

Artykuły

Adrian Zmarzły

JURYSDYKCJA MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU KARNEGO NAD ROSYJSKĄ „SPECJALNĄ OPERACJĄ WOJSKOWĄ” W UKRAINIE – OSĄDZENIE „ROSYJSKIEJ WIELKIEJ TROJKI”

Artykuł jest omówieniem wybranych zagadnień dotyczących objęcia Ukrainy jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego. Autor podejmuje polemikę z twierdzeniem, że decyzje Trybunału są niewiążące dla kraju, który nie uznaje jego jurysdykcji. Głównym celem artykułu była próba odpowiedzi na to, kto i kiedy musi dostarczyć prezydenta Federacji Rosyjskiej oraz innych dygnitarzy przed oblicze Międzynarodowego Trybunału Karnego, aby ponieśli odpowiedzialność za swoje zbrodnie.

1. WSTĘP

Już od ponad roku jesteśmy świadkami zbrodni popełnianych przez Rosjan w Ukrainie. Mimo że rosyjska agresja trwa od 2014 i od tego czasu powstało wiele prac poświęconych temu zagadnieniu, to jednak największą uwagę społeczności międzynarodowej zyskały wydarzenia dziejące się dopiero od 24.02.2022 r.¹ Wraz z ujawnianiem kolejnych bestialstw popełnianych w Ukra-

¹ K. Wierczyńska, „Specjalna operacja wojskowa” Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnię ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości, „Państwo i Prawo” 2022/9, s. 77. Zob. oświadczenie wydane przez MTK w sprawie nakazu aresztowania Putina oraz Lwowej-Bielowej, gdzie jest mowa o „zbrodniach, które miały być popełnione na ukraińskich terenach okupowanych [przez Rosję] od co najmniej 24.02.2022 r.”: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin->

inie podnoszono pytania o odpowiedzialność winnych tych zbrodni, w tym pytanie tak stare jak sama instytucja władzy, czyli możliwość osądzenia głowy państwa agresora.

W pierwszej części artykułu dokonano oceny, czy można objąć Ukrainę jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: MTK, Trybunał). Podjęto także próbę odrzucenia twierdzenia, że decyzje MTK są dla Rosji niewiążące, gdyż nie uznaje ona jego jurysdykcji.

Drugą część poświęcono formom zjawiskowym popełnienia czynu zabronionego dotyczącym odpowiedzialności dowódców i innych przełożonych.

W trzeciej części poruszono kwestię suwerenności, immunitetu, funkcji publicznej i zgody na dostarczenie. Zawarte tu rozważania poszukują odpowiedzi na pytanie, kto i kiedy musi dostarczyć Putina² przed oblicze MTK w świetle wystawionego za nim nakazu aresztowania.

Przyjęta teza zakłada, że MTK posiada jurysdykcję nad „specjalną operacją wojskową” Rosji w Ukrainie i możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności przed MTK najwyższych urzędników państwowych, w tym również głowy państwa. Państwa-strony są zobowiązane przekazać do Trybunału każdą osobę, za którą Trybunał wystawi nakaz aresztowania.

2. JURYSDYKCJA MTK – KTO, GDZIE, KIEDY, CO

Przeanalizowanie jurysdykcji MTK będzie zasadniczo pierwszą kwestią, bez której nie da się mówić o pociągnięciu kogokolwiek do odpowiedzialności. Posiadanie przez Trybunał jurysdykcji w danej sprawie przesądzi bowiem, czy postępowanie będzie mogło toczyć się dalej, czy zakończy się już na początku³. W odniesieniu do MTK można wyróżnić jurysdykcję co do osoby (podmiotowa, *rationae personae*), co do czasu (temporalna, *rationae temporis*), co do miejsca (terytorialna, *rationae loci*), co do rzeczy (przedmiotowa, *rationae materiae*).

Ogólne zasady dotyczące jurysdykcji podmiotowej zostały wyznaczone w art. 12 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego⁴ (dalej:

and (dostęp: 1.05.2023 r.). Zob. sankcje nałożone na Rosję – wprowadzane od marca 2014 r., ale bezprecedensową skalę i dotkliwość sankcji można dostrzec od 2022 r.: <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/> (dostęp: 1.05.2023 r.).

² Ale także każdego innego rosyjskiego urzędnika państwowego czy wojskowego. Mimo że użyte w tytule artykułu określenie „rosyjska wielka trojka” wskazywałoby na trójkąt prezydent-premier-minister spraw zagranicznych, autor tekstu wychodzi z założenia, że stworzenie innych układów, jak np. prezydent-minister spraw zagranicznych-minister obrony narodowej również byłoby zasadne i znalazłoby odzwierciedlenie tak w rzeczywistości, jak i w doktrynie.

³ Może się jednak zdarzyć, że niektóre elementy, których istnienie warunkuje jurysdykcję, ujawnią się dopiero w późniejszym etapie, co nie stanowi przeszkody dla dalszego biegu postępowania w celu ustalenia tych elementów. P. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020, s. 71.

⁴ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego (Dz.U. z 2003 r. nr 78 poz. 708).

Statut MTK, Statut, Statut Rzymski). Ustęp 2 litera (b) tego artykułu stanowi, że MTK może sprawować sąd nad obywatelami państwa-strony. Tak sformułowany przepis daje możliwość osądzenia sprawcy będącego obywatelem państwa-strony, nawet jeżeli zbrodnia zostanie popełniona na terytorium nieobjętym jurysdykcją Trybunału⁵.

Generalną zasadę określającą zakres terytorium podległego jurysdykcji MTK można skonstruować w oparciu o art. 29 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁶. Mówi on, że o ile nie zostanie ustalone inaczej, to postanowienia traktatu wiążą stronę w odniesieniu do jej całego terytorium. Wysuwa się stąd wniosek, że Statut MTK obowiązuje na terytorium wszystkich państw, które dokonały ratyfikacji Statutu MTK (dalej te państwa są określane jako państwa-strony). Dodatkowo art. 12 Statutu uszczegółowia, że zbrodnie popełnione na pokładzie statku wodnego lub powietrznego (co określa się na podstawie państwa rejestracji) państwa-strony również podlegają jurysdykcji Trybunału. Należy w tym miejscu podkreślić, że tak sformułowany zakres jurysdykcji terytorialnej powoduje, że w razie popełnienia zbrodni na terytorium państwa-strony (*forum delicti commissi*) Trybunał dysponuje w takiej sprawie jurysdykcją bez względu na obywatelstwo sprawcy, co za tym idzie – możliwe byłoby osądzenie obywatela państwa, które nie jest stroną Statutu Rzymskiego. Przy okazji można nadmienić, że miejsce ujęcia podejrzanego (*forum deprehensionis*) pozostaje prawnie irrelevantne dla jurysdykcji Trybunału, jednak może mieć wpływ na faktyczną skuteczność sądzenia sprawców.

Jurysdykcja co do czasu została opisana w art. 11 Statutu. Ustęp 1 mówi, że jurysdykcją objęte są wyłącznie zbrodnie popełnione po wejściu w życie Statutu. Statut Rzymski wszedł w życie 1.07.2002 r. Stanowi to jednocześnie datę graniczną dla zbrodni podlegających jurysdykcji Trybunału i jest on władny sądzić zbrodnie mające miejsce wyłącznie po tej dacie.

Jurysdykcja przedmiotowa, którą określa art. 5 Statutu, została ograniczona do czterech najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych, to jest zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennej oraz zbrodni agresji⁷.

Należy dodać, że w Statucie Rzymskim zawarto sposobność do rozszerzenia jurysdykcji MTK. Pierwsza z nich może mieć miejsce, gdy Rada Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: RB ONZ) uzna za konieczne rozciągnięcie jurysdykcji Trybunału na państwo niebędące stroną Statutu i jako przykład można tu wskazać Darfur, który jest regionem Sudanu (państwo niebędące stroną Statutu MTK)⁸ i w którym od kilkudziesięciu lat trwa konflikt.

⁵ P. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne...*, s. 79.

⁶ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23.05.1969 r., przyjęta przez Polskę (Dz.U. z 1990 r. nr 74 poz. 439).

⁷ Zgodnie z rezolucją Państw-Stron z 14.12.2017 MTK może sprawować jurysdykcję odnośnie do zbrodni agresji od 17.07.2018 r., zob. https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-ENG.pdf (dostęp: 1.05.2023 r.). Wobec pozostałych trzech zbrodni Trybunał sprawuje jurysdykcję od wejścia w życie Statutu Rzymskiego.

⁸ Sudan podpisał Statut 8.09.2000 r., ale go nie ratyfikował.

Sytuacja w Darfurze spowodowała, że RB ONZ pierwszy raz w historii skorzystała z uprawnienia przewidzianego w art. 13 Statutu MTK i wydając rezolucję⁹, przedstawiła Prokuratorowi MTK sytuację wskazującą na popełnienie zbrodni. Inną sposobność zawarto w art. 12 ust. 3 Statutu. Przewiduje on możliwość uznania jurysdykcji przez państwo, które nie jest państwem-stroną, w drodze deklaracji w odniesieniu do danej zbrodni. Z tą sytuacją mamy do czynienia w przypadku Ukrainy.

2.1. JURYSDYKCJA MTK NAD UKRAINĄ

Ukraina uruchomiła proces ratyfikacji Statutu Rzymskiego w 2001 r., jednak został on wstrzymany, gdy Trybunał Konstytucyjny Ukrainy uznał, że niezbędne jest dokonanie zmiany w ukraińskim prawie¹⁰. Od tego czasu Rada Najwyższa Ukrainy ustawą z 2.06.2016 r. zmieniła treść artykułu 124 Konstytucji Ukrainy, dodając do niego zdanie „Ukraina może uznać właściwość Międzynarodowego Trybunału Karnego na warunkach, ustalonych w Statucie Rzymskim Międzynarodowego Trybunału Karnego”¹¹, a 20.05.2021 r. przyjęła ustawę¹² wprowadzającą zasadę jurysdykcji uniwersalnej w sprawach dotyczących agresji, ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych oraz dostosowującą ustawodawstwo Ukrainy w zakresie odpowiedzialności karnej do przepisów prawa międzynarodowego¹³. Niestety do tego momentu Ukraina nie ratyfikowała Statutu Rzymskiego, choć warto podkreślić, że ostatnie publiczne wystąpienia wysokich urzędników tego kraju mogą wskazywać na zmianę polityki w tej kwestii¹⁴.

Pierwsza deklaracja¹⁵ Ukrainy uznająca jurysdykcję MTK dotyczy zbrodni popełnionych na terytorium Ukrainy od 21.11.2013 do 22.02.2014 r. (okres, na

⁹ Rezolucja RB ONZ nr 1539 z 31.03.2005 r.

¹⁰ Sąd Konstytucyjny Ukrainy w sprawie wniosku konstytucyjnego Prezydenta Ukrainy o wydanie opinii w sprawie zgodności Konstytucji Ukrainy z Rzymskim Statutem Międzynarodowego Trybunału Karnego z 11.07.2001 r., <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text> (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹¹ Konstytucja Ukrainy, Dziennik Ustaw Rady Najwyższej Ukrainy z 1996 r. nr 30, poz. 141, dostępna w języku polskim: https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2018/02/Ukraina_pol_010118-1.pdf (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹² Ustawa nie została podpisana przez Prezydenta Ukrainy.

¹³ Zob. Tabela porównawcza do projektu ustawy Ukrainy „O zmianie niektórych aktów ustawodawczych w sprawie egzekwowania prawa międzynarodowego karnego i humanitarnego”, <https://www.pgaction.org/pdf/2021/en-bill-2689-10-03-2021.pdf> (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹⁴ Zob. *Minister spraw zagranicznych Ukrainy Dmytro Kuleba opowiedział się za ratyfikacją przez Kijów Statutu Rzymskiego*, PAP: <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1552433%2Cisw-rosyjska-wiosenna-ofensywa-blisko-punktu-kulminacyjnego-relacja-na> (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹⁵ Deklaracja Ukrainy z 9.04.2014 r., <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf> (dostęp: 1.05.2023 r.).

który przypadały wydarzenia tak zwanego Euromajdanu). Druga¹⁶, uznająca jurysdykcję Trybunału co do aktów popełnionych na terytorium Ukrainy od 20.02.2014 r., rozciąga jurysdykcję na wydarzenia mające miejsca po Euromajdanie, w tym przejście Krymu, wojna w Donbasie czy zestrzelenie lotu 17 linii Malaysia Airlines, a także późniejsze wydarzenia, również te z lat 2022 i 2023, gdyż deklaracja nie zawiera daty końcowej. W latach wcześniejszych deklaracje uznające jurysdykcję Trybunału złożyły Wybrzeże Kości Słoniowej¹⁷ czy Palestyna¹⁸. Deklaracja umożliwia państwom niebędącym stronami Statutu MTK objęcie swojego terytorium i swoich obywateli jurysdykcją MTK oraz daje możliwość rozciągnięcia jurysdykcji MTK na okres sprzed ratyfikacji Statutu (jednak nie dalej niż do momentu jego wejścia w życie, czyli 1.07.2002 r.). Druga deklaracja Ukrainy wprost przyznaje MTK jurysdykcję wobec Ukrainy nad zbrodniami przeciwko ludzkości i zbrodniami wojennymi popełnionymi wobec narodu ukraińskiego przez wysokich urzędników Federacji Rosyjskiej oraz przywódców tak zwanych Donieckiej Republiki Ludowej i Ługańskiej Republiki Ludowej, które w deklaracji określono mianem organizacji terrorystycznych. Trzeba mieć na względzie, że tak sformułowana deklaracja nie ogranicza jurysdykcji MTK tylko do zbrodni popełnianych przez wskazane w niej podmioty.

Praktyka przywołanych wcześniej deklaracji wynikających z art. 12 ust. 3 Statutu MTK wskazuje, że deklaracja uznająca jurysdykcję Trybunału może być dość ogólna i wskazywać sytuację, zakres czasowy, terytorium czy nawet jego część¹⁹. Składając deklarację, państwo zobowiązuje się do współpracy z Międzynarodowym Trybunałem Karnym na zasadach przewidzianych w części IX Statutu Rzymskiego, tak jakby było państwem-stroną.

17.03.2023 r. MTK wydał nakaz aresztowania Władimira Putina oraz rosyjskiej Komisarz do spraw dzieci Marii Lwowej-Bielowej. W odpowiedzi rzeczniczka rosyjskiego MSZ Maria Zacharowa powiedziała, że „decyzje Międzynarodowego Trybunału Karnego nie mają żadnego znaczenia dla naszego kraju,

¹⁶ Deklaracja Ukrainy z 8.09.2015 r., https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹⁷ Deklaracja Wybrzeża Kości Słoniowej z 18.04.2003 r., <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/FF9939C2-8E97-4463-934C-BC8F351BA013/279779/ICDE1.pdf> (dostęp: 1.05.2023 r.) oraz z 14.12.2010 r., <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/F0EFEE52-C7AA-41EA-B58E-BD054C091F4F/283211/OuattaraICCConfirmationLetter141210.pdf> (dostęp: 1.05.2023 r.), a 15.02.2013 r. Wybrzeże Kości Słoniowej ratyfikowało Rzymski Statut MTK.

¹⁸ Deklaracja Palestyny z 31.12.2014 r., https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palentine_A_12-3.pdf (dostęp: 1.05.2023 r.). Pytania i odpowiedzi dotyczące decyzji w sprawie jurysdykcji terytorialnej Międzynarodowego Trybunału Karnego w Palestynie: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/palestine/210215-palestine-q-a-eng.pdf> (dostęp: 1.05.2023 r.).

¹⁹ P. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne... Część doktryny wskazuje jednak konieczność składania deklaracji wyraźnej, jednoznacznej i precyzyjnej co do przestępstwa lub sytuacji, której dotyczy*. S. Bourgon, H.-P. Kaul (w:) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, Oxford 2002, t. 1, s. 563.

także z prawnego punktu widzenia. Rosja nie jest stroną Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego i nie ponosi żadnych zobowiązań wynikających z niego”, rzecznik Kremla Dmitrij Pieskow stwierdził zaś, że Rosja nie uznaje jurysdykcji MTK i „wszelkie decyzje tego rodzaju są nieważne dla Federacji Rosyjskiej z punktu widzenia prawa”²⁰. Czy rzeczywiście MTK nie ma jurysdykcji wobec obywateli Federacji Rosyjskiej, dlatego że nie jest ona stroną Statutu Rzymskiego? W poszukiwaniu odpowiedzi na to pytanie warto sięgnąć do orzecznictwa MTK w podobnej sprawie.

Z analizy Urzędu Prokuratora MTK wynika, że od sierpnia 2017 r. (raport opublikowano w kwietniu 2018 r.) ponad 670.000 przebywających w Republice Związku Mjanmy (także Mjanma, dawniej Związek Birmański) osób z ludu Rohingya²¹ zostało celowo deportowanych do Bangladeszu²². Wysoki komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw praw człowieka określił zajścia w Mjanmie jako podręcznikowy przykład czystek etnicznych²³, natomiast według specjalnego wysłannika Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw praw człowieka w Związku Mjanmy zajścia te noszą znamiona ludobójstwa²⁴. Mjanma nie jest stroną Statutu Rzymskiego. Bangladesz podpisał Statut 16.09.1996 r., ratyfikował 23.03.2010 r., Statut zaś wszedł w życie w tym kraju 1.06.2010 r. Podobnie jak u rosyjskich urzędników, tak i po stronie Mjanmy pojawiły się głosy odmawiające MTK jurysdykcji w sprawie. W wydanym 13.04.2018 r. oświadczeniu Mjanma podkreśliła, że rozszerzenie jurysdykcji na państwo niebędące stroną Statutu godziłoby w postanowienia konwencji wiedeńskiej z 1969 r. oraz naruszyłoby ugruntowaną (zdaniem Mjanmy) zasadę, w myśl której MTK jest organem działającym w imieniu, za zgodą i w obrębie państw-stron²⁵. W orzeczeniu Izba MTK doszła do wniosku, że ponad 120 państw, które reprezentują większą część wspólnoty międzynarodowej, miało prawo, zgodnie z prawem międzynarodowym, powołać Międzynarodowy Trybunał Karny, który posiada obiektywną osobowość międzynarodową, a nie osobowość uznaną tylko przez państwa powołujące, a także zdolność do przeciwdziałania bezkarności najpoważniejszych zbrodni będących przedmiotem troski wspólnoty międzyna-

²⁰ Trybunał w Hadze wydał nakaz aresztowania Putina. „Młyny sprawiedliwości ruszyły”, OKO.press: <https://oko.press/nakaz-aresztowania-putin-mtk> (dostęp: 1.05.2023 r.).

²¹ Szerzej o samym ludzie Rohingya, jak i o drodze do zaistniałej tragedii M. Lubina, *Rohingya. Kim są prześladowani muzułmanie Birmy?*, Warszawa 2019.

²² Urząd Prokuratora MTK, *Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute*, 9.04.2018 r., punkt 2.

²³ Wysoki komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw praw człowieka, *Opening Statement to the 36th session of the Human Rights Council*, 11.09.2011 r.

²⁴ Rada Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Myanmar*, Advance Unedited Version, A/HRC/37/70, 9.03.2018 r., § 65.

²⁵ MTK, *Decision on the „Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”*, ICC-RoC46(3)-01/18-37, Izba Przygotowawcza I, 6.09.2018 r., s. 11.

rodowej²⁶. Powyższe zdaje się obalać przedstawiony w oświadczeniu Mjanmy pogląd o utrwalonej zasadzie działania MTK wyłącznie w obrębie państw-stron. Zresztą orzeczenie Izby bazowało na wcześniej wypracowanej zasadzie w prawie międzynarodowym, a dotyczącej kompetencji międzynarodowego trybunału do określenia zakresu swojej jurysdykcji i dokonywania wykładni w tym zakresie (fr. *compétence de la compétence*, niem. *Kompetenz-Kompetenz*)²⁷.

Artykuł 7 ust. 1 lit. (d) Statutu Rzymskiego wśród zbrodni przeciwko ludzkości wymienia deportacje i przymusowe przemieszczanie ludności. Mimo że oba te przestępstwa są ze sobą związane, to stanowią dwa odrębne przestępstwa. Idąc za Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii (dalej MTKJ), uznaje się, że różnica pomiędzy deportacją a przymusowym przesiedleniem polega na zmuszeniu ofiary do przekroczenia granicy międzynarodowej (zarówno *de iure*, jak i *de facto*)²⁸ w przypadku pierwszego czynu, podczas gdy przymusowe przemieszczanie odbywa się w granicach terytorialnych danego państwa. Mając na uwadze, że deportacja jest przestępstwem skutkowym²⁹, należy podkreślić, że w przypadku tej zbrodni działanie sprawcy będzie miało miejsce na terenie jednego państwa, a skutek ziści się na terytorium innego, po przekroczeniu granicy lub ewentualnie w trakcie jej przekraczania. Powyższą interpretację podziela Prokurator MTK, który dostrzega podobieństwo zaistniałej sytuacji do strzelania transgranicznego, kiedy to sprawca oddaje strzał z terytorium jednego państwa, raniąc w ten sposób ofiarę przebywającą na terytorium innego państwa³⁰. Sama Izba również zgadza się z tą interpretacją³¹. Podkreślenia wymaga, że terytorialność prawa karnego nie jest bezwzględną zasadą prawa międzynarodowego i w żadnym wypadku nie oznacza zbiegu z suwerennością terytorialną³². Stwierdzenie to znajduje odzwierciedlenie w regulacjach międzynarodowych, ale przede wszystkim w regulacjach krajowych. Izba zwróciła uwagę, że obowiązujący w Mjanmie kodeks karny przewiduje odpowiedzialność osób za przestępstwa popełnione poza granicami Mjanmy w taki sam sposób, jak gdyby taki czyn został popełniony na terytorium Mjan-

²⁶ MTK, *Decision on the „Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute” ...*, s. 29, § 48. Por. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, 1949, s. 185.

²⁷ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala)*, wyrok z 19.11.1953 r., s. 119.

²⁸ MTKJ, *Prosecutor v. Milomir Stakic*, sprawa nr IT-97-24-A, 22.03.2006 r., § 278, 288–302, 317.

²⁹ P. Hofmański, A. Sakowicz (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, P. Hofmański, A. Sakowicz i in., Warszawa 2016, komentarz do art. 124 k.k.

³⁰ Urząd Prokuratora MTK, *Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute...*, pkt 13.

³¹ MTK, *Decision on the „Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute” ...*, s. 36.

³² Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, *The Case of the S.S. Lotus (France v. Turkey)*, 7.09.1927 r., seria A, nr 70, § 20.

my³³, kodeks karny Bangladeszu³⁴ przewiduje zaś możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osoby, która popełniła przestępstwo poza granicami Bangladeszu, a sąd najwyższy tego kraju uznał³⁵, że popełnienie jedynie części przestępstwa na terytorium Bangladeszu jest wystarczającą przesłanką pociągnięcia do odpowiedzialności. Postawienie zatem w niniejszej sprawie tezy, że wystarczające dla zaistnienia jurysdykcji Trybunału byłoby zrealizowanie co najmniej jednego ze znamion zbrodni na terenie państwa-strony, znalazłoby oparcie także w krajowych regulacjach Mjanmy i Bangladeszu. Powyższy przykład wydaje się być tym bardziej aktualny z uwagi na to, że wydany wobec Putina i Lwowej-Bielewej nakaz aresztowania dotyczy właśnie deportacji ludności (dzieci), ukraińskie prawo karne przewiduje zaś możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osoby, która popełniła jedynie część przestępstwa na terenie Ukrainy³⁶, a dla uznania popełnienia przestępstwa na ukraińskim terytorium wystarczające jest działanie chociażby jednego ze współuczestników na terytorium Ukrainy³⁷.

W ujęciu osobowym złożone przez Ukrainę deklaracje przyznają MTK jurysdykcję nad wszystkimi obywatelami ukraińskimi, którzy popełniliby zbrodnię, niezależnie od miejsca jej popełnienia. Jurysdykcja co do miejsca obejmie zbrodnie popełnione na terytorium Ukrainy przez osoby, bez względu na ich obywatelstwo oraz niezależnie od tego, czy przebywają fizycznie na terenie Ukrainy³⁸. Jurysdykcja czasowa obejmie zbrodnie popełnione od 21.11.2014 r. Jurysdykcja przedmiotowa³⁹ obejmie zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, zaś odróżniającą się od tych zbrodni pod wieloma aspektami

³³ Kodeks karny Republiki Związku Mjanmy z 1861 r., Rozdział I. Wprowadzenie, § 3 „*any person liable, by any law in force in the Union of Burma, to be tried for an offence committed beyond the limits of the Union of Burma shall be death [sic] with according to the provisions of this Code for any act committed beyond the Union of Burma in the same manner as if such act had been committed within the Union of Burma*”.

³⁴ Kodeks karny Ludowej Republiki Bangladeszu z 1860 r., nr XLV 1860, art. 2: „*every person shall be liable to punishment under this Code and not otherwise for every act or omission contrary to the provisions thereof, of which he shall be guilty within Banglades*”.

³⁵ Sąd Najwyższy Bangladeszu, *Abdus Sattar v. State*, 1998, § 187.

³⁶ Kodeks Karny Ukrainy z 2001 r., art. 6 ust. 2. „Przestępstwo uważa się za popełnione na terytorium Ukrainy w przypadku, gdy zostało rozpoczęte, kontynuowane, zakończone lub zawieszane na terytorium Ukrainy”.

³⁷ Kodeks Karny Ukrainy z 2001 r., art. 6 ust. 3. „Przestępstwo uważa się za popełnione na terytorium Ukrainy w przypadku, gdy jego wykonawca lub przynajmniej jeden z współuczestników działał na terytorium Ukrainy”.

³⁸ Jako przykład można by wskazać żołnierza dokonującego z pokładu rosyjskiego statku ostrzału rakietowego budynków cywilnych położonych w Ukrainie, rosyjskiego generała wydającego z Moskwy rozkaz wymordowania podkijowskiej wsi przez stacjonujący w pobliżu podległy mu oddział najemników czy kierowcę ciężarówki przewożącej deportowane ukraińskie dzieci w głąb Rosji.

³⁹ Szerzej na ten temat K. Wierczyńska, „*Specjalna operacja wojskowa*”..., s. 77–95, P. Grzebyk, „*Specjalna operacja wojskowa*” Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne, „Państwo i Prawo” 2022/9, s. 56–76.

zbrodni agresji⁴⁰ pozostanie poza jurysdykcją MTK. Należy jednoznacznie odrzucić twierdzenia strony rosyjskiej, że z punktu widzenia prawa decyzje MTK są dla Rosji niewiążące. Jurysdykcja Trybunału jest w tej sprawie bezsporna.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ DOWÓDCÓW I PRZEŁOŻONYCH

Siły zbrojne opierają się na zhierarchizowanej strukturze, w której podporządkowanie i lojalność odgrywają kluczową rolę. Podporządkowania rozkazom oczekuje się od żołnierzy, którzy w ich wykonywaniu powinni wykazywać się zdyscyplinowaniem. Lojalność wymaga rzetelności i uczciwości w relacji podwładny–przełożony. Od żołnierzy można wymagać stosowania się do rozkazów, przestrzegania obowiązujących norm i szacunku do swoich dowódców. Z drugiej strony przełożony, wydając rozkazy, powinien kierować się poszanowaniem prawa i godności człowieka oraz normami prawa humanitarnego. Poważny problem rozpoczyna się w momencie, gdy wydany rozkaz łamie te wartości. Z perspektywy odbiorcy takiego rozkazu odmówienie jego wykonania może być odebrane jako przejaw nieposłuszeństwa wobec przełożonego, wykonanie takiego rozkazu może zaś być poczytywane za czyn przestępczy. Niezależnie od podjętej decyzji wykonawca rozkazu znajdzie się pod presją spowodowaną zagrożeniem sankcjami karnymi. Ta specyficzna sytuacja znajdowania się pod usankcjonowanym przymusem stanowi jeden z kluczowych elementów rozkazu⁴¹. Wyjścia z impasu powyższej sytuacji można upatrywać w rozwiązaniu wykształconym na kanwie zbrodni hitlerowskich. Uznano, że rozkaz nie może stanowić samoistnej podstawy wyłączenia odpowiedzialności, ale może mieć wpływ na wysokość kary⁴². Również obecnie, zgodnie z art. 33 Statutu MTK, wykonawca polecenia (także rozkazu) co do zasady nie jest zwolniony od odpowiedzialności za zbrodnie popełnione w ramach wykonywanego polecenia. Statut przewiduje trzy przesłanki, które spełnione kumulatywnie stanowią wyjątek od powyższej zasady, co pozwala wówczas zastosować działanie w warunkach rozkazu jako środek obrony (*superior order defence*). Pierwsza występuje, gdy na sprawcy ciąży prawny obowiązek wykonania polecenia rządu lub przełożonego. Druga ma miejsce, gdy wykonawca nie wiedział, że polecenie było bezprawne. Trzecia ziści się, gdy polecenie nie było oczywiście bezprawne.

W odniesieniu do dowódców można wyróżnić dwa rodzaje odpowiedzialności, to jest bezpośrednią (*direct responsibility*) oraz pośrednią, zwaną też po-

⁴⁰ Szerzej S. Głogowska, *Zbrodnia agresji – kolejne wyzwanie dla Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2019/4, s. 57–77.

⁴¹ M. van Voorden, *Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014/23, s. 65.

⁴² Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8.08.1945 r. (Dz.U. z 1947 r. nr 63 poz. 367). Art. 8. „Okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swojego rządu albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności; może jednak spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”.

chodną. Pierwsza z nich związana jest z wydawaniem niezgodnych z prawem rozkazów. Pojęcie nielegalnego rozkazu zostało zdefiniowane przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii jako rozkaz, którym osoba znajdującą się w pozycji autorytetu (władzy) poleca innej osobie popełnić przestępstwo, przy czym formalna relacja podporządkowania nie jest w tej sytuacji wymagana⁴³. Wystarczające jest, aby wydający posiadał uprawnienia *de iure* lub *de facto* do wydania rozkazu lub jego władza może zostać racjonalnie domniemana⁴⁴. Istnieje zatem możliwość oskarżenia o wydawanie nielegalnych rozkazów zarówno funkcjonariuszy wojskowych, jak i cywilnych, także w przypadku których formalne relacje nie wystąpią. Ważne jest natomiast, aby jakiegokolwiek formy relacji przełożony–podwładny występowały, gdyż pozwala to na odróżnienie podżegania od rozkazu/polecenia. Ważne jest także, aby sprawca działał z zamiarem popełnienia przestępstwa oraz ze świadomością prawdopodobieństwa wypełnienia rozkazu przez podwładnych⁴⁵.

Pośrednia odpowiedzialność związana jest z kontrolą nad podwładnymi i obowiązkiem przeciwdziałania popełnianiu przez nich czynów zabronionych. Wynika to z założenia, że rozkaz jest środkiem oddziaływania na żołnierzy⁴⁶. W konsekwencji dowódca ponoszą współodpowiedzialność za czyny swoich żołnierzy. Nie można jednak mówić o zastępczej czy zbiorowej odpowiedzialności karnej, której Statut zakazuje, dlatego dowódca może ponosić odpowiedzialność wyłącznie za czyny podwładnych, o których wiedział lub mógł wiedzieć. Odpowiedzialność za brak kontroli nad podwładnymi ponoszą wszystkie osoby władne wydawać wiążące polecenia, a co za tym idzie – nie tylko wojskowi. Statut MTK dokonuje jednak rozróżnienia w przesłankach odpowiedzialności przełożonych wojskowych i cywilnych. Przesłanka dla przełożonych cywilnych [art. 28 lit. (b)(i) Statutu] mówi o wiedzy lub świadomym zlekceważeniu informacji wskazujących na popełnienie zbrodni przez podwładnych, podczas gdy w odniesieniu do dowódcy [art. 28 lit. (a)(i) Statutu] mowa jest o wiedzy lub przy uwzględnieniu panujących okoliczności, powinności wiedzy o popełnieniu lub zamiarze popełnienia zbrodni przez podległe siły zbrojne. Twórcy Statutu wyszli z założenia, że dowódcy wojskowi dysponują większymi możliwościami informacyjnymi i kontrolnymi, co daje im realnie większą władzę. Powyższe znajduje również oparcie w zróżnicowanych środkach przymusu, jakim mogą zostać poddani podwładni ze strony przełożonych, i dużo dalej posuniętych uprawnieniach przełożonych wojskowych względem cywilnych w użyciu środków przymusu w celu wymuszenia dyscypliny u podwładnych⁴⁷.

⁴³ Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, sprawa nr IT-95-14/2-A, wyrok z 17.12.2004 r., s. 8, § 28.

⁴⁴ Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Isak Musliu and Haradin Bala*, sprawa nr IT-03-66-T, wyrok z 30.11.2005 r., s. 191, § 515.

⁴⁵ Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, sprawa nr IT-01-42T, wyrok z 31.01.2005 r., s. 141, § 333.

⁴⁶ J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1986, s. 9 i n.

⁴⁷ M. van Voorden, *Rozkaz wojskowy...*, s. 66.

Przy ustalaniu, czy sprawca pośredni sprawuje kontrolę za pośrednictwem aparatu przymusu nad sprawcami bezpośrednimi, pomocne jest sprawdzenie następujących cech tego aparatu: hierarchiczna organizacja, automatyzm funkcjonowania, działanie na korzyść organizacji oraz wymiennność członków. Przy czym ostatnia cecha, czyli wymiennność, odnosi się do członków niższego szczebla, gdyż w zorganizowanych strukturach władzy to osoby będące najwyżej zazwyczaj sprawują kontrolę, podczas gdy pozostałych można zastąpić⁴⁸.

W odniesieniu do sytuacji w Ukrainie przypisanie odpowiedzialności będzie możliwe wobec wysokich urzędników wojskowych i cywilnych, zarówno za przestępstwa, których wykonanie zlecieli, jak i te, których popełnieniu nie zapobiegli w wyniku nienależytej kontroli podwładnych⁴⁹. Osoby sprawujące najważniejsze urzędy w Rosji znajdują się na szczycie hierarchii państwa, które funkcjonuje w zautomatyzowany, niejako przez nich zaprogramowany sposób. Przy wydawanych poleceniach ukierunkowanych na osiągnięcie zysku dla organizacji (państwa, partii oraz osobistej) nie liczą się ze stratami w ludziach, których wymieniają na innych. Przy pomocy rozbudowanego aparatu urzędników oraz służb bezpieczeństwa sprawują kontrolę nad podwładnymi.

4.1. IMMUNITET NAJWYŻSZYCH PRZEDSTAWICIELI PAŃSTWOWYCH A MIĘDZYNARODOWE PRAWO KARNE

Jedną z głównych zasad prawa międzynarodowego mówi o suwerennej równości państw. Wynika ona z prawa zwyczajowego, została utrwalona w art. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych i jest odzwierciedleniem zasady prawa rzymskiego wyrażonej w paremii *par in parem non habet imperium* (równy nie ma władzy nad równymi). Oznacza to w praktyce, że państwo nie podlega jurysdykcji sądowniczej innego państwa. Nie ma zatem możliwości, aby państwo zostało pociągnięte do jakiegokolwiek odpowiedzialności prawnej bez swojej zgody. Wykluczona jest także możliwość postawienia państwa za działalność władczą (*acts of state*) przed organami innego państwa⁵⁰. Z tym zastrzeżeniem, że działanie państwa naruszające w sposób oczywisty prawo międzynarodowe, w tym prawa człowieka, stanowi nadużycie suwerenności⁵¹. Chociaż zasłanianie się działaniem w imieniu państwa próbowano bezskutecznie praktykować już za czasów procesów norymberskich⁵², to osądzanie głowy państwa nadal należy do rzadkości⁵³.

⁴⁸ MTK, *Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled "Trial Judgment"*, ICC-02/04-01/15-2022-Red, Izba Apelacyjna, 15.12.2022 r., s. 14.

⁴⁹ Zob. oświadczenie wydane przez MTK w sprawie nakazu aresztowania Putina oraz Lwowej-Bielowej.

⁵⁰ M. Kałduński, *Immunitet państwa a systemowy charakter prawa międzynarodowego (w:) Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, red. R. Kwiecień, Lublin 2015, s. 265.

⁵¹ J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, The Hague 1997, s. 192.

⁵² T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Kraków 1948, s. 333.

⁵³ Zob. sprawy Slobodana Milosevicia, Charlesa Taylora, Uhuru Kenyatty, Omara Al Bashira.

Do dziś nie obowiązuje powszechnie przyjęte prawo traktatowe dotyczące immunitetów państwowych⁵⁴. Powstałe w tej materii konwencje⁵⁵ mają znaczenie marginalne, ich liczba ratyfikacji nie przekracza 25 państw. Również regulacje ustawowe w tym przedmiocie należą do rzadkości, przyjęte głównie przez państwa *common law*. Od immunitetu państwa odróżnia się immunitet dyplomatyczny wynikający z Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r.⁵⁶ W doktrynie możliwe będzie zatem wyróżnienie immunitetu *ratione materiae* (materialnego) odnoszącego się do działań wykonywanych w imieniu państwa (jego ochrona trwa również po złożeniu urzędu) oraz immunitetu *ratione personae* (formalnego) przyznającego nietykalność osobistą na czas sprawowania urzędu (jego ochrona wygasa po złożeniu urzędu)⁵⁷. W swoim wyroku⁵⁸ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (dalej: MTS) podkreślił, że w prawie międzynarodowym ustalono, że podobnie jak przedstawiciele dyplomatyczni i konsularni⁵⁹, tak i niektórzy wyżsi urzędnicy państwowi, jak głowa państwa, szef rządu i minister spraw zagranicznych, korzystają z immunitetu od jurysdykcji karnej oraz cywilnej innych państw. W doktrynie obok wymienionych wyżej, w myśl brytyjskich zasad prawnych, można wskazać dodatkowo ministra obrony⁶⁰. W wyroku podkreślono, że prawo traktatowe nie zawiera definicji ministra spraw zagranicznych, dlatego należy odwołać się do zwyczaju prawa międzynarodowego. MTS zauważył, że zgodnie ze zwyczajem międzynarodowym immunitety przysługują nie dla osobistych korzyści, a służą prawidłowemu wykonywaniu czynności wynikających ze sprawowanej funkcji i reprezentowania państwa. Zwrócono uwagę, że funkcja ministra spraw zagranicznych, która nakłada na niego odpowiedzialność za prowadzenie stosunków międzynarodowych, podobnie jak w przypadku głowy państwa

⁵⁴ Zob. I. Walther, *The Current Work of the International Law Commission on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction – Comments on the Procedural Safeguards Provisionally Adopted in 2021*, KFG Working Paper Series 2022, No. 54, Berlin Potsdam Research Group „The International Rule of Law – Rise or Decline?”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4052724 (dostęp: 1.05.2023 r.).

⁵⁵ Na przykład Konwencja Organizacji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państwa i ich własności, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ A/59/38 z 2.12.2004 r., a także Europejska konwencja o immunitecie państwa z 16.05.1972 r. Polska nie jest stroną żadnej z nich.

⁵⁶ A. Wyrozumka, *Rozróżnienie immunitetu państwa oraz immunitetów dyplomatycznych (w:) Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014, s. 54.

⁵⁷ W. Czapliński, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 237 i n.

⁵⁸ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Case concerning the arrest warrant of 11 april 2000*, wyrok z 14.02.2002 r.

⁵⁹ Zob. Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona w Wiedniu dnia 18.04.1961 r. (Dz.U. z 1965 r. nr 37 poz. 232).

⁶⁰ B. Krzan, *Immunitet głowy państwa a bezkarność za popełnienie zbrodni międzynarodowych – uwagi na tle sprawy prezydenta Al Bashira przed MTK (w:) Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego*, red. A. Wnukiewicz-Kozłowska, Wrocław 2011, s. 63.

i szefa rządu, wiąże się z uznaniem go na gruncie prawa międzynarodowego za przedstawiciela państwa na arenie międzynarodowej. Jednak w doktrynie wyrok ten jest często krytykowany. Przede wszystkim MTS nie dokonał szczegółowej analizy ani ważności norm zwyczajowych, ani praktyki państw w tym zakresie, co zgodnie ze swoją praktyką dotychczas czynił⁶¹. Pominięto również kwestię rozróżnienia immunitetu materialnego i formalnego, ograniczając się w zasadzie do przyznania ministrowi spraw zagranicznych, a jak można by przypuszczać, także innym wysokim przedstawicielom państwa, immunitetu absolutnego. Rodzi się w tym miejscu pytanie, czy chronienie ministra przed pociągnięciem do odpowiedzialności za zarzucane mu zbrodnie międzynarodowe⁶² jest niezbędne dla pełnienia jego obowiązków związanych z urzędem⁶³. Co warte przytoczenia, w omawianym wyroku podkreślono, że posiadanie immunitetu nie jest równoznaczne z bezkarnością sprawcy zbrodni międzynarodowej. MTS wskazał cztery możliwości osądzenia takiej osoby, poczynając od sądu krajowego sprawcy, przez zrzeczenie się immunitetu przez państwo lub jego wygaśnięcie w wyniku złożenia urzędu, na postawieniu przed sądem międzynarodowym kończąc⁶⁴. Mimo że po przeczytaniu omawianego wyroku można odnieść nieodparte wrażenie, że immunitet w bardzo szerokim zakresie chroni przed pociągnięciem do odpowiedzialności karnej, to w żadnym razie nie wyłącza jurysdykcji nad czynem sprawcy. Wskazując na dorobek trybunałów tokijskiego, norymberskiego, rwandyjskiego i jugosłowiańskiego, można przyjąć, że możliwość osądzania przez międzynarodowy trybunał zbrodniarzy niezależnie od piastowanego przez nich urzędu stanowi powszechnie przyjęty zwyczaj prawa międzynarodowego⁶⁵.

Irrelevantność pełnionej funkcji publicznej została wprost wyrażona w Statucie MTK. Artykuł 27 ust. 1 mówi, że Statut stosuje się na równi i bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej. Wskazuje, że pełnienie funkcji głowy państwa, szefa rządu, członka rządu lub parlamentu, wybieranego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego nie może w żadnym wypadku zwalniać od odpowiedzialności lub dawać samoistnej podstawy do zmniejsze-

⁶¹ W. Czaplński, *Immunitet wysokich funkcjonariuszy państwa w orzecznictwie MTS (w:) Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014, s. 158–159.

⁶² Minister spraw zagranicznych Demokratycznej Republiki Konga Abdoulaye Yerodia Ndombasi miał postawiony zarzut popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości oraz sprawstwo albo współsprawstwo ciężkich naruszeń konwencji genewskich oraz ich protokołów dodatkowych – podejrzewano, że w 1998 r. swoimi przemówieniami podsycił nienawiść rasową, co doprowadziło do masakry osób z plemienia Tutsi.

⁶³ W. Czaplński, *Immunitet wysokich funkcjonariuszy państwa w orzecznictwie MTS...*, s. 159.

⁶⁴ Zob. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, *Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Case concerning the arrest warrant of 11 april 2000*, § 61, gdzie wśród przykładów MTS wprost przywołuje art. 27 ust. 2 Rzymskiego Statutu MTK.

⁶⁵ K. Wierczyńska, *Immunitet urzędującej głowy państwa – kilka uwag na marginesie spraw toczących się przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (w:) Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014, s. 198–199.

nia kary. Ustęp 2 art. 27 stanowi, że immunitety oraz inne przywileje wynikające z pełnienia danej funkcji nie mogą stanowić przeszkody do wykonywania jurysdykcji przez Trybunał, i to niezależnie od tego, czy wynikają z prawa krajowego, czy międzynarodowego. Nie ma wątpliwości, że art. 27 znosi obowiązujące immunitetu materialnego⁶⁶. Wyłącza to możliwość powołania się przez sprawcę na działanie w imieniu państwa. Przepis odwołuje się do wspomnianego wcześniej dorobku trybunałów międzynarodowych i utrwała ukształtowany w trakcie sprawy Augusta Pinocheta przez Izbę Lordów zwyczaj międzynarodowego prawa karnego, który całkowicie znosi działanie immunitetu materialnego, jeżeli chce z niego skorzystać sprawca zbrodni prawa międzynarodowego⁶⁷. Zakres podmiotowy stosowania przywołanego artykułu jest bardzo szeroki, obejmuje wszystkich, którzy mogliby skorzystać z immunitetu, nie posiadając co prawda kompetencji do działania w imieniu państwa, ale sprawując władzę *de facto*⁶⁸. Jeśli przyjąć skuteczność działania immunitetu formalnego wobec innych państw i ich sądów, zasadny wydaje się wniosek, że przywilej nietykalności nie znajduje zastosowania w odniesieniu do postępowania przed MTK⁶⁹. Poza zniesieniem immunitetu w przypadku postępowania przed Trybunałem należy przyrzeć się również drugiej funkcji tego artykułu. Zobowiązuje on państwa do nietworzenia nowych przywilejów lub immunitetów mających za zadanie uniemożliwienie postawienia sprawców przed obliczem MTK⁷⁰.

4.2. WSPÓŁPRACA Z MTK A ZGODA NA DOSTARCZENIE

Międzynarodowy Trybunał Karny został powołany w drodze umowy zawartej między państwami i w dużym stopniu jest od nich uzależniony w realizacji swoich celów. Zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów Statut MTK nie może przewidywać praw lub obowiązków dla państw trzecich, dlatego MTK nie może wymóc na państwach niebędących stroną Statutu zachowania umożliwiającego wykonywanie jurysdykcji. Dochodzi do tego fakt, że Statut MTK nie wyposażył Trybunału w środki przymusu. Część IX. Współpraca międzynarodowa i pomoc prawna rozróżnia dwa reżimy współpracy. Jeden z nich przewiduje ogólny obowiązek państw-stron do pełnej współpracy (art. 86), drugi zaś umożliwia zaproszenie do współpracy państw niebędących stroną Statutu (art. 87 ust. 5)⁷¹. W tej części zawarto również przepisy regulujące współpracę w zakresie uchylenia immunitetu i zgody na dostarczenie.

⁶⁶ P. Gaeta, *Official Capacity and Immunities* (w:) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, Oxford 2002, t. 1, s. 975.

⁶⁷ S. Wirth, *Immunities, related problems, and article 98 of the Rome Statute*, „Criminal Law Forum” 2001/12(4), s. 434 i n.

⁶⁸ W.A. Schabas, *Oxford Commentaries on International Law. The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, New York 2010, s. 448.

⁶⁹ P. Gaeta, *Official Capacity and Immunities...*, s. 991.

⁷⁰ S. Wirth, *Immunities, related problems, and article 98 of the Rome Statute...*, s. 452.

⁷¹ MTK, *Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, ICC-02/05-01/09-397, Izba Odwoławcza,

Międzynarodowy Trybunał Karny nie jest zobowiązany do uzyskania wcześniejszej zgody od państw-stron, gdyż te są bezwzględnie zobowiązane do wydania swojego funkcjonariusza państwowego. Wynika z tego, że Trybunał nie ma takiego obowiązku również w sytuacji, gdy funkcjonariusz państwa-strony przebywa na terytorium innego państwa-strony. Powyższe znajduje oparcie również w dotychczasowej praktyce. 23.05.2008 r. MTK uznał za prawdopodobne, że Jean-Pierre Bemba Gombo jest odpowiedzialny za zbrodnie wojenne (zarzucano ich pięć: morderstwa, gwałty, tortury, grabieże i zniewagę godności osobistej) i zbrodnie przeciwko ludzkości (zarzucano ich trzy: morderstwa, gwałty i tortury) popełnione w Republice Środkowoafrykańskiej, i wydał nakaz aresztowania⁷². Dzień później nakaz aresztowania został wykonany przez władze Belgii, które zatrzymały Bembę w pobliżu Brukseli. Jean-Pierre Bemba jest byłym wiceprezydentem i wybranym w styczniu 2007 r. senatorem Demokratycznej Republiki Konga (kadencja senatora w tym kraju trwa 5 lat). Wniosek o aresztowanie skierowany do Belgii nie został poprzedzony wnioskiem do władz Republiki Demokratycznej Konga z prośbą o uchylenie immunitetu senatora. Zarówno Belgia, Demokratyczna Republika Konga, jak i Republika Środkowoafrykańska są państwami-stronami.

Co zrobić, gdy na terytorium państwa-strony pojawi się sprawująca urząd głowy państwa niebędącego stroną Statutu Rzymskiego osoba, za którą MTK wystawił nakaz aresztowania? Ratyfikując Statut, państwa-strony zrzekły się prawa do korzystania z immunitetu w odniesieniu do postępowania przed Trybunałem, jednak nie będzie to miało zastosowania do państw niebędących stronami Statutu⁷³. Czy można przyjąć, że państwo-strona stanie się wówczas jedynie pełnomocnikiem Trybunału w ujęciu zbrodniarza i dostarczenie go przed oblicze MTK na tej podstawie pozwoli uniknąć kolizji ze zwyczajowym immunitetem głowy państwa? Czy może MTK powinien wystąpić do państwa trzeciego z wnioskiem o uchylenie immunitetu i zgodę na dostarczenie? W sprawie Al Bashira⁷⁴ Trybunał uznał, że obowiązek współpracy z rozdziału IX rozszerza się również na państwa niebędące stroną Statutu. Pomijając wątpliwości, których dostarcza to twierdzenie, wydaje się jednak, że sprawa Al Bashira jest inna ze względu na wydanie w jego sprawie rezolucji⁷⁵ przez RB ONZ (co z politycznych względów w odniesieniu do prezydenta Rosji wydaje się obecnie niemożliwe) i w poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie z początku niniejszego akapitu należy odrzucić wnioski zakotwiczone w rezolucji RB ONZ. W odniesieniu do ustaleń

6.05.2019 r., s. 68–69.

⁷² MTK, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, nakaz resztowania (ICC-01/05-01/08-1-tENG), ICC 01/05 01/08, Izba Przygotowawcza III, 23.05.2008 r.

⁷³ H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Head of State Immunity In Triangular Relations. The Case Of Al-Bashir Before The ICC*, „Czech Yearbook of Public & Private International Law” 2019/46, s. 55.

⁷⁴ MTK, *Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, ICC-02/05-01/09-397, Izba Odwoławcza, 6.05.2019 r.

⁷⁵ RB ONZ, *Rezolucja 1593 (2005)*, 31.03.2005 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/292/73/PDF/N0529273.pdf?OpenElement> (dostęp: 1.05.2023 r.).

poczynionych przez Hannę Kuczyńską i Karolinę Wierczyńską⁷⁶ przytoczone orzeczenie pozwala na wyeliminowanie niespójności wynikających z interpretacji art. 27 i art. 98 Statutu. Fundamentem dla zrozumienia relacji zachodzącej między tymi przepisami jest uznanie, że art. 98 ust. 2 nie stanowi samoistnego źródła dla jakiegokolwiek immunitetu. Podczas gdy art. 27 ust. 2 ma znaczenie dla wykonywania jurysdykcji, art. 98 ust. 2 ma znaczenie proceduralne, pozwalające na uniknięcie państwu-stronie konfliktu, w którym współpraca pociąga za sobą jednocześnie naruszenie zobowiązań wobec innego państwa. Należy się w pełni zgodzić, że przepis ten obejmuje swoim zakresem umowy szczegółowe, w których państwo przyjmujące zgadza się nie przekazywać osoby z państwa wysyłającego bez jego uprzedniej zgody, zaś inne zobowiązania, w szczególności immunitety zwyczajowe i mające źródło w konwencjach, pozwalające na uchylenie się od współpracy z MTK, znajdują się poza zakresem art. 98 ust. 2.

Mając na uwadze powyższe, należy przyjąć, że każde państwo-strona, na terytorium którego znajdzie się osoba (w tym urzędująca głowa państwa) objęta nakazem aresztowania MTK, jest zobowiązane przekazać taką osobę przed oblicze Trybunału, a czyniąc to, nie narusza jakichkolwiek norm zwyczajowych czy konwencjonalnych dotyczących immunitetu.

5. PODSUMOWANIE

W niniejszym artykule udowodniono tezę mówiącą, że MTK posiada jurysdykcję nad rosyjskimi zbrodniami popełnianymi w Ukrainie w ramach tak zwanej „specjalnej operacji wojskowej” i możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności najwyższych urzędników państwowych, w tym głowy państwa, przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Potwierdzają to zarówno prawo międzynarodowe, jak i praktyka trybunałów, które podkreślają, że immunitet czy zajmowana funkcja nie mogą stanowić przeszkody dla osądzenia sprawcy za najcięższe zbrodnie przeciwko prawu międzynarodowemu.

Nie ulega wątpliwości, że na skutek złożonych deklaracji jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego obejmuje terytorium Ukrainy. Zgodnie z artykułem 5 Statutu Rzymskiego jurysdykcja MTK obejmuje zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie agresji. Należy jednak zastrzec, że w odniesieniu do sytuacji Ukrainy pociągnięcie rosyjskich czy białoruskich dygnitarzy do odpowiedzialności przed MTK za zbrodnie agresji wydaje się niemożliwe⁷⁷. Niemożność osądzenia winnych agresji na Ukrainę stanowi jeden z głównych argumentów podnoszonych za powołaniem specjalnego trybunału, który miałby uzupełnić w tym zakresie działalność MTK⁷⁸.

⁷⁶ H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Head of State Immunity In Triangular Relations. The Case Of Al-Bashir Before The ICC...*, s. 56–57.

⁷⁷ Zob. Art. 15 bis dodany przez umowę międzynarodową z 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1753) zmieniającą Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z dniem 25.09.2015 r.

⁷⁸ J. Junko, *Ambasador specjalny MSZ Ukrainy: przywódcy Rosji powinni być traktowani jak naziści*,

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że od charakteru specjalnego trybunału, tego, czy będzie wyrazem jurysdykcji krajowej, czy sądem międzynarodowym, może zależeć jego zdolność do osądzenia najwyższych urzędników dysponujących immunitetem.

Przyjęte w Statucie MTK rozwiązania pozwalają na osądzenie zarówno wykonawców, jak i zleceniodawców czynów o charakterze zbrodni. Każda osoba fizyczna ponosi indywidualną odpowiedzialność za swój czyn stanowiący udział w zbrodni jako całości, gdyż zbrodnia może się składać z wielu pojedynczych czynów popełnionych przez różnych sprawców. Zgodnie ze Statutem MTK odpowiadać przed Trybunałem może wyłącznie osoba, która w momencie popełnienia zarzucanej zbrodni ukończyła 18 lat. Nie wyklucza to jednak odpowiedzialności osób, które posługują się osobami poniżej osiemnastego roku życia jako narzędziami do popełnienia zbrodni, gdyż przepisy Statutu Rzymskiego pozwalają w takiej sytuacji pociągnąć do odpowiedzialności sprawców pośrednich. Odpowiedzialność za wydawane rozkazy i polecenia dotyczy zarówno osób wojskowych, jak i cywilnych. Pomocne przy ustaleniu, czy sprawca pośredni sprawuje kontrolę nad sprawcami bezpośrednimi, będzie zbadanie, czy aparat kontroli charakteryzuje się hierarchicznością, automatyzmem funkcjonowania, działania na korzyść organizacji oraz wymiennością niższych członków przy jednoczesnej względnej stałości osób najwyższej postawionych w strukturach władzy.

Immunitet głowy państwa, który znajduje oparcie przede wszystkim w zwyczajach międzynarodowych, nigdy nie został uznany w prawie międzynarodowym za przeszkodę jurysdykcji trybunału międzynarodowego. Praktyka ostatnich 30 lat pokazuje, że urzędujące głowy państw stawały przed obliczem trybunałów międzynarodowych. Istnieje zasadnicza różnica między charakterem jurysdykcji krajowej, która wyraża suwerenność państw i jednocześnie jest ograniczona przez suwerenność innego państwa, a trybunału międzynarodowego, który orzekając w sprawie o zbrodnię międzynarodową, nie działa w imieniu jednego państwa, lecz w imieniu całej społeczności międzynarodowej. Statut Rzymski znosi immunitet i nakłada obowiązek pełnej współpracy z MTK, dlatego państwo-strona nie może powołać się na istnienie przeszkody w postaci immunitetu głowy państwa, niezależnie czy jest to głowa tego państwa-strony, innego państwa-strony, czy innego państwa niebędącego stroną Statutu, i nie może odmówić dostarczenia osoby, która przebywa na jego terytorium i za którą Trybunał wydał nakaz aresztowania.

wywiad z ambasadorem specjalnym ukraińskiego MSZ ds. międzynarodowego prawa karnego Antonem Korynewyczem, Polska Agencja Prasowa, Kijów, 7.08.2022 r., <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1392338%2Cambasador-specjalny-msz-przywodcy-rosji-powinni-byctraktowani-jak-nazisci> (dostęp: 1.05.2023 r.).

ABSTRACT

mgr Adrian Zmarzły

The author is a doctoral student at the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences. He is a graduate of the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in Krakow, and a scholarship holder at the Faculty of Law of the Humboldt University in Berlin.

Jurisdiction of the International Criminal Court over Russia's 'special military operation' in Ukraine: Judging the 'Russian Big Three'

The article is a discussion of selected issues regarding covering Ukraine with jurisdiction of the International Criminal Court. The author argues against the statement that the decisions of the Tribunal are not binding for a country that does not recognize its jurisdiction. The main purpose of the article is an attempt to answer the question who and when must bring the President of the Russian Federation and other dignitaries before the International Criminal Court to be held accountable for their crimes.

Keywords: *International Criminal Court, ICC, jurisdiction, arrest warrant, immunity, international criminal law*

mgr Adrian Zmarzły

Autor jest doktorantem Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Absolwent WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, stypendysta na Wydziale Prawa Uniwersytetu Humboldtów w Berlinie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bourgon Stephane, Kaul Hans-Peter** (w:) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, Oxford 2002
- Bröhmer Jürgen**, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, The Hague 1997
- Cyprian Tadeusz, Sawicki Jerzy**, *Prawo norymberskie Bilans i perspektywy*, Kraków 1948
- Czapliński Władysław**, *Immunitet wysokich funkcjonariuszy państwa w orzecznictwie MTS* (w:) *Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014
- Czapliński Władysław, Wyrozumska Anna**, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014

- Gaeta Paola**, *Official Capacity and Immunities* (w:) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, Oxford 2002
- Głogowska Sonia**, *Zbrodnia agresji – kolejne wyzwanie dla Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2019/4
- Grzebyk Patrycja**, „Specjalna operacja wojskowa” Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne, „Państwo i Prawo” 2022/9
- Hofmański Piotr, Kuczyńska Hanna**, *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020
- Hofmański Piotr, Sakowicz Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, P. Hofmański, A. Sakowicz i in., Warszawa 2016, komentarz do art. 124 k.k.,
- Kałuński Marcin**, *Immunitet państwa a systemowy charakter prawa międzynarodowego* (w:) *Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, red. R. Kwiecień, Lublin 2015
- Krzan Bartłomiej**, *Immunitet głowy państwa a bezkarność za popełnienie zbrodni międzynarodowych – uwagi na tle sprawy prezydenta Al Bashira przed MTK* (w:) *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego*, red. A. Wnukiewicz-Kozłowska, Wrocław 2011
- Kuczyńska Hanna, Wierczyńska Karolina**, *Head of State Immunity In Triangular Relations. The Case Of Al-Bashir Before The ICC*, „Czech Yearbook of Public & Private International Law” 2019/46
- Schabas William A.**, *Oxford Commentaries on International Law. The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, New York 2010
- van Voorden Milena**, *Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014/23
- Wierczyńska Karolina**, *Immunitet urzędującej głowy państwa – kilka uwag na marginesie spraw toczących się przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym* (w:) *Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014
- Wierczyńska Karolina**, „Specjalna operacja wojskowa” Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnię ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości, „Państwo i Prawo” 2022/9
- Wirth Steffen**, *Immunities, related problems, and article 98 of the Rome Statute*, „Criminal Law Forum” 2001/12(4)
- Wyrozumska Anna**, *Rozróżnienie immunitetu państwa oraz immunitetów dyplomatycznych* (w:) *Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, red. I. Skomerska-Muchowska, Łódź 2014
- Ziewiński Jan**, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1986