

Aleksandra Zabłocka

Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego a polskie prawo karne materialne

Kwartalnik Prawa Publicznego 1/3, 119-153

2001

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.

*Aleksandra Zabłocka**

STATUT MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU KARNEGO A POLSKIE PRAWO KARNE MATERIALNE

1. WSTĘP

Wiek XX to okres, w którym swój rozkwit przeżywały prawo przeciwwojenne, prawo konfliktów zbrojnych, międzynarodowe prawo humanitarne i idea praw człowieka. Świadectwem tego były wykształcające się zwyczaje międzynarodowe, a także szereg konwencji międzynarodowych.

Jednocześnie jednak minione stulecie było najbardziej krwawe w historii ludzkości. Dwie wojny światowe zebrały żniwo w postaci wielu milionów istnień ludzkich. Do tego dodać trzeba niezliczone lokalne i wewnętrzne konflikty zbrojne, które swoim okrucieństwem nie ustępowały wojnom światowym. Obecne zamieszki w Rwandzie, Bośni, Kosowie czy na Bliskim Wschodzie to tylko nieliczne przykłady. W dodatku w wielu państwach, gdzie choć oficjalnie nie było konfliktów, systematyczna polityka dyskryminacji i odrzucenie norm gwarantujących przeżycie prowadziły do zagłady kolejnych setek tysięcy, czy milionów ludzi. Do tej grupy zaliczyć trzeba na przykład Kambodżę pod rządami Czerwonych Khmerów.

Prawo wojenne nie jest jeszcze dziś doskonałe, ma wiele braków i wad. Jednak największą jego słabością jest nie jego treść, lecz sposób wcielania w życie¹. Widoczna rozbieżność pomiędzy regulacjami praw-

* Mgr Aleksandra Zabłocka – asystentka w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego, Wydział Prawa Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

¹ Por. C. Greenwood, *Preliminary Report on International Humanitarian Law and the Laws of War for the Centennial Commemoration of the First Hague Peace*

nymi a stosowaniem ich w praktyce stała się impulsem do poszukiwania środków mających na celu usprawnienie realizacji postanowień międzynarodowych. Temu zadaniu między innymi ma służyć Międzynarodowy Trybunał Karny (dalej MTK)², którego statut³ został przyjęty w wyniku kompromisu, przez państwa członkowskie ONZ na konferencji dyplomatycznej w Rzymie 17.7.1998 r.

Przyjęcie Statutu MTK stanowiło milowy krok na drodze do faktycznego i sprawnego funkcjonowania międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Warunkiem *sine qua non* rozpoczęcia funkcjonowania Międzynarodowego Trybunału Karnego jest ratyfikacja Statutu przez 60 państw (art. 126 ust 1 Statutu MTK). Do 12.10.2001 r. Statut podpisało 139 państw, a ratyfikowało 43⁴. Polska podpisała Statut 9.4.1999 r., a ustawa o ratyfikacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego⁵ weszła w życie 27.9.2001 r.

Istnieje wiele opracowań dotyczących międzynarodowej odpowiedzialności karnej jednostek i międzynarodowych trybunałów karnych⁶. Literatura analizująca znaczenie Statutu MTK i jego poszczególne postanowienia jest bogata⁷, jednak prac traktujących o problemach dotyczących związania się postanowieniami Statutu MTK przez poszczególne państwa jest niewiele, a ich autorzy zazwyczaj koncentrują się

Conference 1899, par. 189, cyt. za: H. von Hebel, *An International Criminal Court – a Historical Perspective* [w:] *Reflection on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, The Hague 1999, s. 14.

² Ang. *International Criminal Court*, co do terminologii: M. Płachta, *(Staty) Międzynarodowy Trybunał Karny: triumf idealizmu nad polityką?*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 167.

³ UN Doc. A/CONF.183/9, teksty w językach angielskim, arabskim, chińskim, francuskim, hiszpańskim i rosyjskim są jednakowo autentyczne. Korzystam z wersji angielskiej oraz rządowego tłumaczenia na język polski.

⁴ Aktualne informacje o ratyfikacji Statutu MTK dostępne są w internecie pod adresem <http://www.iccnw.org/html/countryindex.html>.

⁵ Ustawa z 5.7.2001 r. (Dz. U. Nr 98, poz. 1065).

⁶ Por. przede wszystkim A. Heiko, *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert* (Unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Straftatbestände und der Bemühungen um einen Ständigen Internationalen Strafgerichtshof, Baden-Baden 1999, jak również L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, K. Karski, *Realizacja idei utworzenia międzynarodowego sądownictwa karnego*, PiP 1993, nr 7, s. 65–76.

⁷ Por. *Commentary on the Rome Statute of International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, pod red. O. Triffterera, Baden-Baden 1999; *Reflection on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, The Hague 1999; seria artykułów w „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 1998, t. 6, nr 4.

jedynie na problemie relacji postanowień Statutu MTK do prawa konstytucyjnego (przede wszystkim na zagadnieniu ekstradycji)⁸.

W niniejszym opracowaniu przedstawiłam postanowienia Statutu MTK na tle uregulowań polskiego prawa karnego materialnego, wskazując na podobieństwa i różnice. Kolejno omówione zostały następujące zagadnienia: zasady ogólne, definicje przestępstw, formy zjawiskowe, formy stadialne, wiek sprawcy, immunitety, strona podmiotowa, podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej, abolicja, ułaskawienie, amnestia, kary, zasada *ne bis in idem*.

2. ZASADY OGÓLNE

Statut MTK wypracowały i podpisały państwa o bardzo odmiennych systemach prawnych. Pomimo to, udało się włączyć do jego treści postanowienia będące odpowiednikiem „części ogólnej” w kodeksach karnych poszczególnych państw. Sformułowanie fundamentalnych zasad prawa karnego materialnego gwarantuje, że definicje przestępstw nie są wyabstrahowane, a podstawa odpowiedzialności karnej jest kompleksowa. I tak, zasada *nullum crimen sine lege* została wyrażona

⁸ Por. W. Bausbach, *Art. 16 Abs. 2 GG und die Auslieferung Deutscher an den neuen Internationalen Strafgerichtshof*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1999, z. 45, s. 3319–3320; W. Hermdörf, *Zum Anpassungsbedarf des deutschen Strafrechts an das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs*, „Humanitäres Völkerrecht” 1999, nr 1, s. 22–27; K. Karski, *Ratyfikacja Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Zagadnienia prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne)*, PiP 2001, nr 1, s. 50–63; M. Płachta, A. Wyrozumska, *Problem ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Uwagi polemiczne w związku z artykułem Karola Karskiego)*, PiP 2001, nr 5, s. 87–97; K. Karski, *Problem ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (W odpowiedzi na polemikę Michała Płachty i Anny Wyrozumskiej)*, PiP 2001, nr 7, s. 81–91; S. R. Luder, *Zur Inkorporierung eines Statuts für einen Ständigen Internationalen Strafgerichtshof in das deutsche und englische Recht*, „Humanitäres Völkerrecht” 1998, nr 1, s. 59–64; M. Płachta, *Problem ratyfikacji przez Polskę Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Palestra” 1999, nr 5–6, s. 116–123; *The Rome Statute and Domestic Legal Orders. General Aspects and Constitutional Issues*, pod red. C. Kressa i F. Lattanziego, Baden-Baden 2000; S. Wirth, J. C. Harder, *Die Anpassung des deutschen Rechts an das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs aus Sicht deutscher Nichtregierungsorganisationen*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2000, z. 4, s. 144–147; A. Wyrozumska, *Statut MTK – najważniejsze rozwiązania instytucjonalne a ratyfikacja Konwencji rzymskiej przez Polskę*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1999, nr 2(6), s. 5–19; A. Zimmerman, *Die Auslieferung Deutscher an Staaten der Europäischen Union und internationale Strafgerichtshöfe. Überlegungen zum neuen Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG*, „Juristenzeitung” 2001, nr 5.

w art. 22 Statutu MTK, zgodnie z którym nikt nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie tego Statutu, jeżeli czyn w chwili popełnienia nie stanowił zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału, zaś definicja zbrodni powinna być interpretowana dosłownie i nie może być rozszerzana w drodze analogii, a w razie niejasności, definicja powinna być interpretowana na korzyść osoby podejrzanej, oskarżonej lub skazanej. Zasada *nulla poena sine lege* została sformułowana w art. 23 Statutu, zaś zasada *lex retro non agit* – w art. 24 Statutu. Zgodnie z tym ostatnim nikt nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie Statutu za czyn popełniony przed wejściem w życie Statutu, a gdy przed wydaniem prawomocnego wyroku w sprawie ma miejsce zmiana przepisów prawa mających zastosowanie w danej sprawie, stosuje się prawo względniejsze dla osoby podejrzanej, oskarżonej lub skazanej.

3. DEFINICJE PRZESTĘPSTW

Statut MTK zawiera autonomiczne definicje ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych. Podczas prac nad Statutem MTK pojawiały się głosy, że definicje te mogą nie być wystarczająco precyzyjne dla potrzeb jurysdykcji karnej. Dlatego też zdecydowano się na zamieszczenie dodatkowo art. 9, dotyczącego Elementów Definicji Przepisów. Mają one zostać przyjęte większością 2/3 członków Zgromadzenia Państw-Stron, nie będą zatem aktem zgodnej woli państw członkowskich. Charakter prawny Elementów Definicji Przepisów określony został jako pomocniczy⁹: mają one wspomagać MTK w interpretacji i stosowaniu art. 6, 7, 8. Mogą też być w każdej chwili zmienione. Projekt Elementów Definicji Przepisów został już przygotowany i przyjęty 30.6.2000 r. przez Komitet Przygotowawczy¹⁰.

3.1. LUDOBÓJSTWO

Pierwszą z kategorii przestępstw objętych jurysdykcją MTK jest ludobójstwo. Po raz pierwszy w historii stosunków międzypaństwowych sprecyzowaniem tego rodzaju zbrodnię zajął się traktat pokojowy z Tur-

⁹ Por. A. Wyrozumska, op. cit., s. 15.

¹⁰ *Finalized Draft Text of the Elements of Crimes* (doc.PCNICC/2000/1/Add.2) – w Internecie pod adresem: <http://www.un.org/law/icc/statute/elements/elemtfra.htm>.

cją podpisany przez państwa alianckie 10.8.1920 r. Traktat ten (nie ratyfikowany, nie wszedł w życie) przewidywał pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób winnych rzezi setek tysięcy Ormian, dokonanej przez Turków w latach 1914–1915¹¹.

Termin „ludobójstwo” (ang. *genocide*) powstał w czasie drugiej wojny światowej. Zaproponował go w 1944 r. pracownik uniwersytetu lwowskiego, Rafał Lemkin, który schronił się na Zachodzie. Rozumiał on przez to pojęcie przestępstwo polegające na planie różnych skoordynowanych działań mających na celu zniszczenie istotnych podstaw życia grup narodowych z zamiarem unicestwienia tych grup¹². Spolszczenie angielskiego terminu *genocide* na „ludobójstwo” dokonane zostało przez J. Sawickiego, który użył tego określenia w trakcie procesu przeciwko A. Greiserowi¹³.

Zarówno Statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (dalej MTW)¹⁴, jak i wyroki Trybunału Norymberskiego nie posługiwały się pojęciem ludobójstwa. Było ono natomiast używane w akcie oskarżenia przy charakteryzowaniu przestępstw, które formalnie kwalifikowano jako zbrodnie przeciw ludzkości lub zbrodnie wojenne¹⁵.

W 1946 r. podjęto, na podstawie uchwały Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, prace nad konwencją dotyczącą ludobójstwa. Została ona przyjęta 9.12.1948 r.¹⁶ Do najważniejszych jej postanowień należy uznanie ludobójstwa za zbrodnię w obliczu prawa międzynarodowego i zobowiązanie się państw-stron do zapobiegania i karania jej. Ludobójstwem jest, według art. 2 tej konwencji, czyn popełniony w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich, a polegający na:

- zabójstwie członków grupy;
- spowodowaniu poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy;
- rozmyślnym stworzeniu dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego;
- stosowaniu środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy;

¹¹ Por. M. Flemming, J. Wojciechowska, *Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 44.

¹² Por. R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington 1944, s. 79.

¹³ Por. J. Sawicki, *Proces Artura Greisera przed NTK*, Warszawa 1946, s. 335.

¹⁴ Dz. U. 1947, Nr 63, poz. 368

¹⁵ Por. L. Gardocki, *Zarys...*, s. 110.

¹⁶ Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Dz. U. 1952, Nr 2, poz. 9, załącznik).

— przymusowym przekazywaniu dzieci członków grupy do innej grupy.

Statut MTK powtarza w art. 6 definicję przyjętą w ww. konwencji, a zarazem (jak się powszechnie uważa) odzwierciedlającą prawo zwyczajowe.

Differentia specifica definicji zbrodni ludobójstwa, pozwalającą odróżnić ją od innych zbrodni przeciwko ludzkości, stanowi intencja zniszczenia grupy w całości lub części z powodu jej właściwości jako grupy szczególnej¹⁷. Zbrodnia ludobójstwa może być popełniona zarówno w czasie wojny, jak i pokoju.

W Kodeksie karnym¹⁸ (k.k.) (art. 118) ludobójstwo zostało ujęte jako zbrodnia popełniona *w celu wyniszczenia w całości albo części grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupy o określonym światopoglądzie*. Ujęcie to jest szersze od uregulowania konwencji oraz Statutu MTK, bowiem obejmuje poza grupami wymienionymi we wspomnianych aktach także grupę polityczną i o określonym światopoglądzie. Nic nie stoi na przeszkodzie, *pro foro interno*, aby traktować przestępstwa wymienione przeciw tym grupom jako ludobójstwo. Nie są to jednak przestępstwa prawa międzynarodowego¹⁹, które mogłyby podlegać jurysdykcji MTK.

3.2. ZBRODNI PRZECIW LUDZKOŚCI

Drugą grupą przestępstw wchodzących w zakres jurysdykcji MTK są zbrodnie przeciw ludzkości. Zbrodnie przeciw ludzkości zdefiniowane zostały po raz pierwszy w Statucie MTW. Art. 6 (c) tego Statutu stanowił, że należą do nich: morderstwa, wytępienie (eksterminacja), obracanie ludzi w niewolników, deportacja i inne czyny niehumanitarne, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, prześladowanie ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem wewnętrznym państwa, gdzie ją popełniono.

¹⁷ Por. wyroki MTKJ: *Prosecutor v. Zelko Meakic*, sprawa nr IT-95-4 „Omarska Camp” z 13.2.1995 r., par. 181 oraz *Prosecutor v. Dusko Sikirica*, sprawa nr IT-95-8 „Keraterm” z 21.7.1995 r., par. 12.

¹⁸ Ustawa z 6.6.1997 r. Kodeks karny (Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553, z późn. zm.).

¹⁹ Por. M. Flemmning, J. Wojciechowska, op. cit., s. 47.

Później ze zbrodni przeciw ludzkości wyodrębniono, jak już o tym była mowa, typ kwalifikowany – ludobójstwo. Następnie katalog zbrodni przeciw ludzkości uzupełniono o zbrodnię *apartheidu*. *Apartheid* został zaliczony do zbrodni przeciw ludzkości w konwencji z 1968 r. o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości²⁰. Podstawowym aktem regulującym tę zbrodnię jest uchwalona 30.11.1973 r. konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni *apartheidu*²¹. Statuty Trybunałów *ad hoc* (jugosłowiańskiego²² i rwandyjskiego²³) uzupełniły katalog zbrodni przeciw ludzkości o gwałt i tortury.

Zbrodnie przeciwko ludzkości zostały w Statucie MTK ujęte szeroko. Zgodnie z art. 7 ust. 1, dla potrzeb Statutu pod tym pojęciem należy rozumieć którykolwiek z następujących czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciw jakiegokolwiek ludności cywilnej:

- morderstwo;
- eksterminacja;
- obracanie ludzi w niewolników;
- deportacja, przymusowe przemieszczanie ludności;
- uwięzienie lub inne dotkliwe naruszenie nietykalności fizycznej pogwałcające podstawowe reguły prawa międzynarodowego;
- tortury;
- zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusową prostytutkę, wymuszoną ciążę, przymusową sterylizację oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi;
- prześladowanie (w związku z przestępstwem wchodzącym w zakres kompetencji MTK) jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturalnych, religijnych, związanych z płcią (*gender*) lub innych powodów powszechnie uznawanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego;
- wymuszone zaginięcia osób (*enforced disappearance of persons*);
- zbrodnia *apartheidu*,
- inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo (*intentionally*) powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego.

Ważną rolę odgrywają definicje wyjaśniające użyte pojęcia (art. 7 ust. 2 i 3).

²⁰ Dz. U. 1970., Nr 26, poz. 208, załącznik.

²¹ Dz. U. 1976., Nr 32, poz. 186, załącznik.

²² UN.Doc.S/RES/827(1993), dalej MTKJ.

²³ UN.Doc.S/RES/955(1994), dalej MTKR.

Analizując takie ujęcie zbrodni przeciw ludzkości podkreślić należy, że przyjęta w Statucie MTK definicja odchodzi od kanonu norymberskiego, nie wymagając powiązania zbrodni przeciw ludzkości z międzynarodowym konfliktem zbrojnym²⁴.

Od zwykłych przestępstw zbrodnie przeciw ludzkości odróżnia rozległość lub systematyczność inkryminowanych działań; wystarcza by jedno z dwóch kryteriów było spełnione: działania były częścią planu, systemu, miały charakter zorganizowany lub występowały na szeroką skalę, aby można było mówić o zbrodni przeciwko ludzkości. Katalog czynów stanowiących zbrodnie przeciw ludzkości według Statutu MTK nie jest zamknięty. Obejmuje on zarówno czyny, które już od dłuższego czasu uznawane były za zbrodnie przeciw ludzkości (tj. np. mordowanie, eksterminację, niewolnictwo, deportacje, prześladowanie z powodów politycznych, rasowych, religijnych, gwałt, tortury, *apartheid*), jak też dołącza wymuszone zaginięcia osób (*enforced disappearance of persons*), przymusową prostytutkę, wymuszoną ciężę, przymusową sterylizację i inne formy przemocy seksualnej.

W prawie polskim brak jest dokładnego odpowiednika art. 7 Statutu MTK. Materii tej dotyczą postanowienia zarówno rozdziału XVI, jak i innych rozdziałów k.k., a także innych ustaw (np. art. 8 Przepisów wprowadzających k.k.). Występują przy tym różnice pomiędzy tymi przepisami a art. 7 Statutu MTK.

Przestępstwom przeciw ludzkości (prócz omówionego już art. 118 k.k. dotyczącego formy kwalifikowanej – ludobójstwa) poświęcony jest art. 119 k.k.²⁵ kryminalizujący stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, a także nawoływanie publiczne do takich czynów. Trzeba więc stwierdzić istnienie rozbieżności między tym sformułowaniem wymagającym popełnienia czynu ze ściśle określonego powodu, a art. 7 Statutu MTK, który takiego warunku nie stawia i według którego wystarcza (jak już napisałam powyżej), żeby działanie było rozległe lub systematyczne a skierowane przeciw jakiegokolwiek ludności cywilnej. Także zakres czynności wykonawczych jest w Statucie MTK dużo bardziej rozbudowany.

²⁴ Jest to przejęcie myśli zawartej w wyroku Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii w sprawie Tadića (IT-94-1-AR72, par. 141), że dobrze ustaloną obecnie zasadą prawa zwyczajowego jest brak wymogu związku zbrodni przeciw ludzkości z międzynarodowym konfliktem zbrojnym.

²⁵ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 205.

Odpowiedników art. 7 Statutu MTK należy, moim zdaniem, szukać raczej w przepisach zawierających opis zbrodni wojennych, tzn. w art. 120–126 k.k.²⁶.

3.3. ZBRODNI WOJENNE

Trzecią kategorię zbrodni objętych jurysdykcją MTK stanowią zbrodnie wojenne. Tak jak i w poprzednich przypadkach, kategoria zbrodni wojennych opiera się na bogatym dorobku prawa międzynarodowego. Zakres odpowiedzialności za zbrodnie wojenne wiąże się z rozwojem prawa wojennego, ponieważ zbrodnie te polegają na naruszeniu praw i zwyczajów wojny²⁷. Wymienić tu należy w pierwszej kolejności konwencje haskie z 1907 r., a szczególnie IV konwencję haską o prawach i zwyczajach wojny lądowej wraz z dołączonym do niej regulaminem dotyczącym praw i zwyczajów wojny lądowej²⁸ oraz V konwencję haską o prawach i obowiązkach mocarstw i osób neutralnych w czasie wojny²⁹. Po drugiej wojnie światowej prawo wojenne zostało przede wszystkim uzupełnione przez cztery konwencje genewskie z 12.8.1949 r.³⁰:

- I – o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych,
- II – o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków w wojnie morskiej,
- III – o traktowaniu jeńców wojennych,
- IV – o ochronie osób cywilnych podczas wojny.

Konwencje genewskie zostały w 1977 r. uzupełnione dwoma protokołami dodatkowymi: pierwszym dotyczącym ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych oraz drugim dotyczącym ochrony ofiar konfliktów zbrojnych nie mających charakteru międzynarodowego.

Istotne znaczenie dla rozwoju prawa wojennego miały również następujące konwencje:

- konwencja haska z 1954 r. o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego³¹;

²⁶ Co do relacji zakresu czynów nimi objętych do definicji Statutu MTK por. punkt 1.3.

²⁷ Por. art. 6 Statutu MTW.

²⁸ Dz. U. 1927, Nr 21, poz. 161. Regulamin ten został uznany przez MTW za kodyfikację i potwierdzenie istniejących norm zwyczajowych, które są wiążące dla wszystkich państw, niezależnie czy są stronami umowy haskiej.

²⁹ Dz. U. 1927, Nr 21, poz. 163, załącznik.

³⁰ Dz. U. 1956, Nr 38, poz. 171, załącznik.

³¹ Dz. U. 1957, Nr 46, poz. 212, załącznik.

- konwencja z 1972 r. o zakazie prowadzenia badań, produkcji i gromadzenia zapasów broni bakteriologicznej (biologicznej) i toksycznej oraz ich zniszczeniu³²;
- konwencja z 1977 r. o zakazie używania technicznych środków oddziaływania na środowisko w celach militarnych lub jakichkolwiek innych celach wrogich³³;
- konwencja z 1980 r. o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienia lub mające niekontrolowane skutki³⁴.

Statut MTK definiuje zbrodnie wojenne w art. 8. Kategorią tą objęte zostały w zarówno przestępstwa popełniane w czasie konfliktów międzynarodowych, jak i konfliktów o charakterze wewnętrznym. Jurysdykcja MTK rozciąga się w szczególności na działania będące częścią planu, systemu albo występujących na szeroką skalę. Oznacza to, że do kategorii zbrodni wojennych należą też czyny nie posiadające tych przymiotów.

Statut MTK dzieli zbrodnie wojenne na cztery kategorie:

- poważne naruszenia konwencji genewskich z 1949 r.;
- inne poważne naruszenia praw i zwyczajów wojennych stosowanych do konfliktów międzynarodowych;
- poważne naruszenia art. 3, wspólnego dla czterech konwencji genewskich z 1949 r., popełnione w czasie konfliktów zbrojnych o charakterze wewnętrznym;
- inne poważne naruszenia praw i zwyczajów stosowanych w konfliktach zbrojnych o charakterze wewnętrznym.

Podkreśla się, że art. 8 Statutu MTK w dużym stopniu odzwierciedla dorobek prawa międzynarodowego, nie stanowi jednak lustrzanego odbicia przepisów zawartych wcześniej konwencji. Zmiany polegają na przykład na dodaniu do listy budynków chronionych przed atakiem, obok szpitali, budynków sakralnych, pomników historycznych – budynków szkolnych (budynków przeznaczonych na cele edukacyjne) w art. 8 ust. 2 lit. b pkt ix, czy uznanie za zbrodnie wojenne przesiedlenia, dokonywanego bezpośrednio lub pośrednio przez okupanta, części jego własnej ludności na terytorium okupowane oraz deportacji lub transferu całej lub części ludności z terytorium okupowanego w obrębie tego terytorium lub poza nie (art. 8 ust. 2 lit. b pkt viii), włączenie do katalogu zbrodni wojennych także zbrodni o charakterze seksualnym – gwałtu, niewol-

³² Dz. U. 1976, Nr 1, poz. 1, załącznik.

³³ Dz. U. 1978, Nr 31, poz. 132, załącznik.

³⁴ Dz. U. 1984, Nr 23, poz. 104, załącznik.

nictwa seksualnego, przymusowej sterylizacji, wymuszonej ciąży, wykozystywanie w konfliktach zbrojnych dzieci do lat 15³⁵.

Trzeba ponadto zwrócić uwagę na to, że rozciągnięcie jurysdykcji MTK w literach b) i d) następuje z zastrzeżeniem, że wyliczone czyny stanowią zbrodnie w ustalonych ramach prawa międzynarodowego.

W prawie polskim przestępstwa wojenne zostały określone w art. 120–126 k.k. Ujęcie tych przestępstw, w porównaniu z aktami międzynarodowymi, jest bardzo syntetyczne. Charakterystyczną cechą tych przestępstw jest tzw. podwójna bezprawność, ponieważ w ich znamionach pojawia się zwrot wbrew zakazom prawa międzynarodowego albo naruszając prawo międzynarodowe. Tego typu sformułowania odsyłają więc do międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych (prawa wojennego)³⁶.

W rozważaniach o zakresie czynów kryminalizowanych przez k.k. w stosunku do tych, które władny osądzać jest MTK, bardzo istotne jest jaki charakter przypisze się postanowieniom Statutu MTK: czy uzna się, że wprowadza on zakazy prawa międzynarodowego. Jeżeli wyjdzie się z założenia, że Statut MTK wprowadza zakazy prawa międzynarodowego, to uznać trzeba, że nasze prawo zabrania wszystkich czynów wymienionych w art. 8 (a także i art. 7) Statutu MTK. Jeśli natomiast Statutu MTK nie potraktuje się jako przepisów kryminalizujących czyny w nim wymienione, a tylko jako określenie jurysdykcji MTK (a na to wskazuje powtarzany przy definicji każdego przestępstwa zwrot „dla celów niniejszego Statutu”), to wówczas problem relacji między prawem polskim a czynami, za które ma sądzić MTK okaże się dużo poważniejszy. Wówczas bowiem należy zastanowić się czy suma czynów zabronionych przez k.k. (ewentualnie inne ustawy) i wiążące Polskę umowy międzynarodowe (w szczególności w.w.) wypełnia cały zakres czynów, do których osądzenia został powołany MTK.

3.4. AGRESJA

Przez wiele wieków nie było kwestionowane prawo władców i państw do wszczynania i prowadzenia wojen (*ius ad bellum*). Co najwyżej zwracano uwagę w pewnych okresach historycznych i kręgach kulturowych na obowiązek dopełnienia formalności religijno-prawnych w postaci obrzędowego ogłoszenia wojny lub jej formalnego wypowiedzenia (słynne rzymskie „wrota Janusowe” otwierane na czas wojny).

³⁵ Por. A. Wyrozumska, op. cit., s. 14.

³⁶ Por. L. Gardocki, *Prawo...*, s. 206.

Pierwsze próby wyeliminowania wojny ze stosunków międzynarodowych pojawiły się w XIX w., nie doprowadziły one jednak do żadnych rezultatów ze względu na to, że w okresie imperializmu i zaostrzającej się walki o podział świata najsilniejsze państwa nie godziły się na wprowadzenie zakazu wojny agresywnej.

Do zakazu wojny nie doprowadziły również haskie konferencje pokojowe z lat 1899 i 1907, czy Pakt Ligi Narodów. Uchwała Zgromadzenia Ligi Narodów z 1927 r. stwierdzająca, że wojny agresywne są i będą zabronione, że nie mogą być środkiem rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych, oraz że są zbrodnią międzynarodową, nie miała mocy prawnie wiążącej.

Pierwszą umową wielostronną, która zawierała bezwzględny zakaz wojny agresywnej między kontrahentami, był podpisany w 1928 r. w Paryżu pakt przeciwojenny (zwany paktem Brianda-Kelloga). Dzięki niemu sformułowano potem pojęcie zbrodni przeciw pokojowi i ukarano za nie w procesie norymberskim, ustalając zasadnicze wymogi indywidualnej odpowiedzialności karnej, do których zaliczono następujące okoliczności: oskarżony powinien być w stanie, poprzez rzeczywisty wpływ a niekoniecznie rangę i status, planować, przygotowywać, inicjować lub prowadzić wojnę agresywną lub wiedząc o tym, świadomie i/lub odpowiedzialnie uczestniczyć w niej³⁷.

W ramach ONZ przyjęto w 1974 r. rezolucję definiującą pojęcie agresji³⁸. Dowodem *prima facie* aktu agresji jest według tej rezolucji w zasadzie pierwsze użycie siły zbrojnej. Rezolucja kwalifikuje siedem rodzajów czynów jako agresję, nie jest to jednak lista zamknięta. Co jednak najważniejsze, definicja ta odnosi się do aktów państwa i w związku z tym, nie nadaje się dla celów odpowiedzialności karnej jednostek³⁹.

Spory co do ujęcia agresji w Statucie MTK były bardzo zaciekle. Proponowano różne definicje, które dla jednych państw wydawały się zbyt szerokie, dla innych zbyt wąskie. Nie udało się wypracować konsensusu, co spowodowało prowizoryczność ujęcia jej w Statucie MTK, przy jednoczesnym zawieszeniu wykonywania przez MTK jurysdykcji w tej materii do momentu uzupełnienia Statutu o definicję tej zbrodni oraz warunki wykonywania jurysdykcji w odniesieniu do tej zbrodni (art. 5 ust. 2 Statutu MTK).

W prawie polskim o agresji mówi art. 117 k.k. kryminalizujący wszczynanie, prowadzenie wojny napastniczej, jak również przygoto-

³⁷ Por. A. Wyrozumskaa, op. cit., s. 12.

³⁸ Rezolucja 3314 (XXIX).

³⁹ Por. A. Wyrozumskaa, op. cit., s. 12.

wywanie do wszczęcia i prowadzenia takiej wojny oraz publiczne nawiązywanie do jej wszczęcia.

4. FORMY ZJAWISKOWE

Systemom prawnym znane są różne formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa: sprawstwo indywidualne wykonawcze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, podżeganie, pomocnictwo⁴⁰. W szczególności więc zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości mogą być popełnione poprzez bezpośrednie działanie, jak i pośrednio: mogą być za nie sądzeni nie tylko bezpośredni wykonawcy, ale i ich zwierzchnicy, którzy wydali rozkazy, dowódcy.

MTK został stworzony do osądzania i karania sprawców odpowiedzialnych za najpoważniejsze przestępstwa, popełniane „na szeroką skalę”. Będzie on sądził nie tylko (i nie przede wszystkim) sprawców bezpośrednich, lecz i inne osoby odpowiedzialne za popełnienie tych przestępstw.

O formach zjawiskowych w jakich mogą być popełnione przestępstwa wchodzące w zakres jurysdykcji MTK mówi art. 25 ust. 3 lit. a–e. Według tego przepisu, odpowiedzialności karnej i karze za zbrodnie objęte jurysdykcją MTK podlegać ma osoba, która:

- (i) popełniła taką zbrodnię sama, wspólnie (*jointly*) z inną osobą albo za pośrednictwem innej osoby bez względu na to, czy inna osoba ponosi odpowiedzialność karną;
- (ii) zaleca (*orders*), namawia (*solicits*) bądź nakłania (*induces*) do popełnienia takiej zbrodni, zarówno w przypadku jej dokonania jak i usiłowania;
- (iii) w celu ułatwienia popełnienia takiej zbrodni pomaga (*aids*), nakłania (*abets*) bądź w inny sposób bierze udział (*assists*) w jej dokonaniu lub usiłowaniu, włącznie z dostarczeniem środków jej popełnienia;
- (iv) w jakikolwiek inny sposób uczestniczy (*contributes*) w dokonaniu lub usiłowaniu takiej zbrodni przez grupę osób działających ze wspólnym zamiarem. Takie uczestnictwo musi być zamierzone oraz musi:

⁴⁰ Podkreślić należy, że koncepcji uzasadnienia odpowiedzialności osób współdziałających w dokonaniu czynu zabronionego jest wiele. Co do dwóch zasadniczych modeli (tj. udziału w cudzym przestępstwie i jednolitego sprawstwa), z których można je wyprowadzić i ich implikacji, por. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu Karnego*, Kraków 1998, s. 136 i n.

- zostać podjęte w celu ułatwienia działalności przestępczej lub przestępczego celu grupy, jeżeli działalność lub cel obejmuje popełnienie zbrodni podlegającej jurysdykcji MTK; albo
- zostać podjęte ze świadomością zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę.

(v) przypadku zbrodni ludobójstwa bezpośrednio i publicznie podżega (*publicly incites*) do popełnienia ludobójstwa.

Uregulowanie to uważane jest za niezbyt udane i budzące poważne wątpliwości interpretacyjne⁴¹.

W Kodeksie karnym formom zjawiskowym poświęcony jest art. 18. Zgodnie z nim odpowiada za sprawstwo ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, a także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu; za podżeganie – ten, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego; za pomocnictwo – ten, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jej jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji, a także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie.

Porównanie ujęcia form zjawiskowych w Statucie MTK z ujęciem k.k. jest trudne z racji tego, że przepisy Statutu są w tej materii pogmatwane. Ograniczę się więc jedynie do zasygnalizowania pewnych różnic. I tak na przykład, współsprawstwo według prawa polskiego oznacza, że działania dwóch lub więcej osób objęte są ich porozumieniem (element subiektywny) oraz są działaniem wspólnym, składają się na pewną całość wypełniającą znamiona określonego przestępstwa (element obiektywny)⁴². Istotne będzie ustalenie, czy angielski wyraz *jointly* niesie z sobą identyczną treść, tzn. czy obejmuje zarówno element subiektywny i element obiektywny.

Wątpliwości dotyczące podżegania są znacznie większe. Według prawa polskiego podżeganie jest to nakłanianie innej osoby do popełnienia czynu zabronionego. Strona podmiotowa podżegania polega na umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego, tzn. podżegacz musi

⁴¹ Więcej na ten temat W.A. Schabas, *General Principles of Criminal Law in The International Criminal Court Statute (Part III)*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 1998, t. 6, nr 4, s. 411–413, wskazujący na przykład, że termin „nakłania” (*abets*) z lit. c obejmuje swym zakresem wszystkie terminy z lit. b.

⁴² Por. L. Gardocki, *Prawo...*, s. 88.

chcieć nakłonić podżeganego i chcieć, by popełnił on czyn zabroniony. Odpowiednikiem tej formy zjawiskowej w Statucie MTK mogłoby być namawianie czy nakłanianie z lit. b (w tym przypadku Statut MTK nie wspomina w ogóle o stronie podmiotowej, zastosowanie znajduje więc ogólna norma art. 30 ust. 1), ale też nakłanianie z lit. c (tu pojawia się problem relacji użytego w Statucie MTK zwrotu „w celu ułatwienia popełnienia zbrodni” do „zamiaru, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego” z k.k.). Dodatkowo jeszcze w lit. e kryminalizowane jest publiczne podżeganie do popełnienia ludobójstwa.

Podobne wątpliwości występują przy porównaniu opisu pomocnictwa.

5. FORMY STADIALNE

Popełnienie przestępstwa rozgrywa się w pewnym czasie, tzn. od chwili powstania decyzji podjęcia zachowania, które realizuje znamiona czynu zabronionego do chwili zrealizowania przez sprawcę jego wszystkich znamion. W tym czasie realizacja czynu zabronionego przechodzi przez stadia, które dają się wyróżnić za pomocą kryterium stopnia zagrożenia dobra prawnego, przeciwko któremu skierowany jest czyn zabroniony⁴³. W nauce prawa karnego schemat przedstawiający stadia czynu przestępnego nosi nazwę pochodzenia przestępstwa (*iter delicti*). Wyróżnić można cztery stadia pochodzenia przestępstwa: zamiar, przygotowanie, usiłowanie, dokonanie. Oczywiście nie wszystkie czyny zabronione przechodzą przez wszystkie stadia⁴⁴.

Pierwszy element pochodzenia przestępstwa – zamiar, nie może być uznany za formę stadialną popełnienia przestępstwa, ponieważ przestępstwo musi być czynem, a nie wyłącznie nastawieniem psychicznym człowieka. Do form stadialnych zaliczamy więc tylko przygotowanie, usiłowanie i dokonanie. Od uznania prawodawcy zależy, które z nich są karalne.

Statut MTK porusza problem form stadialnych w art. 25 ust. 3. Wynika z niego, że prócz dokonania karalne jest (jedynie) usiłowanie (*attempt*), rozumiane jako podjęcie działań rozpoczynających dokonanie zbrodni, gdy do takiego dokonania nie dochodzi z powodów niezależnych od zamiaru osoby działającej (*taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur*

⁴³ Por. A. Zoll, op. cit., s. 134.

⁴⁴ Ibidem.

because of circumstances independent of the person's intentions). Nie podlega jednak karze na mocy Statutu MTK osoba, która zaniecha wysiłków podjętych w celu popełnienia zbrodni lub w inny sposób zapobiega jej dokonaniu, jeżeli całkowicie i dobrowolnie odstępuje od przestępczego zamiaru.

W k.k. formom stadialnym poświęcone zostały art. 13–17. Według tych przepisów karalne jest (prócz dokonania) usiłowanie popełnienia przestępstwa, a w przypadkach wskazanych przez ustawę także przygotowanie.

Zgodnie z art. 13 § 1 k.k. odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. Przepis § 2 tego artykułu stanowi ponadto, że usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego.

Porównując to unormowanie ze Statutem należy stwierdzić, że nie jest pewne, czy zawarte w k.k. określenie „swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do dokonania czynu zabronionego” jest równoznaczne „podjęciu działań rozpoczynających dokonanie zbrodni”, o którym jest mowa w Statucie MTK. Podkreśla się, że definicja usiłowania z k.k., choć ma charakter obiektywny, to jednak nie w skrajnej postaci, jak to jest przy koncepcji „początku dokonania”⁴⁵. Dlatego należy wnioskować, że definicja usiłowania w k.k. jest szersza niż definicja w Statucie MTK. W przeciwnym wypadku, użycie innego sformułowania w rządowym tłumaczeniu Statutu MTK niż w k.k. byłoby błędem.

Kodeks karny wprowadza karalność usiłowania nieudolnego tylko w przypadku, gdy dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Usiłowania nieudolne z innego powodu, np. z powodu braku wymaganej cechy podmiotu, nie podlega karze według k.k. Statut MTK natomiast przewiduje karalność każdego usiłowania nieudolnego.

Podobnie jak Statut MTK, k.k. przewiduje, że nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od jego dokonania i zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego (art. 15 § 1). Kodeks karny przewiduje ponadto, że sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie starał się

⁴⁵ Por. L. Gardocki, *Prawo...*, s. 103.

zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego (art. 15 § 2). Uregulowania takiego brak w Statucie MTK.

Według k.k. karalne jest także, jeśli ustawa tak stanowi, przygotowanie (art. 16 § 2). Zachodzi ono tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania (art. 16 § 1). Z interesujących nas przestępstw, przygotowanie jest karalne w przypadku art. 117 § 1 i § 2 (wszczynanie wojny napastniczej) oraz art. 118 § 1 i § 2 (ludobójstwo). Statut MTK nie przewiduje karalności tej formy stadialnej.

Ujęcie i zakres penalizacji form stadialnych jest więc inne w Statucie MTK niż w k.k. W zasadzie k.k. przewiduje szerszą karalność form stadialnych. Wyjątek stanowi przypadek usiłowania nieudolnego.

6. WIEK SPRAWCY

Art. 26 Statutu MTK stanowi, że MTK nie ma jurysdykcji nad osobami, które w chwili popełnienia czynu nie ukończyły **lat 18**.

Według polskiego prawa karnego granica wieku odpowiedzialności karnej została określona inaczej: regułą jest, że podmiotem przestępstwa może być osoba fizyczna, która w chwili popełnienia czynu ukończyła **lat 17** (art. 10 § 1 k.k., wyjątki zawierają § 2–4).

7. IMMUNITETY

Do XX wieku nie do pomyślenia było, by do odpowiedzialności pociągnięte mogły być głowy państwa (zazwyczaj monarchowie „z woli Bożej”) czy szefowie rządów. Uzasadnieniem dla takiego stanu rzeczy była suwerenność państw i to, że osoby te niejako personifikowały państwo. Zmianę w tej materii przyniosły doświadczenia I wojny światowej. Postanowienia Traktatu Wersalskiego przewidywały pociągnięcie do odpowiedzialności karnej niemieckiego cesarza Wilhelma II⁴⁶. Do-

⁴⁶ Art. 227 (Dz. U. z 1920 r., Nr 35, poz. 200). Wilhelm II nie został jednak osądzony, gdyż Holandia odmówiła ekstradycji.

strzegano coraz wyraźniej, że osoby u steru rządów mogą nadużywać władzy im powierzonej i poprzez swoją politykę i podejmowane decyzje, dopuścić się zbrodni o wyjątkowym ciężarze. Irrelevantność dla odpowiedzialności karnej działania w charakterze głowy państwa, czy reprezentanta rządu, zawierał art. 7 Statutu MTW⁴⁷.

Tę samą funkcję ma pełnić art. 27 Statutu MTK. Stanowi on, że Statut MTK ma równe zastosowanie do wszystkich osób, bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej (*official capacity*). W szczególności pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego, w żadnym razie nie może zwolnić sprawcy od odpowiedzialności karnej przewidzianej Statutem, ani nie może samo w sobie stanowić podstawy do zmniejszenia wymiaru kary. Immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, przewidziane przez prawo krajowe lub międzynarodowe, nie stanowią przeszkody do wykonywania jurysdykcji MTK wobec takiej osoby.

Posługiwanie się ogólnym terminem funkcji publicznej i zilustrowanie go tylko przykładowo, służy ogarnięciu wszystkich bez wyjątku funkcji, przy których można byłoby powoływać się na doktrynę *Act of State* dla uniknięcia w ten sposób odpowiedzialności karnej.

Statut MTK wymienia na pierwszym miejscu głowę państwa i szefa rządu (czyli w polskich warunkach Prezydenta i Prezesa Rady Ministrów), potem zaś członków rządu i parlamentu, pod którymi to należy rozumieć wszystkie osoby zasiadające w organach wykonawczych i ustawodawczych, zarówno ogólnokrajowych jak i lokalnych, bez względu na to czy zostały wybrane, powołane, czy mianowane na to stanowisko (przekładając to na warunki polskie mowa tu o posłach, senatorach, członkach Rady Ministrów, ale i władzach samorządowych)⁴⁸. Przeporządkowanie polskich odpowiedników jest zresztą mało istotne, bowiem, jak napisałam już powyżej, *ratio legis* art. 27 Statutu MTK jest, by nikt nie mógł powołać się na przysługujący mu immunitet i właśnie w tym duchu należy interpretować ten przepis.

Tak więc, wykonywanie funkcji publicznej nie może prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności karnej, być (samo z siebie) podstawą do złagodzenia odpowiedzialności karnej, stać na przeszkodzie orzekaniu MTK.

⁴⁷ Jednocześnie jednak odpowiednik tego przepisu w Statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu – art. 6 – nie wspominał, nawet poprzez odesłanie, o głowie państwa, co wynikało z politycznej decyzji nie sądzienia cesarza Hirokito.

⁴⁸ Por. O. Triffterer [w:] *Commentary...*, s. 509.

Z tym jednoznacznym rozwiązaniem przyjętym na gruncie prawa międzynarodowego skonfrontować należy uregulowania w prawie wewnętrznym.

Prawo polskie (jak większość systemów prawnych) przewiduje wypadki, w których pewna kategoria osób czasowo lub stale (na zawsze) nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej z powodu popełnienia jakichkolwiek lub niektórych przestępstw. Wyróżnia się dwa rodzaje immunitetów: immunitet materialny i formalny (procesowy). Pierwszy z nich polega na stałym uchyleniu karalności czynu wypełniającego znamiona przestępstwa, drugi zaś oznacza czasowe wyłączenie możliwości wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego. Podkreśla się przy tym, że sens immunitetów nie polega na daniu określonej osobie przywileju bezkarnego naruszania prawa, lecz na zapewnieniu jej możliwości prawidłowego wykonywania funkcji, zwłaszcza zaś na ochronie przed ewentualnymi szykanami z powodu jej wykonywania⁴⁹.

W omawianym kontekście wymienić trzeba przede wszystkim immunitety formalne Prezydenta RP (art. 145 ust. 1 Konstytucji RP), posłów (art. 105 ust. 2 Konstytucji RP), senatorów (art. 105 ust. 2 w związku z art. 108 Konstytucji RP), członków Rady Ministrów (art. 156 ust. 1 Konstytucji RP), Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 211 Konstytucji RP), sędziów (art. 181 Konstytucji RP), Prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 206 Konstytucji RP), pracowników dyplomatycznych i konsularnych⁵⁰, a także immunitety materialne posłów (art. 105. ust. 1 Konstytucji RP) i senatorów (por. art. 105 ust. 1 w związku z art. 108 Konstytucji RP) oraz adwokata⁵¹ i prokuratora⁵² (choć w tych dwóch ostatnich przypadkach trudno chyba skonstruować taką sytuację, w której immunitet chroniłby przed odpowiedzialnością za zbrodnie objęte Statutem MTK).

Rozważając relację między postanowieniami Statutu MTK dotyczącymi immunitetów a prawem polskim, trzeba z jednej strony podkreślić, że immunitety funkcjonariuszy publicznych odnoszą się jedynie do prawa wewnętrznego i nie stanowią przeszkody do ponoszenia

⁴⁹ Por. L. Gardocki, *Prawo...*, s. 43.

⁵⁰ Por. art. 574–584 k.p.k., umowy międzynarodowe, w szczególności Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych (Dz. U. 1965, Nr 37, poz. 232, załącznik) i Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych (Dz. U. 1982, Nr 13, poz. 98, załącznik).

⁵¹ Por. art. 8 ust. 2 ustawy o adwokaturze (Dz. U. 1985, Nr 16, poz. 124, z późn. zm.).

⁵² Por. art. 66 ust. 2 ustawy o prokuraturze (t.j. Dz. U. 1994, Nr 19, poz. 70, z późn. zm.).

odpowiedzialności karnej przed trybunałami międzynarodowymi. Zgodnie bowiem z art. 42 Konstytucji RP istnieje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za czyn stanowiący przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. Ponadto, odpowiedzialność funkcjonariuszy państwowych na podstawie prawa międzynarodowego jest jednoznacznie wiążącą normą prawa międzynarodowego, którą Polska jest związana i naruszenie jej byłoby równoznaczne z naruszeniem art. 9 Konstytucji RP, zgodnie z którym to RP przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego⁵³.

Z drugiej jednak strony, mimo wszystkich przedstawionych powyżej argumentów przemawiających za brakiem sprzeczności pomiędzy Konstytucją a Statutem MTK w kwestii immunitetów, należy stwierdzić, że przy zachowaniu *status quo*, zawsze gdy podejrzaną o popełnienie zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji MTK byłaby osoba chroniona immunitetem, a sprawa trafiła, zgodnie z zasadą komplementarności⁵⁴ przed sądy polskie, osoba chroniona immunitetem unikałaby odpowiedzialności karnej. Wówczas to RP narażałaby się na zarzut, że sądownictwo krajowe nie wywiązało się z obowiązku uczciwego załatwienia sprawy i, na mocy art. 17 Statutu MTK, Trybunał mógłby rozpoznać sprawę ponownie. Sprawiedliwości stawałoby się więc zadość, ale procedura byłaby skomplikowana.

Dobrym rozwiązaniem byłoby więc, moim zdaniem, dodanie do Konstytucji przepisu stanowiącego, że przepisy o immunitetach nie dotyczą zbrodni ludobójstwa, zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości. Umożliwiłoby to osądzanie za nie osób pełniących funkcje publiczne także przez sądy polskie.

8. STRONA PODMIOTOWA

Actus non facit reum nisi mens sit rea. Nullum crimen sine culpa. We współczesnych systemach prawnych wina bywa różnie ujmowana, znane są różne jej stopnie, stanowi ona jednak niezbędny warunek odpowiedzialności sprawcy.

Statut MTK stanowi w art. 30 ust. 1, że: jeśli nic innego nie wynika z pozostałych przepisów Statutu MTK, sprawca ponosi odpowiedzialność karną tylko wtedy, gdy z zamiarem i świadomie, tj. z wiedzą (*with*

⁵³ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o ratyfikacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego.

⁵⁴ Por. art. 1 i 17 Statutu MTK.

intent and knowledge) popełnienia zbrodni realizuje jej znamiona. Pojęcia te zostały zdefiniowane w kolejnych ustępach.

Osoba działa z zamiarem (*intent*), jeżeli:

- w odniesieniu do czynu – osoba ta zmierza do jego popełnienia (*person means to engage in the conduct*);
- w odniesieniu do skutku czynu – osoba ta zmierza do wywołania takiego skutku lub jest świadoma, że skutek nastąpi w normalnym następstwie zdarzeń (*means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events*).

Tak więc przestępstwa, na które rozciąga się jurysdykcja MTK popełnione mogą być tylko, jeśli sprawca ma zamiar (*intent*) ich popełnienia. Definicja zamiaru (*intent*) popełnienia czynu ogranicza się jedynie do *dolus directus*⁵⁵, nie obejmuje zaś *dolus eventualis*. W odniesieniu do skutku *intent* obejmuje zarówno *dolus directus* jak i *dolus eventualis*.

Wiedza (*knowledge*) oznacza świadomość, że istnieje określona okoliczność albo skutek nastąpi w normalnym następstwie zdarzeń (*awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events*).

Według k.k. zbrodnię można popełnić tylko umyślnie, występki zaś także nieumyślnie, jeśli ustawa tak stanowi (art. 8). Analiza przepisów prawa polskiego prowadzi do konstatacji, że przestępstwa przeciwko ludzkości, przestępstwa wojenne i przestępstwa przeciwko pokojowi można popełnić jedynie umyślnie (są bowiem albo zbrodniami, albo nie ma zastrzeżenia, że można popełnić je nieumyślnie). Wg art. 9 § 1 k.k. czyn zabroniony jest popełniony umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo, przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (w doktrynie istnieją rozbieżności dotyczące tego, czym jest element „godzenia się” na popełnienie czynu zabronionego: czy jest to wola warunkowa czy obojętność⁵⁶). Umyślność obejmuje więc zarówno *dolus directus* jak i *dolus eventualis*.

Strona podmiotowa została w Statucie MTK ujęta wężej niż w k.k.

9. PODSTAWY WYŁĄCZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

Systemom prawnym znane są różne przyczyny natury prawnej, które powodują, że mimo iż został popełniony czyn naruszający prawo

⁵⁵ Por. W. Hermsdörfer, op. cit., s. 26.

⁵⁶ Por. A. Zoll, op. cit., s. 95 i n.

karne, sprawca nie jest pociągany do odpowiedzialności karnej/ukarany. Należą do nich np. przedawnienie, warunkowe umorzenie, amnestia, abolicja, immunitet, okoliczności wyłączające przestępność czynu (okoliczności wyłączające bezprawność czynu, winę, społeczną szkodliwość). W tym miejscu zajmę się jedynie okolicznościami wyłączającymi przestępność czynu, pozostałe omawiam osobno⁵⁷.

Dotychczasowe dokumenty międzynarodowe dotyczące prawa karnego nie podejmowały próby nawet częściowego skodyfikowania okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną (*defences*)⁵⁸. Zadowolano się co najwyżej wyrывkowymi regulacjami o charakterze negatywnym, takimi jak np. wykluczenie możliwości powoływania się na rozkaz jako okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną.

Statut MTK (nie dokonując podziału podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej na okoliczności wyłączające bezprawność i winę) dokonuje w art. 31–33 wyszczególnienia okoliczności i warunków, pod jakimi wpływają one na odpowiedzialność karną. Przepisy te dotyczą:

- niepoczytalności spowodowanej chorobą psychiczną lub innymi zaburzeniami psychicznymi;
- stanu odurzenia;
- obrony koniecznej;
- stanu wyższej konieczności;
- przymusu spowodowanego obawą śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała a powodującego wyłączenie dobrowolności działania;
- błędu co do faktu i błędu co do prawa;
- rozkazu.

Jednakże katalog okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną nie jest zamknięty. Art. 31 ust. 3 zawiera generalną zasadę, że MTK może na rozprawie uwzględnić inną podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej, jeśli da się ją wywieść z prawa mającego zastosowanie w danej sprawie zgodnie z art. 21 (tzn. umów międzynarodowych, zasad prawa międzynarodowego, w tym ustalonych zasad międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych, generalnych zasad prawa wywiedzionych z krajowych systemów prawnych).

Zakres zastosowania wyliczonych powyżej okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną jest często inny niż zakres zastosowania analogicznych okoliczności przewidzianych przez k.k.

⁵⁷ Por. co do immunitetu – pkt 7; amnestii i abolicji – pkt 10. Przedawnienie zbrodni ludobójstwa, zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości jest wykluczone zarówno przez Statut MTK (art. 29), jak i przepisy prawa polskiego (art. 43 Konstytucji i art. 105 k.k.).

⁵⁸ Por. W. A. Schabas, op. cit., s. 421.

9.1. NIEPOCZYTALNOŚĆ SPOWODOWANA CHOROBA PSYCHICZNĄ LUB INNYMI ZABURZENIAMI PSYCHICZNYMI

Wpływ niepoczytalności spowodowanej chorobą psychiczną lub innymi zaburzeniami psychicznymi na odpowiedzialność karną uregulowany został w art. 31 ust. 1 lit. a Statutu MTK. Stanowi on, że nie ponosi odpowiedzialności karnej osoba, która w chwili popełnienia czynu cierpiała na chorobę psychiczną lub upośledzenie umysłowe, które wyłączały jej zdolność rozpoznania bezprawności lub też znaczenia jej zachowania, bądź też zdolność pokierowania jej zachowania zgodnie z wymogami prawa. Zwrócić należy uwagę, że okoliczność ta będzie miała rzadko zastosowanie w wypadku przestępstw, których dotyczy Statut⁵⁹.

W k.k. kwestii tej poświęcony jest art. 31 §1, stanowiący, że nie popełnia przestępstwa, kto z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem.

Zakres zastosowania tej okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną jest więc w k.k. szerszy o inne zakłócenie czynności psychicznych (nie będące odurzeniem, bo o nim mówi Statut MTK w innym miejscu). Ponadto warto zauważyć, że art. 31 § 2 k.k. przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do osoby, której zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem w czasie popełnienia przestępstwa była w znacznym stopniu ograniczona. Uregulowania takiego nie ma w Statucie MTK z powodu przyjęcia tam innego uregulowania sankcji.

9.2. STAN ODURZENIA

Wpływ stanu odurzenia na odpowiedzialność karną został uregulowany w art. 31 ust.1 lit. b Statutu MTK. Stanowi on, że nie ponosi odpowiedzialności karnej osoba, która w chwili popełnienia czynu była w stanie odurzenia (*in a state of intoxication*), który wyłączał jej zdolność rozpoznania bezprawności lub też znaczenia jej zachowania, bądź też zdolność pokierowania jej zachowaniem zgodnie z wymogami prawa, chyba że osoba ta dobrowolnie wprawiła się w stan odurzenia w ta-

⁵⁹ Por. W. A. Schabas, op. cit., s. 422.

kich okolicznościach, że wiedziała o tym lub zlekceważyła ryzyko tego, że pod wpływem odurzenia prawdopodobnie popełni czyn stanowiący zbrodnię podlegającą jurysdykcji MTK. Zamieszczenie tego przepisu jest ostro krytykowane⁶⁰. Argumentacja jest następująca: choć szereg przestępstw wojennych popełnianych jest przez żołnierzy pod wpływem np. alkoholu, MTK nie został ustanowiony by zajmować się tak „drobnymi” sprawami lecz by osądzać przywódców. A w przypadku przestępstw wiążących się z planowaniem i przygotowaniem, okoliczność odurzenia jest irrelevantna.

O odurzeniu mówi art. 31 k.k. Według tego uregulowania nie popełnia przestępstwa, kto z powodu innego (niż choroba psychiczna i upośledzenie umysłowe) zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. Przepisu tego nie stosuje się, gdy sprawca wprawił się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał lub mógł przewidzieć.

Uregulowanie Statutu MTK różni się od k.k. tym, że przewiduje odpowiedzialność sprawcy działającego w stanie odurzenia, jeśli wprawił się on w stan odurzenia i jednocześnie wprawiając się w ten stan wiedział lub liczył się z ryzykiem (godził się na to), że w stanie odurzenia może popełnić przestępstwo, podczas gdy k.k. odpowiedzialność sprawcy uzależnia od wprowadzenia się w stan odurzenia i przewidywania (albo możliwości przewidywania), że odurzenie powodujące wyłączenie lub ograniczenie poczytalności nastąpi.

Co do możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary por. pkt 9.1.

9.3. OBRONA KONIECZNA

Kolejną podstawą wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy jest obrona konieczna zdefiniowana w art. 31 ust. 1 lit. c Statutu MTK. Z treści tego przepisu wynika, że osoba nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli w chwili popełnienia czynu działała w obronie koniecznej – własnej lub innej osoby, a w przypadku zbrodni wojennych dodatkowo w obronie swojej własności niezbędnej dla uratowania życia jej lub innej osobie, lub własności, która jest niezbędna do wypełnienia misji wojskowej – przed bezpośrednim i bezprawnym użyciem siły, w sposób proporcjonalny do stopnia grożącego jej samej, innej osobie lub chronionej własności. Statut zastrzega przy tym, że fakt uczestniczenia

⁶⁰ Ibidem: *provision concerning intoxication borders on the absurd.*

w operacji obronnej prowadzonej przez siły zbrojne nie stanowi *per se* podstawy do wyłączenia odpowiedzialności karnej przewidzianej w przepisie o obronie koniecznej.

Już sama celowość włączenia do Statutu MTK uregulowania dotyczącego obrony koniecznej może budzić wątpliwości, bowiem *raison d'être* MTK jest sądenie „organizatorów” zbrodni, dowódców⁶¹. Sformułowanie zaś art. 31 ust. 1 lit. c jest krytykowane, gdyż instytucja ta może być mylnie interpretowana i kojarzona z koniecznością wojskową, tzn. instytucją osłonową, oznaczającą zalegalizowanie stosowania w czasie konfliktu zbrojnego wojskowych środków i metod działania na szkodę nieprzyjaciela, pod warunkiem przestrzegania zasady proporcjonalności i respektowania ograniczeń i zakazów zawartych w międzynarodowym prawie konfliktów zbrojnych. Taka mylna interpretacja groziłaby zaprzaczeniem dorobku myśli prawniczej w tym zakresie⁶².

W k.k. obronie koniecznej poświęcono art. 25. Dla stwierdzenia, że oceniane działanie miało miejsce w obronie koniecznej, muszą być spełnione następujące przesłanki odnoszące się do zamachu i obrony: obrona jest reakcją na bezpośredni zamach, zamach jest bezprawny, sposób obrony jest współmierny do niebezpieczeństwa zamachu⁶³.

Istotne jest też postanowienie wiążące Polskę art. 2 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja europejska)⁶⁴. Pierwsze zdanie ustępu 1 tego artykułu wyraża generalne zobowiązanie do ustawowej ochrony życia. Zdanie drugie tego ustępu zawiera zakaz rozmyślnego zabijania z zastrzeżeniem wykonania wyroku skazującego na karę śmierci, jeśli orzeczona została za przestępstwo zagrożone przez ustawę karą śmierci. Protokół dodatkowy nr 6 z 1983 r. do Konwencji europejskiej, który Polska ratyfikowała w roku 2000⁶⁵, zmienił w sposób zasadniczy sytuację w odniesieniu do wyjątku z ust. 1. Protokół ten zakazuje karania karą śmierci w czasie pokoju.

Ustęp 2 art. 2 Konwencji europejskiej przewiduje szereg wyjątków od zasady opisanej w ust. 1 stanowiąc, że nie jest uważane za naruszenie tego przepisu pozbawienie życia, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły:

⁶¹ Por. W. A. Schabas, op. cit., s. 424, i kontrargumenty: E. Zielińska, F. Czernicki, *Opinia na temat przepisu art. 31.1.c. Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, tekst niepublikowany, s. 6–7.

⁶² Por. E. Zielińska, F. Czernicki, op. cit., s. 7.

⁶³ Por. L. Gardocki, *Prawo...*, s. 106

⁶⁴ Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284.

⁶⁵ Dz. U. 2000, Nr 48, poz. 549.

- w obronie człowieka przed bezprawną przemocą,
- przy wykonywaniu zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem,
- w ramach zgodnych z prawem działań podjętych w celu stłumienia rozruchów lub powstania.

Trudnym do rozstrzygnięcia zagadnieniem jest pytanie, czy art. 2 Konwencji europejskiej konstytuuje wyłącznie zakaz wkraczania ze strony organów w sferę wykonywania prawa do życia, czy także zobowiązanie do prawnej ochrony życia przed ingerencjami pochodzącymi z zewnątrz (np. ze strony współobywateli). Jako argument uzasadniający jedynie wertykalny charakter tego przepisu wysuwa się to, że zakaz zabijania od stuleci znany jest w krajach europejskich i jest zupełnie oczywisty, a zatem nie wymaga potwierdzenia w Konwencji. Zwolennicy poglądu, że art. 2 Konwencji europejskiej dotyczy także stosunków między obywatelami (jednostkami), ograniczając prawo do obrony, wskazują, że znane są w nie tak znowu dawnej przeszłości sytuacje, w których państwo tolerowało zabijanie przez osoby prywatne (np. pogromy Żydów)⁶⁶. Dalsze rozważania oparte są na założeniu, że art. 2 Konwencji europejskiej ma też zastosowanie na płaszczyźnie horyzontalnej (między jednostkami).

Według art. 2 ust. 2 lit. a nie jest naruszeniem Konwencji europejskiej pozbawienie życia w warunkach obrony człowieka przed bezprawną przemocą, choćby było zamierzone. Obrona człowieka przed bezprawną przemocą to nie tylko obrona jego życia. Mogą tu wchodzić w grę także inne dobra prawne, takie jak zdrowie człowieka, jego wolność i cześć. Wątpliwe jest natomiast rozciąganie działania wyjątku z art. 2 ust. 2 lit. a na mienie człowieka. Dlatego za sprzeczne z Konwencją europejską uznane byłoby uregulowanie, które usprawiedliwiłoby zamierzone pozbawienie życia w obronie mienia, choćby to był jedyny środek, za pomocą którego możliwe byłoby jego odzyskanie⁶⁷.

Z powyżej omówionej normy konwencyjnej wynika, że art. 25 § 1 musi być interpretowany w ten sposób, że gdy odpieranie zamachu polega na umyślnym godzeniu w życie napastnika, to należy przyjąć subsydiarny charakter obrony koniecznej. Przy uwzględnieniu treści art. 2 Konwencji europejskiej obrona konieczna, polegająca na świadomym

⁶⁶ Por. M. Szczepaniec, *Uregulowanie obrony koniecznej w kodeksie karnym z 1997 r. a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 1, s. 119–128.

⁶⁷ Por. P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993, s. 152 i n.

poświęceniu życia napastnika, dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy zastosowana obrona była jedynym sposobem uniknięcia skutków zamachu. Sprzeczna także z Konwencją europejską byłaby taka interpretacja art. 25 § 1, która dopuszczałaby umyślne godzenie w życie napastnika w celu obrony mienia, gdy napastnik nie stosuje przemocy wobec osoby⁶⁸.

Art. 25 § 3 k.k. stanowi, że sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeśli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.

Porównując obronę konieczną w prawie polskim i Statucie MTK trzeba stwierdzić, że ten ostatni traktuje ją szerzej niż prawo polskie. Statut MTK dopuszcza bowiem w wypadku zbrodni wojennych wyłączenie odpowiedzialności przy obronie polegającej na pozbawieniu własności nie tylko, gdy ta jest konieczna dla ratowania życia, ale również, gdy jest niezbędna dla wypełnienia misji wojskowej. Według prawa polskiego takie wyłączenie nie istnieje. Jednocześnie jednak Statut MTK nie przewiduje obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary w przypadku usprawiedliwionego przekroczenia granic obrony koniecznej. Pod tym względem k.k. jest więc bardziej liberalny dla sprawcy.

9.4. STAN WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI

Art. 31 ust. 1 lit. d) stanowi, że nie ponosi odpowiedzialności osoba, która popełniła czyn stanowiący zbrodnię podlegającą jurysdykcji MTK w wyniku przymusu spowodowanego groźbą bezpośredniego pozbawienia życia lub bezpośredniego ciężkiego uszkodzenia ciała wobec tej osoby lub innej osoby, a osoba ta podjęła niezbędne i rozsądne działanie w celu usunięcia tej groźby, przy czym nie zamierzała ona spowodować szkody większej niż ta, której chciała uniknąć. Taka groźba może być:

- wywołana przez inną osobę; albo
- wywołana przez inne okoliczności, nad którymi sprawca nie miał kontroli.

W k.k. stanowi wyższej konieczności poświęcony jest art. 26. Wy różnić można dwa przypadki:

- wyłączona jest bezprawność czynu, gdy osoba działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, niebezpieczeństwa nie można

⁶⁸ Por. A. Zoll, op. cit., s. 225; P. Hofmański, *Standardy prawa Rady Europy*, t. III, Warszawa 1997, s. 80.

inaczej uniknąć, a dobro poświęcane przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego (§ 1);

- wyłączona jest wina, gdy osoba działa w celu uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcane nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego (§ 2).

Porównując uregulowanie stanu wyższej konieczności w Statucie MTK i k.k. należy stwierdzić, że k.k. rozróżnia sytuacje, w których wyłączona jest bezprawność czynu od tych, w których wyłączona jest wina, a Statut MTK nie przeprowadza takiej dystynkcji. Statut wymaga przymusu spowodowanego groźbą bezpośredniego pozbawienia życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała wobec sprawcy lub innej osoby, podczas gdy k.k. wymaga bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, czyli poza życiem i nietykalnością cielesną, także np. własności. Różnica ta wynika z tego, że Statut MTK znajduje zastosowanie w wypadku szczególnie poważnych zbrodni. Zarówno k.k. jak i Statut stanowią, że stan wyższej konieczności ma charakter subsydiarny. Odmiennie ujęta jest proporcjonalność: Statut stanowi, że sprawca nie powinien zmierzać do spowodowania szkody większej niż ta, której chciał uniknąć, podczas gdy k.k. wymaga, by dobro poświęcane nie przedstawiało wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego.

Tak więc stan wyższej konieczności ujęty jest szerzej w k.k. niż w Statucie MTK.

9.5. BŁĄD CO DO FAKTU I BŁĄD CO DO PRAWA

Statut MTK stanowi w art. 32, że błąd co do faktu czy prawa może wyłączać odpowiedzialność wtedy i tylko wtedy, gdy wyłącza umyślność, czyli gdy *de facto* nie jest spełniony warunek strony podmiotowej.

W k.k. kwestii błędu co do faktu i co do prawa zostały poświęcone art. 28–30. Z przepisów tych wynika, że nie popełnia umyślnie czynu zabronionego osoba pozostająca w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. Sprawca, który dopuścił się czynu w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego, od której taka łagodniejsza odpowiedzialność zależy, odpowiada na podstawie przepisu przewidującego łagodniejszą odpowiedzialność. Ponadto, nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza

się czynu zabronionego w błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność lub winę, ani ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności.

Tak więc błąd, jako podstawa wyłączająca odpowiedzialność karną, jest ujęty szerzej w k.k., niż w Statucie MTK.

9.6. ROZKAZ

Pod pojęciem działania na rozkaz przełożonego Statut MTK rozumie zarówno działanie na rozkaz w sensie ściśle wojskowym, jak i rozkazopodobne polecenie przełożonego cywilnego oraz rządu. Powoływanie się na taki rozkaz zasadniczo nie zwalnia sprawcy z odpowiedzialności, chyba że kumulatywnie spełnione są następujące warunki:

- na sprawcy ciążył prawny obowiązek wypełniania tego typu rozkazów/poleceń;
- sprawca nie wiedział, że rozkaz jest bezprawny;
- rozkaz nie był oczywiście bezprawny.

Statut MTK zawiera przy tym wskazówkę interpretacyjną: rozkaz/polecenie ludobójstwa lub zbrodni przeciwko ludzkości jest zawsze oczywiście bezprawny. Tak więc, powoływanie się na rozkaz jako okoliczność wyłączającą odpowiedzialność możliwe jest tylko w przypadku zbrodni wojennych i agresji.

W k.k. problematyka rozkazu została uregulowana w art. 115 § 17 i §18 oraz art. 318⁶⁹. Według pierwszego z nich rozkazem jest polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi (tzn. osobie pełniącej służbę wojskową) przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem. Uregulowanie odpowiedzialności za wykonanie rozkazu przestępnego zawiera art. 318 k.k., według którego żołnierz dopuszczający się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu nie popełnia przestępstwa, chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo. Wykonawca przestępnego rozkazu odpowiada więc, jeżeli chce popełnić czyn zabroniony (zamiar bezpośredni) albo przewidując możliwość wypełnienia znamion czynu zabronionego godzi się na to (zamiar ewentualny). Uregulowanie dotyczące rozkazu nie dotyczy sytuacji, gdy żołnierz otrzymujący rozkaz działa w nieświadomości bezprawności czynu. Wówczas to stosuje się art. 30 k.k.⁷⁰.

⁶⁹ Na podstawie art. 6 Przepisów wprowadzających kodeks karny, odpowiednio stosuje się te artykuły do funkcjonariuszy Policji, UOP, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej.

⁷⁰ Por. L. Gardocki, *Prawo...*, s. 138.

Porównując postanowienia Statutu MTK z prawem polskim uważać trzeba z jednej strony, że pojęcie rozkazu jest u nas ujęte dużo wężiej niż w Statucie MTK: nie dotyczy wykonawcy poleceń służbowych wydanych przez przełożonych innych niż enumeratywnie wymienieni. Z drugiej zaś strony, odpowiedzialność wykonawcy rozkazu jest według k.k. dużo węższa niż ta, którą przewiduje Statut MTK.

10. ABOLICJA, UŁASKAWIENIE, AMNESTIA

Rozważyć trzeba też problem abolicji, ułaskawienia i amnestii dla sprawców przestępstw wchodzących w zakres jurysdykcji MTK. Abolicja to ustawodawcze darowanie pewnych przestępstw, określonych poprzez wskazanie ich typów lub zagrożeń karnych oraz daty, przed którą zostały popełnione. Klasyczna formuła abolicyjna deklaruje, że przebacza i puszcza się w niepamięć (abolicja pełna), co oznacza, że nie można wszcząć postępowania karnego o takie przestępstwo, postępowanie wszczęte należy umorzyć w każdym jego stadium, a jeżeli nastąpiło już skazanie, to ulega ono zatarciu. Węższy zakres ma abolicja, jeżeli ustawodawca używa zwrotu „nie wszczyna się postępowania a wszczęte umarza”, nie obejmuje ona bowiem skazania. Podkreśla się, że ustawodawca nie jest związany żadnymi ograniczeniami w stosowaniu abolicji i ustalaniu jej zakresu. Powinien jednak wykazywać powściągliwość w korzystaniu z tej instytucji w odniesieniu do przestępstw, przy których występuje indywidualny pokrzywdzony, bowiem ten mógłby odczuwać jako niesprawiedliwe przebaczenie w jego imieniu czynów, które łączyły się z wyrządzeniem mu krzywdy⁷¹.

Według art. 139 Konstytucji RP do kompetencji Prezydenta należy stosowanie prawa łaski. Problematyce ułaskawienia poświęcone są też art. 560–568 k.p.k., które dotyczą jednak tylko kwestii proceduralnych. Żaden przepis nie precyzuje natomiast, na czym może polegać ułaskawienie. W literaturze uważa się, że możliwości w tym zakresie są bardzo szerokie: w ramach prawa łaski można zmienić orzeczoną karę, darować ją w całości, uchylić wszelkie skutki skazania o charakterze publicznym (np. zadecydować o zatarciu skazania), postanowić o warunkowym zawieszeniu wykonywania kary lub o warunkowym zwolnieniu. Uważa się też, że ułaskawienie może polegać na tzw. abolicji indywidualnej, tzn. na przebaczeniu popełnionego przestępstwa,

⁷¹ Ibidem, s. 171.

nawet jeżeli nie została jeszcze orzeczona kara za to przestępstwo, co uniemożliwia wszczęcie lub nakazuje umorzenie postępowania karnego w tej sprawie. Ułaskawienie jest więc aktem indywidualnym, dotyczącym konkretnej, oznaczonej co do tożsamości osoby, a sens jej jest przede wszystkim humanitarny. Podkreśla się, że nie chodzi o korygowanie polityki karnej sądów, lecz łagodzenie skutków skazania w sytuacjach, gdy z upływem czasu i w związku ze zmianą sytuacji skazanego dalsze utrzymywanie kary w niezmienionej postaci byłoby wobec niego zbyt surowością, np. ze względu na zły stan zdrowia, zaawansowany wiek lub sytuację rodzinną, albo też z innych powodów, które zaistniały już po uprawomocnieniu się wyroku, a które wpływają na zmianę oceny co do potrzeby dalszego wykonywania kary.

Amnestia to akt generalny (wymagający formy ustawowej), przewidujący złagodzenie lub darowanie kar za popełnione przestępstwa w określonych kategoriach spraw, wyodrębnionych w oparciu o kryterium typów przestępstw, kategorii sprawców, kryterium rodzaju i wysokości orzeczonych kar lub też w oparciu o te kryteria stosowane łącznie.

Statut MTK stanowi w art. 110, że gdy sprawca został osądzony i ukarany przez MTK, państwo nie może zwolnić takiej osoby z wykonania kary przed upływem okresu kary wymierzonej przez MTK, a uprawnienie do orzekania o zmniejszeniu kary przysługuje wyłącznie MTK. Tak więc, gdy osoba została osądzona i skazana przez MTK, oczywiste jest, że nie może nastąpić abolicja, ułaskawienie czy amnestia.

Możliwa jest też sytuacja, że za przestępstwo wchodzące w zakres kompetencji MTK sprawca zostanie osądzony przez sąd krajowy (zgodnie z zasadą komplementarności). Wówczas pojawia się problem, czy można wobec niego zastosować abolicję, ułaskawienie czy amnestię. Wydaje się, że jest to dopuszczalne. Natomiast gdyby istniała wątpliwość co do słuszności takiej decyzji (istniało zagrożenie, że w ten sposób sprawca jest chroniony przed odpowiedzialnością), to możliwe jest wywołanie sprawy przed MTK na podstawie art. 17 Statutu MTK.

11. KARY

Problematyce kar poświęconych jest w Statucie MTK zaledwie kilka generalnych przepisów: art. 23 wyrażający zasadę *nulla poena sine lege*, art. 76 zawierający regułę procesową oraz część 7 Statutu MTK (art. 77–80)⁷².

⁷² W porównaniu z przepisami Statutów MTW (art. 27 i 28), MTKJ (art. 24), MTKR (art. 28), przepisy Statutu MTK są i tak dość rozbudowane.

Już na początku prac nad Statutem MTK okazało się, że trudne będzie osiągnięcie konsensusu przy dopasowaniu kar do poszczególnych zbrodni. Przyjęto więc rozwiązanie polegające na ustaleniu listy kar, które można zastosować do wszystkich wymienionych w Statucie MTK zbrodni. Rozwiązanie takie dalekie jest od ideału wysokiej pewności prawa i może pojawić się obawa, że wyroki będą zbyt wysokie⁷³.

Jak wiadomo, w prawie polskim prócz katalogu kar i środków karnych znajdującego się w części ogólnej k.k., do każdego przestępstwa dołączona jest sankcja ustawowa. Jednakże nawet przy przyjęciu takiego rozwiązania legislacyjnego często „widełki” są spore. Ponadto, dodatkowo istnieje w określonych przypadkach możliwość zaostrożenia lub złagodzenia kary. Poza tym, czyny kryminalizowane przez k.k. są bardzo różne, godzą w rozmaite dobra i różna jest ich waga, podczas gdy Statut MTK dotyczy dość specyficznych i „podobnych” do siebie przestępstw. Dlatego, moim zdaniem, oznaczenie sankcji w Statucie MTK choć nie doskonałe, możliwe jest do zaakceptowania.

Dokonom teraz krótkiego przedstawienia kar przewidzianych przez Statut MTK na tle sankcji z k.k.

Art. 77 Statutu MTK wymienia jako kary główne: dożywotnie pozbawienie wolności i karę pozbawienia wolności na czas oznaczony nie dłuższy niż 30 lat; a jako kary dodatkowe (orzeczone obok kary pozbawienia wolności): grzywnę i przepadek korzyści, majątku i aktywów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, bez naruszania nabytych w dobrej wierze praw osób trzecich.

Statut MTK nie przewiduje kary śmierci. Jest to zgodne z II protokołem fakultatywnym do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 1989 r., czy Protokołem dodatkowym nr 6 z 1983 r. do Konwencji europejskiej o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także z postanowieniami prawa polskiego. Jednakże nie można traktować Statutu MTK jako kroku ku krystalizacji zwyczaju międzynarodowego zakazującego stosowania kary śmierci, bowiem art. 80 stanowi, że postanowienia Statutu MTK nie stoją na przeszkodzie wymierzaniu przez sądy krajowe kar przewidzianych w ich prawie krajowym (w szczególności dotyczy to kary śmierci).

Kara dożywotniego pozbawienia wolności może, według Statutu MTK, zostać orzeczona, gdy jest to uzasadnione szczególnym ciężarem zbrodni oraz właściwościami osobistymi skazanego. Włączenie tej kary do katalogu kar powiązane jest ściśle z obowiązkowym systemem kontro-

⁷³ Por. C. Kress, *Penalties, Enforcement and Cooperation in the International Criminal Court Statute (Parts VII, IX, X)*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 1998, t. 6, nr 4, s. 445.

li, uregulowanym przepisami części 10. Zgodnie z art. 110 ust. 3 MTK musi po 25 latach zrewidować wyrok w celu ustalenia, czy nie trzeba go zmniejszyć.

Również k.k. przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 32 pkt 5). Skazanego na dożywotnie pozbawienie wolności sąd może warunkowo przedterminowo zwolnić po odbyciu 25 lat (art. 78 § 3). Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia jest jednak czym innym niż zmniejszenie kary przewidziane w Statucie. Ponadto, orzekanie o przedterminowym warunkowym zwolnieniu następuje na wniosek, podczas gdy MTK ma z urzędu dokonywać oceny dotyczącej ewentualnego zmniejszenia kary.

Według Statutu MTK kara pozbawienia wolności może być wymierzona na czas oznaczony nie przekraczający 30 lat. K.k. natomiast rozróżnia karę pozbawienia wolności, która trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 15 lat (art. 32 pkt 3 w związku z art. 37 k.k.) i karę 25 lat pozbawienia wolności (art. 32 pkt 4). MTK dokonuje oceny wyroku pod kątem ewentualnego zmniejszenia kary po odbyciu przez osobę 2/3 wymierzonej kary (art. 110 ust. 3), zaś k.k. przewiduje możliwość warunkowego przedterminowego zwolnienia, co do zasady, po odbyciu co najmniej połowy kary, nie wcześniej jednak niż po 6 miesiącach (art. 78 § 1), a w przypadku skazanego na 25 lat – po odbyciu 15 lat (art. 78 § 3). W tym miejscu zachowują swą aktualność uwagi poczynione przy karze dożywotniego pozbawienia wolności.

Statut MTK przewiduje, że grzywnę można orzec jedynie jako karę dodatkową przy pozbawieniu wolności. Natomiast według k.k. jest to kara, która może być orzekana samoistnie (art. 32 pkt 1). Rozbieżność ta spowodowana jest ciężarem zbrodni wchodzących w zakres jurysdykcji MTK. Także k.k. jako sankcje ustawowe za ludobójstwo, przestępstwa przeciwko ludzkości i wojenne przewiduje jedynie kary izolacyjne. Jednakże w przypadku przestępstwa z art. 119 (stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości), za które grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, możliwa jest zamiana w wyroku kary pozbawienia wolności na grzywnę lub ograniczenie wolności na podstawie art. 58 § 3.

12. ZASADA *NE BIS IN IDEM*

Zasada *ne bis in idem*, mająca na celu zarówno ochronę sprawcy, jak i kompetencji MTK i państw-stron, została sformułowana w art. 20

Statutu MTK. Artykuł ten potwierdza zakaz orzekania dwa razy w tej samej sprawie, wskazując, że nikt nie może być sądzony przez jakikolwiek sąd za przestępstwo objęte jurysdykcją MTK, jeśli osoba taka była już skazana lub uniewinniona przez MTK. Osoba, która została osądzona przez inny sąd o czyny wchodzące w zakres jurysdykcji MTK, nie może być osądzona ponownie przez MTK, chyba że postępowanie przed sądem krajowym miało na celu ochronę osoby, o którą chodzi lub w inny sposób nie było prowadzone niezależnie lub bezstronnie, zgodnie z normami sprawiedliwego procesu, uznanymi przez prawo międzynarodowe, i prowadzone było w sposób, który w konkretnych okolicznościach był niezgodny z intencją osądzenia sprawy.

Ratyfikacja Statutu MTK wiązać się winna z wprowadzeniem do prawa polskiego odpowiedniej regulacji dotyczącej sytuacji osoby osądzonej przez MTK. Regulacja taka znajdowała się w ustawie z 24.8.2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw zawetowanej przez Prezydenta, która dodawała w art. 114 k.k. § 3a stanowiący, że przepisu § 1 tego artykułu (brzmiącego następująco: *Orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do postępowania karnego o to samo przestępstwo przed sądem polskim*) nie stosuje się do orzeczeń międzynarodowych trybunałów karnych działających na podstawie wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego.

13. PODSUMOWANIE

W niniejszym opracowaniu starałam się przedstawić różnice pomiędzy prawem polskim a Statutem MTK w ujęciu podmiotu przestępstwa, przedmiotu przestępstwa, strony przedmiotowej i podmiotowej przestępstwa, form stadialnych i zjawiskowych, okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną. Różnice te powodują, że za ten sam czyn, ta sama osoba osądzona w oparciu o Statut MTK mogłaby zostać uznana za winną i byłaby ukarana, podczas gdy przy przyjęciu obecnie obowiązującego prawa polskiego jako podstawy do oceny jej zachowania, mogłoby się okazać na przykład, że nie ponosi ona odpowiedzialności karnej (i *vice versa*).

Zgodnie z zasadą komplementarności, ewentualne sprawy o ludobójstwo, przestępstwa przeciw ludzkości czy przestępstwa wojenne trafiać będą przed sądy polskie. MTK działać będzie w tych sprawach tylko wówczas, gdy Polska nie będzie miała woli lub nie będzie zdolna

do prowadzenia dochodzenia lub ścigania w danym zakresie. Szczególnie istotne jest więc, by prawo polskie nie różniło się od Statutu MTK w takim stopniu, by mogły zaistnieć sytuacje, w których sprawca czynu wchodzącego w zakres jurysdykcji MTK nie poniósł odpowiedzialności, a MTK miałby podstawy by uznać, że stało się tak dlatego, iż prawo polskie takiego sprawcę chroniło.