

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

prof. dr hab. Eleonora Zielińska

**Definicja zbrodni agresji
w polskim kodeksie karnym
w kontekście art. 8 *bis* Rzymskiego Statutu
Międzynarodowego Trybunału Karnego**

Warszawa 2010

Spis treści

1. Wstęp.....	1
2. Przebieg prac i kwestie budzące największe kontrowersje w toku dyskusji nad projektem definicji agresji	2
3. Statut MTK - zmiany przyjęte na Konferencji Rewizyjnej	7
4. Zmiany w zakresie Elementów Definicji Zbrodni	10
5. Próba oceny nowo wprowadzonych do Statutu MTK przepisów.....	12
6. Zbrodnie agresji w świetle polskiego kodeksu karnego.....	15

1. Wstęp

1.1. W październiku 2007 Instytut Wymiaru Sprawiedliwości przedstawił Ministerstwu Sprawiedliwości opinię w sprawie propozycji definicji zbrodni agresji w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego¹, nad którą właśnie trwały prace.

W chwili obecnej stan prawny w tym zakresie uległ zmianie. Łączy się to, po pierwsze, z faktem, że definicja zbrodni agresji została ostatecznie przyjęta przez konsensus w dniu 11 czerwca 2010 r. na Konferencji Rewizyjnej Międzynarodowego Trybunału Karnego w Rezolucji RC/res.6. (dalej: Rezolucja) wprowadzającej do Statutu MTK nowy art. 8 bis².

Po drugie, w międzyczasie uległ zmianie polski stan prawny. A mianowicie ustawą z dnia 20.05 2010 r.³ dodano i zmodyfikowano kilka przepisów rozdziału XVI kodeksu karnego dotyczącego przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych. Zmiana obejmowała też art. 117 k.k. dot. wojny napastniczej(kryminalizacja publicznego pochwalania), chociaż ani w uzasadnieniu do projektu jak i opiniach naukowych sporządzonych do tego projektu nie wymienia się konkretnych przepisów Statutu, które wymagałyby takiej zmiany dostosowawczej⁴.

W tej sytuacji celowe wydaje się dokonanie oceny, czy przepisy tego rozdziału kodeksu w obecnym brzmieniu stanowią właściwe odzwierciedlenie zbrodni agresji zawartej w art. 8 bis Statutu MTK.

1.2. Ocena podjętych działań wdrożeniowych wymagała analizy odpowiednich obowiązujących regulacji Statutu MTK. Rozważania w tym zakresie, w celu lepszego

¹ Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17 lipca 1998 r. Wszedł w życie 1 lipca 2002 r. Dalej: Statut albo Statut MTK albo Statut Rzymski.

² Przy czym dotychczasowy art. 5 par. 2 został Statutu MTS został uchylony.

³ Dz.U. Nr 98 poz. 626 . Ustawa ta weszła w życie 1 września 2010.

⁴ Por. opinie sporządzone przez W. Wróbla oraz A Sakowicza. W tej ostatniej opinii wypowiedziano się tylko co do miejsca uregulowania przestępstwa publicznego pochwalania tej zbrodni, która to uwaga została uwzględniona przez ustawodawcę. www.sejm.gov.pl

zrozumienia problemu, zostaną poprzedzone przypomnieniem kluczowych faktów z historii prac nad wprowadzeniem definicji agresji do Statutu MTK.

2. Przebieg prac i kwestie budzące największe kontrowersje w toku dyskusji nad projektem definicji agresji

2.1. Prace nad definicją agresji, która miała być wprowadzona do Statutu MTK w przeciągu 7 lat od jego przyjęcia, trwały dłużej niż zakładano⁵.

W dniach 30 listopada – 14 grudnia 2007 r. w trakcie VI Zgromadzenia Państw Stron Statutu Rzymskiego został przedłożony pod obrady Regularnej Grupy Roboczej raport podsumowujący dyskusję Specjalnej Grupy Roboczej do spraw Zbrodni Agresji.⁶

W związku z upływem w lipcu 2009 r. wyznaczonego przez art. 123 ust.1 Statutu terminu na zwołanie Konferencji Przeglądowej (Rewizyjnej) Statutu Rzymskiego, prace te w ostatnim okresie prowadzone były z dużą intensywnością.

Z raportu podsumowującego wynikało, że osiągnięto *consens* co do tego, że w przypadku przestępstwa agresji niezbędną przesłankę pociągnięcia do odpowiedzialności za tę zbrodnię indywidualnej osoby fizycznej, stanowi dokonanie aktu agresji przez państwo. Ten warunek różni agresję od innych przestępstw przewidzianych w Statucie. W związku z przyjęciem powyższej zasady dyskusja nad definicją zbrodni agresji koncentrowała się na trzech następujących zagadnieniach. Po pierwsze, jak powinno być zdefiniowane zachowanie się indywidualnego sprawcy, po drugie jak definiować akt agresji jako działanie państwa, po trzecie wreszcie jak określić warunki wykonywania jurysdykcji przez MTK, a w szczególności jaki organ powinien decydować o tym, że państwo dopuściło się aktu agresji⁷.

⁵ Termin ten wyznaczony przez art. 123 ust.1 Statutu MTK upłynął w lipcu 2009 r.

⁶ ICC-ASP/5/SWGCA/3

⁷ Por. szerzej m.in. K. Maśło, Zbrodnia agresji w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, (w:) C. Miłk (red.), Studia z prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej, Toruń 2005, s. 35.

Biorąc pod uwagę fakt, że trzeci z wymienionych problemów ma charakter wybitnie polityczny, ograniczymy się w tej opinii do uwag odnośnie do dwóch pierwszych aspektów tej definicji.

2.2. Rozpatrując problem *zbrodni agresji jako czynu jednostki*, podkreślić należy, że punktem wyjścia dla dyskusji w ostatniej jej fazie były dwa warianty projektowanego art. 8 *bis*, (a i b) Statutu, który miałby definiować zbrodnię agresji. Wspólne dla obu tych wariantów było to, że podobnie jak przypadku innych przestępstw przewidzianych w Statucie, podkreślono, iż definicja agresji jest sporządzona tylko na użytek Statutu.

W obu wariantach w odniesieniu do czynu osoby fizycznej użyto określenia zbrodnia (przestępstwo) agresji (*crime of aggression*), jako przeciwieństwo aktu agresji (*act of aggression*) rozumianego jako działanie państwa. Tak samo też ujęto znamię zachowania się (znamię czasownikowe) jako „planowanie, przygotowanie, wszczęcie lub dokonanie” aktu agresji.

Oba warianty łączyły również podmiotowe ograniczenia odpowiedzialności za przestępstwo agresji. A mianowicie przekonanie, że zbrodnię agresji może popełnić wyłącznie osoba „sprawująca skutecznie kontrolę lub kierująca politycznym lub militarnym działaniem państwa”. Za zawężeniem kręgu podmiotów odpowiedzialnych w przypadku zbrodni agresji przemawiał m.in. fakt, że takie rozwiązanie dobrze koresponduje z tezą, że odpowiedzialność osób fizycznych przed Trybunałem za zbrodnię agresji ma zawsze charakter zależny od stwierdzenia, że dane państwo dopuściło się aktu agresji i że chodzi przede wszystkim o pociągnięcie do odpowiedzialności decydentów, a nie tylko prostych wykonawców.

Początkowo przewidywano też wspólny wymóg, by osoba ta „angażowała się” w planowanie, przygotowanie, wszczęcie lub dokonanie aktu agresji, aczkolwiek różnie określono konkretne formy „zaangażowania się”.⁸ Zasadniczy problem, który

⁸ W wariacie (a) była mowa o przewodzeniu (*leads*), (kierowaniu - *directs*), organizowaniu i/lub kierowaniu (*organises and /or directs*) lub angażowaniu się w (*angages in*) planowanie, przygotowanie

zarysował się w dyskusji nad treścią tej części projektowanego przepisu polegał jednak na tym, że opis czynu sprawcy przy przestępstwie agresji pokrywał się częściowo z formami współdziałania przestępnego lub udziału w cudzym przestępstwie, o których mowa w art. 25 par. 3 Statutu. W związku z tym w toku debaty nad projektem zarysowały się dwa alternatywne podejścia. Pierwsze tzw. podejście zróżnicowane (wariant (a)), wyrażało się w przyjęciu założenia, że przepis art. 25 par. 3 Statutu ma, co do zasady, zastosowanie również w przypadku zbrodni agresji, z wyjątkiem lit. f.

Drugie podejście - określane jako monistyczne (wariant (b)) - oznaczało uznanie, że art. 25 par. 3 Statutu w ogóle nie ma zastosowania do zbrodni agresji.⁹

W rezultacie dyskusji przeprowadzonej w czerwcu 2007 r. większość członków Specjalnej Grupy Roboczej poparła zmodyfikowany wariant (a) projektu art. 8 bis, który zakładał stosowanie również w przypadku zbrodni agresji przepisu art. 25 ust.3 Statutu.

Modyfikacja w stosunku do wersji pierwotnej polegała na rezygnacji z określenia różnych form „angażowania się” sprawcy w planowanie, przygotowanie aktu agresji. Zdecydowało o tym słuszne założenie, że jest to nie tylko zbędne, gdyż będą tu miały zastosowanie wszystkie formy udziału, o których mowa w art. 25 Statutu, lecz także może być mylące, ponieważ pierwotnie projektowane formy „angażowania się” sprawcy były wężiej ujęte niż formy uczestnictwa lub udziału w przestępstwie przewidziane w ogólnym przepisie art. 25 Statutu.

2.3. Co do kwestii zdefiniowania *agresji jako działania państwa* wiele kontrowersji budziła terminologia. Ponadto, zdania były podzielone co do potrzeby samej definicji agresji jako działania państwa oraz ewentualnie stopnia jej szczegółowości.

itd. W wariacie (b) była mowa o poleceniu (rozkazywaniu - orders) lub aktywnym udziale (participates actively) w planowaniu, przygotowanie itd.

⁹ Por. Annex. Discussion paper on the crime of aggression proposed by the Chairman (ICC 0-ASP/5/SWGCA/2).

W proponowanej przez Grupę Roboczą definicji nie przesądzono początkowo, czy działanie państwa należy określić jako „akt agresji”, czy też jako „atak zbrojny”. Wiązało się to z faktem, że trudno było w tej kwestii znaleźć jednoznaczne poparcie w terminologii użytej w Karcie Narodów Zjednoczonych. W dokumencie tym, bowiem mają zastosowanie oba pojęcia; pierwsze (akt agresji) w art. 39, drugie (atak zbrojny) w kontekście prawa do obrony koniecznej w art. 51 Karty. Trudności terminologiczne potęgował dodatkowo fakt, że w Karcie NZ stosuje się też pojęcie „użycie siły” (art. 2), przy czym żadnego z wymienionych terminów się nie definiuje. Takiej definicji brak jest też w innych uniwersalnych traktatach międzynarodowych.

Za pojęciem „akt agresji” jako najbardziej pojemnym przemawiało wiele argumentów, a zwłaszcza okoliczność, że wprawdzie przeważająca większość przykładów, które w świetle w/w rezolucji należy kwalifikować jako agresję polega w swej istocie na ataku zbrojnym, to jednak, ponieważ nie jesteśmy dziś w stanie wyobrazić sobie jaką postać przybierze akt agresji w przyszłości, należy optować za szerszym ujęciem tego typu przestępstwa.

W Grupie Roboczej dominowało jednak równocześnie przekonanie, że wprawdzie akt państwa powinien być poważny (chodziło o wykluczenie starć przygranicznych, lub konfliktów zbrojnych o niewielkim zakresie i stopniu natężenia), niemniej jednak nie musi być aż tak poważny by zasługiwał na miano „wojny agresywnej” (war of aggression). Odrzucono to pojęcie, pomimo iż przemawiało za jego przyjęciem nawiązanie do języka z dokumentów Norymberskich, jako nadmiernie zawężające pole odpowiedzialności za zbrodnię agresję.

W kwestii szczegółowości definicji agresji jako aktu państwa początkowo zgłoszona została propozycja minimalistyczna; odwołująca się tylko ogólnie do pogwałcenia Karty Narodów Zjednoczonych. Stopniowo zyskała przewagę koncepcja zdefiniowania aktu agresji, ale w formie definicji ogólnej; bez opisu działań, które można zakwalifikować jako taki akt. Odnośnie do tej definicji ogólnej zgodność poglądów panowała co do tego, że pogwałcenie Karty NZ powinno mieć ponadto charakter oczywisty, biorąc pod uwagę jego charakter, stopień (wagę) i skalę.

Rozważano też wprowadzenie do Statutu MTK listy czynów, które powinny być kwalifikowane jako akt agresji. Taką specyfikację aktów agresji zawiera Rezolucja 3314 (XXIX)¹⁰, Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 13 Grudnia 1974 r. Dlatego też przedmiotem dyskusji było albo odwołanie się w projektowanym przepisie art. 8 *bis* Statutu MTK do tej rezolucji, albo wręcz przytoczenie jej treści.

W ostatniej wersji projektu zrezygnowano z obu tych rozwiązań, co wydawało się być racjonalne. Słusznie bowiem podkreślano¹¹, że samo odwołanie się do omawianej wyżej Rezolucji nie posiadałoby żadnego waloru informacyjnego, gdyż poza wąskim gronem specjalistów jej treść nie jest powszechnie znana.

Zwracano też uwagę, że takie odwołanie się nie byłoby celowe, gdyż zestaw działań, które powinny być zakwalifikowane jako akt agresji jest w tej rezolucji wymieniony tylko przykładowo.

Podnoszono ponadto, że¹² przepisy rezolucji są w wysokim stopniu nieprecyzyjne i jak wynika z samej jej treści, powinny być w związku z tym interpretowane z perspektywy rezolucji jako całości. Co więcej, w razie wprowadzenia treści Rezolucji 3314 do projektowanego art. 8 *bis* Statutu należałoby szukać dodatkowych wskazówek interpretacyjnych w deklaracjach złożonych przez poszczególne państwa przy przyjmowaniu Rezolucji, co nie wydaje się by było rozwiązaniem praktycznym. Podkreślano również, że Rezolucja 3314 pomyślana była jako dokument polityczny, który podlegał negocjacom w innym kontekście niż indywidualna odpowiedzialność karna osób fizycznych. Dlatego też jej użyteczność przy ustalaniu podstaw odpowiedzialności karnej z natury rzeczy byłaby ograniczona.

Istotnym argumentem przemawiającym natomiast za wyjaśnieniem w Statucie na czym konkretnie polegać może akt agresji było kazuistyczne ujęcie definicji innych niż agresja, zbrodni podlegających jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Gdyby szczegółowej definicji aktu agresji zabrakło w Statucie

¹⁰ Dalej: Rezolucja 3314

¹¹ Argumenty te podaje za A. Frankowską Opinia na temat projektu definicji agresji przygotowana na potrzeby Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych. Materiał niepublikowany.

¹² Por. Annex II .Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression ICC_ASP/5/35 pkt. 14-15 oraz 19-22.

wystąpiłaby rażąca dysproporcja pomiędzy ujęciem tego przestępstwa, a ujęciem innych statutowym zbrodni, co mogłoby sprawiać mylne wrażenie, że zbrodnia agresji jest uznawana za mniej poważną.

2.4. Ostatni problem, który wymagał rozważenia w związku z przestępstwem agresji wiązał się z pytaniem, co powinno znaleźć się w odniesieniu do zbrodni agresji w tzw. Elementach Definicji Zbrodni. Warto na wstępie zaznaczyć, że w ostatniej fazie dyskusji nad definicją przestępstwa agresji nie przedstawiono żadnej propozycji odpowiedniego zapisu w Elementach Definicji Zbrodni, co było krytykowane¹³. Podkreślano przy tym, że równoległe opracowywanie definicji statutowej oraz elementów składowych definicji przestępstwa agresji być może uzmysłowiłoby istnienie innych problemów niż dotychczas dostrzeżone a w rezultacie doprowadziłoby do skorygowania redakcji proponowanego art. 8 *bis* Statutu.

3. Statut MTK - zmiany przyjęte na Konferencji Rewizyjnej

3.1. Wprowadzona w 2010 r. jako przepis art. 8 *bis* Statutu MTK definicja zbrodni agresji brzmi następująco:

„Dla celów niniejszego Statutu „przestępstwo (zbrodnia – crime) agresji” oznacza planowanie, przygotowanie, wszczęcie lub dokonanie przez osobę będącą w stanie skutecznie kontrolować lub kierować politycznym lub militarnym działaniem państwa, aktu agresji, który przez swój charakter, wagę lub skalę stanowi oczywiste naruszenie (pogwałcenie: violation) Karty Narodów Zjednoczonych” (art. 8 bis par. 1 Statutu MTK).

Przepis ten świadczy o tym, że w części definicji odnoszącej się do osób fizycznych ostatecznie zrezygnowano z określenia „ angażowanie się”. Ponadto podtrzymano tezę, że przestępstwo agresji powinno być przestępstwem indywidualnym, przy czym

¹³ Por. Wspomniana na wstępie opinia sporządzone przez IWS.

odpowiedzialność osoby fizycznej jest uzależniona od odpowiedzialności państwa. Ponadto nie wyłączono w przypadku zbrodni agresji stosowania art. 25 par. 3 Statutu MTK (o czym poniżej).

Równocześnie, w odniesieniu do działań państwa ostatecznie opowiedziano się za przyjęciem terminu „akt agresji” oraz wprowadzono definicję legalną takiego aktu.

W świetle art. 8 *bis* Statutu akt agresji oznacza „użycie **przez państwo siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub politycznej niepodległości innego państwa lub w inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych**”.

Zwyciężył ponadto pogląd o potrzebie odwołania się w Statucie do Rezolucji 3314 (XXIX) z 14 grudnia 1974 Zgromadzenia Ogólnego Narodów, z przytoczeniem jej treści. W związku z tym przewidziano listę czynów, które powinny być uznane za agresję (zakwalifikowane jako agresja) zgodnie z w/w Rezolucją 3314 zaznaczając przy tym, że „niezależnie od tego, czy została wypowiedziana wojna”.

Do czynów tych zaliczono:

- a) napaść czy atak sił zbrojnych jednego państwa na terytorium innego lub okupację militarną, chociażby tymczasową (however temporary), wynikającą z takiej napaści lub ataku lub jakiegokolwiek zajęcia terytorium innego państwa lub jego części przy użyciu siły;**
- b) bombardowanie przez siły zbrojne lub użycie jakiegokolwiek innej broni w odniesieniu do terytorium innego państwa;**
- c) blokadę portów lub wybrzeży przez siły zbrojne innego państwa;**
- d) zaatakowanie przez siły zbrojne innego państwa lądu, morza, sił powietrznych lub marynarki albo słupa powietrznego innego państwa,**
- e) użycie sił zbrojnych przebywających na terytorium innego państwa w wyniku zawartego z nim porozumienia w sposób sprzeczny z warunkami tego porozumienia lub przedłużanie ich pobytu na terytorium innego państwa po wygaśnięciu porozumienia;**

- f) **udostępnianie przez państwo swego terytorium innemu państwu, w celu dokonania agresji przeciwko państwu trzeciemu;**
- g) **wysyłanie przez państwo lub z upoważnienia państwa uzbrojonych band, grup, cywili czy zbrojnych najemników, którzy dokonują aktów zbrojnych przeciwko innemu państwu o ciężkości porównywalnej do wyliczonych wyżej, a także istotne angażowanie się w takie akty.**

Warto przy tym podkreślić, że sposób ujęcia tego przepisu w Statucie, w odróżnieniu od treści samej Rezolucji 3314 przemawia za potraktowaniem zawartego w nim wyliczenia jako enumeratywne.

3.2. Nie wyłączając stosowania w przypadku zbrodni agresji art. 25 ust.3 Statutu dodano ponadto do art. 25 Statutu paragraf 3 bis o następującym brzmieniu:

„W odniesieniu do zbrodni agresji, postanowienia niniejszego artykułu stosuje się wyłącznie do osób będących w stanie skutecznie kontrolować lub kierować politycznym lub militarnym działaniem państwa”¹⁴.

(O przepisie tym będzie jeszcze mowa poniżej).

3.3. Omawiając zmiany wprowadzone do Statutu MTK przez Konferencję Rewizyjną należy zaznaczyć, że przewidziano też dwa dodatkowe przepisy (art. 15 *bis*, 15 *ter*). Statutu MTK, które odnoszą się do jurysdykcji Trybunału. Nie wchodząc w szczególności zasad jurysdykcyjnych, których omówienie przekracza ramy niniejszego opracowania wspomnieć należy, że wszczęcie przez Urząd Prokuratora postępowania w związku ze zbrodnią agresji jest możliwe zarówno z inicjatywy własnej (*proprio motu* w trybie

¹⁴ Tłumaczenie na język polski zaproponowane przez M. Frankowską (M. Frankowska. Zbrodnia agresji w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego. Materiał złożony do publikacji), które wydaje się lepiej oddawać sens angielskiej wersji niż tłumaczenie R. Henczela (Por. Notatka dotycząca międzysesyjnego spotkania Specjalnej Grupy Roboczej do spraw Zbrodni Agresji – Princeton, 11- 14 czerwca 2007 r.) przede wszystkim dlatego, że pozwala na odniesienie przydawki „ skutecznie „ zarówno do kontroli jak i kierowania.

przewidzianym w art. 15 Statutu) jak i na wniosek Rady Bezpieczeństwa. W pierwszym przypadku dopuszczono możliwość wszczęcia postępowania przeciwko takiemu państwu stronie Statutu, które nie złożyło deklaracji o nieakceptacji jurysdykcji MTK (art. 15 *bis* pkt. 4).

Ponadto, odpowiedzialność osób fizycznych przed Trybunałem za zbrodnię agresji została, co do zasady, uzależniona od uznania przez Radę Bezpieczeństwa, że dane państwo dopuściło się agresji (art. 15 *bis* 6). Niemniej jednak w przypadku, gdy Rada Bezpieczeństwa nie podejmie decyzji w tym przedmiocie w ciągu 6 miesięcy od jej powiadomienia, postępowanie może się toczyć za zgodą Izby Przygotowawczej (Pre-Trail Division) o ile Rada Bezpieczeństwa nie postanowi inaczej w trybie art. 16 Statutu.

3.4. Należy też wspomnieć, że dokonano też kilku zmian porządkowych. Na przykład dodanie nowego przepisu art. 8 *bis* spowodowało też konieczność zmiany pierwszego zdania art. 9 par. 1 Statutu dotyczącego Elementów Definicji Zbrodni, w którym podkreślając, że dokument ten ma służyć pomocy Trybunałowi w interpretacji oraz stosowaniu artykułów 6, 7, 8 oraz art. 8 *bis* Statutu. Przepis ten wprowadzony został ponadto do treści art. 20 par. 3 Statutu dot. zakazu *ne bis in idem*.

4. Zmiany w zakresie Elementów Definicji Zbrodni

4.1. Konferencja Rewizyjna przyjęła równocześnie istotne zmiany dokumentu Elementy Definicji Zbrodni (Anneks II). W ten sposób zwyciężył pogląd, że celowe jest równoczesne uzupełnienie definicji zbrodni zawartych w Statucie o pewne wskazówki interpretacyjne znajdujące się w Elementach Definicji Zbrodni. W tym celu dodano art. 8 *bis* (zatytułowanego: Zbrodnia agresji), w którym przewidziano, że nie ma obowiązku udowodnienia, że sprawca dokonał oceny prawnej co do tego, czy użycie siły zbrojnej było zgodne z Kartą Narodów Zjednoczonych.

4.2. Ponadto zalecono by rozumieć zawartą w art. 8 *bis* par. 1 Statutu przydawkę „oczywiste” („manifest”) odnoszącą się do naruszenia (pogwałcenia) Karty Narodów Zjednoczonych w sposób obiektywny. Zastrzeżono równocześnie że nie jest wymagane aby przedmiotem dowodzenia w procesie była okoliczność, że sprawca przeprowadził ocenę prawną co do tego, że naruszenie Karty NZ miało charakter oczywisty.

4.3. Przedmiotem dowodzenia natomiast musi być, w świetle cytowanego przepisu, po pierwsze to, że sprawca, planował, przygotowywał, wszczywał lub wykonywał akt agresji. Po drugie, że sprawca (albo sprawcy) był osobą sprawującą skutecznie kontrolę lub kierując politycznym lub militarnym działaniem państwa, które dopuściło się aktu agresji. Należy także, po trzecie, udowodnić, że doszło do popełnienia przez państwo aktu agresji (tzn. użycia siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub politycznej niepodległości innego państwa czy też użycia siły zbrojnej w inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych). Po czwarte, należy udowodnić, że sprawca był świadom okoliczności faktycznych pozwalających na ustalenie, że użycie siły zbrojnej było niezgodne z Kartą Narodów Zjednoczonych oraz, po piąte, że akt agresji poprzez swój charakter, wagę i skalę stanowił oczywiste pogwałcenie (naruszenie) Karty Narodów Zjednoczonych, a także że sprawca był świadom okoliczności faktycznych, które pozwalały na ustalenie takiego oczywistego pogwałcenia.

4.4 W aneksie III do omawianej Rezolucji zawarto też przepisy interpretujące sytuację zwrócenia się do Rady Bezpieczeństwa w związku z ustaleniem jurysdykcji Trybunału. Z punktu widzenia prawa krajowego istotne znaczenie ma pkt. 4 Aneksu III, z którego wynika, że wprowadzone zmiany Statutu i Elementów Definicji Zbrodni, które dotyczą aktu agresji oraz zbrodni agresji mają zastosowanie wyłącznie do Statutu. Zgodnie bowiem z art. 10 Statutu nie mogą być one interpretowane jako ograniczające lub w jakikolwiek sposób wykluczające już istniejące czy też projektowane w tym zakresie zasady prawa międzynarodowego stosowane dla innych celów, niż przewidziane w Statucie. Zastrzega się równocześnie, że zmiany te

nie mogą być interpretowane jako stwarzające prawo lub obowiązek jakiegokolwiek państwa do wykonywania jurysdykcji krajowej w odniesieniu do aktu agresji popełnionego przez inne państwo.

4.5. Omawiany dokument zawiera też wskazówki interpretacyjne adresowane, jak się wydaje, do organów procesowych. Wynika z nich przede wszystkim uświadomienie tym organom, że agresja to najbardziej niebezpieczna forma nielegalnego użycia siły, w przypadku więc oceny czy doszło do popełnienia aktu agresji w rozumieniu Karty Narodów Zjednoczonych konieczne jest wzięcie pod uwagę wszystkich konkretnych okoliczności, z uwzględnieniem ciężaru gatunkowego popełnionych czynów oraz ich konsekwencji.

Dla uznania, że agresja stanowi w danym przypadku „oczywiste naruszenie Karty Narodów Zjednoczonych”, konieczne jest więc stwierdzenie spełnienia łącznie wszystkich 3 kryteriów takiego aktu, w postaci charakteru, wagi oraz jego skali. Wystąpienie tylko jednego z tych elementów nie jest wystarczające dla uznania, że wypełniony został standard oczywistości (*to satisfy the manifest standard*).

5. Próba oceny nowo wprowadzonych do Statutu MTK przepisów

5.1. Oceniając przewidzianą art. 8 bis Statutu definicję przestępstwa agresji, podkreślić należy, że jest ona lepsza od obu początkowych propozycji wariantowych, aczkolwiek może nasuwać kilka refleksji oraz uwag krytycznych.

Pierwsza wiąże się z przyjęciem w Statucie konstrukcji tego typu przestępstwa jako przestępstwa indywidualnego. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie. Za zawężeniem kręgu podmiotów odpowiedzialnych w przypadku zbrodni agresji przemawia fakt, że takie ujęcie przestępstwa agresji dobrze koresponduje z tezą, że odpowiedzialność przed Trybunałem za tę zbrodnię osób fizycznych ma zawsze charakter zależny od stwierdzenia, że dane państwo dopuściło się aktu agresji. Przyjęcie takiego rozwiązania podkreśla też podstawowe założenie Statutu, zgodnie

z którym immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej nie chronią sprawcy zbrodni statutowych przed odpowiedzialnością przed Trybunałem, a wprost przeciwnie - właśnie w te osoby ma być przede wszystkim wymierzone ostrze międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości.

Użycie natomiast szerokiego sformułowania uwzględniającego wśród sprawców również osobę „skutecznie sprawującą kontrolę” stanowi wystarczającą wskazówkę, że podmiotem tego przestępstwa może być także osoba spoza ścisłego kręgu politycznego i wojskowego przywództwa państwa (a więc nie tylko osoba, która w trybie pozakonstytucyjnym zagarnęła władzę, lecz również ta, która ma na nią faktyczny wpływ).

5.2. Jak już wspomniano, słuszne też wydaje się pominięcie określenia w w/w przepisie różnych form „angażowania się” sprawcy w akt agresji. Inne niż wymienione w art. 8 bis formy „angażowania się” sprawcy w przestępstwo agresji mogą być karane na podstawie ogólnego przepisu art. 25 ust. 3 Statutu przewidującego karalność różnych form „uczestnictwa i udziału” w przestępstwie¹⁵. Warto dodać, że przepis art. 25 ust. 3 dotyczy też niektórych form stadialnych popełnienia przestępstwa (usiłowania i dokonania).

5.3. Zastosowanie przepisu art. 25 Statutu nasuwa jednak pewne wątpliwości i zastrzeżenia. Pierwsza, dotyczy odpowiedzialności za nawoływanie do przestępstwa agresji. W świetle art. 25 ust.3 lit. e Statutu karalność bezpośredniego,

¹⁵ Art. 25 par. 3 (a) wymienia trzy formy sprawstwa (jednosprawstwo, współsprawstwo oraz sprawstwo pośrednie / kierownicze), pod lit (b) - przewiduje sprawstwo polecające, swoistą formę popełnienia przestępstwa w postaci namowy, nakłaniania, w sytuacji gdy sprawca sam powziął zamiar popełnienia przestępstwa, stanowiącą, patrząc z polskiej perspektywy stan pośredni pomiędzy podżeganiem a pomocą psychiczną w rozumieniu naszego prawa, pod literą (c) klasyczną pomoc i podżeganie lub w inny sposób ułatwianie usiłowania lub popełnienia przestępstwa, włączając w to dostarczenie środków dla lub do jego popełnienia, pod literą d) przyczynienie się (contribution) w jakkolwiek inny sposób do popełnienia lub usiłowania zbrodni statutowej przez grupę osób działającą we wspólnym celu, przy czym określa się jakie warunki musi spełniać takie przyczynienie się, aby sprawca mógł ponieść odpowiedzialność. Musi być ono objęte zamiarem sprawcy (zamierzone) i zostać podjęte w celu ułatwienia działalności lub dążeń kryminalnych grupy, jeżeli działalność lub cel obejmuje popełnienie przestępstwa podlegającego jurysdykcji Trybunału (i) lub zostać podjęte ze świadomością zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę. Przepis ten przewiduje też karalność usiłowanie popełnienia takiego przestępstwa oraz przypadki zwolnienia od odpowiedzialności za usiłowanie w razie skutecznego czynnego żalu (f).

publicznego nawoływania do przestępstwa przewidziana jest tylko w przypadku zbrodni ludobójstwa. Można rozważać, czy publiczne nawoływanie lub pochwalanie zbrodni agresji nie powinno być również karane na podstawie Statutu i to jako przestępstwo powszechne, którego podmiotem mógłby być każdy, a nie tylko osoba należąca do grona ścisłego kierownictwa. Gdyby wprowadzenie takiego rozwiązania uznać za celowe, właściwym umiejscowieniem odpowiedniego przepisu wydaje się być w tym przypadku art. 8 bis, nie zaś art. 25 Statutu.

5.4. Zastrzeżenia budzi też dodanie par. 3 *bis* do art. 25 Statutu, o podanej wyżej treści. Przepis ten stanowi powtórzenie części definicji przestępstwa agresji. Można więc zastanawiać się, czy nie jest więc *superfluum*. Tak nie będzie jeśli uznać, że celem tego przepisu było zawężenie podmiotowego zakresu odpowiedzialności w przypadku innych niż sprawstwo form zjawiskowych popełnienia przestępstwa agresji. Innymi słowy, dodanie tego przepisu przesądziło kwestię braku odpowiedzialności za podżeganie lub pomocnictwo do zbrodni agresji *extraneusa* (czyli osoby spoza kręgu ścisłego kierownictwa lub grona osób sprawujących rzeczywistą kontrolę), która działałaby z pełną świadomością komu i w czym pomaga. Być może takie były intencje projektodawców wprowadzonych do Statutu zmian; co koresponduje ze stanowiskiem części doktryny, nie tylko polskiej, o bezkarności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych właściwych. Niemniej jednak nie jest pewne, czy głosując za taką zmianą państwa-strony Statutu, były świadome tej konsekwencji.

5.5 Słusznie natomiast zrezygnowano z wyłączenia *expressis verbis* stosowania w przypadku zbrodni agresji art. 28 Statutu przewidującego odpowiedzialność dowódcy z tytułu niewykonania należytej kontroli nad siłami zbrojnymi. Przepis ten jeśli w ogóle, to z uwagi na zawężony krąg podmiotów przestępstwa agresji i tak będzie mieć w praktyce marginalne zastosowanie.

6. Zbrodnia agresji w świetle polskiego kodeksu karnego

6.1. Patrząc na kwestię uregulowania zbrodni agresji z perspektywy prawa polskiego nasuwają się następujące uwagi.

Przepis Art. 117 k.k. w tym zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną za „wszczęcie lub prowadzenie wojny napastniczej” albo czynienie przygotowań do takiej wojny jest wężiej ujęty niż przestępstwo agresji przewidziane w art. 8 bis Statutu. Wynika to z faktu, że w polskim kodeksie karnym warunkiem odpowiedzialności sprawcy jest aby dane zachowanie mogło być potraktowane jako wojna. W Statucie zaś wyraźnie zaznacza się, że wypowiedzenie przez państwo wojny nie jest warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo agresji. Wprawdzie w polskiej literaturze przedmiotu podkreśla się, że wszczęcie wojny napastniczej może polegać nie tylko na formalnym wypowiedzeniu wojny, lecz również na podjęciu działań zbrojnych, wyrażających się zaatakowaniem terytorium innego państwa przy użyciu sił zbrojnych bez wypowiedzenia wojny¹⁶. Można też spotkać się z poglądem, że pojęcie wojny napastniczej należy rozumieć zgodnie z treścią ratyfikowanej przez RP Konwencji Londyńskiej z dnia 3 lipca 1933 r. o określeniu napaści (Dz.U. Nr 92, poz. 712), jak również bardziej aktualnego dokumentu tj. wspomnianej Rezolucji 3314¹⁷. Stanowisko takie można jednak było podważać, i to nie tylko przed zdefiniowaniem w Statucie zbrodni agresji, ale również w obowiązującym stanie prawnym. Wcześniej można by je krytykować podnosząc, że wspomniana Rezolucja 3314 nie ma charakteru umowy międzynarodowej. Argument ten pozostaje w części również aktualny po wprowadzeniu definicji agresji do art. 8 bis Statutu, w którym pozostaje odwołanie się do tej Rezolucji.

Istotniejszy jest jednak fakt, że możliwość bezpośredniego stosowania wiążącej RP umowy międzynarodowej na podstawie art. 91 Konstytucji RP, w sytuacji, gdy rozszerza ona pole kryminalizacji jest w literaturze przedmiotu kwestionowana, co wyraźnie ujawniła dyskusja wokół potrzeby wprowadzania do k.k. definicji handlu ludźmi, chociaż tam, wobec niedookreślenia przestępstwa z d. art.

¹⁶ R. Stefański, Prawo karne materialne. Część Szczególna. Difin 2009, s. 45.

¹⁷ A. Marek, Kodeks karny, Komentarz, Wolters Kluwer, Dom Wydawniczy ABC 2006, s. 269.

252 k.k., argument ten można było podważać¹⁸. W komentarzach zaś do k.k. wyraźnie podkreśla się że termin „ wojna napastnicza” i „agresja”, choć często używane przemiennie, mają różne znaczenie w prawie międzynarodowym. Agresja jest bowiem pojęciem znacznie szerszym. obejmującym obok wojny napastniczej także inne działania stanowiące zagrożenie lub naruszenie pokoju międzynarodowego, lecz nie mające jeszcze cech i rozmiarów niezbędnych dla stanu wojny międzynarodowej¹⁹. Jak już wspomniano, potrzebę takiego rozróżnienia dostrzega się też w Statucie. Dlatego też należy optować za zmianą terminologii przyjętej w kodeksie karnym.

6.2. W świetle Statutu karalne jest *planowanie, przygotowanie, wszczęcie lub dokonanie* aktu agresji. W art. 117 par. 1 jest mowa tylko o wszczęciu i prowadzeniu wojny napastniczej. W par. 2 tego przestępstwa przewiduje się też karalność przygotowania. Nie mówi się natomiast wyraźnie o karalności czynności sprawczej w postaci planowania. Jest to jednak brak pozorny: przygotowanie popełnienia przestępstwa może polegać w świetle art. 18 par. 1 k.k. na sporządzaniu planu działania. Tak więc również w prawie polskim karalne będzie opracowywanie konkretnych planów operacji składających się na wojnę napastniczą²⁰.

6.3. Przepis art. 117 k.k jest równocześnie szerzej ujęty niż przestępstwo agresji w Statucie pod dwoma następującymi względami. Po pierwsze, przestępstwo z art. 117 k.k. wydaje się być przestępstwem powszechnym. Statut zawęży zaś krąg podmiotów odpowiedzialnych do „ ścisłego kierownictwa”. Warto jednak podkreślić, że w praktyce różnica ta może mieć charakter raczej pozorny. Wyrażany jest pogląd, że w polskim prawie przestępstwo „ wojny napastniczej” tylko wydaje się mieć charakter powszechny, nie oznacza to jednak wcale, że do odpowiedzialności za nie mógłby być pociągnięty np. bohater filmu „ Jak wywołałem II wojnę światową”.

¹⁸ Por. dyskusja w związku z potrzebą wprowadzenia do k.k. definicji handlu ludźmi.

¹⁹ M. Flemming – J. Wojciechowska (w☺) Kodeks karny. Część szczególna. Tom. I Komentarz do artykułów 1117-221 pod red. A. Wąska, 2 wydanie. Wydawnictwo C.H. Beck 2004, s. 14-15.

²⁰ A. Marek , Kodeks karny ,Komentarz , Wolters Kluwer , Dom Wydawniczy ABC 2006 , s. 270.

Z komentarzy do k.k. wynika, że w praktyce podmiotem tego przestępstwa może być tylko osoba, która z racji stanowiska zajmowanego w państwie, w układzie politycznym lub w siłach zbrojnych, ma możliwość wszcząć lub powadzić wojnę napastniczą. Grono osób jest więc ściśle i wąskie²¹. Można jednak też spotkać się z bliżej nieuzasadnionym stwierdzeniem, że „nie budzi wątpliwości, że jest to przestępstwo powszechne”²².

6.4. Ujęcie przestępstwa z art. 117 k.k jest szersze niż przestępstwo agresji przewidziane w Statucie również z tego względu, że w tym przypadku karalne jest także nawoływanie lub pochwalanie wszczęcia lub prowadzenia wojny napastniczej (art. 117 par. 3). Warto dodać, że par. 3 art. 117 k.k. został zmieniony przez ustawę z dnia 20.05.2010²³, która wprowadziła nową kryminalizację publicznego pochwalania wszczęcia lub prowadzenia wojny napastniczej (obok penalizowanego już wcześniej publicznego nawoływania).

W świetle art. 25 ust.3 lit. e Statutu MTK karalność bezpośredniego, publicznego nawoływania (podżegania - *direct and public incitement*) do przestępstwa przewidziana jest tylko w przypadku zbrodni ludobójstwa. W przepisie tym ponadto nawet w odniesieniu do tej zbrodni nie mówi się o zakazie publicznego pochwalania. Z tych względów penalizacja przewidziana w art. 117 k.k. jest dalej idąca niż wymagana przez Statut.

W odniesieniu do obu sygnalizowanych wyżej różnic warto dodać, że Statut przewiduje tylko minimalne standardy kryminalizacji. Z tego względu nie ma przeszkód aby w polskim kodeksie karnym przyjęto szerszy podmiotowy i przedmiotowy zakres kryminalizacji.

²¹ M. Fleming - J. Wojciechowska (w©) Kodeks karny. Część szczególna. Tom. I Komentarz do artykułów 1117-221 pod red. A. Wąska, 2 wydanie. Wydawnictwo C.H. Beck 2004, s. 17 oraz wskazana tam literatura.

²² M. Budyn-Kulik (w©) Kodeks karny. Praktyczny komentarz red. M. Mozgawa. Oficyna Wolters Kluwer business 2007, s. 256.

²³ Dz.U. nr 98 poz. 626. Ustawa ta weszła w życie 8.09 2010 r.

Konkludując należy jednak powtórzyć, że istotnym mankamentem polskiego uregulowania jest zbyt wąskie ujęcie znamienia strony przedmiotowej przestępstwa z art. 117 k.k. w postaci „wojny napastniczej”. Przepis ten powinien w tym zakresie ulec zmianie. Pożądane wydaje się tu odwołanie do pojęcia agresji i przyjęcie w objaśnieniu wyrażeń ustawowych jej definicji na wzór tej zawartej w art. 8 *bis* Statutu.