

Małgorzata Znojek

Kilka uwag o zarzutach podnoszonych wobec jurysdykcji uniwersalnej

Kwartalnik Prawa Publicznego 7/3, 133-164

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.

Małgorzata Znojek*

KILKA UWAG O ZARZUTACH PODNOSZONYCH WOBEC JURYSDYKCJI UNIWERSALNEJ

1. Wprowadzenie

Dokonując próby omówienia zalet i wad jurysdykcji uniwersalnej pierwsze spostrzeżenie dotyczy ilościowej dysproporcji pomiędzy elementami uznawanymi za pozytywne a zarzutami kierowanymi pod adresem tej instytucji.

Przeciwnicy wykonywania jurysdykcji uniwersalnej wskazują zgodnie następujące wady tej konstrukcji: 1) spory doktrynalne co do definicji i zakresu, 2) brak konsensusu państw co do możliwości powoływania się na nią, 3) niedookreślenie prawa właściwego, 4) możliwość negatywnego wpływu na polityczne i gospodarcze stosunki międzynarodowe, 5) zachwianie trójpodziału władzy państwowej wraz z nadmiernym wzrostem znaczenia władzy sądowniczej oraz 6) trudności i koszty prowadzenia postępowania przez państwo niezwiązane z czynem lub sprawcą.

Argument przemawiający na korzyść tej instytucji jest *de facto* jeden: precyzyjnie zdefiniowana, uznana za normę zwyczajową *ius cogens* i obowiązująca *erga omnes* zasada jurysdykcji uniwersalnej może stanowić najskuteczniejszy instrument w walce z bezkarnością sprawców *delicta iuris gentium*. Ważkość tego argumentu jest na tyle przekonująca

* Mgr Małgorzata Znojek – Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.

i atrakcyjna, że powinien on stanowić wystarczającą zachętę dla wspólnoty międzynarodowej do współdziałania w celu przewyciężenia sporów i wypracowania możliwie najdoskonalszego modelu jurysdykcyjnego, stanowiącego podstawę pociągania do odpowiedzialności osób winnych popełnienia najcięższych zbrodni.

W przeciwieństwie do wskazanej najważniejszej zalety, zarzuty podnoszone przez przeciwników jurysdykcji uniwersalnej budzą wątpliwości i wymagają rozwinięcia, co jest celem tego artykułu.

2. Definicja jurysdykcji uniwersalnej

Na gruncie prawa międzynarodowego przez jurysdykcję rozumie się uprawnienie grupy właściwych i upoważnionych podmiotów tego prawa do rozstrzygnięcia danej sprawy. Epitet „uniwersalna” podkreśla powszechność tego uprawnienia¹. Na polu prawa karnego międzynarodowego nie została do tej pory stworzona legalna definicja jurysdykcji uniwersalnej. Wśród definicji wypracowanych przez doktrynę uznaje się, potwierdzoną w ust. 1 I Zasady z Princeton², następującą definicję: „Przez jurysdykcję uniwersalną rozumie się jurysdykcję karną opartą wyłącznie na naturze przestępstwa, która może być wykonywana bez konieczności odwoływania się do łącznika miejsca popełnienia czynu, obywatelstwa oskarżonego, obywatelstwa ofiary lub jakiegokolwiek innego związku z państwem wykonującym jurysdykcję.”

Kluczowymi elementami tej instytucji są: natura czynu, zezwolenie udzielone każdemu państwu na ściganie i osądzenie sprawców określonych przestępstw międzynarodowych, bez względu na miejsce ich popełnienia oraz obywatelstwo sprawcy czy ofiary. Bez znaczenia pozostaje także obowiązujący w chwili czynu stan prawny w państwie

¹ M. Jeżewski, *Uniwersalna jurysdykcja karna w prawie międzynarodowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 2, s. 159–180.

² „The Princeton Project of Universal Jurisdiction” został ogłoszony 27.1.2001 r. Jest to finalny efekt pracy prawników, specjalistów od międzynarodowego prawa karnego oraz sędziów, którzy obradowała nad możliwościami rozwoju koncepcji jurysdykcji uniwersalnej. W skład grupy roboczej weszli reprezentanci wszystkich głównych systemów prawnych połączeni ideą usprawnienia ścigania zbrodni międzynarodowych. Zasady w nim zawarte mają na celu pomoc państwom we wdrożeniu jurysdykcji uniwersalnej do ich wewnętrznych porządków prawnych, a przez to przyczynić się do skutecznego ścigania osób winnych popełnienia najpoważniejszych zbrodni. Poza aspektem legislacyjnym, projekt ten ma być pomocą dla sędziów przy interpretacji prawa krajowego oraz międzynarodowego oraz dla organizacji międzynarodowych i obywateli przy promocji znajomości praw człowieka. Tekst wydrukowano w: S. Mecedo, *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, Philadelphia 2004, s. 21–25.

obywatelstwa sprawcy. Oskarżonemu stawiane są zarzuty złamania norm prawa międzynarodowego, a osądzenia czy do niego doszło może dokonać zarówno sąd międzynarodowy, sąd o charakterze mieszanym jak i sąd krajowy dowolnego państwa. Podstawowym założeniem stanowiącym fundament tej konstrukcji jest uznanie istnienia wspólnego dla wszystkich państw interesu w ściganiu zbrodni jako godzących w dobro całej wspólnoty międzynarodowej, a nie tylko bezpośrednio terytorialnie czy przez obywatelstwo zaangażowanych państw. Celem jest więc niedopuszczenie do bezkarności poprzez schronienie się sprawcy w państwie, któremu nie przysługuje jurysdykcja oparta na tradycyjnych łącznikach. Dlatego też, konieczne staje się uznanie obowiązku wszystkich państw do ścigania sprawców zbrodni międzynarodowych, a w sytuacji gdy państwo nie może tego uczynić, przynajmniej uznanie prawa innych państw do wykonywania tak rozumianej jurysdykcji.

Próbując odszukać podstawę, w oparciu o którą można powoływać się na jurysdykcję uniwersalną natrafia się w doktrynie prawa międzynarodowego na dwie koncepcje: pierwsza odwołuje się do międzynarodowej moralności (*international morality*), a druga do instrumentów proceduralnych. Podział ten pokrywa się z rozróżnieniem zbrodni prawa międzynarodowego, uznanych przez państwa i kryminalizowanych na poziomie międzynarodowym wraz z zobowiązaniem państw do ścigania i osądzenia sprawców oraz zasady uniwersalności, służącej jako podstawa procesowa, przyznająca wszystkim zainteresowanym państwom kompetencję do karania sprawców zbrodni międzynarodowych³.

Bassiouni wyodrębnia dwie podstawy jurysdykcji uniwersalnej: postawę normatywistyczną oraz postawę pragmatyczną. Pierwsza opiera się na założeniu, że istnieją pewne kluczowe wartości, tożsame dla całej wspólnoty międzynarodowej i na tyle istotne, że mogące stanowić usprawiedliwienie dla przełamania ograniczeń jurysdykcyjnych, głównie zasady terytorialności. Druga nawiązująca do przekonania, że okazjonalnie pojawiają się wspólne ponadnarodowe interesy, które muszą być chronione przez użycie ponadnarodowych mechanizmów. Cechami wspólnymi obu koncepcji jest dostrzeganie ponadnarodowych wartości i interesów, konieczności współdziałania w przypadku godzenia w powszechnie chronione dobra oraz przekonanie, że rozszerzona jurysdykcja przyczynia się do ukarania sprawców, działa prewencyjnie oraz wspiera ład, sprawiedliwość i pokój na świecie. Celem uznawanym przez oba podejścia

³ A.-M. Slaughter, *Defining the limits: Universal jurisdiction and National Courts*, [w:] S. Mechedo, op.cit., s. 169.

jest zagwarantowanie niekwestionowanym podmiotom prawa międzynarodowego, czyli, poza państwami, także organizacjom międzynarodowym, prawa do indywidualnego albo wspólnego dbania o przestrzeganie postanowień międzynarodowych. W przypadku powoływania się na jurysdykcję uniwersalną nie musi istnieć żaden związek pomiędzy czynem a państwem lub organizacją chcącą wykonać jurysdykcję, która w tym przypadku jest oparta wyłącznie na naturze czynu. Jednocześnie Bassiouni jednoznacznie rozstrzyga wątpliwości wynikające z użycia w nazwie słowa „uniwersalna”; z samego faktu, że dany czyn jest powszechnie, uniwersalnie potępiany, nie wynika jeszcze wniosek, że jest to podstawą do wykonania jurysdykcji uniwersalnej. Ponadto wyraźnie odróżnia tak definiowaną jurysdykcję uniwersalną od rozszerzonej poza terytorium państwowe jurysdykcji opartej na zasadzie ochrony interesów czy obywatelstwa ofiar⁴.

W konsekwencji, jurysdykcja uniwersalna oparta jest na dwóch filarach: 1) indywidualnej odpowiedzialności osób fizycznych za naruszenie prawa międzynarodowego przez popełnienie jednego z przestępstw międzynarodowych; 2) obowiązku lub prawie każdego państwa do stosowania norm prawa karnego międzynarodowego⁵.

W oparciu o akceptowaną definicję, w doktrynie dokonywane są różnorakie podziały jurysdykcji uniwersalnej. A. Cassese proponuje rozróżnienie na jurysdykcję warunkową i absolutną.⁶ Warunkowa jurysdykcja uniwersalna (*conditional universal jurisdiction*) jest odmianą węższą, ale powszechniej akceptowaną. Zakłada ona, że tylko w przypadku przebywania oskarżonego na terytorium danego państwa, jego organy mogą prowadzić postępowanie przeciwko tej osobie, łącznie z jej skazaniem i wykonaniem kary. Przebywanie oskarżonego na terytorium jest więc warunkiem *sine qua non* jurysdykcji danego państwa. Takie ujęcie jurysdykcji uniwersalnej przyjmuje prawo zwyczajowe odnośnie do piractwa, Konwencji Genewskie z 1949 r. odnośnie do poważnych naruszeń, Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r. (dalej: Konwencja o zakazie tortur), a także część państw w ich prawie wewnętrznym, np. Austria, Niemcy i Szwajcaria. Ciekawe rozwiązanie zastosował sąd francuski orzekający w sprawie *Javor*, stwierdzając że w przypadku

⁴ M.Ch. Bassiouni, *The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law*, [w:] S. Mechedo, op.cit., s. 42–45.

⁵ M.Ch. Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, Oceana Publications Inc. 1996, s. 356–367.

⁶ A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2003, s. 284.

prowadzenia procesu wobec osoby oskarżonej o tortury wymagana jest jej obecności na terytorium francuskim, chociaż prawo dopuszcza procedowanie *in absentia*⁷. Zakaz prowadzenia postępowania pod nieobecność oskarżonego zawiera także ust. 2 I Zasady z Princeton.

Absolutna jurysdykcja uniwersalna (*absolute universal jurisdiction*) dopuszcza z kolei ściganie oskarżonego o popełnienie zbrodni międzynarodowej bez względu na jego obywatelstwo, narodowość ofiary, miejsce popełnienia czynu oraz fakt przebywania w państwie *forum*. Ze względu na przewidziany w porządkach prawnych wielu państw zakaz prowadzenia procesu pod nieobecność oskarżonego, jurysdykcja absolutna zezwala na ściganie oraz zbieranie dowodów, ale nie na prowadzenie procesu. Za koncepcją absolutnej jurysdykcji uniwersalnej opowiadają się m.in. Włochy, Belgia, Hiszpania, Niemcy. Ważnym z punktu widzenia zachęcania państw do opierania się na jurysdykcji uniwersalnej była rezolucja nr 2000/15 UNTAET, regulująca administrację Timoru Wschodniego, konstytuująca zasadę jurysdykcji uniwersalnej w przypadku ludobójstwa, zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości oraz tortur.

Podział ten, a przede wszystkim założenie będące jego podstawą, tj. powiązanie jurysdykcji z faktem przebywania oskarżonego na terenie państwa *forum* jest sporne w doktrynie prawa międzynarodowego. M. Jeżewski postrzega obecność sprawcy na terytorium danego państwa jako podstawowy warunek umożliwiający pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności⁸. G. Werle konsekwentnie opiera jurysdykcję uniwersalną tylko na samym charakterze czynu, bez konieczności badania występowania jakichkolwiek innych przesłanek, w tym także przebywania osoby oskarżonej na terytorium państwa *forum*⁹. Podobne zdanie wyraża A. Cassese, opierając się na dwóch przesłankach; analogicznie jak Werle na przesłance powagi samych przestępstw oraz na twierdzeniu, iż ten rodzaj jurysdykcji nie łamie zasady suwerennej równości państw ani nie stanowi zagrożenia dla stosunków międzynarodowych¹⁰.

Tak stanowczo postawiona teza zmusza jednak do postawienia pytania czy stosowanie absolutnej jurysdykcji uniwersalnej pociąga za sobą jakiegokolwiek niebezpieczeństwo dla obrotu międzynarodowego. Po pierwsze, należy dostrzec możliwość stosowania przez ofiary

⁷ Wyrok z 26.3.1996 r., omówiony przez: B. Stern, *International Decisions: Universal Jurisdiction over Crimes against Humanity under French Law*, „American Journal of International Law” 2002.

⁸ M. Jeżewski, *op.cit.*, s. 160.

⁹ G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, The Hague 2005, s. 59–66.

¹⁰ A. Cassese, *op.cit.*, s. 264 i n.

tw. *forum shopping*, czyli złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa w państwie, którego prawo albo sytuacja polityczna jest dla ofiar najdogodniejsza. Druga wątpliwość dotyczy przewidzianej w większości systemów prawnych niemożności prowadzenia procesu pod nieobecność oskarżonego. W konsekwencji bardzo prawdopodobna jest sytuacja, w której mimo zebrania materiału dowodowego¹¹ nie dojdzie do osądzenia i ewentualnego skazania. Jeżeli jednak sędzia, w państwach dopuszczających prowadzenie procedowania *in absentia*, zdecyduje się na to, łatwo może zostać oskarżony o łamanie podstawowych praw oskarżonego, w tym zwłaszcza prawa do obrony. Argument ten może zostać uzupełniony obawą, iż w takich okolicznościach sądenie będzie procesem kwalifikowanym jako nieludzkie traktowanie oskarżonego oraz, w przypadku skazania, obawą o konsekwencje odbywania kary w zupełnie obcym państwie; z dala od rodziny czy bez znajomości języka. Zarzut ten nie ma racji bytu przy wykonywaniu warunkowej jurysdykcji uniwersalnej, gdyż przy wykonywaniu tego rodzaju jurysdykcji, oskarżony w zdecydowanej większości przypadków dobrowolnie przebywa na terytorium danego państwa i zgodnie z zasadą *ignorantia iuris nocet*, mógł przewidzieć, że w wyniku wjazdu na terytorium konkretnego państwa może zostać wobec niego wszczęte postępowanie.¹²

Kolejną kwestią wymagającą rozważnie jest pytanie o prawo sędziego jednego państwa do wydania nakazu aresztowania wobec urzędników obcego państwa. Nakaz aresztowania, mimo że jest instrumentem wewnętrznym nieskutecznym poza granicami, można postrzegać jako ingerencję w sprawy wewnętrzne innego państwa oraz jako brak wiary jednego państwa w możliwość lub chęć ścigania osoby podejrzanej o dokonanie zbrodni przez drugie państwo.¹³ W celu uniknięcia potencjalnych konfliktów w relacjach międzynarodowych nakaz musi być oparty na przekonujących dowodach, a osoba, wobec której jest wydawany, nie może dysponować immunitetem. Ponadto w przypadku gdyby wszystkie państwa zechciały oprzeć swoją jurysdykcję na zasadzie absolutnej

¹¹ Zebranie materiału dowodowego samo w sobie może stanowić ogromne wyznawanie przy procedowaniu w oparciu o jurysdykcję uniwersalną. Oczywiście jest, że większość dowodów można odnaleźć i właściwie zabezpieczyć tylko na terenie państwa, w którym dany czyn popełniono. Jednocześnie trzeba zdawać sobie sprawę z niechęci państwa terytorium do udzielenia pomocy przy zbieraniu dowodów. Podobny problem istnieje przy procesowaniu w oparciu o zasadę osobowości przedmiotowej.

¹² M. Inazumi, *Universal jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Intersentia 2005, s. 147 i n.

¹³ Tak np. M. Jeżewski, op.cit., s. 160 i n.

uniwersalności, międzynarodowemu wymiarowi sprawiedliwości groziłby paraliż z powodu niejednoznacznego orzecznictwa oraz braku reguł rozstrzygnięcia pozytywnych sporów kompetencyjnych między sądami poszczególnych państw.

Jako ostatnie zjawisko związane z jurysdykcją uniwersalną wskazuje się zagrożenie dla trójpodziału władz, gdyż sędzia w sprawach tak obciążonych czynnikiem politycznym i dyplomatycznym w oczywisty sposób zmuszony byłby do podejmowania decyzji leżących w gestii legislatury bądź egzekutywy. Jako przykład autor powołuje trudności z jakimi musieli się zmierzyć sędziowie w sprawie *Pinocheta*. Z powodu trudności w udowodnieniu byłemu dyktatorowi popełnienia zbrodni ludobójstwa, przy jednoczesnej możliwości postawienia zarzutu poważnego złamania praw człowieka, w tym także stosowania tortur, sędzia śledczy zdecydował się postawić zarzut ludobójstwa, gdyż jurysdykcja uniwersalna, zgodnie z prawem hiszpańskim, obejmowała wyłącznie ludobójstwo oraz terroryzm.

O ile należy podzielić część wątpliwości sędziego Cassese, o których powiedziano powyżej, o tyle trudno zgodzić się z jego akceptacją dla absolutnej jurysdykcji uniwersalnej w stosunku do wojskowych niższych stopni, urzędników państwowych, niepiastujących eksponowanych stanowisk, a także ludności cywilnej. Odnośnie do tych osób autor widzi możliwość oparcia ścigania na zasadzie absolutnej jurysdykcji uniwersalnej, nie dostrzegając faktu, że tym prawa tych osób w procesie mogą zostać pogwałcone w ten sam sposób, jak w odniesieniu do urzędników na najwyższych stanowiskach państwowych czy głównodowodzących armiami. Poprowadzenie takiego podziału, choć podyktowane zapewne realistycznym spojrzeniem na stosunki międzynarodowe, opiera się na niesprawiedliwym różnicowaniu ludzi ze względu na pełnione funkcje i nie powinno być jednak jawnie wspierane w teoretycznych rozważaniach konstrukcji jurysdykcji uniwersalnej.

Praktyka państw w stosowaniu absolutnej jurysdykcji uniwersalnej daleka jest od jednolitości. Przykładem państwa stosującego tą najszerszą jurysdykcję była Belgia pod rządami ustawy z 16.6.1993 r. o karaniu poważnych naruszeń Konwencji Genewskich z 1949 r. wraz z postanowieniami I i II Protokołu Dodatkowego z 1977 r.¹⁴, zmienionej ustawą z 10.2.1999 r. i odtąd nosząca tytuł: o karaniu poważnych naruszeń Międzynarodowego Prawa Humanitarnego (zwana dalej ustawą o ludobójstwie), głównie w jej

¹⁴ *Loi relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire*, w literaturze anglojęzycznej określana jako *War Crimes Act*.

kształcie pomiędzy 1999 a 2003 r. Odmiennie rozwiązanie przyjęła Kanada, implementując niejako postanowienia statutu MTK ustawą o zbrodniach przeciwko ludzkości i zbrodniach wojennych¹⁵, dopuszczająca wykonywanie jurysdykcji uniwersalnej, ale tylko w przypadku przebywania oskarżonego na terytorium kanadyjskim. Podobnie jak ustawodawstwa krajowe, rozbieżna jest także praktyka organów ścigania. Przykładem może być odmiennie podejście do wykonywania jurysdykcji przyjęte w sprawie *Pinocheta* przez władze hiszpańskie, uznające swoją kompetencję także *in absentia* oraz przez władze duńskie, które decyzją ministra sprawiedliwości odmówiły wystąpienia z wnioskiem o ekstradycję, powołując się na fakt, iż Pinochet nie był obywatelem Danii, mimo formalnej skargi złożonej przez 15 Chilijczyków, z których 9 posiadało obywatelstwo duńskie¹⁶.

Reydams w swojej kompleksowej pracy poświęconej jurysdykcji uniwersalnej¹⁷ proponuje wyodrębnienie jej trzech rodzajów:

- (1) subsydiarną jurysdykcję państwa, na którego terytorium przebywa podejrzany, wobec wszelkich poważnych przestępstw (*co-operative general universality principle*),
- (2) pierwotną albo subsydiarną jurysdykcję państwa, na którego terytorium przebywa sprawca podejrzany o dokonanie wyłącznie zbrodni międzynarodowej (*co-operative limited generality principle*),
- (3) pierwotne prawo każdego państwa do osądzenia sprawcy zbrodni międzynarodowej, bez względu na miejsce jej popełnienia oraz obywatelstwo sprawcy i ofiar (*unilateral limited universality principle*).

Zasady te krzyżują się zakresami, pierwsza i trzecia zawierają w sobie, najbardziej restrykcyjną zasadę drugą.

Co-operative general universality principle opiera się na dwóch założeniach. Po pierwsze, poprzez ujęcie ogólne (*general*) znajduje zastosowanie wobec wszystkich poważnych przestępstw, przez co rozumie się czyny uznawane przez większość systemów prawnych za przestępstwa oraz zagrożone wysokimi sankcjami, bez rozróżniania na zbrodnie międzynarodowe i krajowe. Po wtóre, podkreślona zostaje konieczności współpracy (*co-operative*) na płaszczyźnie międzynarodowej, przy jednoczesnym zminimalizowaniu ryzyka odmowy ekstradycji podejrzanego przez odwołanie się do zasady *iudex loci deprehensionis*.

¹⁵ Ustawa z 29.7.2000 r. – The Crimes against Humanity and War Crimes Act.

¹⁶ P. Otken, *Proceedings in re Pinochet, Decision by the Ministry of Justice, 29 January 1999*, [w:] *Yearbook of International Humanitarian Law*, (red. H. Fischer, A. McDonald), vol. 3, 2000, s. 469–470.

¹⁷ L. Reydams, *Universal jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford 2005.

Podstawy tej zasady mogą być znalezione w poglądach Covarruvasa¹⁸, XVI-wiecznego hiszpańskiego autora, opisującego podstawy jurysdykcyjne uznawane w średniowiecznych miastach-państwach włoskich. Z powodu niewykształcenia się na tym etapie zasady narodowości sprawcy, za łączniki uznawano *locus delicti* oraz *locus domicili*. W przypadkach, gdy miejsca stałego pobytu nie można było ustalić, w celu niedopuszczenia do bezkarności sędziemu śledczemu przyznawana była wyjątkowa kompetencja w przypadku oskarżenia o zabójstwo, kradzież i rozboje. Owocem badań Covarruvasa nad prawem naturalnym wspólnym dla narodów było sformułowanie zasady *iudex requisitus, vel remittere, vel delinquentem ipsum punire*, będącej źródłem współczesnej formuły *aut dedere aut iudicare*¹⁹.

Intensyfikacja prac nad doktryną prawa karnego międzynarodowego nastąpiła na przełomie XIX i XX wieku dzięki pierwszym kodyfikacjom oraz wysiłkom doktryny. Potwierdzenie kompetencji *iudex deprehensionis* jako subsydiarnej wobec kompetencji sądów państw właściwych według zasady terytorialności i obywatelstwa oskarżonego znalazło się w rezolucji Instytutu Prawa Międzynarodowego przyjętej na sesji w Monachium w 1883 r. Art. 10 stanowił: „Każde Państwo Chrześcijańskie albo uznające zasady prawne Państw Chrześcijańskich, na którego terytorium przebywa sprawca może go osądzić i ukarać jeżeli, bez względu na pierwotne dowody na popełnienie poważnej zbrodni oraz winę, nie można określić miejsca dokonania czynu albo gdy nie wyrażono zgody na ekstradycję, nawet do jego państwa ojczystego, albo jest ona postrzegana jako niebezpieczna”. W takiej sytuacji, sąd zastosuje najkorzystniejsze dla oskarżonego prawo, biorąc pod uwagę prawdopodobne miejsce popełnienia czynu, prawo ojczyste oskarżonego oraz prawo państwa *forum*²⁰. Subsydiarna kompetencja może być podstawą do osądzenia sprawców

¹⁸ D. Covarruvas, *Practicorium quaestionum*, cyt. w: D. Guillaume, *La competence universelle, formes anciennes et nouvelles*, [w:] *Mélanges offerts à Georges Levasseur: Droit penal, droit européen*, Paris 1992.

¹⁹ Guillaume podkreśla, iż zasada osądź albo wydaj została sformułowana przez Covarruvasa a nie przez Grocjusza jak się powszechnie uważa.

²⁰ Tłumaczenie własne za: L. Reydamas, op.cit., s. 30. Oryginalny tekst rezolucji w języku francuskim dostępny jest w *7 Annuaire de l'Institut de Droit International* z 1883–1885. Postanowienia rezolucji oparte były na przepisach austriackich kodeksów karnych z 1803 r. oraz 1852 r. Art. 39 kodeksu z 1852 r. stanowił, że w przypadku popełnienia przez cudzoziemca przestępstwa za granicą, ma być on zawsze zatrzymany na terytorium austriackim oraz mają zostać podjęte kroki w celu wydania tej osoby do państwa, w którym czyn został popełniony. Zgodnie z art. 40 w przypadku odmowy przyjęcia osoby przez drugie państwo, oskarżony miał zostać sądzony zgodnie z postanowieniami tego kodeksu. Jednakże w przypadku, gdy prawo obowiązujące w miejscu popełnienia czynu byłoby względniejsze dla sprawcy, sąd miał orzekać na podstawie tego prawa.

wszystkich czynów, stanowiących podstawę ekstradycji, po zbadaniu podwójnej karalności, ale tylko w sytuacji, gdy ekstradycja jest niemożliwa z powodów określonych w rezolucji. Członkowie Instytutu w swoich pracach poszukiwali podstaw dla jurysdykcji uniwersalnej. Von Bar widział je w prawnonaturalnych ideach uniwersalnej sprawiedliwości i solidarności pomiędzy narodami. Jego główny adwersarz Brusa, wywodził kompetencję *iudex loci deprehensionis* z zasady terytorialności i argumentował, że prawo karania pochodzi od suwerenności i jest konsekwencją prawa każdego państwa do dbania o porządek i moralność publiczną, które mogłyby zostać zachwiane w sytuacji przebywania na terytorium państwa nieukarane przestępcy²¹.

Na skutek prac Instytutu cieszącego się powszechnym autorytetem i uznaniem, na przełomie XIX i XX wieku wiele państw wprowadziło do swoich kodeksów karnych podstawy dla jurysdykcji uniwersalnej umożliwiające prowadzenie postępowania wobec oskarżonego o czyn będący podstawą jurysdykcji, w sytuacji gdy nie mogła być wykonywana w oparciu o inne łączniki.

W swej klasycznej pracy *Les principes modernes du droit pénal international* z 1928 r., de Vabres ustanowił następującą hierarchię jurysdykcyjną. Na pierwszym miejscu jurysdykcja powinna przysługiwać państwu, na terenie którego czyn został popełniony, w drugiej kolejności znalazło się państwo obywatelstwa, oceniane w momencie popełnienia czynu, a na końcu kompetencja do osądzenia została przyznana państwu trzeciemu, roszczącemu sobie prawo do wykonywania jurysdykcji z odwołaniem się do natury czynu. Autor z całą stanowczością podkreślał, iż jurysdykcja oparta na ostatniej przesłance może być wykonywana tylko w obecności oskarżonego na terytorium państwa oraz przy niemożności wykonania ekstradycji do państw określonych w pierwszym albo drugim punkcie. De Vabres traktuje jurysdykcję uniwersalną jako *ultimum subsidium*, które jednak w razie wystąpienia przesłanek powinno być stosowane powszechnie i jednolicie, bowiem w przekonaniu autora wykonywanie jurysdykcji nie jest działaniem tylko we własnym interesie, ale działaniem w interesie ludzkości w celu niedopuszczenia do skandalicznej bezkarności²².

W podobny sposób jurysdykcję uniwersalną definiowały dokumenty przygotowane przez inne grupy ekspertów. W 1927 r. podczas

²¹ Zob. L. Reydamas, op.cit., s. 30 i wskazana tam literatura.

²² *Il intervient, à défaut de tout autre Etat, pour éviter, dans un intérêt humain, une impunité scandaleuse.*

Warszawskiej Konferencji na rzecz Unifikacji Prawa Karnego opracowano rezolucję zezwalającą na ukaranie sprawcy dowolnego przestępstwa, popełnionego poza granicami państwa, jeżeli sprawca był obecny na terenie państwa, nie został wydany oraz członek rządu odpowiedzialny za wymiar sprawiedliwości wyraził zgodę na postawienie sprawcy w stan oskarżenia²³. Prawnicy obecni na Międzynarodowym Kongresie Prawa Porównawczego w Hadze w 1932 r. zaproponowali w końcowej rezolucji przyznanie państwowi kompetencję do osądzenia cudzoziemca za czyn popełniony poza granicami tego państwa, nawet w sytuacji, gdy ofiara była także obywatelem innego państwa. Warunkami wykonania jurysdykcji były: karalność tego czynu w prawie ojczystym sprawcy, jego obecność na terenie państwa, niemożność przeprowadzenia procedury ekstradycyjnej oraz skarga ofiary, organu obcego państwa albo organu tego państwa²⁴. Obie te rezolucje uznawały ponadto jurysdykcję uniwersalną w przypadku popełnienia wyliczonych enumeratywnie zbrodni prawa międzynarodowego.

Przeciwny pogląd zaprezentował Travers²⁵, który w całości odrzucił teorię uniwersalizmu, a kompetencję wszystkich państw do osądzania popełnianych przestępstw wywiódł z konieczności ich ukarania jako godzących nie w interesy poszczególnych państw, ale w podstawy istnienia lub dobrobytu społeczeństw. Źródłem jurysdykcji według autora byłoby wspólne dla wszystkich narodów poczucie moralności oraz solidarność w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Stanowisko to współcześnie stało się niemożliwe do obrony wobec braku jednolitych standardów moralnych oraz zróżnicowanego poziomu rozwoju kultur prawniczych reprezentujących poszczególne tradycje²⁶. Zdając sobie sprawę ze skrajności swych poglądów Travers dopuszczał subsydiarną w swym charakterze jurysdykcję *iudex loci deprehensionis*, ze względu na niemożność dopuszczenia do sytuacji, w której sprawca cieszyłby się bezkarnością, jako godzącą w szczególności w partykularne interesy państwa, na terenie którego przebywa.

Drugim obok Traversa autorem wpisującym się w ten nurt rozumienia jurysdykcji uniwersalnej był Mikliszański, który wypracował

²³ Tekst rezolucji w języku francuskim przedrukowano w: „Harvard Research in International Law” nr 11, s. 641–642.

²⁴ Tekst rezolucji w języku francuskim przedrukowano w: *ibidem*, s. 644–645.

²⁵ M. Travers, *Le droit pénal international et sa mise en oeuvre en temps de paix et en temps de guerre*, t I: *Principles – Règles générales de compétences des lois répressives*, Paris 1920.

²⁶ P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford 2004.

podział między subsydiarnym prawem karnym (*le droit pénal subsidiaire*) a uniwersalnym systemem prawa do karania (*le système de l'universalité du droit de punir*). Przez subsydiarne prawo karne autor rozumiał prawo, które w danej sprawie znajduje zastosowanie, pomimo że priorytet na zasadzie terytorialności lub obywatelstwa przysługuje innemu porządkowi. Innymi słowy zastosowanie znajduje prawo państwa, na którego terytorium oskarżony przebywa, a przełamanie prymatu innych porządków prawnych ma na celu zagwarantowanie możliwości ukarania za każdy popełniony czyn. Na tym tle przez uniwersalny system prawa do karania rozumie się zasadę, iż każda norma prawa karnego nie jest ograniczona w swoim obowiązywaniu do terytorium danego państwa, ale ma charakter immanentnie ponadpaństwowy (*supraétatique*), dzięki czemu obywatelstwo sprawcy, ofiary oraz miejsce popełnienia czynu staje się irrelewantne. To właśnie uznanie rozszerzonej skuteczności norm prawa karnego jest głównym filarem uniwersalnego systemu represji (*universal repressive system*) i sprawia, że jurysdykcja uniwersalna przestaje mieć charakter subsydiarny wobec jurysdykcji opartych na tradycyjnych łącznikach, a zyskuje cechę równorzędności²⁷.

Do absolutnej rewolucji w sposobie myślenia o odpowiedzialności karnej i przeniesieniu rozważań z płaszczyzny norm jurysdykcyjnych zapisanych w porządkach wewnętrznych na poziom materialnych norm prawa karnego międzynarodowego, doprowadziły zasady wypracowane w orzecznictwie Trybunału Norymberskiego. Zaakceptowana została możliwość ponoszenia odpowiedzialności karnej przez jednostki na podstawie prawa międzynarodowego oraz podział na przestępstwa pospolite (*common crimes*) oraz zbrodnie międzynarodowe. Wobec niemożności wykorzystywania wypracowanych standardów z powodu braku stałego międzynarodowego sądu karnego, opieranie się na jurysdykcji uniwersalnej po II wojnie światowej ograniczono do zbrodni międzynarodowych. Pomimo tej zmiany, a co za tym idzie zaprzeczenia generalnego wymiaru omawianego rodzaju jurysdykcji uniwersalnej, doktryna nadal broni stanowiska, że sądom przysługuje jurysdykcja do osądzania sprawców poważnych przestępstw pospolitych popełnionych poza granicami państwa, w sytuacji gdy sprawca przebywa na jego terytorium, a dokonanie ekstradykcji jest niemożliwe z przyczyn niezwiązanych z czynem. Podstawy dla wyjątkowej jurysdykcji *iudex loci deprehensionis* można odnaleźć w prawie naturalnym, jeżeli uzna się istnienie norm prawa karnego wspólnych

²⁷ K. Mikliszański, *Le système de l'universalité du droit de punir et de droit pénal subsidiaire*, „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé” 1936, s. 331–333.

dla wszystkich narodów, w pozytywizmie prawniczym, przy założeniu, że wykonywanie jurysdykcji uniwersalnej jest ściśle związane z suwerennością wewnętrzną państwa oraz w oparciu o przesłankę pragmatyczną, minimalizującą istnienie negatywnych sporów kompetencyjnych.

Co-operative limited universality principle różni się od podejścia omówionego powyżej w ten sposób, że odmawia zasadzie uniwersalności jej charakteru ogólnego i ogranicza jej stosowanie do zbrodni międzynarodowych, z pominięciem nawet poważnych przestępstw powszechnych. Początki takiego pojmowania uniwersalności odnajduje się w dziele Hugo Grocjusza *De Iure Belli ac Pacis Libri Tres* z 1625 r.²⁸. Drogą wytyczoną przez Grocjusza podążał de Vattel²⁹, który jako zasadę przyjął, że prawo do osądzenia przysługuje wyłącznie państwu, na terytorium którego czyn został popełniony. Autor w drodze wyjątku przyznawał kompetencję sądowniczą państwu, na terytorium którego przebywa sprawca, który swym zachowaniem naruszył dobro publiczne i sam siebie przez to uczynił wrogiem gatunku ludzkiego. Autor jako przykład podawał piratów, trucielei, zabójców oraz podpalaczy, którzy swymi czynami uderzają we wszystkie narody oraz niszczą wspólne poczucie bezpieczeństwa. Jednakże państwo, na terytorium którego przebywa oskarżony musi go wydać na żądanie państwa, na terytorium którego czyn został popełniony.

Z obu przedstawionych stanowisk wynika ściśle powiązanie pomiędzy jurysdykcją uniwersalną a ekstradycją, przy czym akcent położony jest bardziej na aspekt negatywny, tj. nieprzyznawanie prawa pobytu, a przez to możliwości uniknięcia odpowiedzialności, niż na aspekt pozytywny tj. możliwość osądzenia w oparciu o jurysdykcję uniwersalną.

Tak rozumiana koncepcja jurysdykcji uniwersalnej znalazła potwierdzenie w pracach Instytutu Prawa Międzynarodowego, którego członkowie w rezolucji przyjętej podczas sesji w Cambridge³⁰ uznali, iż każdemu Państwu przysługuje prawo karania cudzoziemca przebywającego na jego terytorium, za czyny popełnione poza jego terytorium, pod warunkiem, że czyn ten stanowi pogwałcenie ogólnych interesów (*general interests*) chronionych przez prawo międzynarodowe, takich jak: piractwo, handel ludźmi³¹, zarażanie chorobami zakaźnymi, niszczenie

²⁸ H. Grotius, *O prawie wojny i pokoju: trzy księgi, w których znajdują wyjaśnienie prawa natury i prawo narodów, a także główne zasady prawa publicznego*, t. II, Warszawa 1957.

²⁹ E. de Vattel, *Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains* – cyt. za: L. Reydams, op.cit., s. 36.

³⁰ Tekst rezolucji w języku francuskim przedrukowano w: *11 Annuaire de l'Institut de Droit International* z 1931 r.

³¹ W oryginale: „*trade in negros, trade in white women*”.

międzynarodowych instrumentów porozumiewania się na odległość, niszczenie kabli podwodnych, osłabianie waluty itd., jeśli państwo, na terytorium którego popełniono czyn albo państwo ojczyste sprawcy nie zażądają jego wydania.

Po II wojnie światowej takie rozumienie jurysdykcji uniwersalnej promował Oehler argumentując istnienie prawa *iudex loci deprehensionis* do osądzenia sprawcy, przebywającego na jego terytorium, za popełnienie czynu stanowiącego równe zagrożenie dla wszystkich narodów.

Najpoważniejszą wadą tak ukształtowanej jurysdykcji uniwersalnej jest potencjalna możliwość wyboru przez sprawcę systemu prawnego, najkorzystniejszego z jego punktu widzenia, w którym w razie zatrzymania będzie sądzony (*forum shopping*). Największą zaletą proponowanego rozwiązania jest zminimalizowanie bezkarności sprawców, którzy po dokonaniu czynu szukają schronienia na terytorium innego państwa.

Założeniem *unilateral limited universality principle* jest prawo każdego państwa do osądzenia osoby, oskarżonej o popełnienie zbrodni międzynarodowej, mimo braku jakiegokolwiek związku tej osoby lub czynu z państwem *forum*. W najdalej idącym ujęciu zasada ta dopuszcza procedowanie *in absentia*. Randall³², główny zwolennik tak rozumianej koncepcji jurysdykcji uniwersalnej, kompetencję państwa wywodzi z charakteru popełnionego czynu – jak tylko zostanie on zakwalifikowany do kategorii zbrodni międzynarodowych *ipso facto* staje się podstawą jurysdykcji uniwersalnej. Zasada ta dopuszcza ekstradycję podejrzanego, jeżeli za osądzeniem go w innym państwie przemawiają przekonujące argumenty, ale w przeciwieństwie do omówionej jako drugiej zasady współpracy ograniczonej, akcent przesunięty jest z negatywnego wymiaru nieudzielania schronienia, na pozytywne uprawnienie państwa do osądzenia oskarżonego³³.

W swoich rozważaniach Randall stwierdził, iż złamanie norm *ius cogens* i obowiązujących *erga omnes*, dokonane zarówno przez państwo, jak i przez osobę fizyczną, godzi w interesy wszystkich państw. Wsparcia dla uznania jurysdykcji uniwersalnej w przypadkach naruszenia prawa międzynarodowego przez jednostki autor poszukał w orzeczeniu

³² K.C. Randall, *Universal jurisdiction under international law*, Texas Law Review 1988, nr 785.

³³ Zmianę tę można oddać przez paremie; nie negując obowiązywania zasady *aut dedere aut iudicare*, zasadę jurysdykcji jednostronnej i ograniczonej w pełni oddaje sformułowanie: *ubi te invenero, ibi te iudicabo*.

*Barcelona Traction*³⁴, twierdząc, że Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości popierając działania państw nakierowane na pociągnięcie do odpowiedzialności innych państw, mógłby także poprzeć działania państw umożliwiające im dochodzenie wspólnych praw i ochronę wspólnych interesów, naruszonych przez osoby fizyczne dopuszczające się zbrodni międzynarodowych. Pogląd ten stanowczo odrzuciła Higgins,³⁵ słusznie zauważając, iż w omawianym orzeczeniu MTS nie zajął stanowiska w sprawie dopuszczalności powoływania się na jurysdykcję uniwersalną, gdyż sprawa dotyczyła prawa dyplomatycznego i ochrony interesów obywateli poza granicami państwa ojczystego. Ponadto Higgins argumentowała, że w sprawie *Barcelona Traction* dotyczyła zagadnień prawa cywilnego, w związku z tym ustalenia nie mogą być automatycznie przenoszone na grunt prawa publicznego.

Akceptacja dla tak szerokiego ujęcia jurysdykcji uniwersalnej znalazła się w projekcie Rezolucji o Jurysdykcji Ekstraterytorialnej³⁶ Instytutu Prawa Międzynarodowego przygotowanej na sesji w 1993 r., która w art. 8 stanowi:

- „ust. 1. Na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej, jurysdykcja może być wykonana w celu ochrony pewnych interesów całej wspólnoty międzynarodowej.
- ust. 2. Jurysdykcja oparta na zasadzie uniwersalnej obejmuje wszystkie osoby, bez względu na ich narodowość oraz miejsce popełnienia czynu.
- ust. 3. Zasada uniwersalna powinna być stosowana w odniesieniu do przestępstw określonych w konwencyjnym oraz zwyczajowym prawie międzynarodowym, takich jak piractwo, uprowadzenia samolotów, terroryzm oraz handel narkotykami.
- ust. 4. Jurysdykcja opisana w ust. 3 może być wykonywana bez względu na fakt czy państwo ojczyste oskarżonego jest stroną jakiegokolwiek konwencji międzynarodowej”.

³⁴ (...) Z natury obowiązków *erga omnes* wynika, iż wszystkie państwa powinny być zainteresowane ich ochroną. Obowiązki te wypływają we współczesnym prawie międzynarodowym np. z zakazu agresji lub ludobójstwa, zasad i norm ochrony podstawowych praw człowieka, jak zakaz niewolnictwa albo dyskryminacji rasowej. Część z tych praw jest postrzegana jako element ogólnego prawa międzynarodowego, inne są chronione poprzez nadanie im charakteru uniwersalnego albo quasi-uniwersalnego. Par. 33 orzeczenia w sprawie *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd. (Belgia v. Hiszpania)* ICJ Reports 1970, (dostępne na stronie – <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=1a&case=50&code=bt2&p3=4>).

³⁵ R. Higgins, *Problems and process: International Law and how we use it*, Oxford 1994.

³⁶ Tekst rezolucji w języku angielskim przedrukowano w: *65 Yearbook of the Institute of International Law* z 1993 r.

W porównaniu do wspomnianej powyżej rezolucji z 1931 r., jurysdykcja uniwersalna jest nadal dopuszczalna tylko w odniesieniu do *delicta iuris gentium*, ale nie powtórzono warunków obecności oskarżonego na terenie sądzącego go państwa, niewystępowania żadnego z państw z wnioskiem o ekstradycję, ani też nieprzyjmowania przez państwo ojczyście, ani państwo popełnienia czynu, propozycji wydania.

Biorąc wszystkie te elementy pod uwagę należy stwierdzić, iż tak rozumiana jurysdykcja uniwersalna godzi w zasadę nieingerencji w sprawy wewnętrzne poszczególnych państw. Jednocześnie sprawiedliwość oraz bezpieczeństwo międzynarodowe, a więc wartości będące fundamentem pokojowej koegzystencji państw na równi z suwerennością, wymagają ukarania zbrodni międzynarodowych. W sytuacji, gdy państwo ojczyście sprawcy albo państwo, na którego terytorium czyn został popełniony nie chce albo nie może osadzić zbrodniarza, inaczej mówiąc nie występuje z wnioskiem o ekstradycję, państwo trzecie może to uczynić, w oparciu o zasadę uniwersalną.

3. Dyskrecjonalność sędziowska

Spór o jurysdykcję uniwersalną toczy się nie tylko na arenie międzynarodowej, ale także w krajowych porządkach prawnych pomiędzy poszczególnymi władzami. *Prima facie* wydaje się, że uznanie jurysdykcji uniwersalnej jest problemem politycznym, który może zostać rozwiązany jedynie w drodze konsensusu władz ustawodawczych i wykonawczych poszczególnych państw. Z drugiej strony prawidłowe stosowanie jurysdykcji uniwersalnej jest uzależnione od sposobu wykonywania jej przez władzę sądowniczą. Ciekawy zarówno z punktu widzenia prawnika, jak i eksperta z zakresu stosunków międzynarodowych był los belgijskiej ustawy o ludobójstwie z 1993 r. Na jej mocy sądom belgijskim przysługiwała jurysdykcja *ratione materiae* rozciągająca się na ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości oraz poważne naruszenie postanowień Konwencji Genewskich z 1949 r. (wraz z I i II Protokołem Dodatkowym). Na tej podstawie jurysdykcja uniwersalna objęła zarówno zbrodnie popełniane podczas konfliktów międzynarodowych, jak i wewnętrznych. Jurysdykcja oparta na zasadzie uniwersalnej w połączeniu z nieuznawaniem imunitetów proklamowanych w tej samej ustawie stanowiły fundament dla pierwszego, i póki co jedyne, wprowadzenia konstrukcji absolutnej jurysdykcji uniwersalnej w ustawodawstwie krajowym. Na skutek

przyjęcia tak szerokiej konstrukcji, przed sędziów śledczych wpłynęły oskarżenia m.in. przeciwko Pinochetowi, Ndombasi Yerodii – ministrowi spraw zagranicznych Kongo, Paulowi Kagame – prezydentowi Rwandy, Robertowi Guëi en Laurent Gbagbo – prezydentowi Wybrzeża Kości Słoniowej, Hissène Habré – prezydentowi Czadu, Fidelowi Castro czy Sadamowi Husseinowi. Najgłośniejsze sprawy dotyczyły oskarżenia George’a Busha seniora o zbrodnie popełnione w czasie wojny w Zatoce Perskiej oraz Ariela Sharona, urzędującego premiera Izraela, o popełnienie ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych podczas masakry w palestyńskich obozach dla uchodźców w Sabrze i Chatilii, w czasie inwazji na Liban w 1982 r., gdy Sharon pełnił funkcję ministra obrony³⁷. W efekcie poważnych nacisków politycznych kierowanych przez państwa, których przywódcy zostali oskarżeni (przede wszystkim naciski Izraela i Stanów Zjednoczonych, grożących zamrożeniem stosunków dyplomatycznych i handlowych oraz przeniesieniem siedziby NATO z Brukseli) ustawa została w trybie nadzwyczajnym zmieniona. Nowelizacja ograniczyła jurysdykcję sądów belgijskich do tradycyjnie uznawanych łączników: terytorium oraz obywatelstwa czynnego i biernego, a wykonywanie zasady uniwersalnej zredukowała z absolutnej do opierającej się na zasadzie *aut dedere aut iudicare*.

Spór o podział władzy, przy postępującej bipolaryzacji na „władzę polityczną”, obejmującą legislatywę i egzekutywę z jednej strony, i sądownictwo z drugiej, jest szczególnie widoczny na gruncie prawa karnego. Swoista wojna podjazdowa toczy się wokół uprawnień ustawodawcy do ewentualnej możliwości przekazania władzy wykonawczej uprawnienia do dookreślenia podstaw odpowiedzialności karnej, przestrzegania zasad kryminalizacji przez legislatywę, ewentualnego przekazania władzy sądowniczej kompetencji do decydowania, jakie czyny podlegają odpowiedzialności karnej oraz maksymalnego zawężenia dyskrejonalności sądów w zakresie decydowania o granicach sankcji³⁸.

Uznanie możliwości orzekania w oparciu o jurysdykcję uniwersalną wpisują się w szeroką dyskusję o stosowaniu prawa międzynarodowego przez sądy krajowe. Trudności koncentrują się wokół hierarchii źródeł prawa oraz obowiązywaniu reguł walidacyjnych, w oparciu o które, sędzia krajowy decyduje czy prawo międzynarodowe w danej sprawie w ogóle powinno być stosowane, a jeśli odpowiedź na to pytanie jest pozytywna,

³⁷ Zob. <http://www.indictsharon.net> oraz www.sabra-shatila.be/english.

³⁸ A. Zoll, *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władz dla prawa karnego materialnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 2, s. 323–335.

jaka jest treść normy³⁹. Dodatkowym problemem jest dokonanie prawidłowej wykładni, do czego konieczna jest odpowiedź na pytanie: czy sędzia krajowy ma stosować jedynie metody wykładni krajowej, czy sięgać po metody stosowane w innych państwach, np. w ojczyźnie oskarżonego czy w miejscu popełnienia czynu, czy należy szanować dorobek orzecznicy sądów międzynarodowych albo obcych sądów krajowych. Procesy sprawców zbrodni międzynarodowych stanowią szczęśliwie promil spraw karnych, ale orzeczenia części sądów są doskonałymi wykładaniami z prawa karnego międzynarodowego i jako takie mogą być bardzo przydatne sędziom orzekającym w innych państwach.

Na gruncie prawa polskiego trudności w bezpośrednim stosowaniu prawa międzynarodowego koncentrują się przede wszystkim wokół niejasnej pozycji poszczególnych źródeł w hierarchii konstytucyjnej; odnosi się to zwłaszcza do zwyczaju międzynarodowego oraz umów międzynarodowych nieratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie.⁴⁰ Wątpliwości interpretacyjne budzi także treść art. 42 ust. 1 zd. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zagadnienia te wykraczają jednak poza ramy niniejszego opracowania i powinny być przedmiotem oddzielnej analizy.

Sędziowie stosują prawo międzynarodowe w porządku wewnętrznym oraz dokonują jednoczesnej interpretacji zarówno prawa wewnętrznego, jak i międzynarodowego,⁴¹ wyznaczają granice oraz zasięg jurysdykcji uniwersalnej, dookreślają niedoprecyzowane aspekty materialnoprawne i procesowe, ale przede wszystkim decydują o tym, czy w danej sprawie powołanie się na jurysdykcję uniwersalną jest w ogóle możliwe. Tak szerokie uprawnienia budzą uzasadnione pytanie czy nie nastąpiło zbyt daleko idące rozszerzenie uprawnień władzy sądowniczej, które w praktyce prowadzi do przejęcia roli zarówno legislatywy, jak i egzekutywy. Z jednej strony istnieje konsensus, zgodnie z którym rola sędziów nie ogranicza się do bycia „ustami ustawy”. Jest to szczególnie widoczne w procesach, których przedmiotem są prawa człowieka⁴². Z drugiej jednak

³⁹ A. Wróbel, *Stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej przez sądy RP* [w:], *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracji*, (red. K. Wójtowicz), Warszawa 2006, s. 207–220.

⁴⁰ L. Garlicki, M. Masternak-Kubiak, *Władza sądownicza RP a stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Otwarcie Konstytucji RP...*

⁴¹ Obecnie stosowanie prawa staje się coraz bardziej skomplikowane, a to na skutek tworenia prawa nie tylko przez legislatywę krajową, ale także przez różne organy międzynarodowe. Por. E. Łętowska, „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, (red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar), Kraków 2005, s. 1127–1146.

⁴² P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, Kraków 2004, s. 209–238.

strony, wola ustawodawcy, cieszącego się w naszym kręgu kulturowym przymiotem demokratycznej legitymizacji, nie może być przez sądy pomi-jana. Słusznie więc doktryna międzynarodowego prawa karnego podkre-śla konieczność wyznaczenia ścisłych ram jurysdykcji uniwersalnej, aby przestała być tylko instytucją omawianą przez teoretyków i mogła być stosowana jako instytucja posiadająca demokratyczne umocowanie⁴³.

Wbrew zarzutom oponentów zdecydowana większość sędziów zdaje sobie sprawę z problemów wynikających ze stosowania jurysdykcji uniwersalnej i sama nakłada daleko idące ograniczenia w celu eliminowa-nia potencjalnych zarzutów o nadmierne poszerzanie swoich kompetencji, naruszanie trójpodziału władzy i ingerowanie w sprawy wewnętrzne in-nych państw. Stąd też w praktyce sędziowie nie odwołują się do jurysdyk-cji uniwersalnej absolutnej i nie decydują na procedowanie *in absentia*.

Sędziowie krajowi w różny sposób próbują rozwiązywać przed-stawione problemy. Zdecydowana większość, w celu uniknięcia posą-dzenia o przekroczenie kompetencji, próbuje znaleźć w sprawie związku, zezwalające oprzeć jurysdykcję na tradycyjnie uznawanych łącznikach jak zasada terytorialności czy obywatelstwa. Mówi się wtedy o tzw. „ju-rysdykcji uniwersalnej plus”,⁴⁴ gdzie plus oznacza właśnie dodatkowe wsparcie się na tradycyjnych podstawach jurysdykcyjnych. Przykładem jest sprawa Pinocheta, w której hiszpańscy sędziowie śledczy oskarżali byłego chilijskiego dyktatora o zbrodnie popełnione na kilku obywatelach hiszpańskich. Odwoływali się więc do zasady obywatelstwa biernego, mimo że ogromna większość ofiar reżimu miała obywatelstwo chilijskie lub argentyńskie. Innym przykładem jest rozwiązanie francuskie, które w przypadku prowadzenia procesu wobec osoby oskarżonej o tortury wymaga jej obecności na terytorium francuskim, chociaż prawo jako ta-kie dopuszcza prowadzenie procedowanie *in absentia*. Podobny zabieg w sprawie Jorgic zastosował niemiecki Federalny Sąd Najwyższy, który poszukiwał łącznika pomiędzy państwem niemieckim a Nicolą Jorgicem, oskarżonym o popełnienie zbrodni ludobójstwa na terytorium byłej Ju-gosławii, mimo że taki związek przez prawo niemieckie nie jest wyma-gany. Sąd wywiódł swoją kompetencję do osądzenia oskarżonego z tego, że w latach 1969–1982 przebywał on legalnie na terytorium Niemiec oraz został tam aresztowany⁴⁵.

⁴³ D. Orentlicher, *Whose justice? Reconciling universal jurisdiction with democratic principles*, „Georgetown Law Journal” 2004, nr 92, wydruk z bazy Westlaw.

⁴⁴ A.-M. Slaughter, *op.cit.*, s. 170

⁴⁵ Podobne stanowiska zajmują sędziowie kanadyjscy, brytyjscy i duńscy.

Odwołanie się do koncepcji jurysdykcji uniwersalnej plus pozwala sędziemu na uniknięcie trudności najbardziej charakterystycznych dla tej instytucji, ale jednocześnie nie pozwala na przełamanie niechęci towarzyszącej stosowaniu pełnej jurysdykcji uniwersalnej. Można tę koncepcję traktować jako stadium w rozwoju doktryny międzynarodowego prawa karnego, swoisty czas na oswojenie się państw z pełną jurysdykcją uniwersalną, ale bez wątpienia przez zwolenników jurysdykcji uniwersalnej nie może zostać zaakceptowana jako ostateczny kształt tej instytucji.

4. Retroaktywność stosowanego prawa

Zasada *lex retro non agit*, mimo że w takim brzmieniu jest używana tylko przez polskich prawników, stanowi jeden z elementów składowych zasady państwa prawa i powszechnie uznawany fundament prawa karnego. Pod wpływem pozytywizmu prawniczego na arenie międzynarodowej doszło do zabsolutyzowania tej zasady i wprost utożsamiania jej ze sprawiedliwością⁴⁶. Zgadając się z Królikowskim, należałoby postulować sanację takiego pojmowania omawianej zasady i postrzeganie jej przez pryzmat pewności prawa stanowionego, która nie ma przecież wartości absolutnej i musi ustąpić jeśli wymagają tego względy celowości, słuszności czy moralności⁴⁷. Stanowisko to wydaje się być szczególnie uzasadnione na gruncie prawa karnego międzynarodowego, gdzie zbyt często sprawcy nie ponosili odpowiedzialności, powołując się na brak kryminalizacji zbrodni międzynarodowych, choć natura czynów nie pozostawiała wątpiwości co do konieczności ukarania. Udanym przykładem jest sprawa kapitana Adolfa Eichmanna, pełniącego w czasie II wojny światowej funkcję szefa Biura Spraw Żydowskich działającego w ramach RSHA. W 1950 r. udało mu się zbiec do Argentyny, skąd został w 1960 r. uprowadzony i postawiony przed sądem w Jerozolimie⁴⁸. Eichmannowi postawiono 15 zarzutów, w tym o spowodowanie w sposób zorganizowany, w oparciu o plan „Ostatecznego rozwiązania”, śmierci milionów Żydów, wydania rozkazu stosowania w KL Auschwitz Cyklonu B, zorganizowanie

⁴⁶ S. Wojtczak, *Kilka uwag o aksjologicznym aspekcie zasady lex retro non agit*, [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia. Konstytucja, Integracja europejska. XIII Zjazd Katedr teorii i filozofii prawa, Kazimierz Dolny 1998*, Lublin 1999.

⁴⁷ M. Królikowski, *O dopuszczalności retroaktywnego stosowania wykładni w prawie karnym*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2003, s. 229–243.

⁴⁸ Relacje świadków procesu: H. Arendt, *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*, New York 1994; H. Mulisch, *Criminal Case 40/61, the Trial of Adolf Eichmann. An eyewitness Account*, Philadelphia 2005.

śmierci pół miliona Żydów węgierskich, z intencją wyniszczenia ich jako grupy etnicznej, organizowanie gett, wykorzystywanie pracy przymusowej, niewolnictwa, fizycznego wyniszczenia i głodu oraz przynależność do organizacji o charakterze przestępczym, tj. SS, SD i Gestapo. W drugiej części aktu oskarżenia powtórzono część zarzutów w odniesieniu do działań przeciwko Polakom, Słowakom oraz Cyganom. Sąd Okręgowy (*District Court of Jerusalem*) wydał wyrok⁴⁹ skazujący na karę śmierci, który został w całości podtrzymany przez izraelski Sąd Najwyższy⁵⁰. Sąd wywiódł swoją kompetencję do osądzenia obywatela innego państwa z ustawy 5710 z 1950 r. o karaniu nazistów i osób kolaborujących z nazistami (*The Nazis and the Nazi Collaborators Punishment Act*), z Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r. (zwana dalej: Konwencją o ludobójstwie) oraz z zasady uniwersalizmu. Orzekanie w oparciu o ustawę, która weszła w życie 5 lat po zakończeniu wojny i do tego w państwie podczas niej nieistniejącym, budziło wątpliwości. Sąd stwierdził, że ustawa spełnia wszystkie wymogi prawidłowej legislacji, w wielu miejscach opiera się na międzynarodowych aktach prawnych i Statucie Trybunału Norymberskiego oraz wpisuje się w najlepszą tradycję prawa narodów („*Law in question conforms to the best traditions of the law of nations*”)⁵¹ i wydał wyrok, powołując ją jako podstawę.

Współcześnie nieliczni sędziowie decydują się na zastosowanie jurysdykcji uniwersalnej wprost, bez ekwilibrystycznych prób znalezienia dodatkowych podstaw jurysdykcji, dzięki czemu nie tylko dochodzi do osądzenia sprawców zbrodni międzynarodowych, ale ponadto rozwija się doktryna międzynarodowego prawa karnego. Przykładem jest orzeczenie kanadyjskiego Sądu Najwyższego (*Supreme Court of Canada*) w sprawie *Królowa przeciwko Finta*⁵² z 1994 r., w którym dzięki jurysdykcji uniwersalnej skazano Węgry oskarżonego o popełnienie w czasie II wojny światowej zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych, dokonanych w ramach nazistowskiej eksterminacji Żydów na terenie Szegedu. Sąd oparł się na koncepcji wyprowadzającej jurysdykcję uniwersalną ze zbrodni międzynarodowych, która prowadzi do zawężenia jej stosowania tylko do najbardziej wyjątkowych sytuacji, gdy istnieje konsensus pomiędzy państwami (choć nie wyjaśniono jak wiele państw winien on obejmować), co do klasyfikowania konkretnego zachowania jako tak niehumanitarnego,

⁴⁹ Wyrok z 16.12.1961 r. przedrukowany w: „*International Law Reports*” 1968, nr 36, s. 5.

⁵⁰ Wyrok z 29.5.1962 r. przedrukowany w: *ibidem*, s. 277.

⁵¹ Patrz par. 4 – 11 uzasadnienia.

⁵² Sprawa *Her Majesty The Queen v. Imre Finta* [1994] 1 S.C.R. 701 (dostępne na stronie – <http://scc.lexum.umontreal.ca/en/1994/1994rcs1-701/1994rcs1-701.html>).

że zasługuje na uznanie za zbrodnię międzynarodową. Dzięki odwołaniu się do tego konsensusu minimalizuje się możliwość postawienia zarzutu o ingerowanie w wewnętrzne sprawy innego państwa, ponieważ sprawa ma przymiot zakorzenia w prawie międzynarodowym i powszechnej akceptacji. Podstawowym problemem przy odwoływaniu się do zbrodni międzynarodowych jako źródła jurysdykcji jest zarzut retroaktywności. Przykład zarzutów stawianych Trybunałom Norymberskiemu i Tokijskiemu jest aż nazbyt czytelny. Zbrodnia prawa międzynarodowego musi być nie tylko przez to prawo zdefiniowana, ale zgodnie z fundamentalną zasadą *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, zakaz karny odnoszący się do jednostki, taktowanej w tej sytuacji jako podmiot prawa międzynarodowego, musi obowiązywać w momencie popełnienia czynu⁵³.

Ciężar rozstrzygania tych dylematów w państwach *common law* został przesunięty na ławę przysięgłych, która musi odpowiedzieć na pytanie czy oskarżony w chwili popełniania czynu wiedział, że dopuszcza się jednej ze zbrodni międzynarodowych. Przypisanie odpowiedzialności w państwach systemu *common law* następuje w oparciu o zasadę wyrażoną paremią *actus non facit reum nisi mens sit rea* (*the act does not make a person guilty unless the mind is also guilty*), skrótowo określanej jako koncepcja *mens rea*, czyli „winny umysł”.⁵⁴ W przypadku sądenia kogoś za popełnienie zbrodni międzynarodowych, w odwołaniu do międzynarodowej moralności, doktryna ta zmusza ławę przysięgłych do zdecydowania czy oskarżony w chwili czynu zdawał sobie sprawę z faktu, że jego działania są niezgodne z prawem i jako takie niemoralne. Tak dalece idąca subiektywizacja odpowiedzialności jest bardzo skutecznym zabezpieczeniem przed nadmiernym rozciąganiem jurysdykcji uniwersalnej.

W państwach systemu kontynentalnego ciężar penalizacji zbrodni międzynarodowych spoczywa na ustawodawcy krajowym. Prawo międzynarodowe kryminalizuje pewne zachowania jako szczególnie szkodliwe przez umowy międzynarodowe, np. ludobójstwo czy zbrodnie wojenne lub poprzez zwyczaj np. zbrodnie przeciwko ludzkości. Z przepisów prawa karnego międzynarodowego nie można jednak dekodować sankcji i w tym miejscu zaczyna się rola ustawodawcy krajowego. Możliwa jest więc sytuacja skazania za popełnienie zbrodni międzynarodowych, nawet jeśli w momencie popełnienia czynu je konstytuującego nie były one kryminalizowane przez ustawodawstwo krajowe, a jedynie przez prawo

⁵³ K. Indecki, *Zasada nullum crimen sine lege w prawie karnym międzynarodowym* [w:] *Gaudium et litteris est. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. Genowefie Rejman*, (red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochwoska), Warszawa 2005.

⁵⁴ J. Herring, *Criminal law*, Palgrave Macmillan 2002.

międzynarodowe, jednak pod warunkiem, że w momencie orzekania obowiązują krajowe przepisy wyznaczające sankcje, grożące za ich popełnienie. Po doświadczeniach procesów przeprowadzanych po II wojnie światowej oraz rozwoju prawa karnego międzynarodowego związanego z powstaniem Międzynarodowego Trybunału Karnego problem braku przepisów krajowych kryminalizujących i penalizujących zbrodnie międzynarodowe systematycznie zanika.

Dodatkowe czynniki wpływającymi na wyznaczenie bardziej precyzyjnych granic jurysdykcji uniwersalnej, poza delimitacjami ustanawianymi na poziomie prawa międzynarodowego, stanowią ograniczenia zakreślane z obawy przed nadmiernym wzrostem kompetencji sędziów stosujących opierających się na jurysdykcji uniwersalnej. Rozważając to zagadnienie trzeba jeszcze raz, choć z innej perspektywy, spojrzeć na problem retroaktywności w kontekście jej konfliktu z sędziowskim i społecznym poczuciem sprawiedliwości. Sędzia Cory w przywoływanym orzeczeniu w sprawie *Finta* postrzega jurysdykcję uniwersalną jako instrument mogący zapewnić osądzenie za najbardziej karygodne przestępstwa (*mostly morally culpable offences*), nawet jeżeli w czasie ich popełnienia były one powszechnie postrzegane jako zachowania legalne. Stanowisko to należy uznać za zbyt daleko idące i wymagające odrzucenia.

5. Prawo właściwe

Orzekanie w oparciu o jurysdykcję uniwersalną przez sąd krajowy wymusza uprzednią odpowiedź na pytanie, na podstawie jakiego prawa będzie prowadzone postępowanie oraz zostanie wydany wyrok. Istnieje kilka możliwości; orzekanie wyłącznie na podstawie prawa krajowego, orzekanie na podstawie prawa państwa obywatelstwa lub państwa popełnienia czynu. Prawu karnemu nie jest znany odpowiednik prawa prywatnego międzynarodowego i w związku z tym sąd krajowy orzeka tylko w oparciu o prawo wewnętrzne. Do rozstrzygnięcia pozostaje jeszcze rola prawa międzynarodowego.

Z ponadnarodowym charakterem jurysdykcji uniwersalnej Colangelo⁵⁵ łączy następujące ograniczenie możliwości wyboru prawa przez sąd orzekający: sądy krajowe orzekając w oparciu o jurysdykcję uniwersalną, mogą stosować wyłącznie międzynarodowe definicje zbrodni,

⁵⁵ A.J. Colangelo, *The Legal Limits of Universal Jurisdiction*, „Virginia Journal of International Law” 2006, vol. 47, nr 1, s. 149–198.

w przeciwnym przypadku same będą łamać prawo, gdyż ich jurysdykcji nie będzie można wywieść z prawa międzynarodowego. Autor widzi więc następujący związek; jurysdykcja uniwersalna mająca swe korzenie w ponadnarodowym uznaniu pewnych czynów za zbrodnie międzynarodowe, umożliwia sądom wszystkich państw osądzanie ich sprawców, ale nie w oparciu o dowolne, najczęściej krajowe, prawo, ale w oparciu o prawo międzynarodowe, stanowiące fundament całej konstrukcji. Pierwszym adresatem norm międzynarodowych są naturalnie państwa, które zezwalają swoim sądom krajowym na prowadzenie postępowań w oparciu o jurysdykcję uniwersalną. Jednak ten pośredni etap kompetencyjny nie zmienia faktu, że jurysdykcja uniwersalna pozostaje instytucją prawa międzynarodowego. Postawienie takiego wymogu powoduje konieczność rozwiązania kolejnych dylematów, w tym zwłaszcza dookreślenia często niejasnych definicji zbrodni międzynarodowych zawartych w normach zwyczajowych oraz wytworzenia mechanizmu zezwalającego państwu, na terytorium którego dopuszczono się czynów lub którego obywatela są przedmiotem postępowania, zgłoszenia sprzeciwu w przypadku błędnego zastosowania prawa międzynarodowego przez sąd orzekający.

Praktyka państw zdaje się podążać w przeciwnym kierunku. Wprowadzając podstawy jurysdykcji uniwersalnej do porządków krajowych, czynią to najczęściej w powiązaniu ze zdefiniowaniem najpoważniejszych przestępstw międzynarodowych. Definicje te w większości przypadków odwołują się do definicji konwencyjnych, nie do uniknięcia stają się już na etapie tłumaczenia z języków autentycznych na krajowe, mniej lub bardziej istotne różnice. Ponadto państwa wybiórczo odnoszą się do orzecznictwa sądów międzynarodowych i krajowych⁵⁶, wybierając elementy orzeczeń dla siebie dogodne.⁵⁷

Brak precyzyjnych i jednolitych definicji zbrodni międzynarodowych, powoduje pozostawienie interpretacji zwyczajowego prawa międzynarodowego sędziom. Problem ten widoczny był w trzecim orzeczeniu Izby Lordów w sprawie *Pinocheta*. Tylko jeden z sędziów był skłonny uznać, że tortury były zbrodnią rozpoznawaną przez prawo brytyjskie na podstawie zwyczaju międzynarodowego, zanim jeszcze Wielka Brytania

⁵⁶ W przypadku sądów międzynarodowych ogromny wpływ na rozwój prawa międzynarodowego miały trybunały powojenne oraz trybunały *ad hoc*. Podobne nadzieje pokładane są w MTK. Wśród sądów krajowych na pierwszy plan wysuwa się orzecznictwo sądów belgijskich, hiszpańskich oraz brytyjskich.

⁵⁷ Przykładem są ustawodawstwa krajowe związane z ratyfikacją Statutu MTK np. The United Kingdom's International Criminal Court Act z 2001 r., w którym ograniczona zostało wykonywanie jurysdykcji uniwersalnej do obcokrajowców, którzy bądź w chwili popełnienia czynu albo w czasie prowadzenia postępowania byli rezydentami w Wielkiej Brytanii.

inkorporowała do porządku wewnętrznego postanowienia Konwencji o zakazie tortur. Ponadto lordowie orzekający w tej sprawie rozpatrywali wymóg podwójnej karalności czynu, zawarty w *Extradition Act*, z punktu widzenia ustawodawstwa obowiązującego w chwili popełnienia czynu, a nie podejmowania decyzji o ewentualnej ekstradycji.

Niedostateczne doprecyzowanie definicji zbrodni międzynarodowych w prawie zwyczajowym sprawia, że sędziowie niechętnie decydują się na skazywanie oskarżonych w oparciu o niepewne normy. Bardzo ciekawych przykładów dostarcza orzecznictwo sądów australijskich. W orzeczeniu w sprawie *Nulyarimma v. Thompson*⁵⁸ Federalny Sąd Australii (*Federal Court of Australia*) uznał, że ludobójstwo nie stanowiło przestępstwa w świetle australijskiego *common law*, mimo istnienia normy zwyczajowej: „Uznaje zakaz ludobójstwa jako peremptoryjną normę zwyczajowego prawa międzynarodowego, konstytuującą niederogowalny (*non-derogatable*) obowiązek każdego z państw wobec całej międzynarodowej wspólnoty. Jest to obowiązek niezależny od postanowień Konwencji o ludobójstwie, istniał on przed wejściem w życie Konwencji w styczniu 1951 r., prawdopodobnie co najmniej od rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z grudnia 1946 r. Uznaje również, że obowiązek ten wymaga od każdego państwa wydania albo osądzenia każdej osoby, która znajduje się na jego terytorium, i wobec której istnieje podejrzenie, że popełniła czyny, objęte zakresem konwencyjnej definicji ludobójstwa, która jest powszechnie uznawana za odzwierciedlającą rozumienie ludobójstwa w zwyczajowym prawie międzynarodowym.”⁵⁹

Według Colangelo zakres definicji konwencyjnych jest dowodem na istnienie definicji zwyczajowych, które mogą być precyzyjne dekodowane poprzez odwołanie się do traktatów. O ile należy się zgodzić z pierwszą częścią tego stwierdzenia, o tyle druga musi zostać poddana krytyce. Rola konwencji może być jednak tylko pomocnicza, choć w praktyce sądy odwołują się do faktu ratyfikowania danej konwencji jako potwierdzenia praktyki państw. Przykładem jest orzecznictwo Trybunału Norymberskiego, który skazując oskarżonych za zbrodnie wojenne, wskazywał

⁵⁸ Zob. http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal_ct/1999/1192.html – sprawa *Nulyarimma* rozpatrywana była łącznie ze sprawą *Buzzacott v. Hill*, w której skarżący chciał udowodnić, że niezastosowanie się przez Roberta Hilla (ministra środowiska) oraz Alexandra Downera (ministra spraw zagranicznych i handlu) do wskazówek UNESCO World Heritage Committee, aby wciągnąć na listę Światowego Dziedzictwa obszar należący do ludu Arabunna, w konsekwencji skutkowało ludobójstwem, popełnionym na Aborygenach. Skarżący nie dążyli do przeprowadzenia procesu karnego, a jedynie cywilnego, którego celem miało być uzyskanie odszkodowania oraz wpisanie spornego obszaru na listę Światowego Dziedzictwa.

⁵⁹ Pkt. 18 uzasadnienia, s. 5.

na przystąpienie Niemiec do Konwencji Haskiej z 1907 r. oraz Konwencji Genewskiej z 1929 r. Istnieją jednak bardzo poważne kontrargumenty: po pierwsze, nie wszystkie zbrodnie międzynarodowe są uregulowane w odrębnych konwencjach, przede wszystkim odnosi się to do zbrodni przeciwko ludzkości, których definicje zawierają tylko statuty sądów międzynarodowych. Po drugie, sądy w praktyce orzeczniczej powołują się na różnice w definicjach konwencyjnych i zwyczajowych. Przykładem jest orzeczenie w sprawie *Krstić*⁶⁰, w którym Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii (dalej: MTKJ) wyłożył definicję z art. 4 Statutu, nie w świetle Konwencji o ludobójstwie, ale w świetle szerszej definicji zwyczajowej.

Skoro zatem konwencje nie zawierają definicji przestępstw międzynarodowych tożsamyh z definicjami zwyczajowymi, to na sądach krajowych spoczywa doprecyzowanie granic zwyczajowych definicji zbrodni międzynarodowych. Jak więc w praktyce sprawdzić czy orzeczenie danego sądu krajowego czy międzynarodowego nie wykracza poza granice nakreślone definicją i nie stanowi złamania zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*? Do jakiej instytucji mogłoby się odwołać państwo chcące bronić swego obywatela skazanego przez sąd innego państwa z przekroczeniem granic definicji przestępstwa? Przykładem takiego orzeczenia jest zdefiniowanie ludobójstwa, przyjęte przez Audiencia Nacional w sprawie *Pinocheta*, w którym ewidentnie w sposób nadmiernie szeroki określono zakres pojęcia „grupa narodowa”⁶¹. Przy interpretacji definicji konwencyjnych, oczywiście tylko w sporach międzypaństwowych, pewną gwarancją jest możliwość odwołania się do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, choć biorąc pod uwagę na orzeczenia interpretujące Konwencję o ludobójstwie⁶², jest to organ konserwatywny, nieskłonny do dynamicznej wykładni prawa i raczej hamujący niż stymulujący rozwój prawa karnego międzynarodowego. Poza bardzo ograniczoną na tym polu rolę MTS, nie istnieje inny organ międzynarodowy kompetentny do weryfikacji orzeczeń sądów krajowych wydanych w oparciu o jurysdykcję uniwersalną i nie można żywić nadziei, iż organ taki powstanie, gdyż stanowiłby on, niemożliwą do zaakceptowania przez państwa, ingerencję w ich suwerenność.

⁶⁰ Wyrok z 2.8.2001 r. w sprawie *Prosecutor v. Krstić*, sygn. akt IT-93-33-T, par. 541.

⁶¹ R. Brody, M. Ratner (red.), *The Pinochet Papers: the case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, 2000, s. 103.

⁶² Wyrok w sprawie *Bośnia i Hercegowina v. Serbia i (Czarnogóra)* z 26.2.2007 r., (dostępny na stronie – <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=f4&case=91&code=bh&p3=4>).

Idealnym rozwiązaniem opisanych trudności byłoby wypracowanie przez państwa dokładnych definicji i potwierdzenie ich w konwencji o prawdziwie uniwersalnym zakresie sygnatariuszy. Wobec oczywistej utopijności takiego rozwiązania, doprecyzowanie granic definicji będzie się odbywać poprzez orzecznictwo sądów krajowych i międzynarodowych, z niemałą rolą państw niepopierających jurysdykcji uniwersalnej oraz państw, których obywatele są uczestnikami – w charakterze oskarżonych – postępowania, bowiem to właśnie sprzeciw tych państw będzie pomagał w ustaleniu elementów zbrodni mających przymiot normy zwyczajowej, albo go nie posiadających. Ceną tej drogi jest, po pierwsze, długotrwałość, o ile w ogóle można przewidywać osiągnięcie pełnego konsensusu, a poza tym balansowanie pomiędzy bezkarnością sprawców a skazaniem i ukaraniem osób, które popełniły czyn niestanowiący w świetle definicji, zbrodni międzynarodowej.

Konkludując, mimo opisanych trudności w precyzyjnym określeniu granic definicji zbrodni w prawie międzynarodowym, to właśnie to źródło, a nie prawo krajowe, musi być w pierwszej kolejności podstawą orzekania w procesach opartych na jurysdykcji uniwersalnej.

6. Suwerenność państw

Najczęstszym argumentem podnoszonym przez przeciwników jurysdykcji uniwersalnej jest brak poszanowania przez nią zasady suwerenności państw. Suwerenna równość państw jest sztandarową zasadą publicznego prawa międzynarodowego, proklamowaną w art. 2 pkt. 1 Karty Narodów Zjednoczonych. Argument ten podnoszony jest przy okazji kolejnych prac nad konwencjami regulującymi zbrodnie międzynarodowe, stanowiącymi próbę umiędzynarodowienia ścigania osób winnych ich popełnienia. Posiłkowała się nim m.in. delegacja ZSRR podczas prób wprowadzenia tej konstrukcji do Konwencji o ludobójstwie.

Doceniając znaczenie tej koncepcji w prawie międzynarodowym⁶³, należy przeanalizować elementy składowe suwerenności, które mogą być naruszane przez wykonywanie jurysdykcji uniwersalnej, a przez to sprawdzić faktyczne zagrożenia dla samostanowienia państw.

Jako pierwszy element suwerenności państw podaje się sprawowanie wyłącznej jurysdykcji na obszarze państwa oraz wobec wszystkich osób stale tam mieszkających. Odrzucając ten argument należy stwierdzić,

⁶³ A. Szpak, *W obronie koncepcji suwerenności*, „Jurysta” 2006, nr 2, s. 25–26.

iż wykonywanie jurysdykcji uniwersalnej nie stanowi wykonywania władzy suwerennej na obszarze innego państwa. Jurysdykcja ta wykonywana jest przez sąd innego państwa na jego terytorium, choć w oczywisty sposób skutki społeczne, a często także polityczne orzeczenia rozciągają się na państwo, na terytorium którego czyn został popełniony, ale nie jest to tożsame z prowadzeniem postępowania na terytorium tego państwa. Potwierdzeniem tej tezy jest zdanie odrębne sędziów Higgins, Kooijmans oraz Buergenthal w sprawie *Kongo v. Belgia*, gdzie określili oni jurysdykcję uniwersalną jako: „kompetencję do ustanowienia jurysdykcji terytorialnej nad osobami za popełnione czyny poza terytorium państwa wykonującego jurysdykcję”⁶⁴, a tym samym nie stanowi ona naruszenia granic zakreślonych przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w orzeczeniu *Lotus*, niezezwalających państwu na wykonywanie władzy na terytorium innego państwa.

Drugim wymogiem suwerenności jest obowiązek nieinterweniowania w zakres wyłącznej jurysdykcji innych państw. Odpowiedź na ten zarzut uzależniona jest od ustalenia czy ściganie tych zbrodni jest postrzegane jako sprawa wewnętrzna państwa czy jako element postępowania międzynarodowego. Argumenty za uznaniem tej drugiej możliwości wypływają z uznania przestępstw międzynarodowych za przedmiot współpracy ponadnarodowej, ze względu na zagrożenie przez nie interesom wszystkich państw. Jako argument pomocniczy przywołuje się orzeczenie MTKJ w sprawie *Tadic*, w której Trybunał stwierdził, iż: „suwerenne prawa państw nie mogą przeważać nad prawem wspólnoty międzynarodowej do działania, gdy czyny te dotyczą całej ludzkości i szokują świadomość wszystkich narodów świata.”⁶⁵ Można więc uznać, iż ściganie sprawców najcięższych zbrodni i tylko ich, jest przedmiotem wspólnego zainteresowania wszystkich państw, a co za tym idzie nie może być ograniczane przez powoływanie się na zakaz ingerowania w sprawę jednego z nich.

Ostatnim elementem, który jest podawany jako przeszkoda do powoływania się na jurysdykcję uniwersalną jest konieczność wyrażenia zgody przez państwo na bycie związanym konwencyjną i zwyczajową normą prawa międzynarodowego. Na argument taki w postępowaniach przed MTS przeciwko Belgii i Francji powoływało się Kongo twierdząc, że państwa te swoimi działaniami naruszały zasadę suwerennej równości państw, proklamowaną w art. 2 Karty Narodów Zjednoczonych⁶⁶. Zarzut ten opiera się na

⁶⁴ Zdanie odrębne sędziów Higgins, Kooijmans oraz Buergenthal, par. 42

⁶⁵ Wyrok z 7.5.1997 r. w sprawie *Prosecutor v. Tadića*, sygn. akt IT-94-1, par. 42.

⁶⁶ Wyrok MTS z 17.7.2003 r. w sprawie *Kongo v. Francja*, par. 1.

zakazie sądenie jednego państwa przez drugie, a w osądzaniu osób sprawujących władzę widzi się pośrednio osądzanie samego państwa. Jednakże celem jurysdykcji uniwersalnej jest ściganie i osądzanie osób fizycznych, które wyłącznie mogą być ukarane za popełnione czyny, podczas gdy państwa nie ponoszą żadnych ujemnych konsekwencji skazania. Ponadto w sytuacjach, gdy zbrodnie popełnione zostały przez osoby sprawujące władze, dla uniknięcia indywidualnej odpowiedzialności nie mogą się one powoływać na zasadę równości państw, gdyż jej celem nie jest ochrona osób fizycznych, ale państw jako podmiotów prawa międzynarodowego. Wspólnota międzynarodowa nie może więc dopuszczać do sytuacji, w której osoby sprawujące władze nie podlegają ani sądownictwu krajowemu, na mocy amnestii albo dzięki sprawowaniu kontroli nad tą władzą, ani nie podlegają sądownictwu innego państwa, dzięki powołaniu się na równość państw⁶⁷.

W dobie globalizacji i postępującej w szybkim tempie integracji międzynarodowej odwoływanie się do klasycznie rozumianej suwerenności staje się dla państw coraz mniej opłacalne⁶⁸. Inaczej jednak pojęcie to rozumiane jest na polu prawa karnego. Tutaj państwa nadal strzegą maksymalnie szerokich granic swej suwerenności, chętnie odwołując się do tego terminu jak do sloganu, gdyż nadal mimo wielowiekowego używania nie została wypracowana *communis opinio*. Nadużywanie pojęcia suwerenności i traktowanie go instrumentalnie jest szczególnie widoczne w prawie karnym międzynarodowym, gdzie najczęściej szafują nim osoby winne popełnienia, jeśli nie zbrodni międzynarodowych, to przy najmniej deliktów, które w ten sposób próbują uchronić się przed poniesieniem odpowiedzialności. Na tolerowanie takiego użycia zasady suwerenności wspólnota międzynarodowa nie może pozwolić.

Prawo międzynarodowe zakazuje rozciągania swej jurysdykcji przez jedno państwo na terytorium drugiego, jeżeli nie występuje pomiędzy państwem pierwszym a czynem związek o charakterze terytorialnym, narodowym, bądź materialnym. Jurysdykcja uniwersalna pozwala przełamać tą normę, mającą zakotwiczenie w suwerenności państw, gdyż jest ona unormowaniem prawa międzynarodowego i dzięki temu rozciąga się ona na terytorium wszystkich państw. Jest więc to konstrukcja unikalna, gdyż swój początek bierze w ponadnarodowym porozumieniu co do uznania pewnych czynów za zbrodnie międzynarodowe, jednocześnie umożliwiając ich ściganie wszystkim państwom.

⁶⁷ M. Inazumi, op.cit., s. 132–137.

⁶⁸ J. Jaskiernia, *Suwerenność narodu a koncepcja „państwa postsuwerennego”*, PiP 2006, nr 10, s.43–59; oraz Z. Leszczyński, S. Sadowski, *Suwerenność państw we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 2005.

7. Trudności dowodowe

Po omówieniu trudności zakorzenionych w filozofii i teorii prawa należy także wskazać na istniejące trudności praktyczne, wiążące się z prowadzeniem postępowania przygotowawczego; w tym głównie z gromadzeniem dowodów oraz przesłuchaniem świadków, poza granicami państwa *forum*.

Zgromadzenie dowodów zarówno przez oskarżyciela, jak i obronę jest jedną z największych trudności towarzyszących wykonywaniu jurysdykcji uniwersalnej. Prowadzenie postępowania przygotowawczego przez organy jednego państwa na terenie państwa, gdzie czyn został popełniony, musi spotykać się z oporem, szczególnie w sytuacji, gdy oskarżony jest osobą sprawującą istotne funkcje publiczne. W sytuacji prowadzenia postępowania *in absentia*, gdy oskarżony nadal pełni takie funkcje, możliwość uzyskania pomocy prawnej od państwa jego obywatelstwa jest w praktyce wyłączona.

W rzadkich przypadkach, gdy państwo czy to obywatelstwa sprawcy lub ofiar czy to miejsca popełnienia czynu wyraża wolę współpracy, jest ona regulowana umowami oraz przepisami wewnętrznymi statuującymi podstawy i zasady współpracy w sprawach z zakresu prawa karnego.

Dla współpracy wykonywanej w okolicznościach prowadzenia postępowania opartego na zasadzie uniwersalnej pewne przeszkody są jeszcze trudniejsze do przewyciężenia. Pierwsza z nich polega na podróży śledczych do państw, w których znajdują się świadkowie bądź dowody w celu ich przesłuchania i zabezpieczenia. Na każdy tego typu przyjazd państwo przyjmujące musi wyrazić zgodę. Druga odnosi się do niemożności zapewnienia świadkom bezpieczeństwa przez państwo prowadzące postępowanie, co przyczynia się do obaw przed składaniem zeznań, szczególnie, gdy oskarżony sprawował albo nadal sprawuje istotną funkcje publiczną.

W doktrynie prawa karnego międzynarodowego postuluje się, aby jak największemu ograniczeniu podlegała możliwość odmowy udzielenia pomocy prawnej jeżeli postępowanie dotyczy zbrodni międzynarodowych⁶⁹.

Z prawidłowym zebraniem dowodów wiążą się ponadto ogromne koszty, co może stanowić przeszkodę nie do przewyciężenia głównie dla oskarżonego i jego obrońców, ale także zniechęca biedniejsze państwa przed prowadzeniem postępowań z elementem międzynarodowym. Silny związek pomiędzy możliwościami finansowymi a możliwościami

⁶⁹ A. Cassese, *op.cit.*, s. 121 i n.

udowodnienia swoich tez, może prowadzić do niesprawiedliwości i niespełnienia zasady prawdy materialnej w procesie.

Prowadzenie postępowań, w których czy to oskarżeni czy świadkowie są obcokrajowcami łączy się konieczność tłumaczenia, co jest zarówno kosztowne, jak i wydłuża znacznie czas postępowania. Tytułem przykładu warto wskazać rozpoczęty z początkiem maja b.r. proces w sprawie *Boskoski et Tarculovski*, pierwszy w historii MTKJ, który toczy się w 5 językach⁷⁰.

8. Podsumowanie

Podsumowując rozważania poświęcone trudnościom w orzekaniu w oparciu o jurysdykcję uniwersalną warto odwołać się do poglądów Zajadły, który celnie definiuje towarzyszący tej instytucji spór jako walkę pomiędzy „marzeniami o lepszym świecie, w którym zbrodnie szokujące ludzkie sumienia nie pozostają bezkarne, a ich ściganie i osądzanie jest prawem i obowiązkiem społeczności międzynarodowej *in genere* oraz poszczególnych państw *in specie*, a towarzyszącymi jej przeszkodami: politycznymi, czy prawnymi⁷¹. Autor oddziela stanowiska filozofa i prawnika. Pierwszy stawia pytanie czy i dlaczego stosować jurysdykcję uniwersalną? Odpowiedź z filozoficzno-prawnego punktu widzenia optuje za maksymalnym rozszerzeniem możliwości karania sprawców zbrodni międzynarodowych, co gwarantowałoby słuszne moralnie wypełnienie idei sprawiedliwości międzynarodowej i koniec bezkarności („*end of impunity*”). Prawnik karnista, zgadzając się ze słusznością stosowania jurysdykcji uniwersalnej, zapyta kto, kiedy i jak ma ją stosować? Próbując odpowiedzieć na te pytania pierwszy wniosek, jaki się nasuwa to ten, że przypadek jurysdykcji uniwersalnej jest bez wątpienia desygnatem tego, co Dworkin określał mianem „trudnych przypadków” (*hard cases*)⁷² (i to podwójnie: jurysdykcja uniwersalna sama bowiem stanowi swoisty „trudny przypadek”, a po wtóre służy jako narzędzie do rozwiązywania innych trudnych przypadków), a co Radbruch traktował jako niemożliwy do usunięcia konflikt pomiędzy sprawiedliwością a bezpieczeństwem prawa (*Radbruchsche Formel*)⁷³. Zajadło słusznie zwraca uwagę, że współcześnie

⁷⁰ Sygn. akt IT-04-82.

⁷¹ J. Zajadło, *Uniwersalna jurysdykcja – kilka uwag filozoficzno-prawnych*, RPEiS 2003, nr 5, s. 61–75.

⁷² R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.

⁷³ Por. J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa naturalnego*, Gdańsk 2001.

przez legislację międzynarodową i krajową wyeliminowana została tylko część dylematów towarzyszących trybunałom powojennym, głównie odnoszące się do poszanowania zasad: *nullum crimen, nulla poena sine lege* oraz *lex retro non agit*. Obok trudności opisanych w tym artykule, autor podkreśla towarzyszący tej instytucji paradoks praw człowieka, przysługujących zarówno ofiarom, jak i sprawcom zbrodni międzynarodowych. Na poziomie prawa materialnego gwarancje są wystarczające, wątpliwości powstają przy konkretyzacji norm na etapie indywidualnych postępowań, w tym zwłaszcza w odniesieniu do zagwarantowania rzetelnego procesu i prawa do obrony, stosowania amnestii, czy orzecznictwa komisji rekoncyliacyjnych.

Zarówno przedstawiciele doktryny, jak i praktycy wykonujący jurysdykcję uniwersalną, w tym także jej zwolennicy, dostrzegają szerokie spectrum towarzyszących jej trudności i podejmują wysiłki w celu ich eliminacji, a przy najmniej minimalizacji. Argument przemawiający za rozwijaniem tej koncepcji, tj. walka z bezkarnością sprawców najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych, nie pozostawia miejsca na wątpliwości, że jest to praca konieczna i warta zaangażowania.