popełnienia, oraz typowych zasad i form współpracy w sprawach karnych.

Drugą grupą norm, które dotyczą czynów o ponadnarodowym charakterze, są wszystkie te reguły prawa traktatowego lub wtórnego Unii Europejskiej, które odnoszą się do zjawiska tzw. przestępczości transgranicznej lub przewartościowania tradycyjnych zasad współpracy w sprawach karnych między pewnymi grupami państw. Czyny składające się na kategorię przestępstw transgranicznych te stanowią przedmiot zainteresowania z reguły kilku państw, a powód współpracy jest w znacznej mierze pragmatyczny – zwalczanie tego rodzaju działalności jest możliwe jedynie w przypadku zintensyfikowanej współpracy opierającej się na uproszczonych, horyzontalnych procedurach współpracy między organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, albo na rozwiązaniach wertykalnych, przenikających porządku prawne suwerennych państw (takich jak instytucja prokuratora europejskiego). W tym wypadku normy zawarte w dokumentach prawnomiędzynarodowych nie stanowią samodzielnej podstawy do indywidualnej odpowiedzialności karnej sprawcy, ale zobowiązują państwa do wprowadzenia ustawodawstwa zmierzającego do zbliżenia porządków prawnych, które wzmocnią na tyle zaufanie do standardów procesowych i zasad odpowiedzialności, żeby zagwarantować efektywność tej współpracy.

Jak można zauważyć, obu grupom norm towarzyszą również przepisy prawa wewnętrznego, które albo przenoszą do krajowego porządku prawnego podstawy odpowiedzialności karnej za pewną kategorię czynów o międzynarodowym charakterze, albo na podstawie zobowiązania wynikającego z dokumentów międzynarodowych wprowadzają ujednolicone podstawy prawne do współpracy międzynarodowej w pewnej kategorii spraw karnych. W obu tych przypadkach zespół norm międzynarodowych pozostaje w istotnej zależności z zespołem norm pochodzenia wewnętrznego, a proces intensyfikowania tych zależności i wzajemnego przenikania się treściowego tych norm określany jest w literaturze jako proces rozpraszania się prawa międzynarodowego (*fragmentation*)² albo

² Zob. np. M. Craven, *Legal Differentiation and the Concept of Human Rights Treaty in International Law*, „European Journal of International Law” 2000, nr 3, s. 489–519.

wzmaganie się dysproporcjonalności narodowej i krajowej części (na rzecz tej pierwszej) norm regulujących dane zagadnienie wskutek procesów międzynarodowego ujednoczenia prawa³. Wskazuje się też, że jednym ze sposobów konceptualnego radzenia sobie z tego rodzaju procesami jest posługiwanie się przy opisywaniu istoty danej grupy norm materialnych, ustrojowych i procesowych pojęciami funkcjonalnymi lub koncepcjami kompleksowych dziedzin prawa. Ich zaletą jest możliwość w miarę elastycznego objęcia niejednorodnych pod względem charakteru normatywnego zjawisk prawnych, w szczególności potencjał do wyróżnienia kształtujących się nowych dyscyplin specjalizacji prawniczej. Tak też w literaturze napotkamy m.in. pojęcie prawa karnego międzynarodowego *sensu largo*, które obejmie wszystkie procesy internacjonalizacji prawa, prawo karne międzynarodowe *sensu stricto*, które będzie rozumiane jako zespół norm prawnomiędzynarodowych tworzących podstawy indywidualnej odpowiedzialności karnej jednostki realizowanej przed międzynarodowymi organami sądowymi, transnarodowe prawo karne, które będzie obejmowało kompleks norm współpracy w zakresie przestępczości transgranicznej⁴, w końcu – europejskie prawo karne, a więc zespół norm, procedur i instytucji związanych z intensyfikowaniem współpracy w sprawach karnych w ramach Unii Europejskiej.

Jakkolwiek by nie postąpić, istniejące zjawiska wymagają należytej uwagi. Żadna z koncepcji pojęciowych nie będzie w stanie zunifikować pewnych procesów lub usunąć źródła problemów prawnych, ale może być podstawą do wypracowania w miarę spójnych systemowo rozwiązań. Ogniskując dalsze rozważania na tym, co zwykle się nazywać prawem karnym międzynarodowych *sensu stricto*⁵, w pierwszej kolejności zwróć uwagę na to, w jaki sposób można wydobyć istotę tego zespołu norm z procesów internacjonalizacji prawa karnego, traktując go jako część prawa międzynarodowego (pkt 2). W dalszej kolejności przedstawię analizę źródeł (pkt 3) oraz metody wykładni prawa karnego międzynarodowego (pkt 4). Równolegle, wraz z analizą kolejnych zagadnień, postaram się pokazać relacje, jakie zachodzą między systematyką prawnomiędzynarodową a penalną treścią norm prawa karnego międzynarodowego,

³ J. Gilas, *Systemy normatywne w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa-Poznań-Toruń 1981, s. 95.

⁴ Zob. szerzej N. Boister, *Transnational Criminal Law?*, „European Journal of International Law” 2003, nr 5, s. 953–976.

⁵ W tym znaczeniu, precyzowanym w trakcie szczegółowych rozważań, będę posługiwał się dalej pojęciem prawa karnego międzynarodowego, chyba że w tekście wprost powołane zostanie inne jego rozumienie.

między sposobem stosowania norm międzynarodowych a tworzeniem podstaw odpowiedzialności karnej w zgodzie z wypracowanym kanonem bezpieczeństwa prawnego i legalizmu w sprawach karnych, zaliczanym do ogólnych wartości, jakim służyć ma dogmatyka karnistyczna. Chcę jeszcze zwrócić uwagę na rolę, jaką w kształtowaniu koncepcji legalizmu karnego i sposobu argumentacji prawniczej nakierowanej na celu ustalenie, czy w konkretnym przypadku zachodzą postawy do odpowiedzialności karnej jednostki, odgrywa zderzenie kontynentalnej i anglosaskiej kultury stosowania prawa.

2. Pomędzy prawem międzynarodowym a prawem karnym

Jak wspomniałem, próba określenia pojęcia i przedmiotu „prawa karnego międzynarodowego” napotyka na kilka zasadniczych przeszkód. Od definicji pojęcia danej dziedziny szczegółowej prawa oczekuje się bowiem, że będzie ona w sposób dostatecznie czytelny i reprezentatywny przedstawiać zarys celów i problemów prawnych, z jakimi będziemy się spotykać w tej części systemu prawa. Koniecznym elementem takiego pojęcia jest odwołanie się do kategorii spraw regulowanych daną grupą norm, jak również określenie charakteru tych norm i ich mocy wiążącej oraz podstawowych sposobów argumentacji i stosowania prawa w konkretnym systemie instytucjonalnym. Jest to niezbędne nie tylko dla określenia prawidłowego warsztatu osoby zajmującej się prawem karnym międzynarodowym, ale także – a może przede wszystkim – dla osiągnięcia porozumienia odnoszącego się do podstawowych kategorii dogmatycznych i metod kształtowania rozstrzygnięcia zgodnego z uznanymi procedurami rozumowania. Ponieważ prawo karne międzynarodowe stanowi przejaw internacjonalizacji procedur i podstaw odpowiedzialności karnej, uczestnicy argumentacji prawniczej pochodzą z różnych kultur prawnych i tradycji prawnokarnych, dlatego też rzeczą zasadniczą jest odnalezienie i rozwinięcie wspólnego języka dogmatycznego, za pomocą którego będzie można osiągnąć porozumienie odnośnie do danego rozstrzygnięcia, jak również skontrolować jego prawidłowość. Podstawową rolą dogmatyki prawa karnego międzynarodowego jest bowiem uporządkowanie rozumowania prawniczego, które przemierzając kolejne konstrukcje prawne prowadzi do konkluzji o możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za zbrodnie międzynarodowe, dając tym samym możliwość kontroli

instancyjnej i szerszej oceny prawidłowości decyzji sądowej lub pozwalając ocenić doniosłość nowości zawartych w orzecznictwie trybunałów lub powstających dokumentach międzynarodowych. Punktem odniesienia dla konstruowania tak rozumianej dogmatyki jest pojęcie prawa karnego międzynarodowego, które rozstrzygnie, co jest przedmiotem regulacji, jaki jest charakter norm, jakie są dopuszczalne metody wykładni i argumentacji, w końcu – jakie są podstawowe cechy ustrojowe i reguły procesowe systemu organów sądowych orzekających w sprawach z zakresu prawa karnego międzynarodowego.

Tymczasem w literaturze pojęciem prawa karnego międzynarodowego posługuje się na kilka różnych sposobów, obejmując nim różne części systemu prawa i wyrażając odmienne przekonania o istocie i roli tej dziedziny. Trzeba w związku z tym zaznaczyć, że spotykając w piśmiennictwie terminy opisujące jej przedmiot, przykładowo: *Völkerstrafrecht* lub *Internationales Strafrecht*, *droit international pénal* lub *droit pénal international*, *international criminal law* lub *criminal international law*, „międzynarodowe prawo karne” lub „prawo karne międzynarodowe” – należy z ostrożnością ocenić, jakie elementy umieszcza w niej posługujący się tym pojęciem autor. Warto w związku z tym wyróżnić kilka typowych grup zagadnień prawnokarnych i odpowiadających im norm prawnych, które obejmowane są pojęciem prawa karnego międzynarodowego lub różnego rodzaju jego synonimami, będąc przejawem postępującej internacjonalizacji prawa karnego⁶. Nawiązując do systematyki zaproponowanej przez wskazanego autora, wśród nich można wskazać przede wszystkim na:

- normy prawa karnego kolizyjnego określające reguły stosowania ustawy karnej danego państwa w odniesieniu do czynów popełnionych poza terytorium kraju lub przez obcokrajowców;
- normy prawa karnego wewnętrznego i normy zawarte w dokumentach międzynarodowych, w szczególności dwu- i wielostronnych, jak również w ostatnim czasie – w decyzjach ramowych Rady UE w ramach III filaru Unii Europejskiej, kształtujące współpracę między państwową w sprawach karnych. Dotyczy to zarówno kwestii materialnoprawnych, odnośnie do których wprowadzane są wspólne standardy minimalne, jak i aspektów procesowych i zasad

⁶ Szerzej zob.: L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, rozdz. 1. Poniższa typologia spraw regulowanych przez prawo karne międzynarodowe nawiązuje do propozycji cytowanego autora. Por. E.S. Rappaport, *Tendencje rozwojowe prawa karnego międzynarodowego*, Poznań 1934; R. Sonnenfeld, *Pojęcie „międzynarodowego prawa karnego publicznego”*, PiP 1984, z. 3.

- regulujących współdziałanie organów wymiaru sprawiedliwości (m.in. ekstradycja, przejęcie-przekazanie ścigania, wykonanie obcego wyroku karnego, Europejski Nakaz Aresztowania);
- normy prawa międzynarodowego zwyczajowego, traktatowego, jak też normy zawarte w dokumentach o innym niż typowe umowy międzynarodowe charakterze (np. statutach Międzynarodowych Trybunałów Karnych *ad hoc* dla byłej Jugosławii i Rwandy, wprowadzane w drodze rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ), określające treść podstawowych zbrodni międzynarodowych – ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych, agresji, terroryzmu, tortur lub postaci prześladowania – zasady odpowiedzialności indywidualnej, reguły procesowe i dowodowe oraz ustrój organów zaprojektowanych dla pociągnięcia do odpowiedzialności jednostki za popełnienie tych czynów; niezwykle istotną rolę w tworzeniu lub precyzowaniu tych norm odgrywa dorobek orzeczniczy międzynarodowych trybunałów obejmujących swą jurysdykcją pewne kategorie zbrodni międzynarodowych;
 - normy prawa karnego wewnętrznego wprowadzające kryminalizację czynów odpowiadających strukturze bezprawia zbrodni międzynarodowych i związane z nimi zasady odpowiedzialności indywidualnej i reguły procesowe, istotne w szczególności w związku z funkcjonowaniem międzynarodowych organów sądowych w oparciu o zasadę komplementarności, jak również funkcjonowaniem sądów mieszanych (z udziałem sędziów krajowych i międzynarodowych), w końcu – uwzględnianiem w działalności orzeczniczej międzynarodowych organów sądowych norm wewnętrznych regulujących zasady odpowiedzialności karnej za pewne kategorie czynów;
 - prawa człowieka, wyrażone w dokumentach międzynarodowych i dorobku orzeczniczym międzynarodowych organów sądowych, które współtworzą treść dóbr prawnych chronionych za pomocą norm prawa karnego międzynarodowego w powyższym znaczeniu, jak również wpływają na rozwiązania materialnoprawne i procesowe, w szczególności o charakterze gwarancyjnym; dzieje się to również za pośrednictwem argumentacji nazywanej wykładnią przyjazną prawom człowieka.

Można przy tym zauważyć, że po przeprowadzeniu podziału zagadnień związanych z szeroko pojmowanym prawem karnym międzynarodowym opartego na charakterze regulowanych spraw, dostrzeżemy

(1) normy regulujące treść bezprawia (znamiona) zbrodni międzynarodowych lub innych przestępstw definiowanych w umowach międzynarodowych, (2) zasady odpowiedzialności indywidualnej w przypadku zbrodni międzynarodowych oraz (3) rozwiązania ustrojowe i reguły procesowe związane z funkcjonowaniem międzynarodowych organów sądowych, jak również – (4) zasady współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, regulujące kwestie kolizyjne lub przewartościowujące podstawy takiej współpracy, które z zasady usuwa elementy kolizyjne.

W dziedzinie prawa karnego międzynarodowego dochodzi do zderzenia dwóch różnych tradycji prawnych, właściwych dla prawa międzynarodowego i zasad odpowiedzialności karnej. Zakłada ono pociągnięcie do odpowiedzialności karnej jednostkę, według zasad typowych dla prawa karnego, ale za czyny związane z działalnością państw lub kontekstem systemowej lub szeroko zakrojonej represji (tzw. makroprzestępczości). Co więcej, jego normy i moc oddziaływania zależy od czynności podejmowanych przez państwa na płaszczyźnie międzynarodowej⁷. Oznacza to, że przedmiot prawa karnego jest wyznaczany przez stosunkowo nieprzystające do siebie konstrukcje. Mianowicie, określa je z jednej strony typowe dla prawa międzynarodowego oparcie się o koncepcję obowiązku państw i horyzontalne (w przeważającej części traktatowe) źródła prawa, pozbawione precyzji typowej dla hierarchicznego porządku norm, i takżej procedury egzekucji obowiązków⁸. Z drugiej zaś strony przedmiot tej dziedziny prawa wyznaczają typowe dla prawa karnego koncepcje odpowiedzialności karnej indywidualnej, funkcji kary kryminalnej, oraz legalizmu karnego⁹. Podstawowymi zagadnieniami prawa karnego mię-

⁷ Zob. ciekawe rozważania na tle odpowiedzialności państw za zbrodnie międzynarodowe w E. Karska, *Odpowiedzialność państwa za naruszenie międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, Wrocław 2007; zob. również A. Jasińska, *Miejsce winy w teorii odpowiedzialności międzynarodowoprawnej: obiektywna i subiektywna koncepcja odpowiedzialności*, [w:] *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, (red. J. Menkes), Warszawa 2006.

⁸ A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2003, rozdz. 1.

⁹ Zob. np. G. Werle, *Principles of International Law*, Baden-Baden 2005; R. Cryer, E. Wilmshurst, H. Friman, D. Robinson, op.cit.; por. prace karnistów zajmujących się tą dziedziną – np. K. Ambos, *General Principles of Criminal Law in the Rome Statute*, „Criminal Law Forum” 1990, nr 10, s. 1–32; tenże, *Remarks on the General Part of International Criminal Law*, „Journal of International Criminal Justice” 2006, nr 4, s. 660–673; tenże, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. Ansätze einer Dogmatisierung*, Berlin 2002; A. Eser, *Individual Criminal Responsibility*, [w:] *The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary*, (red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones), t. I, Oxford 2002, s. 767–822; O. Triffterer, *Causality, a Separate Element of the Doctrine of Superior Responsibility as Expressed in Article 28 Rome Statute?*, „Leiden Journal of International Law” 2002, nr 15, s. 179–205; T. Weigend, *Bemerkungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit Völkerstrafrecht*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2004, nr 116, s. 999 i n.

dzynarodowego stają się zatem kwestie dotyczące tego, do jakiego stopnia prawo międzynarodowe bezpośrednio tworzy podstawy indywidualnej odpowiedzialności karnej i wyznacza treść bezprawia, jak dalece zobowiązuje państwa lub społeczność międzynarodową do ścigania i ukarania sprawców poważnych naruszeń praw człowieka, w końcu – w jaki sposób autoryzuje ono konkretne podmioty do podjęcia czynności w zakresie ścigania i ukarania sprawców tych zbrodni.

Omawiana zależność istoty prawa karnego międzynarodowego od elementów właściwych dla prawa międzynarodowego i prawa karnego ma swój wpływ na funkcjonowanie organów systemu instytucjonalnego związanego ze ściganiem przypadków poważnego naruszenia praw człowieka. Sądy krajowe w znaczącym stopniu wpłynęły na rozwój prawa karnego międzynarodowego, rozwijając treść znamion i zasady jurysdykcyjne. Międzynarodowe organy sądowe w znacznym stopniu korzystając z dorobku orzecznictwa krajowego i sposobu, w jaki sądy danego państwa – z reguły państwa miejsca lub sprawcy czynu zabronionego – stosują prawo w przypadkach rozpoznawania przestępstw międzynarodowych¹⁰. W końcu, efektywność działania międzynarodowych organów sądowych zależy od stopnia i formy współpracy międzypaństwowej. Z tych wszystkich powodów typową cechą funkcjonowania międzynarodowych trybunałów karnych jest zasada komplementarności, a więc działanie, które uzupełnia prawnokarną reakcję państwa na przypadki poważnych naruszeń praw człowieka, w szczególności wtedy, gdy z powodów politycznych lub obiektywnych państwo nie jest w stanie rozpocząć lub przeprowadzić postępowania karnego wobec przynajmniej podstawowej kategorii osób odpowiedzialnych za funkcjonowanie systemu represji. Relacja między systemem norm prawa międzynarodowego i systemem krajowego prawa karnego może być – w perspektywie zasady komplementarności – opisana w następujący sposób. Prawo międzynarodowe stanowi źródło norm o charakterze materialnym, które określają treść zbrodni międzynarodowych, podczas gdy krajowe systemy sprawiedliwości karnej uzyskują pierwszoplanową kompetencję do stworzenia mechanizmu egzekucji odpowiedzialności karnej z tytułu poważnych naruszeń praw człowieka. W konsekwencji, przestępstwa międzynarodowe mogą być ścigane za pomocą pośredniego lub bezpośredniego systemu reakcji prawnokarnej¹¹. Pierwszy ma miejsce wtedy, gdy państwo przejmuje zobowiązanie

¹⁰ Zob. np. J. Nowakowska-Małusecka, *Odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie popełnione w byłej Jugostawii i Rwandzie*, Katowice 2000.

¹¹ M. Cheriff Bassiouni, op.cit., s. 69.

międzynarodowe do ścigania pewnej kategorii czynów i dokonuje transpozycji norm materialnoprawnych i procesowych do wewnętrznego porządku prawnego, przystępując w tym zakresie do międzynarodowych systemów współpracy w sprawach karnych. Drugi zachodzi wówczas, gdy społeczność międzynarodowa powołuje międzynarodowy organ sądowy i organy ścigania, których zadaniem jest bezpośrednia egzekucja zakazu prawa karnego międzynarodowego. Do podstawowych cech prawa karnego międzynarodowego zaliczyć wobec tego należy – wyrażone w łacińskiej maksymie *aut dedere aut judicare* – obowiązki do ścigania i ukarania lub do wydania sprawcy, obowiązek zapewnienia wzajemnej pomocy prawnej w ściganiu lub prowadzeniu rozprawy karnej przez organy krajowe lub międzynarodowe, dopuszczenie jurysdykcji uniwersalnej w sytuacji, gdy opieranie się na jurysdykcji krajowej znacząco utrudnia lub uniemożliwia ukaranie sprawcy poważnych naruszeń praw człowieka, w końcu ograniczenie ochrony przez powołanie się na immunitet¹².

Możliwe jest wobec tego szerokie lub wąskie podejście do prawa karnego międzynarodowego. W szerokim ujęciu, przedmiotem prawa karnego międzynarodowego będą wszystkie zagadnienia związane z internacjonalizacją prawa karnego, w tym w szczególności szeroko opisana lista przestępstw, od tych, które mają charakter transgraniczny (np. przestępstwa celne, przemyt narkotyków), po te, które sięgają genezą prawa normybrskiego i prawa humanitarnego, przez co określają przypadki najpoważniejszego naruszenia praw człowieka i dzielonych w danej kulturze prawnej fundamentalnych wartości, będące w związku z tym przedmiotem zainteresowania całej wspólnoty międzynarodowej. Istotę prawa karnego międzynarodowego w wąskim ujęciu stanowią regulacje zasad odpowiedzialności karną za poważne naruszenia praw człowieka ponoszonej przed międzynarodowymi organami sądowymi, a zatem tworzą zbiór norm określających zasady indywidualnej odpowiedzialności karnej za najpoważniejsze zbrodnie międzynarodowe, stanowiącą dla potrzeb oceny charakteru prawnego tych norm część prawa międzynarodowego. Tak pojęte prawo karne międzynarodowe dzieli się na:

- zasady i reguły o charakterze materialnym, określające znamiona zbrodni międzynarodowych, strukturę przestępstwa i zasady odpowiedzialności karnej, jak również cele i zasady wymiaru kary;

¹² Zob. np. Z. Galicki, *Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare)*, Preliminary Report of the Special Rapporteur, 58th session of the ILC, 2006; L. Gardocki, *Podwójna przestępczość czynu w prawie ekstradycyjnym*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 69–77.

- zasady i reguły o charakterze procesowym, kształtujące postępowanie przed międzynarodowymi trybunałami karnymi;
- reguły ustrojowe, określające system instytucjonalny organów zaprojektowanych dla ścigania zbrodni międzynarodowych.

Ponieważ pojmowane w ten sposób prawo karne międzynarodowe stanowi stosunkowo nową dziedzinę prawa, katalog zbrodni międzynarodowych nie został jeszcze wystarczająco wyraźnie wykrystalizowany. Aczkolwiek, na ostatnie dwadzieścia lat przypada w związku z działalnością orzeczniczą międzynarodowych trybunałów karnych powoływanych *ad hoc* okres niezwykle prężnego rozwoju prawa karnego międzynarodowego we wszystkich jego wymiarach normatywnych. Szczególne braki w dostatecznej precyzji prawa karnego międzynarodowego widać wówczas, gdy na podstawie analizy źródeł prawa międzynarodowego – traktatowego i zwyczajowego – można ustalić istnienie zakazu pewnych zachowań, jednak brak jest jednoznacznie powiązanych z tym zakazem zasad odpowiedzialności indywidualnej czy nawet konsekwencji karnych. Innymi słowy, źródła prawa karnego międzynarodowego pozwalają niekiedy na konstrukcję jedynie normy sankcjonowanej lub jej części, wyznaczającej w tym ostatnim przypadku zakres niepożądanego szkody (np. zabójstwo cywilów w trakcie konfliktu zbrojnego) bez opisu cech modalnych czynu lub postaci zjawiskowych i stadialnych. Nie zawierają normy sankcjonującej, która wyznaczy warunki ponoszenia odpowiedzialności i jej intensywność. Dzieje się tak również dlatego, że wielokrotnie funkcjonowanie norm sankcjonowanych wiązało się z przekazaniem jurysdykcji sądom krajowym, które opierając się na wewnętrznym prawie karnym stosowały miejscowe zasady odpowiedzialności i indywidualizacji sankcji karnej, precyzując w ten sposób niejednoznaczne pojęcia i kategorie wypowiedziane na płaszczyźnie traktatowej lub prawa międzynarodowego zwyczajowego. W końcu, powoływane do życia międzynarodowe organy sądowe dla spraw karnych (Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze – 1945, w Tokio – 1946, Międzynarodowy Trybunał Karny *ad hoc* dla byłej Jugosławii – 1993, dla Rwandy – 1994, stały Międzynarodowy Trybunał Karny – 1998), które zawierały w statutach stanowiących podstawę ich działania definicje zbrodni międzynarodowych, jednakże ich definicja była związana na tyle mocno z zakresem ich jurysdykcji, że w dużej mierze wprowadzenie takich definicji miało charakter kontekstowy – wynikało z doświadczenia konkretnych form bezprawia a nie stanowiło kompleksowe opracowanie dotychczasowego dorobku prawa zwyczajowego w formie kodeksu prawa karnego

międzynarodowego (np. wprowadzenie znamion przestępstw przeciwko ludzkości w postaci czystek etnicznych). Z tego też powodu, mimo że statut MTK najpełniej ze wszystkich dotychczasowych aktów stanowiących podstawy działania międzynarodowych trybunałów karnych wyraża obecny stan rozwojowy prawa karnego międzynarodowego, jego relacje z prawem zwyczajowym nie są jednoznaczne – w niektórych przypadkach statut dodaje pewne elementy zbrodni i zasad odpowiedzialności do dotychczasowego orzecznictwa trybunałów *ad hoc* i prawa zwyczajowego, w innych pozostaje wobec nich w istotnym nieraz regresie¹³.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na to, że zdecydowana większość norm zwyczajowych z zakresu prawa karnego międzynarodowego powstała w wyniku wynoszenia na poziom ponadnarodowy sposobów argumentacji prawniczej stosowanej przez sądy krajowe w sprawach z zakresu bezprawia o charakterze zbrodni międzynarodowych. Innymi słowy, w procesie kształtowania się wspólnego języka dogmatycznego prawa karnego międzynarodowego oraz jego reguł odegrały istotną rolę różne tradycje prawne radzenia sobie z przypadkami prawnymi, w tym zasadniczą rolę odegrało zderzenie między kulturą *common law*, nawiązującej do autorytetu rozumowania prawniczego, i kontynentalną, opartą na ideale koherentnego, prospektywnego systemu prawa. Przemieszanie się kultur spotęgował udział prawników z różnych tradycji w działalności międzynarodowych trybunałów karnych. Spowodowało to kształtowanie się norm odpowiadających zawartości części ogólnej prawa karnego na drodze przemieszania się konstrukcji występujących w różnych krajach i tradycjach prawnych, jak również odmienny sposób traktowania precedensów w działalności orzeczniczej trybunałów przez sędziów. Tożsamość prawa karnego międzynarodowego wyznacza siatka konstrukcji i pojęć z zakresu zasad indywidualnej odpowiedzialności karnej utkana z różnych tradycji prawnych, wymuszająca kształtowanie się odrębnej doktryny prawa karnego międzynarodowego¹⁴.

Proponowana definicja prawa karnego międzynarodowego (*sensu stricto*) oznacza postrzeganie jej jako wyodrębnionej części prawa międzynarodowego, równoległej do prawa międzynarodowego publicznego¹⁵, zawierającej normy o charakterze penalnym. Propozycja ta pozwala wydobyc konsekwencje normatywne na poziomie wykładni i stosowania prawa związane z przemieszczeniem się struktur prawnokarnych i prawa

¹³ A. Cassese, *International Criminal...*; G. Werle, *op.cit.*; M. Płachta, *Międzynarodowy trybunał karny*, Zakamycze 2004, t. 1.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Nawiązuję tu do propozycji J. Gilasa – tenże, *op.cit.*, s. 96–97.

międzynarodowego. Dzięki niej można również w dużym stopniu wydożyć wzajemne relacje i powiązania, jak również różnice między prawem karnym międzynarodowym a międzynarodowym systemem ochrony praw człowieka i międzynarodowym prawem humanitarnym (konfliktów zbrojnych). Jednocześnie, inne dziedziny szczegółowe, jak europejskie prawo karne, nabierają przy tej definicji odpowiednich cech wyróżniających, co dla celów systematyzacji problemów prawnych wydaje się być dodatkową korzyścią z przyjętej definicji¹⁶.

3. Systematyka źródeł prawa karnego międzynarodowego

3.1. Katalog źródeł norm prawa karnego międzynarodowego

Prawo karne międzynarodowe tworzy normy z zakresu indywidualnej odpowiedzialności karnej za zbrodnie międzynarodowe, ponoszonej przed międzynarodowymi trybunałami karnymi. Jednocześnie, normy te – w treści typowe dla prawnokarnych zasad odpowiedzialności karnej i procesu karnego – są wyrażane w strukturze prawa międzynarodowego. Dlatego też konstrukcja źródeł prawa i zasad interpretacji przepisów prawa karnego międzynarodowego musi odbywać się

¹⁶ W zakresie europejskiego prawa karnego warto wskazać prace: G. Corstens, J. Pradel, *European Criminal Law*, Haga-Londyn-Nowy Jork 2002; A. Grzelak, *Unia Europejska a prawo karne*, Warszawa 2002; tejsze, *Trzeci filar Unii Europejskiej. Instrumenty prawne*, Warszawa 2007; F. Jasiński, K. Smoter (red.), *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2005; M. Królikowski, M. Znojek, *L'argument de la souveraineté en cas de contestation du mandat d'arrêt européen*, „Revue de science criminelle et de droit pénale comparé” 2006, nr 3, s. 551 i n.; A. Lach, *Europejskie prawo karne. Zarys wykładu*, Toruń 2008; J. Spencer, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Intersentia 2000; U. Sieber, *European Unification and European Criminal Law*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 1994, nr 2; A. Walczak-Żochowska, *Sąd krajowy jako „sąd wspólnotowy”*. *Prawnokarna ochrona interesów finansowych UE*, [w:] *Polskie prawo a prawo Unii Europejskiej*, (red. E. Piontek), Warszawa 2003, s. 277–293; E. Weigend, *Europeizacja prawa karnego w świetle Konstytucji Europejskiej*, PiP 2005, z. 6; E. Zielińska, *Harmonizacja sankcji karnych w Unii Europejskiej*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, (red. J. Giezek), Zakamycze 2006; tejsze, *Integracja europejska w dziedzinie prawa karnego – stan obecny i perspektywy*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich*, Warszawa 2004, s. 182–199; tejsze (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Prawo karne*, Warszawa 1997; tejsze (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a Prawo Polskie. Dokumenty Karne*, Cz. I, Warszawa 2000, Cz. II, Warszawa 2005.

z poszanowaniem ogólnej teorii źródeł prawa międzynarodowego i wykładni jego przepisów. Jednakże istota indywidualnej odpowiedzialności karnej wprowadza dodatkowe ograniczenia dotyczące podstaw odpowiedzialności i zasad interpretacji tworzących je reguł prawnych – w niektórych przypadkach prowadząc nawet do pytania o sprzeczność wskazówek interpretacyjnych płynących z tych dwóch reżimów. Punktem zwrotnym dla sygnalizowanych zagadnień stało się wejście w życie statutu rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego, wraz towarzyszącymi mu dokumentami – Elementami Zbrodni oraz Regułami Procesowymi i Dowodowymi, który doprowadził w istotnym stopniu do konsolidacji reguł prawa karnego międzynarodowego oraz usunął szereg wątpliwości odnoszących się do dostatecznego opisu czynu stanowiącego zbrodnię międzynarodową, jak też do treści gwarancji procesowych.

Ze wskazanych wyżej powodów, źródła prawa karnego muszą wpisywać się w strukturę źródeł prawa międzynarodowego, a w szczególności – uszanować relacje między poszczególnymi normami prawa. Zgodnie z powszechnie akceptowanym stanowiskiem w doktrynie prawa międzynarodowego – punktem wyjścia w ustaleniu katalogu źródeł jest art. 38 ust. 1 statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym składają się nań:

- konwencje międzynarodowe ogólne i specjalne, ustalające reguły wyraźnie uznane przez strony;
- zwyczaj międzynarodowy, jako dowód istnienia powszechnej praktyki, przyjętej jako prawo;
- zasady ogólne prawa, uznane przez narody cywilizowane;
- a jako środek pomocniczy dla ustalenia treści norm – orzecznictwo sądowe oraz dorobek doktryny.

Art. 38 systematyzuje formalne źródła prawa międzynarodowego stanowiące podstawę uprawnień i obowiązków państw, które są przedmiotem rozstrzygnięć Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Innymi słowy, wskazuje w ten sposób na procedury, za pomocą których normy prawa międzynarodowe stają się istotne prawnie. Artykuł ten, jakkolwiek zawsze stanowi on punkt wyjścia dla rozważania problematyki źródeł prawa międzynarodowego, nie tworzy on ich porządku i nie decyduje o ich ważności – został on przecież wyrażony w dokumencie, który sam należy do jednego z tych źródeł. Raczej jest tak, że autorytatywna pozycja zawartego w art. 38 usystematyzowania źródeł prawa międzynarodowego wiąże się z tym, że odzwierciedla ono utrwaloną praktykę państw i powszechne przekonanie o zasadności zrębów tego

katalogu¹⁷. O ile statuty międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* dla byłej Jugosławii i Rwandy nie zawierają specyficznych postanowień dotyczących katalogu źródeł prawa karnego międzynarodowego stosowanego w ramach ich jurysdykcji, o tyle statut MTK przewiduje szczegółowe wskazówki odnoszące się do prawa właściwego w postępowaniu przez Trybunałem (art. 21). Wymienia się w nim:

- w pierwszej kolejności – statut MTK, Elementy Definicji Zbrodni, Reguły Procesowe i Dowodowe;
- w drugiej kolejności – odpowiednie traktaty oraz zasady i reguły prawa międzynarodowego, wraz z uznanymi zasadami międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych;
- w razie braku wskazanych powyżej źródeł w badanym zagadnieniu prawnym – ogólne zasady prawa wyinterpretowane przez Trybunał z praw krajowych różnych systemów prawnych świata, a we właściwych przypadkach – włącznie z prawem krajowym państw, które same wykonywałyby jurysdykcję w stosunku do danej zbrodni, o ile zasady te nie są niezgodne ze statutem MTK, prawem międzynarodowym i uznanymi przez społeczność międzynarodową normami i standardami;

Wymienione dwa modele systemów źródeł prawa odgrywają różną rolę w zależności od zasięgu jurysdykcyjnego międzynarodowego organu sądowego. Międzynarodowe trybunały karne *ad hoc* działają w oparciu o tradycyjny, właściwy dla ogólnego prawa międzynarodowego system źródeł prawa, z wprowadzonymi w orzecznictwie modyfikacjami wynikającymi ze specyfiki rozważanej problematyki. Międzynarodowy Trybunał Karny swoją działalność opiera bezpośrednio na dostosowanym do jego potrzeb schemacie źródeł, wyrażonym w art. 21, zatytułowanym „prawo właściwe” (*applicable law*)¹⁸. Katalog wymienionych w nim źródeł stanowi zarówno wynik kompromisu zawartego podczas

¹⁷ Szerzej na ten temat zob. np. A. Pellet, [w:] *The Statute of International Court of Justice: A Commentary*, (red. A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm), Oxford 2006, uwagi do art. 38, s. 677–792; Th. Meron, *Norm Making and Supervision In International Human Rights*, „American Journal of International Law” 1982, nr 76, s. 754 i n.; tenże, *The Geneva Convention as Customary Law*, „American Journal of International Law” 1987, nr 81, s. 348 i n.; tenże, *On Hierarchy of International Human Rights*, „American Journal of International Law” 1986, nr 80, s. 1; tenże, *Revival of Customary of Humanitarian Law*, „American Journal of International Law” 2005, nr 99, s. 817 i n.; D. Shelton, *Normative Hierarchy In International Law*, „American Journal of International Law” 2006, nr 100, s. 291 i n.; A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2007.

¹⁸ Zob. zwłaszcza A. Pellet, *Applicable Law*, [w:] *The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary*, (red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones), vol. I, Oxford 2002, s. 1051–1084.

prac przygotowawczych, przy czym zbiega się z doświadczeniami w adaptacji ogólnych zrębów katalogu źródeł prawa międzynarodowego do norm prawa karnego międzynarodowego zgromadzonymi w działalności trybunałów *ad hoc*. Z tego też powodu, podobnie jak miało to miejsce w przypadku oceny mocy autorytatywnej katalogu zawartego w art. 38 statutu MTS, także tym razem rola systematyki źródeł prawa właściwego dla MTK wynika z szerokiej ratyfikacji statutu tego trybunału, jak również praktyki dotychczas działających międzynarodowych organów sądowych.

Ratyfikacja statutu rzymskiego ma również wpływ na sposób korzystania przez trybunały *ad hoc* z właściwych dla nich źródeł prawa. Stosownie bowiem do stopnia kompleksowości regulacji przewidzianej w statucie MTK – jako traktatu wielostronnego – inne umowy międzynarodowe tracą nieco na znaczeniu jako samodzielne źródło prawa karnego międzynarodowego. Wynika to również ze ścisłego związku między międzynarodowym prawem humanitarnym, wyrażonym w konwencjach genewskich, protokołach dodatkowych i innych konwencjach z tej dziedziny, a zwyczajem międzynarodowym. Większość z konwencji składających się na międzynarodowe prawo humanitarne kodyfikuje w istocie zwyczajowe normy prawa międzynarodowego lub też było inspiracją dla ich rozwoju¹⁹.

Trzeba również zwrócić uwagę na przyjętą w statucie MTK formułę „stosowania [przez trybunał jako prawa właściwego] odpowiednich traktatów”, która – stosownie do woli wyrażanej w trakcie prac przygotowawczych – ma stanowić formę słabszą niż bezpośrednie stosowanie konkretnych traktatów²⁰. Oznaczać to może nawiązywanie do innych niż statut MTK norm traktatowych w zasadzie jako do dowodu potwierdzającego kształtowanie się normy zwyczajowej prawa karnego międzynarodowego, a nie odpowiednie stosowanie dyspozycji tych norm do nieco odmiennych stanów faktycznych, jak zwykle oddaje się istotę „odpowiedniego” stosowania przepisów. W związku z powyższym traktat może być w tym rozumieniu „odpowiedni”, gdy bezpośrednio reguluje daną sprawę rozpatrywaną przez trybunał albo – wobec jego powszechnej ratyfikacji – stanowi dowód istnienia „zasad i reguł prawa międzynarodowego”.

¹⁹ Strukturę i treść norm zwyczajowych międzynarodowego prawa humanitarnego – odzwierciedlonych na podstawie kompleksowych źródeł kształtujących normy prawa zwyczajowego – opisuje szeroko imponujące studium prowadzone pod auspicjami Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża pt. *Customary International Humanitarian Law*, (red. J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck), Cambridge 2005.

²⁰ M. Płachta, *op.cit.*, s. 541–542.

Problem ten dotyczy m.in. Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów w zakresie interpretacji postanowień statutu MTK czy konwencji ONZ z 1987 roku o zapobieganiu torturom wobec różnic w odnośnej definicji tortur zawartej w statucie MTK.

3.2. Zwyczaj i normy imperatywne w prawie karnym międzynarodowym

Mimo że w obu omawianych w poprzednim punkcie artykułach statutów trybunałów określających prawo właściwe źródła prawa zostały uszeregowane w podobnej kolejności, nie należy oczekiwać, że w ten sposób wyrażono jakąś koncepcję hierarchii źródeł²¹. Raczej, porządek ten w obu przypadkach – co zresztą jest bardziej widoczne w przypadku redakcji statutu MTK – systematyzuje kolejność czerpania z formalnych źródeł prawa międzynarodowego w jego stosowaniu, określając w ten sposób następujące po sobie kroki argumentacyjne w poszukiwaniu treści norm prawa karnego międzynarodowego regulujących dane zagadnienie. Mimo braku formalnej hierarchii źródeł niektóre z traktatów odgrywają jednak rolę bardziej prymarną niż inne – i tak są traktowane w orzecznictwie trybunałów²². Dzieje się tak przede wszystkim wówczas, gdy traktaty te zawierają – stosownie do określeń używanych przez MTS – „zasady wiążące państwa, nawet wobec braku formalnie przyjętego zobowiązania”, zawierające „zasady wprowadzane dla powodów czysto humanitarnych lub cywilizacyjnych”, które „muszą być dostrzegane przez państwa niezależnie od ratyfikacji wyrażających je traktatów gdyż stanowią nieprzekraczalne zasady zwyczajowego prawa międzynarodowego”. Z powodu ich natury, normy te muszą mieć równą moc wiążącą wobec wszystkich członków wspólnoty międzynarodowej²³. Mimo że normy te zostają zatem wyrażone w strukturze traktatu, MTS traktuje je nie jako normy traktatowe, ale część prawa zwyczajowego, traktując konwencje jako dowód istnienia normy zwyczajowej. W strukturze źródeł prawa międzynarodowego to bowiem normy prawa zwyczajowego – niezależnie od skomplikowanych i dwukierunkowych powiązań z traktatami – stanowią

²¹ A. Cassese, *International Law*, Oxford 2005, s. 198 i n.; A. Pellet, [w:] *The Statute of International...*; Th. Meron, *Norm Making and Supervision...*; tenże, *On Hierarchy...*; D. Shelton, op.cit.; A. Wyrozumska, *Umowy...*

²² Zob. np. orzeczenia MTS – Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1951), p. 15, 23; Military and Parliamentary Activities In and against Nicaragua, ICJ Reports (1986), 14, 114, pkt 218. Szerzej zob. A. Pellet, [w:] *The Statute of International...*

²³ Wyrok MTS w sprawie North Continental Shelf, ICJ Reports (1969), s. 3, 38–39, pkt 63.

podstawową przestrzeń dla wyrażenia zasad dotyczących fundamentalnych dla wspólnoty międzynarodowej wartości i interesów.

Brak formalnej hierarchii źródeł prawa międzynarodowego nie oznacza bowiem braku możliwości powiązania między sobą norm w taki sposób, że niektóre z nich będą pełniły inną rolę pod względem mocy normatywnej i skutków prawnych – zarówno w porządku traktatowym, jak też ogólnym prawa międzynarodowego. Tradycyjnie normy prawa międzynarodowego – niezależnie od tego, czy zakotwiczone były w prawie traktatowym lub zwyczajowym – cieszyły się równą mocą i statusem. W odniesieniu do norm pochodzących z jednego źródła, dla likwidowania sytuacji kolizyjnych, stosowano typowe dla usuwania konfliktów treści norm zasady rozumowania, takie jak *lex posteriori derogat legi priori*, *lex posteriori generalia non derogat legi priori specialia*, *lex specialis derogat legi generali*. Równorzędny status norm pochodzących od dwóch źródeł pozwalał przy tym państwom na stosunkowo łatwą procedurę uwolnienia od zobowiązań o statusie zwyczaju międzynarodowego – przez stworzenie norm traktatowych lub zwyczaju lokalnego. Ostatnie kilkadziesiąt lat przyniosło stopniową ale kluczową zmianę w tej strukturze normatywnej. O ile bowiem wciąż nie można mówić o ścisłej hierarchii norm prawa międzynarodowego, o tyle są sytuacje, w których danej normie można przypisać moc silniejszą niż ma to miejsce w przypadku pozostałych. Ponieważ państwa coraz powszechniej i wyraźniej przystawały na pewną grupę wartości uznawanych za podstawę porządku międzynarodowego, wykształciła się specyficzna grupa norm uniwersalnych o charakterze *ius cogens*, w przeważającym stopniu o statusie norm zwyczajowych, z którymi powiązano obowiązki *erga omnes*²⁴. Istota norm *ius cogens*, jak wyraźnie podaje to art. 53 i 64 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, oznacza uznanie za nieważne normy traktatowej, jeżeli w traktat jest w chwili jego zawarcia sprzeczny z imperatywną normą powszechnego prawa międzynarodowego. Jeżeli natomiast powstanie nowa imperatywna norma powszechnego prawa międzynarodowego, jakkolwiek istniejący traktat sprzeczny z tą normą staje się nieważny i wygasa. W rozumieniu Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów imperatywną normą powszechnego prawa międzynarodowego jest norma przyjęta i uznana przez międzynarodową społeczność państw jako całość za normę, od której żadne odstępstwo nie jest dozwolone i która może być zmieniona jedynie

²⁴ Zob. np. A. Cassese, *International Law...*; C.J. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge 2005; J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law*, Cambridge 2003. Por. A. Pellet, [w:] *The Statute of International...*; Th. Meron, *Norm Making...*; tenże, *On Hierarchy...*; D. Shelton, op. cit.; A. Wyrozumska, *Umowy...*

przez późniejszą normę postępowania prawa międzynarodowego o tym samym charakterze. Konwencja opisuje skutki normy *ius cogens* w odniesieniu jedynie do porządku norm traktatowych, jednak wynikają one ze szczególnego reżimu treści tych norm, który nie pozostaje bez wpływu na pozostałą część porządku prawa międzynarodowego. Jak wskazał MTS w sprawie *Barcelona Traction*²⁵, normy imperatywne nie stanowią nowej kategorii formalnych źródeł prawa międzynarodowego, ale wyrażają szczególną jakość pewnych norm, zasadniczo o zwyczajowych charakterze, która wynika ze zintensyfikowanego przekonania o ich niezbytności (kwalifikowanej postaci *opinio iuris*). W tym znaczeniu normy imperatywne ograniczają swobodę państw w tworzeniu prawa traktatowego, jak również zwyczaju lokalnego, zaś naruszenie norm *ius cogens* stanowi przesłankę kwalifikowanego reżimu odpowiedzialności państwa²⁶. MTKJ w sprawie *Furundžija*, analizując status zakazu stosowania tortur jako normy imperatywnej, wskazał na kilka dodatkowych funkcji, jakie pełnią tego rodzaju normy prawa karnego międzynarodowego: „[...] zadaniem tego zakazu jest wywołanie skutków prewencyjnych w taki sposób, aby każde państwo i jego obywatele będą mieli świadomość, że zakaz tortur stanowi wartość absolutną, której nikt nie może naruszać. Fakt, że stosowanie tortur jest zakazane przez normę o charakterze imperatywnym, wywołuje dodatkowe skutki na płaszczyźnie międzyrządowej i jednostkowej. Na pierwszej z nich – odbiera legitymizację jakiegokolwiek decyzji ustawodawczej, administracyjnej lub sądowej autoryzującej stosowanie tortur. [...] Na drugiej z nich, będącej funkcją odpowiedzialności karnej międzynarodowej, wprowadzenie zakazu o charakterze *ius cogens* upoważnia każde państwo do ścigania, prowadzenia postępowania, ukarania lub wydania osoby oskarżonej o stosowanie tortur, znajdującej się pod jego jurysdykcją. [...] Kolejną konsekwencją takiego charakteru zakazu jest niemożność powoływania się na immunitet lub powody o charakterze politycznym dla odmowy wydania sprawcy²⁷.”

Jednoznaczne określenie, które z zasad posiadają status norm imperatywnych nie jest sprawą prostą. W trakcie prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad kodyfikacją zasad odpowiedzialności międzynarodowej państw przewidywano pojęcie norm wprowadzających obowiązki międzynarodowe „tak istotne dla ochrony fundamentalnych interesów wspólnoty międzynarodowej, że ich naruszenie będzie uznawane przez

²⁵ ICJ Reports 1970, s. 3, pkt 34.

²⁶ Postanowienie MTS w sprawie *Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports (2004), s. 136, 200, pkt 159.

²⁷ *Furundžija*, MTKJ Trial Chamber II, wyrok z 10.12.1998 r., IT-95-17/1-T, pkt 154–157.

tę wspólnotę jako całość za przestępstwo”. W uwagach wyjaśniających wskazywano gwoli przykładowi m.in. na zakaz agresji, niewolnictwa, ludobójstwa, apartheidu, masowego zanieczyszczenia powietrza. Orzecznictwo MTKJ zalicza do norm imperatywnych „większość norm międzynarodowego prawa humanitarnego, w szczególności te zakazujące zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości”²⁸.

Dla potwierdzenia istnienia normy zwyczajowej prawa międzynarodowego konieczne jest wykazanie dwóch zasadniczych elementów – *usus* i *opinio iuris sive necessitatis*. W przypadku pierwszego elementu należy wykazać istnienie utrwalonej praktyki państw, która uwiarygodni, że państwa traktują ten trwały sposób daną sprawę z przekonaniem o obowiązkowym charakterze takiego postępowania i o istnieniu nakazującej go normy²⁹. Praktyka państw jest odtwarzana zazwyczaj w oparciu o akty formalne, mianowicie czynności organów państwowych, ustawodawstwo, orzecznictwo sądów krajowych, jak również z traktatów międzynarodowych. Te ostatnie mogą być również potraktowane jako odzwierciedlenie norm zwyczajowych w innym źródle prawa, punkt początkowy dla rozwoju nowych norm zwyczajowych lub element krystalizowania się ich treści. Dowód istnienia praktyki współtworzącej zwyczaj poddany jest warunkom kwalifikującym. Dopiero ta praktyka, która jest długotrwała, możliwa do generalizacji, w końcu spójna i jednolita – może przemawiać na rzecz wykształcenia się normy zwyczajowej. Jednakże, w dziedzinie prawa karnego międzynarodowego i powiązanego z nim międzynarodowego prawa humanitarnego warunki dla uznania zwyczaju międzynarodowego podlegają pewnym modyfikacjom³⁰. Przede wszystkim, zgodnie z utrwaloną już linią orzecniczą, przy ustalaniu faktu istnienia i treści prawa zwyczajowego lub zasad ogólnych prawa w zakresie prawa karnego międzynarodowego, należy – ze względu na istotę zagadnienia – opierać się na oficjalnych wypowiedziach państw, nawet jeśli państwo nie zapewniło faktycznej realizacji tych zapowiedzi, jak również podręcznikach wojskowych, które wpływają na pragmatykę działania sił wojskowych³¹. Po drugie, skoro istotą norm prawa karnego międzynarodowego i prawa humanitarnego jest powstrzymanie się od pewnego postępowania, przeprowadzenie dowodu z utrwalonej praktyki w postaci zaniechania poważnych naruszeń praw człowieka wymaga wykazania, że nie stanowi ono przypadku, ale jest wyrazem utrwalonych oczekiwań odnoszących

²⁸ Zob. np. Zoran Kupreškić, IT-95-16-T, pkt 520.

²⁹ Wyrok MTS w sprawie North Continental Shelf, ICJ Reports (1969), s. 3, 44, pkt 77.

³⁰ A. Cassese, *International Criminal...*; A. Pellet, *Applicable Law...*

³¹ Tadić, MTKJ Trial Chamber, IT-94-1-A, wyrok z 15.7.1999 r., pkt 99.

się do pożądanego postępowania. Jednocześnie, w tej sytuacji przypadku naruszenia pożądanego postępowania stanowią nie tyle dowód braku praktyki ile przykład naruszenia pożądanego postępowania, o ile możliwe jest odtworzenie w czasie takiego postępowania państwa *opinio iuris* takiej treści³². W końcu, możliwe jest odstępianie od dowodzenia warunku długotrwałości praktyki³³.

Drugi warunek niezbędny dla ustalenia normy zwyczajowej obejmuje istnienie *opinio iuris sive necessitatis*, a więc elementu subiektywnego, na który składa się przekonanie państw o konieczności określonego postępowania (o normatywnym charakterze obowiązku). Odtworzenie takiego stanowiska następuje przez badanie pewnych przejawów praktyki, w szczególności w związku z aktami międzynarodowymi o niewiążącym charakterze (takimi jak rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ) i twierdzeń doktrynalnych, wyrażanych w związku z pracami przygotowawczymi traktatów. W przypadku badania istnienia imperatywnych norm zwyczajowych, MTS dokonywał pewnej kwalifikacji odnoszącej się do treści *opinio iuris*, oczekując, że będzie wyrażała ona przekonanie o tym, że dany obowiązek ma „charakter *erga omnes*”, „imperatywny”, „istotny”, „niezbywalny” lub „nieprzekraczalny”³⁴.

Warto przy tym podkreślić, że konstytutywne dla powstania zwyczaju elementy, takie jak *usus* i *opinio iuris* lub *necessitatis*, odgrywają w przypadku prawa humanitarnego, wyrażającego w wielu przypadkach zasadnicze elementy normy sankcjonowanej prawa karnego międzynarodowego, nieco inną rolę. Początek odmiennego traktowania w tej dziedzinie wspomnianych kategorii stanowiło przyjęcie podczas konferencji haskiej w 1899 roku tzw. klauzuli Martensa, wyrażanej następnie w preambułach konwencji tworzących prawo konfliktów zbrojnych i przyjętej w orzecznictwie z tej dziedziny. W myśl klauzuli, „zanim bardziej wyczerpujący kodeks praw wojennych będzie mógł być ułożonym, Wysokie Układające się Strony uważają za właściwe skonstatować, że w wypadkach, nieobjętych przepisami obowiązującymi, przyjętymi przez nie, ludność i strony wojujące pozostają pod opieką i władzą zasad prawa narodów, wpływających ze zwyczajów, ustanowionych między cywilizowanymi

³² Zob. wyrok MTS w sprawie Nikaragua, ICJ Reports (1986), s. 14, 98, pkt 186.

³³ Zob. wyrok MTS w sprawie North Continental Shelf, ICJ Reports (1969), s. 3, 42, pkt 73.

³⁴ Zob. odpowiednio – Barcelona Traction, ICJ Reports (1970), s. 3, 32, pkt 33; East Timor, ICJ Reports (1995), s. 90, 102, pkt 29; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Preliminary Objections), ICJ Reports (1996), s. 595, 616, pkt 31; Armed Activity on the Territory of the Congo, ICJ Reports (2002), s. 219, 245, pkt 71; Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports (2004), s. 136, 199, pkt 155–157.

narodami, oraz z zasad ludzkości i wymagań sumienia publicznego”. Należy zwrócić uwagę, że w myśl tej klauzuli wymóg dowodu praktyki (*usus*) może być potraktowany w mniej ścisły sposób. Jednocześnie, również drugi element tworzący zwyczaj – *opinio iuris sive necessitatis* – zmienia swoją rolę. W cytowanym orzeczeniu w sprawie *Nikaragua*³⁵ MTS potraktował zasadę nieinterwencji w sprawy wewnętrzne i zewnętrzne innego państwa jako część prawa zwyczajowego na tej podstawie, że nie została dotychczas sformułowana istotna *opinio iuris* przeciwna tej zasadzie. Innymi słowy, istnienie zwyczaju w międzynarodowym prawie humanitarnym i prawie karnym międzynarodowym jest w większym stopniu związane z normatywnymi twierdzeniami doktryny i judykatury niż z trwałą praktyką państw w ramach konfliktów zbrojnych. I jest to o tyle zrozumiałe, że przecież to właśnie praktyka działań wojennych sprzeczna z zasadami humanitarności i wymogami sumienia publicznego była i jest bodźcem do rozwoju nowych standardów i form instytucjonalnych ich ochrony. W ten sposób, reguły określające zasady tworzenia podstaw prawa humanitarnego – a w pośrednio istotnej części prawa karnego międzynarodowego – wyróżniają się spośród innych procedur powoływania zasad prawa narodów akcentowaniem elementów materialnych, a mianowicie wartości decydujących o pożądanym stopniu ochrony uczestników konfliktów zbrojnych³⁶.

Konkludując tę część rozważań należy zauważyć, że korpus norm prawa karnego międzynarodowego – zwłaszcza tych, które określają treść bezprawia i obowiązki państw – wyrażona została w normach prawa zwyczajowego o cechach norm imperatywnych i generujących obowiązki *erga omnes*. Stanowią one normy materialnoprawne wprowadzające zakazy zachowania niemożliwego do zaakceptowania z tego powodu, że zagraża to egzystencji państw, społeczeństw i najbardziej podstawowych wartości związanych z godnością człowieka.

3.3. Zasady ogólne prawa i ich adaptacja do prawa karnego międzynarodowego

Jako kolejne źródło prawa międzynarodowego, które odpowiednio musi być zaadoptowane do systemu źródeł prawa karnego międzynarodowego, statut MTS wymienia „zasady ogólne prawa, uznane

³⁵ ICJ Reports (1986), s. 14, 106–110, pkt 202–209.

³⁶ E. Mikos-Skuza, Rozdział VI i pól. *Problem utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa w świetle praktyki ONZ*, „Edukacja Prawnicza” 1998, nr 8; teźże, *Odpowiedzialność osób fizycznych. Sądownictwo międzynarodowe*, „Edukacja Prawnicza” 1998, nr 10.

przez narody cywilizowane" (art. 38 ust. 1 lit. c), podczas gdy statut MTK wskazuje na „zasady ogólne prawa wyinterpretowane przez Trybunał z praw krajowych różnych systemów prawnych świata, a we właściwych przypadkach – włącznie z prawem krajowym państw, które same wykonywałyby jurysdykcję w stosunku do danej zbrodni, o ile zasady te nie są niezgodne ze statutem MTK, prawem międzynarodowym i uznanymi przez społeczność międzynarodową normami i standardami" (art. 21 ust. 1 lit. c). Relacja między tymi dwoma przepisami jest wielce problematyczna, w szczególności należy zapytać się o to, do jakiego momentu wspomniane w obu przepisach zasady są tożsame. W kontekście dodatkowych spostrzeżeń odnoszących się do treści art. 21 statutu MTK lista wątpliwości do rozstrzygnięcia wydłuża się. Mianowicie w samej treści tego przepisu pojawia się kilka pojęć prawnych – zasady ogólne prawa, normy i standardy uznane przez społeczność międzynarodową, w końcu zasady i reguły prawa międzynarodowego publicznego. Samo to zestawienie prowadzi do wniosku, że odtworzenie istoty tej kategorii źródeł prawa karnego międzynarodowego nie jest zadaniem prostym³⁷.

W swej istocie, wszystkie wskazane wyżej kategorie zasad i reguł stanowią wyraz procesów internacjonalizacji w zakresie prawa karnego, jak też innych dziedzin prawa, których normy mogą wpływać na odpowiedzialność karną jednostki za zbrodnie międzynarodowe. Ich kształtowanie się jest bezpośrednio związane z aktywnością międzynarodowych i krajowych organów sądowniczych, jak również z tworzeniem prawa traktatowego i ustawodawstwa wewnętrznego. Podobnie jak treść norm traktatowych i orzeczeń sądowych może stanowić dowód wykształcenia się normy zwyczajowej prawa karnego międzynarodowego, tak to samo orzecznictwo i traktaty wraz z działalnością organów krajowych powołuje do życia zasady ogólne prawa karnego międzynarodowego, zasady ogólne prawa międzynarodowego, jak też zasady ogólne prawa karnego międzynarodowego uznawane przez narody cywilizowane. Wyodrębnienie tych trzech kategorii nie jest związane ze ścisłym odróżnieniem ich treści (zasady te mogą niekiedy treściowo zachodzić na siebie, jak ma to miejsce

³⁷ Zob. zwłaszcza C. Mik, *Powszechnie uznane a imperatywne normy praw człowieka*, PiP 1989, z. 9, s. 55 i n.; J. Menkes, *Zasady prawa międzynarodowego*, PiP 1988, z. 10, s. 75 i n.; J.M. Pawłowski, *Zasady ogólne prawa w statutach międzynarodowych trybunałów oraz w prawie wspólnotowym. Szkic na marginesie art. 21 Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Studia Prawnicze” 2007, z. 1, s. 81 i n.; J. Sozański, *Powstanie i charakter ogólnych zasad prawa oraz ich rola w prawie międzynarodowym publicznym (z uwzględnieniem prawa wspólnotowego)*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2005, KUL, t. XV, z. 1, s. 147 i n.; A. Pellet [w:] *Statute of International...*; A. Cassese, *International Law...*, s. 188 i n.; tenże, *International Criminal...*

w przypadku chociażby zasady *nullum crimen sine lege*, której elementy cieszą się statusem zasad ogólnych prawa karnego międzynarodowego lub zasad ogólnych uznanych przez narody cywilizowane), a raczej stanowi efekt różnych metodologii ich tworzenia, miejsca i niekiedy funkcji, jakie pełnią w strukturze argumentacyjnej międzynarodowych organów sądowych.

Zasady ogólne prawa karnego międzynarodowego wykształciły się stopniowo z przenoszenia zasad odpowiedzialności karnej lub procesu karnego na poziom ponadnarodowy, w szczególności do statutów międzynarodowych trybunałów karnych i konwencji regulujących podstawowe elementy bezprawia międzynarodowego. Można zaliczyć do nich wspomnianą już zasadę *nullum crimen sine lege*, domniemanie niewinności, koncepcję rzetelnego procesu. Poprzez ich inkorporację do struktury norm traktatowych i zwyczajowych uzyskują one samodzielny status jako normy optymalizujące realizację pewnych wartości – najczęściej o charakterze gwarancyjnym – w porządku prawa karnego międzynarodowego. Niekiedy, niektóre z tych norm mogą cieszyć się mniej doniosłym statusem reguł, a więc norm porządkujących indywidualną odpowiedzialność karną międzynarodową i proces karny międzynarodowy, które można albo zrealizować w pełni, albo naruszyć. Charakter tych norm powoduje, że w porównaniu do zasad – odgrywają one mniejszą rolę poza systemem jurysdykcyjnym danego organu sądowego³⁸.

Zasady ogólne prawa międzynarodowego, które mogą wspierać normy zaliczone do wcześniejszej kategorii, stanowią zespół norm tworzonych w wyniku generalizacji cech ustroju prawa międzynarodowego. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 2625(XXV) z 24.10.1970 r. w sprawie zasad prawa międzynarodowego wymierza m.in. obowiązek współpracy państw w dziedzinie utrzymania pokoju międzynarodowego, humanitarnej, zobowiązanie do pokojowego załatwiania sporów, nieinterwencję w wewnętrzne i zewnętrzne sprawy innych państw³⁹. Składają się na nie również podstawowe zasady w rozstrzyganiu problemów prawnych, takie jak „ogólne zasady sprawiedliwości stosowane przez prawników i stosowane przez sądy wojskowe, do których odwoływał się Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze”⁴⁰, lub bardziej podstawowe kategorie materialnoprawne, jak „zasada ogólna poszanowania godności

³⁸ A. Cassese, *International Criminal...*

³⁹ Zob. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 119.

⁴⁰ Kupreškić i inni, MTKJ, Trial Chamber, wyrok z 26.2.1999 r., IT-95-16-T, pkt 717.

człowieka, która przenika porządek międzynarodowego prawa humanitarnego, praw człowieka i całość prawa międzynarodowego⁴¹.

Trzecią kategorię stanowią zasady ogólne prawa karnego międzynarodowego stanowiące odpowiednik „zasad ogólnych prawa uznawanych przez narody cywilizowane”, o których wspomina statut MTS. W literaturze przedmiotu prawa międzynarodowego publicznego widoczny jest spór odnoszący się do statusu i treści tych zasad. Zalicza się do nich przy ścisłej interpretacji zasady sprawiedliwości i słuszności w rozwiązywaniu przypadków prawnych, zasadę zaufania (tzw. *estoppel*), jak również zasadę dobrej wiary. Dla kontrastu dodaje się przy tym, że zasady prawa międzynarodowego, w tym zasady ogólne prawa międzynarodowego, uzyskują status źródeł prawa międzynarodowego na podstawie art. 38 ust. 1 lit a–b (prawo traktatowe i zwyczajowe), nie zaś na podstawie litery c. Przy szerokiej interpretacji mówi się tymczasem o wszystkich zasadach prawa wywodzących się z prawa krajowego i międzynarodowego. W związku z powyższym, do omawianej kategorii zasad ogólnych prawa zalicza się również zasady wyprowadzone wprost z systemów prawa wewnętrznego, które dają się zastosować w prawie międzynarodowym, autoryzowane powszechnym uznaniem⁴². Wydaje się, że najbardziej praktyczne – wobec wcześniejszego wyodrębnienia ze względów metodologicznych zasad ogólnych prawa karnego międzynarodowego i zasad ogólnych prawa międzynarodowego – przyjąć, że trzecia kategoria zasad prawa karnego międzynarodowego obejmuje zasady, które da się wyinterpretować na podstawie badań prawnoporównawczych w podstawowych systemach prawa karnego na świecie, i to nie tylko w doktrynie kontynentalnej i anglosaskiej. Zasady te wyrażają fundamentalne porozumienie co do konstrukcji indywidualnej odpowiedzialności karnej, konstrukcji znamion przestępstwa lub prowadzenia procesu karnego.

Adaptacja tak rozumianych zasad ogólnych prawa i zasad prawa narodowego do prawa karnego międzynarodowego znalazła obrazowe uszczegółowienie w jednym z wyroków MTKJ, w którym trybunał podjął działania na rzecz ustalenia treści znamion przestępstwa zgwałcenia jako formy zbrodni przeciwko ludzkości. Stwierdzał w związku z tym, że „za każdym razem, kiedy normy prawa międzynarodowego nie definiują pojęcia z zakresu prawa karnego, uzasadnione jest oparcie się na prawie krajowym. Może to nastąpić jednak wyłącznie pod pewnymi warunkami. Po pierwsze, o ile nic innego nie wynika z normy prawa międzynarodowego, odwołanie się

⁴¹ Furundžija, MTKJ, Trial Chamber II, wyrok z 10.12.1998 r., IT-95-17/1-T.

⁴² Por. J.M. Pawłowski, *Zasady ogólne prawa...*

do porządku prawa krajowego nie może polegać na powołaniu rozwiązań jednego państwa, czy to z systemu *common law*, czy z kręgu państw kontynentalnych. Raczej, międzynarodowe organy sądowe muszą rozumować używając ogólnych pojęć i instytucji prawnych wspólnych dla wszystkich podstawowych systemów prawnych świata. Teza ta zakłada możliwość wyodrębnienia w nich pewnych kategorii, które mogą posłużyć do opisanego podstawowych elementów wspólnych. Jednocześnie, ponieważ procesy karne międzynarodowe cechuje właściwa im odrębność od krajowego postępowania karnego, w działaniu międzynarodowych organów sądowych należy zwrócić szczególną uwagę na tę specyfikę, co z jednej strony uniemożliwia mechaniczne przeniesienie konstrukcji krajowego prawa karnego do prawa karnego międzynarodowego, ale również – z drugiej strony – zapobiega całkowitej nieprzystawalności prawa karnego międzynarodowego do konstrukcji typowych dla prawa karnego państw⁴³. W zdaniu odrębnym do wyroku MTKJ w sprawie *Erdemovic*⁴⁴ sędzia A. Cassese sformułował dodatkowe sprecyzowanie metodologii rozumowania prawniczego odwołującego się do zasad ogólnych prawa karnego międzynarodowego wyrażonych w ustawodawstwie krajowym: „za każdym razem, kiedy normy prawa karnego międzynarodowego posługują się pojęciami lub konstrukcjami mającymi swoją genezę w krajowych porządkach prawa karnego, dokonujący ich wykładni powinien w pierwszej kolejności ustalić, czy pojęcia te posiadają całkowicie autonomiczne znaczenie w kontekście postępowania w sprawie odpowiedzialności indywidualnej za zbrodnie międzynarodowe. Innymi słowy, czy fakt internacjonalizacji zasady lub konstrukcji prawa karnego spowodował, że rozpoczęła ona nowe życie, całkiem niezależne od konotacji krajowej doktryny prawnokarnej. Jeśli odpowiedź na to pytanie jest negatywne, należy ustalić, w jakim stopniu poddane internacjonalizacji pojęcie prawa karnego zostało poddane adaptacji lub uzupełnieniu koniecznemu do prawidłowego funkcjonowania zgodnego z cechami postępowania o charakterze międzynarodowym. Wymóg ten oznacza rozważenie, czy ogólny kontekst międzynarodowy i cel regulacji o tym charakterze naczynają zaczerpnięte pojęcia prawa karnego wyraźnym odcieniem znaczeniowym. Jeżeli i na to pytanie odpowiedź jest negatywna, dokonujący wykładni normy prawa karnego międzynarodowego jest uprawniony do tego, by odwołać się bezpośrednio do krajowego prawa karnego i orzecznictwa sądów krajowych, które stosując zaczerpnięte konstrukcje poddały go stosownej interpretacji w wewnętrznym porządku prawnym”.

⁴³ Furundžija, Trial Chamber II, wyrok z 10.12.1998 r., IT-95-17/1-T, pkt 178.

⁴⁴ MTKJ Appeals Chamber, wyrok z 7.10.1999 r., IT-96-22-A.

Rozumowanie to, wyznaczające ramy do działalności prawnoporównawczej w ustalaniu zasad ogólnych prawa przy stosowaniu prawa karnego międzynarodowego pozwala jednocześnie lepiej zrozumieć dobór treści art. 21 ust. 1 lit. c statutu rzymskiego MTK. O ile podstawy jego orzekania stanowią: statut, Elementy Zbrodni, Reguły Procesowe i Dowodowe, odpowiednie traktaty oraz zasady i reguły prawa międzynarodowego, łącznie z uznanymi zasadami międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych, to wobec braku tych norm Trybunał stosuje dedukowane w szczególności sposób ogólne zasady prawa, w tym prawa karnego i jego tradycji dogmatycznych.

Przykładem ilustrującym współzależność omówionych kategorii zasad ogólnych prawa karnego międzynarodowego i norm zwyczajowych może być rozumowanie Izby Apelacyjnej w sprawie *Tadicia*⁴⁵. Przedmiotem badania była kwestia, czy czyn podjęty dla realizacji wspólnego celu, ale możliwy do przewidzenia przez współdziałającego może być mu przypisany w ramach współsprawstwa. Trybunał poddał analizie brzmienie norm traktatowych, orzecznictwo międzynarodowych organów sądowych, jak również treść ustawodawstwa i orzecznictwa sądów krajowych, w związku z czym stwierdził istotne rozbieżności w rozszerzaniu sprawstwa na współdziałających w ramach realizacji celu objętego porozumieniem, zarówno gdy idzie o postaci sprawcze, jak również udział w wypełnieniu znamion przestępstwa. Wskazał na kraje, w których tego rodzaju zachowanie się stanowi wyłącznie czyn indywidualnego sprawcy (Niemcy, Holandia). Ustalił, że do innej grupy państw można zaliczyć te, w których co prawda czyn ten może być przypisany współdziałającym, ale pod warunkiem, że mieścił się on w granicach możliwości przewidzenia przez współsprawców (Francja, Włochy, Anglia, Walia, Kanada, Australia, Zambia). W związku z powyższym, tego rodzaju wynik badania prawnoporównawczego nie uprawnia do stwierdzenia istnienia zasady ogólnej prawa karnego międzynarodowego, o której mowa w art. 38 ust. 1 lit. c statutu MTS lub 21 ust. 1 lit. c statutu rzymskiego MTK. Zdaniem trybunału, „spójność i racjonalność poglądu o odpowiedzialności współsprawcy za czyn wykraczający poza uzgodnione postępowanie, ale możliwy do przewidzenia, wyrażanego w analizowanym orzecznictwie i traktatach międzynarodowych [w tym w statucie MTK], jak również ich spójność z zasadami ogólnymi odpowiedzialności karnej wyrażonymi w statucie MTKJ i ogólnym prawie karnym międzynarodowym, jak również w ustawodawstwie krajowym, pozwalają na konkluzję, że

⁴⁵ MTKJ Appeal Chamber, wyrok z 15.7.1999 r., IT-94-1-A), pkt 204-226.

analizowane orzecznictwo wyraża normy zwyczajowe prawa karnego międzynarodowego⁴⁶.

3.4. Źródła szczegółowe prawa karnego międzynarodowego

W związku z ogólnymi źródłami prawa karnego międzynarodowego, wyznaczonymi przez schemat źródeł prawa międzynarodowego – z opisanymi wyżej modyfikacjami – należy wymienić kilka grup źródeł szczegółowych, które odgrywają istotną rolę w systemie prawa karnego międzynarodowego. W pierwszej kolejności należy zaliczyć do nich statut rzymski stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: MTK) z 1998 r., przyjęty w formie umowy międzynarodowej, który wszedł w życie 1.7.2002 r. Statut reguluje przede wszystkim ustroj trybunału, zagadnienia jurysdykcyjne i definicję przestępstw, ogólne zasady prawa karnego i wymiaru kary, przepisy procesowe regulujące postępowanie przygotowawcze, sądowe, kontrolne i odwoławcze, zagadnienia związane ze współpracą międzynarodową i pomocą prawną. Stosownie do art. 9 i 21 statutu, w ramach działalności orzeczniczej MTK istotną rolę w ustalaniu treści znamion przestępstw, form sprawczych i w szczególności – elementów strony podmiotowej odgrywają Elementy Zbrodni. Rozwijają one elementy zawarte w definicjach art. 6–8 statutu i zgodnie z art. 9 – stanowią pomoc dla trybunału w ich interpretacji i stosowaniu. Drugim dokumentem towarzyszącym statutowi rzymskiemu są Reguły Procesowe i Dowodowe. Zawierają one przede wszystkim przepisy regulujące kwestie szczegółowe dotyczące ustroju trybunału, organizację aparatu urzędniczego, postępowanie dyscyplinarne, zagadnienia związane z jurysdykcją trybunału, jego orzeczeniami, postępowaniem dowodowym, ujawnianiem informacji, stron postępowania, prowadzenie postępowania przygotowawczego i przewodu sądowego, formy naprawienia szkody, jak również zagadnienia wykonawcze. Całość tych dokumentów stanowi jak dotąd najpełniejszy zbiór norm regulujących kwestie systemu prawa karnego międzynarodowego, w tym norm materialnych, procesowych i ustrojowych. Sposób powstania, zbierający doświadczenia orzecznicze dotychczas działających międzynarodowych trybunałów karnych, jak również negocjacyjna forma prac przygotowawczych pozwala z jednej strony na – prawidłową w wielu wypadkach – intuicję o kompleksowości regulacji w relacji do prawa zwyczajowego i innych norm traktatowych, jak

⁴⁶ Ibidem.

również o generalizacji dotychczas przyjętych w rozwoju prawa karnego międzynarodowego rozwiązań. Z drugiej jednak strony, ceną ucieranego podczas kolejnych konferencji przygotowawczych kompromisu są rozwiązania pomijające część prawa zwyczajowego, wprowadzające dwuznaczności, czy nawet rezygnacja z rozwiązań działających wprost na niekorzyść państwa-strony. Trzeba przy tym również wziąć pod uwagę, że poszczególne części statutu były opracowywane przez odrębne grupy robocze, przez co dostrzegalne są w treści statutu pęknięcia czy wręcz sprzeczności.

Trzy inne międzynarodowe trybunały karne, posiadające status trybunałów *ad hoc*, powołane zostały na podstawie innych aktów prawnych. Podstawą ich stworzenia była kompetencja Rady Bezpieczeństwa ONZ, która na podstawie art. 29 Karty Narodów Zjednoczonych może tworzyć organy pomocnicze, jakie uzna za niezbędne do pełnienia swoich funkcji. Międzynarodowe trybunały karne *ad hoc* dla byłej Jugosławii i Rwandy zostały powołane odpowiednio w 1993 r. (UN Doc. S/RES/827) i 1994 r. (UN Doc. S/RES/955) w drodze rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ w związku z wypełnianiem przez nią zadań określonych w rozdziale VII Karty Narodów Zjednoczonych jako emanacja kompetencji Rady do przedsięwzięcia środków niezbędnych do utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (art. 39), w związku z zaistniałymi w danym regionie konfliktami zbrojnymi. Moc prawna postanowień statutów tych trybunałów wynika z art. 25 Karty Narodów Zjednoczonych, zgodnie z którym państwa zobowiązują się przyjąć i wykonać postanowienia Rady Bezpieczeństwa mieszczące się w ramach Karty. MTS przyjmuje, że w rezolucjach Rady Bezpieczeństwa mogą być wyrażone normy obowiązujące *erga omnes*, zaś zobowiązanie państw do postępowania zgodnie z nimi przeważa nad innymi obowiązkami konwencyjnymi⁴⁷. Konsekwentnie, oba statuty zawierają postanowienia nakładające na państwa obowiązek współpracy z trybunałem w ściganiu i prowadzeniu postępowania wobec sprawców poważnych naruszeń praw człowieka, jak również wykonywania decyzji trybunału bez zbędnej zwłoki (art. 29 ust. 1 statutu MTKJ, 28 ust. 1 statutu MTKR). W działalności orzeczniczej obu trybunałów statuty zostały uznane za traktaty międzynarodowe *sui generis* (jak wskazywał MTKJ w sprawie *Tadića*, kwestionującego legalność działania trybunału: „o naturze zbliżonej do umów międzynarodowych,

⁴⁷ MTS, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa In Namibia Notwithstanding Security Council Resolution 276, ICJ Reports (1971), s. 16, 53, pkt 11; Lockerbie, ICJ Reports (1992), s. 3, 15, pkt 39.

choć pod względem prawnych stanowią instrument istotnie różniący się od typowego traktatu⁴⁸. Do podstawowych konsekwencji takiego stanowiska należało poddanie ich wykładni reżimowi Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Pod względem materialnoprawnym, treść zbrodni międzynarodowych przewidziana w tych statutach ma w dużym stopniu charakter kontekstowy, wynikający z istoty jurysdykcji organu sądowego *ad hoc* powołanego do rozliczenia konkretnych przejawów poważnych naruszeń praw człowieka. W związku z tym wprowadzono do tych definicji i rozwinięto w działalności orzeczniczej dotychczas niestosowane znamiona, takie jak czystki etniczne czy masowe zaginięcia.

Trzeci z trybunałów *ad hoc*, a mianowicie Trybunał Specjalny dla Sierra Leone, został powołany w drodze szczególnej umowy międzynarodowej, zawartej między ONZ a Sierra Leone w 2000 r. i otrzymał charakter mieszany. Może bowiem prowadzić postępowanie wobec sprawców zbrodni międzynarodowych, jak również pewnej kategorii przestępstw krajowych. Podobnie dobór sędziów, prokuratorów, finansowanie działalności są związane zarówno z działalnością ONZ, jak też organów krajowych.

Dla oceny treści norm zwyczajowych prawa karnego międzynarodowego zasadnicze znaczenie – w związku z zawartymi w nich znanionami zbrodni międzynarodowych lub elementami zasad odpowiedzialności indywidualnej – będą również miały następujące normy traktatowe:

- statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (1945), powołanego na mocy zawartego 8 lipca 1945 r. Porozumienia w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców osi europejskiej (tzw. porozumienie londyńskie),
- statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu (1946),
- ustawa nr 10 Rady Kontroli Niemiec z 20.12.1945 r. o karaniu osób winnych zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi i przeciwko ludzkości,
- konwencje haskie, genewskie, wraz z protokołami dodatkowymi, oraz konwencja o zakazie ludobójstwa, stanowiące korpus międzynarodowego prawa humanitarnego.

Trzeba zwrócić uwagę na to, że każdy z trybunałów karnych jest co do zasady związany jurysdykcyjnie z kategorią zbrodni przekazanych mu do właściwości (np. zbrodnią ludobójstwa). Jednakże, obok treści norm traktatowych określających znamiona przestępstwa stosuje on normy zwyczajowe, które uzupełniają treść opisanego w statucie bezprawia

⁴⁸ Tadić, MTKJ Trial Chamber, IT-94-1-A, wyrok z 15.7.1999 r., pkt 282.

karnego międzynarodowego. Ta ogólna konkluzja doznaje jednak pewnego osłabienia w związku z brzmieniem art. 10 statutu MTK, zgodnie z którym „żadne z postanowień [...] nie może być interpretowane jako ograniczające lub naruszające w jakikolwiek sposób istniejące i rozwijające się zasady prawa międzynarodowego dla celów innych niż niniejszy statut”.

4. Rola orzecznictwa w ustalaniu treści norm prawa karnego międzynarodowego

Ostatnim istotnym źródłem norm prawa karnego międzynarodowego jest orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych. Art. 38 ust. 1 lit. d statutu MTS wspomina o nim, obok dorobku doktryny, jako o źródle pomocniczym. Natomiast statut rzymski MTK przewiduje w art. 21 ust. 2, że trybunał „może stosować zasady i reguły zgodnie z ich interpretacją zawartą w poprzednich orzeczeniach”⁴⁹. Zwrócić należy przy tym uwagę na wprowadzaną tą drogą jedynie możliwość korzystania z dotychczasowego orzecznictwa w ramach działalności tego organu sądowego, w przeciwieństwie do imperatywnego określenia „stosuje”, odniesionego w ust. 1 tego artykułu do omówionych wyżej źródeł prawa. M. Płachta ocenia przyjętą formułę dotyczącą powoływania się na dorobek orzeczniczy jako kompromis między systemami prawa anglosaskiego i kontynentalnego, nazywając go „miękkim” podejściem do precedensów⁵⁰. Trzeba wszakże wyjaśnić, na czym ten kompromis miałby polegać.

W działalności orzeczniczej międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* jednym z najciekawszych zjawisk, bardzo twórczych jeśli spojrzeć się nań z punktu widzenia powstawania nowego języka dogmatycznego prawa karnego międzynarodowego, jest rzeczywście zderzenie się tradycji rozstrzygania problemów prawnych, głównie kontynentalnej i anglosaskiej kultury prawnej. Zjawisko to można zaobserwować na dwóch poziomach – pierwszym jest ustalanie treści zasad ogólnych prawa karnego międzynarodowego, które w wielu wypadkach prowadzi

⁴⁹ S. Lamb, *Nullum crimen, nulla poena sine lege in International Criminal Law*, [w:] *The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary*, (red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones), vol. I, Oxford 2002, s. 733–766; W.A. Schabas, *Interpreting the Statutes of the ad hoc Tribunals*, [w:] *Man's Inhumanity to Man*, (red. L.Ch. Vorhah i in.), Haga-Londyn-Nowy Jork 2003, s. 847 i n.; A. Zimmermann, *Implementing the Statute of the International Criminal Court: The German Example*, [w:] *Man's Inhumanity to Man*, (L.Ch. Vorhah i in.), Haga-Londyn-Nowy Jork 2003, s. 977 i n.; M. Płachta, op.cit.

⁵⁰ M. Płachta, op.cit., s. 543 i n.

do poszukiwania wspólnych elementów w instytucjach i dogmatyce prawa karnego materialnego i procesowego, jak również w szerszej pojmowanych ograniczeniach kultury legalizmu prawa karnego, koncepcji rzetelnego procesu, czy w końcu – ideału rządów prawa. Widać to chociażby w podejściu do zasady określoności przestępstwa w prawie karnym międzynarodowym, koncepcji uniwersalnej jurysdykcji, konstrukcji współsprawstwa, czy procesowej instytucji ujawnienia materiałów i dowodów pozostających w dyspozycji stron (tzw. *disclosure*). Drugą płaszczyzną, na której można dostrzec przenikanie się tych dwóch tradycji prawnych jest rola sędziego i sposób argumentacji przyjęty przez międzynarodowe organy sądowe, w szczególności wnioskowanie przez precedensy. Trzeba mieć świadomość, że w historii rozwoju prawa karnego międzynarodowego sędziowie wykształceni w kulturze *common law* odgrywali od początku pierwszoplanową rolę. Zwykli oni sięgać do poprzednich rozstrzygnięć danego trybunału, często pomijając rozumowanie zmierzające do potwierdzenia, czy wyrażona w tym orzeczeniu zwyczajowa zasada prawa karnego międzynarodowego dostatecznie się wykrystalizowała, lub też interpretację innych sądów. Z drugiej strony, są bardziej skłonni do odstępowania od ścisłego formalizmu prawnokarnego, jak również posiadali większe doświadczenie w stosowaniu norm pochodzących z różnych źródeł, zarówno międzynarodowych, w tym zwyczajowych, jak również krajowych. Tymczasem sędziowie rozumujący według kanonów kontynentalnej tradycji prawa podchodzą do orzeczeń innych sądów jako do dowodu istnienia normy zwyczajowej z większą ostrożnością, pytając się o ich status w kontekście odpowiedzialności indywidualnej w prawie karnym międzynarodowym, jak również dążąc do realizacji formalnych wymogów legalizmu i powoływania się na źródła prawa. Jak wskazuje A. Cassese – pierwszy prezes MTKJ – w działalności tego trybunału odmienne proweniencje w zakresie tradycji prawnych i związana z tym metodologia pracy prawnika poszczególnych sędziów prowadziły czasem do zasadniczo różnych rozstrzygnięć w poszczególnych składach sędziowskich⁵¹.

Z tych powodów warto zwrócić uwagę na kompromisową wypowiedź MTKJ dotyczącą doktryny powoływania się na precedensy zawartą w orzeczeniu Izby Apelacyjnej w sprawie *Zlatko Aleksowskiego*⁵². Trybunał odwołał się do ogólnej zasady prawa międzynarodowego, wynikającej z powszechnego kierunku działania organów sądowych umoco-

⁵¹ A. Cassese, *International Criminal...*, s. 28.

⁵² Aleksowski, MTKJ Appeals Chamber, IT-95-14/1-A, wyrok z 24.3.2000 r., pkt 97–110 (poniższe cytaty bez wskazania pochodzą z tych partii uzasadnienia wyroku).

wanych wysoko w strukturze wymiaru sprawiedliwości, dostrzegalnego zarówno w systemach *common law*, jak i w kręgu kontynentalnym. W myśl tego spostrzeżenia, niezależnie od tego, czy dzieje się to na podstawie akceptowanych w doktrynie rozwiązań, czy też w wyniku pewnej praktyki, sądy odwołują się do rozumowania przyjętego w poprzednich rozstrzygnięciach, odstępując od nich w wyjątkowych okolicznościach. Stanowi to przejaw potrzeby spójności, pewności i przewidywalności rozstrzygania problemów prawnych, niezwykle ważnej w przypadku stosowania sankcji. Jednakże, z drugiej strony – trybunał przypomniiał, że podstawowym celem jego działania jest pociąganie do odpowiedzialności sprawców poważnych naruszeń praw człowieka lub międzynarodowego prawa humanitarnego. Realizacja tego celu – zdaniem trybunału – wymaga pogodzenia wymogów pewności, stabilności i przewidywalności wyrokowania w dziedzinie prawa karnego z wymogami sprawiedliwości materialnej, zwłaszcza w tych sytuacjach, gdy ściśle odwzorowywanie poprzednich rozstrzygnięć prowadziłyby do niesprawiedliwości w rozpatrywaniu konkretnego przypadku. W związku z czym, trybunał skonkludował, że „właściwe stosowanie statutu, wynikające z jego treści i celu, oznacza, że dla zapewnienia pewności i przewidywalności izba powinna kontynuować rozumowanie wyrażone we wcześniejszych orzeczeniach, zachowując prawo do odstąpienia od dotychczasowej linii orzeczniczej w uzasadnionych przypadkach dla celów zapewnienia realizacji zasady sprawiedliwości materialnej”. Jako przykłady wypadków uzasadniających odstąpienie od dotychczasowego sposobu rozumowania trybunał wskazał sytuacje, w której orzeczono na podstawie błędnie powołanej zasady prawnej lub prawa właściwego.

Warto przy tej okazji zwrócić uwagę na pewne nieporozumienie odnoszące się do roli sądów w systemie *common law*, które może zasadniczo wpłynąć na wyobrażenie o odwoływaniu się do poprzednich orzeczeń trybunałów. Powiedzenie, że „sądy tworzą prawo” nie do końca odpowiada bowiem prawdzie. Mianowicie, sędziowie anglosascy funkcjonują w nieco innej niż znana na kontynencie tradycji rozumowania prawniczego, istotnie powiązanej z metodologią rozstrzygania problemów prawnych. Sędzia odwołuje się do tzw. sztucznego rozumu (*artificial reason*), a więc zbioru modeli argumentacyjnych wyrażonych w poprzednich rozstrzygnięciach, odkrywając w ten sposób prawidłowy wzorzec rozumowania w danym przypadku. Rozumowanie to jest zakotwiczone w tradycji, rozumowaniu zawierającym zasady prawne, analogii i nagromadzeniu precedensów, w tym także tzw. *stare decisis*, czyli takich, których

oddziaływanie autorytatywne jest najsilniejsze. Do pewnego stopnia podobnie, w systemach kontynentalnych, gdzie nie funkcjonuje doktryna wiążących precedensów a sędziowie podlegają jedynie ustawom, można zasadnie twierdzić o istnieniu oddziaływania autorytatywnego orzeczeń naczelnych organów sądowych, jak również kontynuowaniu przez nie formułowanych linii orzeczniczych. Z tego też powodu, w cytowanym orzeczeniu w sprawie *Aleksowskiego* trybunał dopowiedział – ograniczając zakres obowiązywania precedensów – że to nie sama treść rozstrzygnięcia prawnego wyrażona we wcześniejszym orzeczeniu, ale „zasada prawna, stanowiąca *ratio decidendi*, jest punktem, do którego sąd [pod wskazanymi wcześniej warunkami – dop. aut.] odwołuje się w swoim rozumowaniu. Obowiązek kontynuowania tej zasady dotyczy jednak jedynie identycznych lub zasadniczo podobnych przypadków. Obowiązek taki nie istnieje w tych przypadkach, w których badany przypadek prawny może być zasadnie odróżniony od poprzednio rozpatrywanych przez trybunał”. Można mniemać, że zaprezentowany schemat powoływania się na precedensy odpowiada intencji art. 21 ust. 2 statutu rzymskiego MTK, zgodnie z którym trybunał może [ale nie musi] stosować zasady i reguły zgodnie z ich interpretacją zawartą w poprzednich orzeczeniach.

Orzecznictwo sądowe odgrywa przy tym niezwykle istotną rolę w ustalaniu norm zwyczajowych prawa karnego międzynarodowego. Co więcej, chodzi tu nie tylko o działalność międzynarodowych organów sądowych, ale sądów krajowych. Te ostatnie bowiem, rozpatrując przypadki zbrodni prawa międzynarodowego – zwłaszcza w przypadku pośredniej kryminalizacji w systemie prawa wewnętrznego – stosują ogólne zasady prawa karnego na tyle spójnie, że potwierdzają istnienie zasady lub reguły prawa karnego międzynarodowego.

5. Wykładnia i stosowanie prawa karnego międzynarodowego

W obrębie norm prawa karnego międzynarodowego występuje widoczne napięcie między koncepcją systemem źródeł prawa międzynarodowego, w tym właściwą dla nich metodą wykładni i stosowania zawartych w nich norm, a podstawowymi warunkami indywidualnej odpowiedzialności karnej. Istota tej ostatniej wymaga bowiem przyjęcia pewnych ograniczeń dotyczących norm wprowadzających podstawy odpowiedzialności karnej jednostek, jak również ogólnych zasad ich

interpretacji. Z tego też powodu model stosowania i wykładni prawa karnego międzynarodowego powinien zapewnić możliwie największą spójność między zasadami wykładni norm prawa międzynarodowego i metodami interpretacji prawa karnego. Warto przy tym podkreślić, że dyrektywy wykładni prawa karnego wynikają zarówno z przyjętej kultury legalizmu karnego, jak również z ochrony w systemie wymiaru sprawiedliwości karnej istotnych wartości przysługujących jednostkom, takich jak pewność prawa, zaufanie obywateli do państwa, przewidywalność negatywnych konsekwencji za określone postępowanie, ochrona uzasadnionych interesów osoby podejmującej się określonego działania. Z tego też powodu, nawet jeśli korpus norm prawa karnego międzynarodowego został wyrażony w strukturze norm międzynarodowych, te same powody, które kształtują zasady wykładni krajowego prawa karnego, wymagają uwzględnienia w stosowaniu norm prawa karnego międzynarodowego⁵³.

Kluczowe zagadnienie w omawianej problematyce wykładni i stosowania norm prawa karnego międzynarodowego stanowi odniesienie zasad interpretacji traktatów wyrażonych w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. do korpusu norm prawa karnego międzynarodowego. Jest to o tyle istotne, że konwencja ta wyraża powszechnie uznawane zasady, w wyniku czego zasięg jej oddziaływania jest szerszy niż wynikałoby to z liczby ratyfikacji.

Pierwszym zagadnieniem, które wymaga rozstrzygnięcia, jest kwestia, czy metody interpretacji wyrażone w Konwencji wiedeńskiej mają zastosowanie do wszystkich norm prawa karnego międzynarodowego. Obok norm zwyczajowych i traktatowych, takich jak statut Trybunału Specjalnego dla Sierra Leone lub statut rzymski MTK, część z nich zostało włączonych w dokumentach międzynarodowych, które nie mają statusu konwencji ani zwyczaju. Dotyczy to w szczególności statutów międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* dla byłej Jugosławii i Rwandy, wprowadzonych w drodze rezolucji Rady Bezpieczeństwa. Obserwacja orzecznictwa MTKR i MTKJ pozwala zauważyć, że te trybunały *ad hoc* nie tylko przyjęły omówioną już tezę o tym, że ich statuty stanowią *sui generis* konwencje międzynarodowe, ale również odwoływały się przy wykładni ich postanowień do zasad interpretacji traktatów zawartych w Konwencji wiedeńskiej, uznając ich ważność i relewantność w procesie wykładni norm statutowych⁵⁴. Ten zabieg jest do pewnego stopnia naturalny,

⁵³ S. Lamb, *Nullum crimen...*; W.A. Schabas, *Interpreting the Statutes...*

⁵⁴ Zob. np. Bagosora, MTKR 98-37-A, postanowienie z 8.6.1998 r., pkt 28-29; Delalić, MTKJ IT-96-21, wyrok z 16.11.1998 r., pkt 161.

bowiem Konwencja wiedeńska kodyfikuje przyjęte powszechnie elementy modelu argumentacyjnego przy odczytywaniu treści norm prawa, które funkcjonują również w ramach wewnętrznego porządku prawnego. To, co może państwa różnić, to sposób wykorzystania tych argumentów, ich miejsce i rola w strukturze rozumowania prawniczego tworzącego dogmatykę danej dziedziny prawnej, podobnie zresztą jak charakter źródeł prawa międzynarodowego narzucił pewien schemat wnioskowania, wyrażony w Konwencji. Z drugiej strony, międzynarodowe trybunały *ad hoc* nie stosowały zasad Konwencji wiedeńskiej ściśle, dopuszczając wiele adaptacji do porządku prawa karnego międzynarodowego.

Konwencja wiedeńska przewiduje w pierwszej kolejności – nadając temu rangę ogólnej reguły interpretacyjnej – że traktat trzeba interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu (art. 31 ust. 1). Dla celów interpretacji traktatu kontekst obejmuje, oprócz tekstu, łącznie z jego wstępem i załącznikami, każde porozumienie dotyczące traktatu, osiągnięte między wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu, jak również każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej stron w związku z zawarciem traktatu, przyjęty przez inne strony jako dokument odnoszący się do traktatu (ust. 2). Łącznie z kontekstem należy brać pod uwagę każde późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień, każdą późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji, jak również wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami (ust. 3). W końcu, specjalne znaczenie należy przypisywać sformułowaniu wówczas, gdy ustalono, że taki był zamiar stron. Gdy interpretacja danego pojęcia oparta na art. 31 Konwencji wiedeńskiej prowadzi do dwuznaczności lub niejasności, albo jest wnioskowaniem *ad absurdum*, konwencja pozwala w art. 32 odwołać się do uzupełniających środków interpretacji, łącznie z pracami przygotowawczymi do traktatu oraz okolicznościami jego zawarcia, aby potwierdzić znaczenie wynikające z zastosowania artykułu 31 lub ustalić jego znaczenie.

Wykładnia we właściwym ujęciu zmierza do usunięcia jakiegось wątpliwości, która jest związana z rozumieniem danej normy prawnej lub jakiegoś jej fragmentu. Konwencja wiedeńska w pierwszej kolejności wskazuje na szczególnie rodzaj dyrektywy wykładni językowej, mówi bowiem o konieczności odczytywania treści pojęć traktatowych zgodnie

z ich zwykłym znaczeniem. Jednocześnie zastrzega, że ma to również nastąpić w świetle przedmiotu i celu traktatu, a zatem pozwala odwołać się przy ustalaniu treści zapisów konwencji do kategorii regulowanych spraw, jak również celu wprowadzenia regulacji (wykładnia teleologiczna). Na gruncie prawa karnego międzynarodowego może to odpowiednio oznaczać odwołanie się do kategorii rodzajowych i partykularnych dóbr chronionych, jak również do celów odpowiedzialności karnej, zarówno represyjnych, prewencyjnych, jak i gwarancyjnych. W końcu, konwencja wprowadza dyrektywę w postaci uwzględnienia kontekstu traktatu, który obejmuje systematykę jego postanowień, jak również różnego rodzaju porozumienia i wypowiedzi towarzyszące jego zawarciu. Pierwszy sposób odczytania istoty kontekstu traktatu oznacza wprowadzenie dopuszczenie dyrektywy wykładni systemowej w ramach aktu prawnego, zaś drugi – ze względu na powiązane merytorycznie inne normy i wartości wyrażone w porządku prawnomiędzynarodowym.

Konstrukcja ta jest zbieżna z koncepcją klasyfikacyjnej wykładni prawa, zgodnie z którą jeżeli językowe znaczenie tekstu jest jasne to – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe dyrektywy wykładni tekstu prawnego. Wyraża ona przekonanie, że co do zasady nie można pominąć zwykłego znaczenia słów użytych w treści traktatu, zwłaszcza tych, które nie rodzą dwuznaczności, ale że może zachodzić potrzeba weryfikacji uzyskanego tą drogą znaczenia przez odwołanie się do wykładni teleologicznej. I tak, np. w wyroku w sprawie *Jelisić*⁵⁵ trybunał uznał, że „w świetle litery i ducha art. 5 [statutu MTKJ] należy przyjąć szerokie rozumienie pojęcia ludności cywilnej”. Nie można jednak pominąć tego, że w orzecznictwie MTKJ wyrażano również przekonanie o konieczności zdyscyplinowanego stosowania nie tylko wykładni językowej, ale i literalnej, prowadzącej do rygorystycznego odkodowania treści norm z językowego brzmienia przepisów. W cytowanej sprawie *Delalić* (MTKJ Trial Chamber, IT-96-21, wyrok z 16.11.1998 r., § 161) trybunał wskazał, że „w każdym systemie prawa, zarówno kontynentalnym, jak i *common law*, kiedy znaczenie słów użytych w ustawie jest jednoznaczne, nadanie im takiego znaczenia w procesie wykładni i stosowanie ich w sposób ścisły stanowi obowiązek sędziego”. W tej sprawie, trybunał analizował zakres pojęcia „ciężkiego uszkodzenia ciała lub zdrowia” i opierając się na „czystym, zwykłym znaczeniu tych słów” przyjął, że oznacza to nie tylko cierpienie fizyczne, ale również psychiczne.

⁵⁵ MTKJ, Trial Chamber I, IT-95-10, wyrok z 14.12.1999 r., pkt 54.

Przełomowe dla rozwoju prawa karnego międzynarodowego znaczenie międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* dla byłej Jugosławii i Rwandy wynika jednak z intensywniejszego niż wynikałoby to z Konwencji wiedeńskiej wykorzystania w odkrywaniu treści zakazanego bezprawia dyrektyw wykładni teleologicznej. W sprawie *Aleksowski*⁵⁶ trybunał rozszerzył kategorię „osób chronionych” zawartą w konwencjach genewskich na uczestników tzw. czystek etnicznych i uczynił to odwołując się do przedmiotu i celu tych konwencji. W sprawie *Tadic*⁵⁷, trybunał opowiedział się za szeroką interpretacją art. 5 statutu, przewidującego definicję zbrodni przeciwko ludzkości, wskazując na to, że „celem twórców statutu było zapewnienie karalności wszystkich czynów o charakterze zbrodni przeciwko ludzkości, w tym także tych, które wypełniając znamiona strony przedmiotowej właściwe dla tych zbrodni nie muszą być popełnione z powodów politycznych, rasowych lub religijnych, wyszczególnionych w art. 5 lit. h statutu. W świetle celów humanitarnych, które przyświecały twórcom statutu, trudno zrozumieć dlaczego zbrodnie te miałyby dotyczyć tylko ograniczonej liczby zachowań opisanych w skromnym pod względem treści artykule jako „zbrodnie przeciwko ludzkości”, pozostawiając na boku całą grupę innych postaci poważnego, rozległego lub systematycznego działania przestępczego skierowanego przeciwko cywilom tylko z tego powodu, że sprawcy nie działali dla celów dyskryminacji”. Przywoływana wcześniej sprawa *Delalić*⁵⁸ stała się również okazją do szerszej wypowiedzi trybunału dotyczącej dyrektyw interpretacyjnych w zakresie wykładni teleologicznej: „Wykładnia teleologiczna [jak jest ona określana w doktrynie prawa kontynentalnego] odpowiada przyjętej w systemach anglosaskich tzw. *mischief rule* [która po raz pierwszy została sformułowana przez angielski sąd *Exchequer* w *Heydon's case* z 1584 r.]. [...] Wymaga ona dla ustaleniu celu ustawodawcy odpowiedzi na cztery pytania: (a) jakie było *common law* przed wprowadzeniem ustawy, (b) jaka była szkoda (*mischief*), której *common law* nie rozwiązywało, (c) jakie środki naprawcze przyjął Parlament, w końcu (d) jaki była prawdziwy powód do przyjęcia danej postaci rozwiązania prawnego”. Konkluzją tego rozważania było przyjęcie uprawnienia trybunału do analizy teleologicznej postanowień statutu ze względu na kontekst prac przygotowawczych i kontekstu wydarzeń prowadzących do jego przyjęcia. Dodać do tego należy również i ten pogląd tego samego

⁵⁶ MTKJ, Appeals Chamber, IT-95-14/1-A, wyrok z 24.3.2000 r., pkt 152.

⁵⁷ MTKJ Appeals Chamber, IT-94-1-A, wyrok z 15.7.1999 r., pkt 285.

⁵⁸ MTKJ Trial Chamber, IT-96-21, wyrok z 16.11.1998 r., pkt 163–164.

składu orzekającego, zgodnie z którym „jeżeli dana postać aplikacji znaczenia słowa lub wyrażenia prowadzi do absurdu lub niejasności, zarówno kontynentalny system prawny, jak i ten z kręgu *common law*, pozwala sądom na odstępianie od wykładni literalnej i gramatycznej”.

Niekiedy, powód uchwalenia statutu był dla potrzeb wykładni teleologicznej wyrażany był w kategoriach innego, bardziej zasadniczego rodzaju, a mianowicie przez powołanie się na kategorie celu humanitarnego lub ochrony godności człowieka. W wyroku w sprawie *Furundžija*⁵⁹ trybunał, po tym jak ustalił – wobec braku definicji gwałtu w prawie traktatowym i zwyczajowym – że stosownie do zasad ogólnych prawa karnego międzynarodowego uznanych przez narody cywilizowane możliwe jest przyjęcie wspólnej definicji gwałtu polegającego na zmuszeniu do stosunku seksualnego, stwierdził, że w tym świetle nie można przyjąć, że zmuszenie do seksu oralnego jest powszechnie uznane za postać przestępstwa zgwałcenia. Jednakże takie rozszerzenie definicji gwałtu jako postaci zbrodni przeciwko ludzkości i objęcie nią tej ostatniej postaci sprawstwa jest możliwe z tego powodu, że w pełniejszy sposób wyrazi ona „fundamentalną zasadę ochrony godności człowieka”.

Również dyrektywa wykładni systemowej, przewidziana w Konwencji wiedeńskiej w postaci wymogu uwzględnienia kontekstu traktatu, nie była w orzecznictwie trybunałów *ad hoc* stosowana jednolicie. W wyroku w sprawie *Tadicia*⁶⁰, trybunał odwołał się do wykładni systemowej i logiki wewnętrznej aktu jako podstawy rozumowania, uznając, że argumenty z tej dyrektywy wykładni przemawiają na rzecz wniosku, że zbrodnie przeciwko ludzkości nie mogą być popełnione z winy umyślnej bez zabarwienia świadomością kontekstu działań skierowanych przeciwko ludności cywilnej. Pojawiały się jednak szersze niż przewidziane w Konwencji wiedeńskiej konstrukcje kontekstu ich statutów, nawiązujące do metod rozumowania właściwych dla kultury *common law*. MTKJ wyraził w orzeczeniu w sprawie *Delalić* (MTKJ Trial Chamber, IT-96-21, wyrok z 16.11.1998 r., § 164) pogląd, że kontekst statutu zawiera pięć elementów, a mianowicie (a) inne postanowienia tego samego dokumentu, (b) jego preambułę, (c) istniejący stan prawny regulujący daną dziedzinę, (d) inne dokumenty międzynarodowe regulujące kwestię odpowiadającą merytorycznie danemu problemowi, (e) szkodę, która była powodem wprowadzenia regulacji”. Warto również wskazać, że w dotychczasowym orzecznictwie trybunałów stosowane są typowe topiki prawnicze, takie

⁵⁹ MTKJ Trial Chamber, IT-95-17/1-T, wyrok z 10.12.1998 r., pkt 184.

⁶⁰ MTKJ, Interlocutory Appeal, IT-94-1-AR72, postanowienie z 2.10.1995 r., pkt 79.

jak przepis szczególny wyłącza przepis ogólny, wyjątków należy interpretować zawężająco, wnioskowo *a contrario*.

Po analizie ram stosowania prawa karnego międzynarodowego wyznaczonych przez odpowiednią aplikację reguł Konwencji wiedeńskiej, należy wspomnieć dwie problematyczne kwestie związane z modelami dyrektyw interpretacyjnych prawa karnego międzynarodowego, wynikających z modyfikacji metod wykładni prawa ze względu na gwarancje indywidualne właściwe dla tworzenia podstawy odpowiedzialności karnej, jak również z cech charakterystycznych norm samego prawa karnego międzynarodowego. W pierwszej kolejności – wobec istoty procedur zmierzających do zapewnienia indywidualnej odpowiedzialności karnej – należy rozważyć, na ile zasada ścisłej wykładni znamion przestępstw i zakaz analogii stanowią jako emanacja zasady *nullum crimen sine lege* część modelu stosowania prawa karnego międzynarodowego. Po drugie, na ile założenie o tym, że bezprawie zbrodni prawa karnego międzynarodowego jest wyrażane pierwotnie w normach zwyczajowych prawa międzynarodowego, o charakterze *ius cogens* i generujących obowiązki *erga omnes*, wpływa na przyjęcie dyrektywy wykładni ukierunkowującej wysiłek interpretacyjny w stronę zapewnienia z nimi zgodności norm statutu trybunału.

Konwencja wiedeńska nie wspomina o możliwości istotnej zmiany wprowadzanego przez nią katalogu dyrektyw interpretacyjnych. Jest to o tyle zrozumiane, że – jak podnoszono – wyraża ona te wskazów interpretacyjne, które uzyskały status norm zwyczajowych i są powszechnie akceptowane. W wielu jednak państwach – obok ogólnego modelu wykładni i stosowania prawa – przyjmuje się, że podstawową dyrektywę wykładni przepisów prawa karnego stanowi nakaz interpretacji ścisłej (literalnej) wszystkich przepisów prawnych, tj. takiego odczytywania zwrotów językowych, aby – przy użyciu dopuszczalnych metod wykładni językowej, a nawet, gdy to konieczne, systemowej i celowościowej – nie odstąpić od jak najbardziej jednoznacznego sposobu rozumienia tekstu prawnego, chyba że istnieją ważne racje, by nadać im interpretację rozszerzającą lub zwężającą. W najbardziej typowym przypadku wykładni literalna będzie efektem zastosowania dyrektyw językowych, a więc przypisania znaczeń, jakie pojęcia mają w języku ogólnym, korzystania z definicji legalnych lub posługiwania się znaczeniem, jakie ustawa w sposób mniej wyraźny nadaje pewnemu terminowi (np. *a contrario* przez użycie w ustawie dwóch wyrazów synonimicznych, zakaz wykładni homonimicznej lub synonimicznej), ustalania znaczeń zastosowanej redakcji tekstu zgodnie z zasadami składni języka polskiego. Prowadzić do niej będą również takie zasady

jak *lege non distinguente nec nostrum distinguere* (tam gdzie rozróżnień nie wprowadza sam prawodawca, tam nie jest wolno ich wprowadzać) lub zakaz wykładni *per non est* (prowadzącej do zbędności części tekstu prawnego. Z omawianą dyrektywą wiąże się również szereg postulatów dla normodawcy z zakresu typizacji i określoności czynu zabronionego, w szczególności, by elementy materialne czynu zostały ustawie zdefiniowane w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny, a kategorie osób, które mogą ponosić odpowiedzialność za dany czyn zostały wyznaczone w sposób kompletny. Za podstawowy uznaje się też postulat zakazu wykładni rozszerzającej lub analogii na niekorzyść sprawcy. Choć oczywiście służy on ochronie tylko uzasadnionych interesów sprawcy przestępstwa. Z zakazu analogii na niekorzyść sprawcy nie wynika wprost nakaz analogii na korzyść sprawcy przy wykładni wątpliwych przepisów prawa karnego (np. instytucji czynnego żalu lub innego ograniczania podstaw odpowiedzialności karnej lub sposobu jej realizacji). Dopuszczenie możliwości takiej decyzji interpretacyjnej jest ograniczone m.in. przez ocenę sytuacji prawnej pokrzywdzonego, relacji czynu do dobra chronionego, równości sytuacji prawnej do innych sprawców czynów zakazanych, w końcu – wartości prawa, takich jak sprawiedliwość, słuszność itp. Przyjęciu założenia o „jednokierunkowym” działaniu analogii sprzeciwiałaby się silnie, eksponowana jako element rzetelnego procesu, zasada równości broni.

Tak rozumiana zasada ścisłego interpretowania postanowień prawno-karnych została przyjęta w rozumowaniu MTKJ w sprawie *Delalić*⁶¹, nie w pełni odpowiada jednak rozumowaniu właściwemu dla systemów *common law*. W szczególności – trudno byłoby ją przyjąć ze względu na odmienną rolę sądów w stosowaniu prawa. Jednakże, w tym kręgu kultury legalizmu karnego podobną intuicję odnoszącą się do ochrony uzasadnionych interesów sprawcy przy stosowaniu prawa karnego wyraża instytucja domniemania niewinności, zgodnie z którą wątpliwości dotyczące treści prawa wobec różnych możliwości jego wykładni należy interpretować na korzyść oskarżonego⁶² lub przyjęcie wymogu *dolus directus* w stronie podmiotowej przestępstwa, jeżeli nic innego nie wynika z treści zakazu (kierunek ten nawiązuje do rozumowania zapoczątkowanego angielskim precedensem *Woolmington v. D.P.P., House of Lords [1935] A.C. 462*). Uzupełnia się te zasady regułą, wyrażoną m.in. w sprawie *Knüller*

⁶¹ Trial Chamber, IT-96-21, wyrok z 16.11.1998 r., pkt 408–413.

⁶² Tak również MTKJ w sprawie *Tadicia*, Appeals Chamber, IT-94-1-A, postanowienie 15.10.1998 r., pkt 73; MTKR w sprawie *Kayshema and Ruzindana*, ICTR-95-1, wyrok z 21.3.1999 r., pkt 103; *Akayesu*, ICTR-96-4, wyrok z 2.9.1998 r., pkt 319; *Musema*, ICTR-96-12, wyrok z 27.1.2000 r., pkt 155.

v. *Director of Public Prosecutions Respondent*⁶³, że obywatele działający świadomie w obszarze możliwego znaczenia zakazu prawnokarnego, gdy racjonalnie, kierując się tekstem prawnym, nie mogą wykluczyć uznania swego zachowania za wypełniające znamiona czynu przestępnego, w razie takowej wykładni – nie mogą zasłaniać się błędem odnośnie do treści zakazu⁶⁴. Trzeba jednak zaznaczyć, że ten sposób rozumowania zostaje poddany w wyniku wpływu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stopniowemu ograniczeniu i również do systemów *common law* wprowadzana jest konsekwentnie zasada ścisłego opisu istoty czynu zabronionego, jak też rygorystycznej jego wykładni.

Postępująca internacjonalizacja zasady *nullum crimen sine lege*, w tym ścisłego opisu czynu zabronionego, stanowiąca część międzynarodowych praw człowieka, pozwala wkomponować omawianą dyrektywę interpretacyjną do modelu stosowania prawa karnego międzynarodowego. Wyraża ją także statut rzymski MTK, zgodnie z którym „definicja zbrodni powinna być interpretowana dosłownie i nie może być rozszerzana w drodze analogii. W razie niejasności, definicja powinna być interpretowana na korzyść osoby podejrzanej, oskarżonej lub skazanej” (art. 22 ust. 2). Trzeba jednak zaznaczyć, że nakaz interpretacji wątpliwości dotyczących treści znamion przestępstwa na korzyść sprawcy nie może być – w przeciwieństwie do zasady *nullum crimen sine lege* – uznany za część zasad ogólnych prawa karnego międzynarodowego lub zasad, o których mowa w art. 38 ust. 1 lit. c statutu MTS⁶⁵.

Kolejnym zagadnieniem dotyczącym stosowania prawa karnego międzynarodowego jest problem zapewnienia zgodności treści norm statutowych z prawem zwyczajowym. Przypomnijmy, to normy imperatywne, obowiązujące *erga omnes* i wyrażone w normach zwyczajowych tworzą fundament normy sankcjonowanej prawa karnego międzynarodowego. Treść zakazu jest zatem w pierwszej kolejności odtwarzana bezpośrednio na podstawie norm zwyczajowych i konwencyjnych, o ile te ostatnie wyrażają albo kształtują treść norm zwyczajowych. W ramach jurysdykcji danego trybunału, którego właściwość rzeczową określa jego statut, relacje między podstawowymi dla prawa karnego międzynarodowego normami i zapisami statutu bywają skomplikowane – normy te mogą się pokrywać albo uzupełniać, statut może przewidywać nowe rozwiązania, często wpływając na dalszy rozwój norm prawa zwyczajowego,

⁶³ House of Lords [1973] A.C. 435.

⁶⁴ Szerzej na temat tzw. Thin Ice Principle – zob. A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Oxford 2003, s. 74–75.

⁶⁵ Tak też MTKJ w sprawie Delalić, Trial Chamber, IT-96-21, wyrok z 16.11.1998 r., pkt 413.

albo może zapoznawać część dorobku zwyczajowego prawa karnego międzynarodowego. Warto wskazać, że w przypadku statutów trybunałów *ad hoc*, jak również statutu MTK, mamy do czynienia właściwie ze wszystkimi tymi postaciami wzajemnych relacji. Należy zatem rozważyć istnienie i ewentualną rolę dyrektywy skłaniającej interpretatora do zapewniania jak największej zgodności normy wyrażonej w statucie lub konwencji normy prawa karnego międzynarodowego – pod warunkiem oczywiście wątpliwości odnoszącej się do jej treści – ze zwyczajową normą imperatywną tworzącą treść zakazanego bezprawia.

Pytanie to nabiera szczególnej wyrazistości w przypadku objęcia jurysdykcją danego trybunału wydarzeń sprzed jego powołania, jak miało to miejsce w przypadku np. MTKJ lub MTKR. W kluczowej dla dalszej działalności MTKJ sprawie *Tadić*⁶⁶ trybunał podkreślił, że podstawowym powodem dla interpretacji pojęć statutu w zgodzie z prawem zwyczajowym jest zapewnienie realizacji zasady *nullum crimen sine lege*. W innej sprawie Trybunał przyjął nawet, że zasada legalizmu karnego oznacza w tym wypadku konieczność poddania pod właściwość rzeczową trybunału zbrodni międzynarodowych tylko według takiej ich typizacji, która była ustalona w prawie zwyczajowych w chwili ich popełnienia⁶⁷. Dotyczy to zarówno treści znamion, jak również zasad odpowiedzialności indywidualnej. Warto przy tym podkreślić, że tego rodzaju rozumowanie jest zbieżne z argumentacją używaną w systemach *common law* w odniesieniu do szczególnie twórczego rozstrzygnięcia sądu.

W odniesieniu do statutu MTK, który w wielu miejscach nie uwzględnia w pełni dorobku prawa zwyczajowego, ewentualna dyrektywa zmierzania do osiągnięcia zgodności ze zwyczajowym prawem karnym międzynarodowym musi opierać się na odmiennych podstawach. Dzieje się tak dlatego, że zgodnie z zasadami jurysdykcji *ratione temporis*, MTK jest właściwy w odniesieniu do zbrodni popełnionych po wejściu w życie statutu rzymskiego, zaś jeśli państwo stanie się stroną statutu MTK po jego wejściu w życie, trybunał może wykonywać swoją jurysdykcję jedynie w odniesieniu do zbrodni popełnionych po wejściu w życie statutu w stosunku do tego państwa, chyba że państwo złożyło deklarację zawierającą oświadczenie woli o rozciągnięciu zakresu rzeczowego właściwości rzeczowej trybunału (art. 11 statutu MTK). Dodatkowo, art. 22 wprowadza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na

⁶⁶ Tadić, MTKJ, Interlocutory Appeal, IT-94-1-AR72, postanowienie z 2.10.1995 r., pkt 143.

⁶⁷ Kordić and Čerkez, MTKJ IT-95-14/2, postanowienie z 2.3.1999 r. dot. art. 2 i 3 statutu, pkt 118.

podstawie statutu MTK tylko te osoby, których czyn w chwili popełnienia stanowił zbrodnię podlegającą jego jurysdykcji, przy czym reguła ta, zgodnie z ust. 3, „nie stoi na przeszkodzie uznania jakiegokolwiek zachowania za przestępstwo na podstawie prawa międzynarodowego, niezależnie od niniejszego statutu”. Ta klauzula oddziałuje w dwóch kierunkach. Po pierwsze, oznacza to możliwość skonstruowania podstawy indywidualnej odpowiedzialności karnej na podstawie norm prawa karnego międzynarodowego umieszczonych w porządku prawa międzynarodowego poza statutem MTK, oczywiście dla potrzeb realizacji tej odpowiedzialności przed innym organem sądowym. Po drugie, w nawiązaniu do art. 10 statutu MTK, zadeklarowano w ten sposób możliwość niezależnego rozwoju norm zwyczajowych poszerzających zakres bezprawia i zasady odpowiedzialności ponad te, które wymienia statut. O ile zatem sam statut może mieć wpływ na kształtowanie się norm zwyczajowych, o tyle zasady te zachowują względem niego status niezależnej części prawa karnego międzynarodowego i stanowią część prawa właściwego, którą w ramach swej jurysdykcji MTK wykorzystuje stosownie do schematu źródeł prawa zawartego w art. 21. W konsekwencji, statut przewiduje wykładnię uwzględniającą treść norm zwyczajowych i zmierzającą do osiągnięcia z nimi zgodności, jednak pod warunkiem braku jednoznacznej regulacji w zakresie statutowej typizacji zbrodni i nie wykroczenia poza zakres rodzajów zbrodni przekazanych do właściwości rzeczowej. Dość nietypową postać szczegółowej dyrektywy tej treści statut przewidział w art. 8 ust. 2 lit. b i e. Mianowicie, statut przewiduje typizację zbrodni wojennych w obu wypadkach jako „inne poważne naruszenia praw i zwyczajów prawa międzynarodowego mających zastosowanie do konfliktów zbrojnych o międzynarodowym charakterze”, po czym dopowiada, że to, co stanowi poważne naruszenie ma być odtworzona „w obrębie ustalonych ram prawa międzynarodowego” (*within established framework of international law*). Ostatnia fraza została zgubiona w oficjalnym przekładzie na j. polski, a oznacza, że trybunał w badaniu wypełnienia przez sprawcę znamion zbrodni wojennych wyszczególnionych w tych dwóch przepisach jest w pierwszej kolejności zobowiązany ustalić, czy na dane zachowanie jest uznawane za poważne naruszenie odnośnych praw i zwyczajów i – co więcej – stanowi formę karalnego bezprawia. Dopiero potem statut precyzuje niektóre z form sprawczych w ramach tych kategorii czynów bezprawnych na podstawie norm pozastatutowych.

6. Zakończenie

Prawo karne międzynarodowego obejmuje źródła międzynarodowe i źródła wewnętrzne w takim zakresie, w jakim współkształtują pośrednio one treść norm prawa karnego międzynarodowego oraz wyrażają w strukturze krajowego systemu prawa normy pochodzenia międzynarodowego. Stanowią przeto część prawa międzynarodowego. Penalna treść norm i cel, jakim jest zapewnienie indywidualnej odpowiedzialności karnej, włączają jej normy w szczególnie reżim legalizmu karnego i wynikających z niego metod stosowania prawa karnego. Relacje, jakie zachodzą między systematyką prawnomiędzynarodową a penalną treścią norm prawa karnego międzynarodowego, między sposobem stosowania norm międzynarodowych a tworzeniem podstaw odpowiedzialności karnej w zgodzie z wypracowanym kanonem bezpieczeństwa prawnego i legalizmu w sprawach karnych, zaliczanym do ogólnych wartości, jakim służyć ma dogmatyka karnistyczna, zdecydowanie odróżniają tę dziedzinę prawa międzynarodowego od prawa międzynarodowego prawa publicznego i krajowego prawa karnego. Ten dualizm systematyki norm (międzynarodowej) i ich treści (karnej) w najpełniejszy sposób pozwala zrozumieć źródła problemów prawnych powstających w tej dziedzinie i systematyzuje strukturę normatywną rozwijającej się prężnie dziedziny prawnej. Dodać na końcu trzeba, że sposób ustalania treści norm prawa karnego międzynarodowego, który opiera się na szerokim adaptowaniu komparatystyki prawniczej i pozwala na aktywny udział prawników, w tym zwłaszcza karnistów, sięgających do odmiennych tradycji dogmatycznych, pozwala oczekiwać wykształcenia się oryginalnej, zaawansowanej doktryny prawa karnego międzynarodowego.