

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (194) 2013  
Warszawa 2013

*Karolina Wierczyńska* ■

## DEKADA DZIAŁALNOŚCI MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU KARNEGO – SUKCESY I PORAŹKI MIĘDZYNARODOWEGO WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

### Uwagi wstępne

W 2002 roku w Hadze rozpoczął swoją działalność Międzynarodowy Trybunał Karny (dalej MTK lub Trybunał). Powstał na podstawie Statutu Rzymskiego (dalej Statut) otwartego do podpisu i ratyfikacji w 1998 roku. W lipcu 2012 roku minęła dekada działalności Trybunału. Była to dekada „wyrzynania mlecznych zębów”<sup>1</sup>, a więc budowania zrębów procedur, pierwszych dochodzeń, aktów oskarżenia, pierwszych postępowań, ale również krytyki, z którą należy się zmierzyć. Truizmem jest powiedzieć, choć to nieuniknione w wypadku artykułu podsumowującego dziesięciolecie działalności Trybunału, że to krok w walce z bezkarnością sprawców zbrodni międzynarodowych. Jednak dość mały krok, bo choć była to dekada pierwszych sukcesów „globalnej sprawiedliwości międzynarodowej”, ale też czas porażek. Jak nigdy bowiem doświadczyliśmy

---

\* Tekst został sfinansowany z grantu Narodowego Centrum Nauki UMO-2011/01/M/HS5/03846.

<sup>1</sup> W ten sposób na konferencji w Hadze (27 września 2012 roku) zatytułowanej „The Law and Practice of the International Criminal Court: Achievements, Impact and Challenges”, William Schabas nazwał minioną dekadę, parafrazując jednocześnie tytuł artykułu A. Cassese, *Is the ICC still having teething problems?*, 4 J.Int'l Crim. Just. 434, (2006).

świadości, że sprawiedliwość, choć globalna, nie osiągnie wszystkich zbrodniarzy, pomimo istnienia MTK i że międzynarodowe prawo karne to obszar, w którym ścierają się różne polityki. Obecnie postępowania Trybunału dotyczą jedynie wydarzeń w Afryce. Bez wątpliwości można uznać, że na chwilę obecną międzynarodowy wymiar sprawiedliwości nie dotyczy tych krajów, które są głównymi rozgrywającymi na arenie międzynarodowej.

Niemniej jednak nie można powstania MTK oceniać inaczej niż pozytywnie. Jest pierwszym stałym trybunałem międzynarodowym, który działa w oparciu o umowę międzynarodową. W ramach swoich kompetencji *ratione materiae* może osądzać zbrodnie przeciwko ludzkości, ludobójstwo, zbrodnie wojenne i niebawem zbrodnię agresji<sup>2</sup> i, co najważniejsze, w założeniu ma działać na podstawie zasady komplementarności, a więc podejmować działanie dopiero, jeśli państwo z jakiegoś powodu samo nie osądzi sprawcy zbrodni lub jego postępowanie nie będzie rzeczywiste. Pierwszeństwo jurysdykcji przysługuje państwu, to ono ma obowiązek wykonywać jurysdykcję karną w stosunku do osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe, MTK ma podejmować swoją aktywność jedynie komplementarnie w stosunku do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości. Postanowienia Statutu<sup>3</sup> wyraźnie wskazują, jakie sytuacje objęte są jego jurysdykcją. Art. 17 Statutu stanowi, że sprawa jest niedopuszczalna, jeżeli jest przedmiotem postępowania karnego w państwie, do którego jurysdykcji sprawa ta należy. Tak więc przede wszystkim bada się, czy państwo podjęło jakiegokolwiek działania. Jeśli nie, sprawa jest dopuszczalna do postępowania w MTK. Jeśli natomiast państwo podjęło działania, postępowanie przed MTK jest niedopuszczalne, chyba że państwo nie wyraża woli lub jest niezdolne do rzeczywistego przeprowadzenia postępowania karnego; a także jeśli w sprawie było prowadzone postępowanie przygotowawcze i państwo postanowiło zaniechać wniesienia oskarżenia przeciwko osobie podejrzanej, chyba że decyzja taka została spowodowana brakiem woli lub niezdolnością tego państwa do rzeczywistego ścigania. Sprawa będzie również uznana za niedopuszczalną, jeśli już

---

<sup>2</sup> Od samego początku istnienia MTK jego Statut przewidywał karanie zbrodni agresji, ale nie wskazywał, jaka jest jej definicja. Ta luka została wypełniona na konferencji rewizyjnej w 2010 roku w Kampali w Ugandzie. Zgodnie z przyjętymi dokumentami w 2017 roku Zgromadzenie Państw Stron zdecyduje o aktywacji jurysdykcji MTK w odniesieniu do zbrodni agresji po uzyskaniu 30 ratyfikacji poprawki, por. [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf), szeroko na temat agresji W. Czapliński, *Zbrodnie agresji jako przestępstwo przeciwko prawu międzynarodowemu*, Archiwum Kryminologii 2007–2008, t. XXIX–XXX; P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2010.

<sup>3</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, Dz.U. 2003 r. Nr 78, poz. 708.

została osądzona i postępowanie naruszałoby zasadę *ne bis in idem*, a także jeśli powaga sprawy nie usprawiedliwia dalszego działania Trybunału. Tak sformułowane przesłanki wymagają od państwa podjęcia jakiejś aktywności – dopiero w toku jego działań może okazać się, że państwo jest niezdolne lub niechętne do dalszego prowadzenia postępowania lub prowadzi je w sposób nieautentyczny i pozorowany.

W pierwszej części opracowania odniosę się do postępowań prowadzonych przed MTK ze względu na podmiot referujący sprawę do Trybunału, jak również przedstawię problemy ściśle związane z tymi zagadnieniami w praktyce Trybunału, jak np. odróżnienie sytuacji od sprawy dokonane przez MTK. Druga część dotyczy będzie sprzeciwów złożonych w kontekście postępowań prowadzonych przez Trybunał i standardu oceny aktywności państwa, który da się wywieść z postanowień MTK, a także interpretacji, kluczowej dla MTK, zasady komplementarności, której rozumienie jest różne nawet w gronie sędziów Trybunału. W kolejnej części przedstawione zostaną niektóre kwestie dotyczące dyskusji o interpretacji elementów zbrodni przeciwko ludzkości. Zakończenie obejmuje podsumowanie dekady działalności MTK.

## 1. Przedstawienie sprawy do MTK

Zgodnie z art. 13 Statutu Trybunał wykonuje swoją jurysdykcję, jeżeli:

- a) sytuacja, wskazująca na popełnienie zbrodni, została przedstawiona Prokuratorowi przez Państwo-Stronę w trybie artykułu 14;
- b) sytuacja, wskazująca na popełnienie zbrodni, została przedstawiona Prokuratorowi przez Radę Bezpieczeństwa, działającą na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych; lub
- c) postępowanie przygotowawcze w odniesieniu do takiej zbrodni zostało wszczęte przez Prokuratora na podstawie artykułu 15.

W kontekście postanowień tego przepisu istotne wydaje się wskazanie na różnice pomiędzy sytuacją a sprawą. Statut wyraźnie rozdziela te dwa pojęcia, choć nie precyzuje ich<sup>4</sup>. Konkretnie odniesienia znaleźć można w orzeczeniach Trybunału. W postępowaniu dotyczącym sprzeciwu wobec dopuszczalności sprawy kenijskiej Izba Przygotowawcza Trybunału wskazała, że w fazie badania dopuszczalności sprawy Statut rozróżnia sytuację od sprawy. Do momentu wydania aktu oskarżenia czy nakazu aresztowania mamy do czynienia z sytuacją. Nie należy jej jednak rozpatrywać abstrakcyjnie, ale w kontek-

---

<sup>4</sup> Por. sformułowania art. 13 i 14 Statutu (sytuacja) oraz art. 18 i 19 (sprawa).

ście potencjalnej sprawy. Prokurator, badając, czy może prowadzić dochodzenie w kontekście konkretnej sytuacji powinien wskazywać na konkretne osoby czy grupę osób oraz konkretne czyny, które chciałby tym dochodzeniem objąć. Test ten jest bardziej szczegółowy, gdy dochodzi się do fazy sprawy, kiedy jeden czy dwóch potencjalnych sprawców zostało konkretnie zidentyfikowanych<sup>5</sup>. Fundamentalne znaczenie miało w tym wypadku orzeczenie Izby Przygotowawczej w sprawie Thomasa Lubangi Dyilo. Izba wskazała, że aby ocenić, iż sprawa jest niedopuszczalna przed MTK – postępowanie krajowe musi dotyczyć tej samej osoby i tego samego postępowania, którego dotyczyłoby postępowanie przed Trybunałem<sup>6</sup>. Trybunał wskazał też elementy składające się na potencjalną sprawę, wymieniając: grupę osób jako podmiot przyszłego postępowania oraz zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału będące przedmiotem postępowania przed MTK. Podkreślił także, że należy zwracać uwagę na powagę zbrodni, którą można ustalić w oparciu o skalę popełnionych zbrodni, ich naturę, środki użyte do popełnienia zbrodni, a także wpływ popełnionych zbrodni na pokrzywdzonych i ich rodziny<sup>7</sup>.

Wymogi sformułowane w orzeczeniach Trybunału tworzą swego rodzaju test nie tylko dla oceny działań państwa, ale również dla działań prokuratora, ponieważ już w fazie dochodzenia jego postępowanie musi dotyczyć potencjalnej sprawy, co nakłada na niego obowiązek dotyczący jego aktywności. Działania prokuratora od samego początku odnosić się mają do konkretnych osób i zdarzeń, które w przyszłości uformują sprawę rozpatrywaną przed MTK. Ponieważ Statut przewiduje zajmowanie się jedynie najcięższymi zbrodniami międzynarodowymi, w związku z tym wiele spraw nie będzie wcale objętych postępowaniem prokuratora. Prokurator może także odmówić wszczęcia postępowania, nawet biorąc pod uwagę powagę zbrodni i interesy pokrzywdzonych, jeśli postępowanie nie służyłoby interesowi wymiaru sprawiedliwości (art. 53 (1) c Statutu), jednak podlega w tym zakresie kontroli, ponieważ musi zawiadomić o tym Izbę Przygotowawczą. Biorąc pod uwagę efektywność Trybunału, tak skonstruowane postanowienia Statutu wydają się rozsądne, ale z drugiej strony mogą budzić obawę, że prokurator nie będzie się zajmował trudnymi (np. w sensie dowodo-

---

<sup>5</sup> PTC, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, 30 maja 2011, §§ 49–50, dostępne na: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1078823.pdf>

<sup>6</sup> Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Article 58, ICC-01/04-01/06, 10 lutego 2006, §§ 31 I 37–39, na stronie: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc236260.PDF>

<sup>7</sup> PTC II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09, 31 marca 2012, §§ 59–62.

wym) sytuacjami, jeśli nie będą od samego początku „rokowały” potencjalnej sprawy. A takie rozwiązanie byłoby groźne nie tylko ze względu na bezkarność ewentualnych sprawców, ale także proces pokojowy w danym regionie.

### 1.1. Przedstawienie sytuacji przez państwo – stronę Statutu

Na podstawie cytowanego wyżej art. 13, a także art. 14 Statutu państwo-strona może przedstawić (*refer*) prokuratorowi MTK sytuację wskazującą na popełnienie jednej lub więcej zbrodni objętych jurysdykcją Trybunału, żądając od niego wstępnego zbadania sprawy w celu ustalenia, czy należy postawić zarzut popełnienia tych zbrodni konkretnej osobie lub większej liczbie osób. Dodatkowo, owo przedstawienie (*referral*) powinno wskazywać odpowiednie okoliczności sprawy i powinno być poparte dokumentami, które są dostępne państwu przedstawiającemu sytuację.

Twórcy Statutu projektujący takie rozwiązanie zdaje się nie przewidywali, że pierwsze takie sytuacje dotyczyć będą przedstawiania sytuacji przez państwo, w którym miały miejsce naruszenia (*self-referral*), w każdym razie Statut nie wspomina o przedstawieniu własnej sprawy przez państwo. Jak wskazał W. Schabas nigdy na etapie prac nad Statutem nie było najmniejszej sugestii, że państwo przedstawiać będzie sprawę „przeciwko samemu sobie”<sup>8</sup>.

Pierwszym państwem, które przedstawiło swoją sprawę do MTK była Uganda. W grudniu 2003 roku prezydent Ugandy Yoweri Museveni przedstawił prokuratorowi MTK sytuację związaną z działalnością Armii Bożego Oporu w północnej Ugandzie. Prokurator Trybunału uznał, że istnieją wystarczające podstawy do wszczęcia dochodzenia dotyczącego sytuacji w północnej Ugandzie. W 2005 roku Trybunał wydał nakazy aresztowania wobec kilku podejrzanych, wskazując na popełnienie przez nich zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Ponieważ podejrzani przebywali na wolności, wyraźnie podkreślono potrzebę poszukiwania ich, schwytania, aresztowania i przekazania do Trybunału. Do tej chwili pozostają oni na wolności. W nakazie aresztowania wydanym wobec Josepha Kony prokurator wskazywał, że Uganda nie podejmuje i nie zamierza podejmować żadnych krajowych postępowań w odniesieniu do najbardziej odpowiedzialnych osób<sup>9</sup>, podkreślił to również w decyzji dotyczącej

<sup>8</sup> W. Schabas, ‘Complementarity in Practice’: Some Uncomplimentary Thoughts, dostępne: <http://www.isrcl.org/Papers/2007/Schabas.pdf> (akces grudzień 2012), s. 3; podobnie P. Akhavan, *Self-Referrals Before the International Criminal Court: Are States the Villains or the Victims of Atrocities?*, „Criminal Law Forum”, 2010, vol. 21, s. 104 i n.

<sup>9</sup> PTC II, Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005, ICC-02/04-01/05, 27 września 2005, § 37, na stronie: <http://icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc97185.pdf>

dopuszczalności sprawy, wskazując, że sprawa jest dopuszczalna do MTK na skutek całkowitego braku aktywności ze strony Ugandy. Jednym słowem uznał sprawę Ugandy za dopuszczalną, ponieważ nie podjęła ona żadnych działań zmierzających do tego, aby ukarać winnych naruszeń (*inaction*)<sup>10</sup>.

Kolejnym krajem, który przedstawił własną sprawę w MTK, jest Kongo. Prokurator podjął się zbadać sytuację w Kongo po otrzymaniu listu od Prezydenta Republiki przesłanego do MTK w 2004 roku<sup>11</sup>. Prokurator oskarżył 6 osób m.in. Thomasa Lubangę Dyilo, Germaina Katangę and Mathieu Ngudjolo Chui o popełnienie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości.

W opinii Trybunału, kiedy Prezydent Republiki przedstawiał w liście sytuację swojego kraju, Kongo w rzeczywistości nie było zdolne (*indeed unable*), aby prowadzić postępowanie w sprawie wydarzeń, które miały miejsce na jego terytorium po 1 lipca 2002. Przedstawienie sytuacji do MTK w takich warunkach jest zgodne z reżimem komplementarności, MTK nie ma zastępować krajowego wymiaru sprawiedliwości, ale go dopełniać<sup>12</sup>. Trybunał przyznał jednak, że w Kongo zaszły pozytywne zmiany i momencie wydania omawianej decyzji nie można było stwierdzić, że Kongo nadal jest całkowicie niezdolne do prowadzenia postępowania<sup>13</sup>. Jakkolwiek, w opinii Trybunału, aby uznać sprawę za niedopuszczalną przez Trybunał musi ona dotyczyć tej samej osoby i tego samego postępowania przed krajowym wymiarem sprawiedliwości, co nie ma miejsca w przypadku Thomasa Lubangi Dyilo. Nakazy aresztowania wydane przez władze Konga wobec Dyilo nie zawierały bowiem zarzutu przymuszania dzieci poniżej 15. roku życia do brania udziału w działaniach wojennych, o co oskarża go MTK. Tak więc aktywności Konga dotyczą tej samej osoby, ale nie tych samych czynów<sup>14</sup> (*same conduct test*) i dlatego w sprawie potwierdzono jej dopuszczalność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym.

Lubanga Dyilo był pierwszą osobą skazaną przez Międzynarodowy Trybunał Karny i w tym sensie wydarzenie to stanowi kamień milowy w historii międzynarodowego prawa karnego. Dodatkowo postępowanie dotyczyło zbrodni

---

<sup>10</sup> PTC II, Prosecutor v. Joseph Kony i inni, Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute, ICC-02/04-01/05, 10 marca 2009, na stronie: [http://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2009.03.10\\_Prosecutor\\_v\\_Kony2.pdf](http://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2009.03.10_Prosecutor_v_Kony2.pdf) (akces grudzień 2012), § 52.

<sup>11</sup> Zobacz notatkę prasową Biura Prokuratora Trybunału [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/the%20office%20of%20the%20prosecutor%20of%20the%20international%20criminal%20court%20opens%20its%20first%20investigation.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/the%20office%20of%20the%20prosecutor%20of%20the%20international%20criminal%20court%20opens%20its%20first%20investigation.aspx) (dostęp: maj 2013).

<sup>12</sup> Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, przypis 6, § 35.

<sup>13</sup> Ibidem, § 36.

<sup>14</sup> Ibidem, § 38.

przymuszania dzieci do brania udziału w działaniach wojennych a ponadto po raz pierwszy Trybunał miał możliwość wypowiedzieć się na temat reparacji<sup>15</sup>.

W grudniu 2012 roku Mathieu Ngudjolo Chui został uniewinniony od zarzucanych mu czynów i uwolniony z aresztu. Izba orzekająca wskazała jednak, że uniewinnienie go nie oznacza, że nie popełnił on zarzucanych mu zbrodni czy że zarzucane zbrodnie (zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości) nie miały miejsca. Oznacza to jedynie, że Trybunał nie mógł bez żadnych wątpliwości stwierdzić winy podsądnego. Trybunał odrzucił wniosek prokuratora, aby Chui pozostał w areszcie do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Izbę Apelacyjną, która jednak utrzymała decyzję Izby Orzekającej. Ngudjolo Chui przebywa ciągle w Holandii, ponieważ stara się o azyl. Proces Germaina Katangi trwa.

## 1.2. Przedstawienie sytuacji przez Radę Bezpieczeństwa

Rada Bezpieczeństwa (RB) przedstawiła sprawę do MTK dwukrotnie, w sprawie Darfuru (rezolucja 1593 (2005))<sup>16</sup> i w sprawie Libii (rezolucja 1970 (2012))<sup>17</sup>. Obie sprawy toczą się nadal przed Trybunałem. Ani Libia, ani Sudan nie są stronami Statutu Rzymskiego. W obu sprawach Rada Bezpieczeństwa nie przekazała środków na sfinansowanie postępowań prowadzonych przez Trybunał, nie pomogła także w egzekucji wydanych przez Trybunał nakazów aresztowania. W szczególności nakaz aresztowania wydany wobec Omara Al Baszira do dziś stanowi przedmiot dyskusji, gdyż po pierwsze, nie został on wykonany, po drugie, Al Baszir jest nadal urzędującym prezydentem Sudanu. W tej sytuacji nie do końca wiadomo, jak interpretować immunitety urzędujących głów państwa, w kontekście państw nie będących stronami Statutu i jakie obowiązki ma państwo – strona Statutu, na którego terytorium przebywa oskarżony prezydent; i w końcu, który reżim w tym wypadku przeważa: reżim prawa dyplomatycznego czy reżim „sprawiedliwości międzynarodowej”? W obu wspomnianych rezolucjach RB nakazała państwu pełną współpracę z Trybunałem oraz okazanie Trybunałowi niezbędnej pomocy. Jednocześnie nie sprecyzowała, na czym polegać miałaby pełna współpraca. Nie określiła także, jakie są obowiązki państwa nie będącego stroną Statutu Rzymskiego. W doktrynie istnieją rozbieżne opinie

<sup>15</sup> TCI, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06, 7 sierpnia 2012, na stronie: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1447971.pdf>; szeroko na ten temat: M. Swart, *The Lubanga Reparations Decision: A Missed Opportunity?*, XXXII Polish Yearbook of International Law, 2012, s. 169.

<sup>16</sup> Rezolucja Rady Bezpieczeństwa 1593 (2005), na stronie: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/85FEBD1A-29F8-4EC4-9566-48EDF55CC587/283244/N0529273.pdf>

<sup>17</sup> Rezolucja Rady Bezpieczeństwa 1970 (2011), na stronie: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/081A9013-B03D-4859-9D61-5D0B0F2F5EFA/0/1970Eng.pdf>

dotyczące obowiązków państw nie będących stronami Statutu. Z jednej strony sugeruje się, że państwa te mają te same obowiązki co państwa strony, tylko wywodzi się je nie ze Statutu, ale z rezolucji RB<sup>18</sup>, ale z drugiej strony – znaleźć można opinie wyrażające krytyczne podejście do nadinterpretacji postanowień rezolucji RB<sup>19</sup>. Kontrowersji prowadzonym dyskusjom dodaje fakt, że spośród 5 stałych członków RB aż trzy państwa (Rosja, Chiny, USA) nie są stronami Statutu Rzymskiego.

### 1.3. Podjęcie aktywności przez prokuratora *proprio motu*

Zgodnie z art. 13 Statutu prokurator może także wnieść sprawę do Trybunału samodzielnie; jeżeli uzna, że istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego, składa do Izby Przygotowawczej MTK wnioski o upoważnienie do wszczęcia tego postępowania (art. 15 ust. 3)<sup>20</sup>. Prokurator korzystał z tej kompetencji w sprawie Kenii<sup>21</sup> i Wybrzeża Kości Słoniowej<sup>22</sup>. W tej ostatniej wydano dwa nakazy aresztowania przeciwko Laurentowi Gbagbo<sup>23</sup> i jego żonie Simone<sup>24</sup>, oskarżając ich o popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości. Obie sprawy dopiero zaczęły toczyć się przed Trybunałem, natomiast procedury w sprawie Kenii są o wiele bardziej zaawansowane. Zarzuty prokuratora zostały potwierdzone przez Izbę Przygotowawczą w dwóch sprawach<sup>25</sup>,

<sup>18</sup> D. Akande, *The legal nature of Security Council Referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's immunities*, „Journal of International Criminal Justice” 7 (2009), s. 341–342.

<sup>19</sup> S. Yee, *The Dynamic Interplay between the Interpreters of Security Council Resolutions*, Chinese JIL (2012), s. 613–622.

<sup>20</sup> Art. 15 (3) Statutu: Jeżeli Prokurator uzna, że istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego, składa do Izby Przygotowawczej wnioski o upoważnienie do wszczęcia tego postępowania, wraz z zebranymi w sprawie materiałami, na których wnioski jest oparty. Pokrzywdzeni mogą składać oświadczenia do Izby Przygotowawczej zgodnie z Regulami Procesowymi i Dowodowymi.

<sup>21</sup> Decision pursuant to art. 15 of the Rome Statute on the authorization of an Investigation into the situation in the Republic of Kenya, ICC– 01/09, 31 marca 2010, na stronie: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854287.pdf>

<sup>22</sup> Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, ICC-02/11–14, 3 października 2011, na stronie: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1240553.pdf>.

<sup>23</sup> PTC III, Warrant of arrest for Laurent Koudou Gbagbo, ICC-02/11, 23 listopada 2011, na stronie: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1276751.pdf>

<sup>24</sup> PTC III, Warrant of arrest for Simone Gbagbo, ICC-02/11–01/12, 29 lutego 2012, na stronie: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1344439.pdf>

<sup>25</sup> The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09–01/11–373, 23 stycznia 2012, na stronie: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1314535.pdf>; The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthau-



dotyczących 6 osób. W dalszym toku postępowania części zarzutów nie udało się potwierdzić, np. wobec oskarżonego Henrego Kosgey, lub zostały wycofane, jak wobec Francisa Muthaury. Niepewne jest także, czy uda się dokończyć postępowanie dotyczące Uhuru Kenyatty, który właśnie został wybrany na nowego prezydenta Kenii, zwłaszcza, że jak podaje zagraniczna prasa, jego obrońca wskazuje, że dowody są takiej samej jakości jak te dotyczące właśnie uwolnionego od zarzutów Muthaury<sup>26</sup>.

Sprawa Kenii, pomimo że postępowanie nadal trwa, jest jednak niezwykle interesująca z powodu sprzeciwu wobec dopuszczalności sprawy złożonego przez Kenię, bowiem z decyzji Izby Przygotowawczej Trybunału odrzucającej wniosek Kenii i decyzji Izby Apelacyjnej wywieść można zestaw kryteriów, który wypełnić muszą państwa, aby udowodnić, że prowadzą aktywne postępowanie w sprawie, żeby uniemożliwić prowadzenie postępowania przez MTK. MTK ustanowił w tych sprawach pewien standard kontroli państwa, który państwa muszą wypełnić, aby skutecznie nie dopuścić do rozstrzygnięcia sprawy przed MTK.

## 2. Sprzeciw wobec dopuszczalności sprawy przed MTK

Na podstawie art. 19 (2) b Statutu państwo, które ma jurysdykcję na tej podstawie, że prowadzi lub prowadziło postępowanie karne w danej sprawie, może wnieść sprzeciw wobec dopuszczalności sprawy przed MTK. Z tej możliwości skorzystały do tej pory dwa państwa: Kenia i Libia.

### 2.1. Sprzeciw kenijski

W sprawie Kenii decyzję wydała już Izba Przygotowawcza i Izba Apelacyjna, podtrzymując decyzję Izby Przygotowawczej odrzucającą wniosek Kenii. Kenia starała się wykazać, że aktywnie prowadzi postępowanie, czyniąc zadość testowi wywiedzionemu ze sprawy Thomasa Lubangi Dyilo<sup>27</sup>, a mianowicie że jej postępowanie dotyczy zarówno tej samej osoby, jak i tego samego postępowania co procedury prowadzone przez MTK (*same person/same conduct test*). W opinii Izby Przygotowawczej Kenia użyła mylącej interpretacji, nie czyniąc

---

ra, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-02/11-382-Red, 23 stycznia 2012, na stronie: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1314543.pdf>

<sup>26</sup> Na stronie BBC News: <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-21828831>, aktywne dnia 2 sierpnia 2013.

<sup>27</sup> Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, przypis 6.

zadość testowi dotyczącemu tej samej osoby. Kenia wskazywała, że jej postępowanie dotyczy osób z tego samego poziomu hierarchii, natomiast zdaniem MTK powinno dotyczyć dokładnie tych samych osób, czyli tych, które MTK uważa za podejrzane w sprawie<sup>28</sup>. Dodatkowo, zdaniem Izby, Kenia nie przedstawiła przekonujących dowodów dotyczących toczącego się postępowania, co przypomina sytuację braku aktywności ze strony państwa, a w takim wypadku Izba nie musi nawet analizować chęci czy możliwości państwa do prowadzenia aktywnego postępowania<sup>29</sup>, stwierdza dopuszczalność sprawy do postępowania przed MTK na podstawie braku działań państwa.

Izba Apelacyjna, do której odwołała się Kenia, potwierdziła decyzję Izby Przygotowawczej. Wskazała jednocześnie na słuszość testu przeprowadzonego przez Izbę Przygotowawczą dotyczącego tej samej osoby i zasadniczo tego samego postępowania<sup>30</sup>, wskazując, że sprawa już nie tylko ma dotyczyć tego samego postępowania (*same conduct test*), ale faktycznie tego samego postępowania (*substantially same conduct*). Dodatkowo wskazała, że prowadzenie postępowania dotyczy podejmowania kroków mających na celu upewnienie się, czy podejrzane osoby są rzeczywiście odpowiedzialne za dane czyny, co oznacza zbieranie dowodów, przesłuchiwanie świadków, przeprowadzanie analiz naukowych. Sama gotowość do przeprowadzenia takich działań jest niewystarczająca<sup>31</sup>. W opinii MTK to na państwie spoczywa ciężar dowodu i to ono musi udowodnić, że rzeczywiście prowadzi postępowanie w sprawie, a więc wesprzeć swoje twierdzenia wiarygodnymi dowodami. Dowody zgromadzone przez państwo muszą mieć dostateczny stopień uszczegółowienia i możliwość poddania weryfikacji<sup>32</sup>. Izba Apelacyjna zarzuciła Kenii, że przedstawione przez nią dokumenty nie są szczegółowe, nie zawierają detali, że brakuje konkretnej, wyczerpującej informacji i nie wymieniono podejrzanych z imienia i nazwiska.

Kenia, składając odwołanie od decyzji Izby Przygotowawczej, wskazywała, że nie miała dość czasu na dostarczenie niezbędnych, dodatkowych dowodów.

---

<sup>28</sup> PTC, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, 30 maja 2011, §§ 49–50, dostępne na <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1078823.pdf>

<sup>29</sup> Ibidem, § 66.

<sup>30</sup> The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute”, ICC-01/09-02/11 O A, 30 sierpnia 2011, § 39, dostępne na: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1223134.pdf>

<sup>31</sup> Ibidem, § 40.

<sup>32</sup> Ibidem, § 61.

Jednak i ten zarzut został odrzucony przez Izbę Apelacyjną, która potwierdziła, że Izba Przygotowawcza dysponuje szerokim zakresem uznania, jeśli chodzi o ocenę dowodów, ale Izba Apelacyjna może interweniować dopiero, jeśli postępowanie Izby Przygotowawczej stanowić będzie naruszenie. W tym wypadku, zdaniem Izby Apelacyjnej, do naruszenia nie doszło<sup>33</sup>.

Izba Apelacyjna odrzuciła odwołanie Kenii, podtrzymując decyzję Izby Przygotowawczej o jurysdykcji MTK w sprawie kenijskiej, sędziowie jednak nie byli jednomyślni. Zdanie odrębne złożyła sędzia Anita Ušacka, podkreślając, że gdyby Kenia miała dość czasu, mogłaby przygotować wyczerpujące dowody dotyczące prowadzonego przez nią postępowania i że zasada swobodnego uznania rozumiana jest w tym wypadku zbyt szeroko<sup>34</sup>. Najważniejszą jednak kwestią było wskazanie, że zasada komplementarności wymaga, aby państwa i MTK współpracowały ze sobą, aby prowadziły dialog, bo tylko to zapewni wypełnienie celów Statutu, jako że jurysdykcje państwa i Trybunału muszą się dopełniać, być względem siebie komplementarne<sup>35</sup>. Równocześnie sędzia wskazała, że suwerennym prawem każdego państwa jest możliwość podjęcia śledztwa czy dochodzenia w danej sprawie i złożenie sprzeciwu wobec dopuszczalności w sprawie, dopóki proces przed MTK się nie rozpoczął. Jeśli państwo wypełnia przesłanki określone w art. 17, to przez samo złożenie sprzeciwu jego jurysdykcja karna przeważa nad jurysdykcją MTK<sup>36</sup>.

Sprawa ta wydaje się niezwykle interesująca nie z powodu faktu odrzucenia kenijskiego sprzeciwu, ale z powodu określenia kryteriów, którymi kieruje się MTK przy ocenie zachowań państwa i ze względu na dającą się zauważyć odmienną interpretację zasady komplementarności w gronie sędziów Trybunału.

## 2.2. Sprzeciw libijski

Kryteria oceny państwa przez Trybunał, które można wywieść ze sprawy Lubangi i sprawy kenijskiej, zostały zastosowane przez Libię, kiedy ta złożyła swój sprzeciw wobec dopuszczalności sprawy przez MTK<sup>37</sup>. Libia, powołując się na nie, wskazywała w swoim sprzeciwie, że aktywnie prowadzi postępowanie w sprawie, dostarczyła szczegółowe informacje na temat zbierania dowodów,

---

<sup>33</sup> Ibidem, § 96.

<sup>34</sup> Dissenting Opinion of Judge Anita Ušacka, ICC-01/09-01/11OA, 20 września 2011, §§ 20–28, dostępne na: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1234872.pdf>

<sup>35</sup> § 19.

<sup>36</sup> § 20.

<sup>37</sup> Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, ICC-01/11-01/11, 1 maja 2012, dostępne na: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1405819.pdf>

przesłuchiwania świadków<sup>38</sup>. Władze libijskie wskazały, że postępowanie w Libii dotyczy tych samych osób, co postępowanie przed Trybunałem (Saif Al-Islam Kaddafi i Abdullah Al-Senussi), a także tych samych czynów, mianowicie morderstw i prześladowań jako części systematycznych i masowych ataków przeciwko ludności cywilnej<sup>39</sup>. Libia starała się wykazać, że dowody przez nią przedstawione są wystarczająco szczegółowe i mają wysoką wartość dowodową<sup>40</sup>.

Al-Senussi i Kaddafi są oskarżeni w Libii o popełnienie zbrodni pospolitych, libijski system karny nie przewidywał bowiem karania za zbrodnie międzynarodowe. W swoim sprzeciwie władze libijskie starały się zatem wykazać, że Statut nie wymaga, aby osądzać zbrodnie w systemie krajowym pod etykietą zbrodni międzynarodowej („*under international crime label*”), jako że, zdaniem Libii, Statut wymaga, aby zarzuty dotyczyły zachowania „zawartości” zbrodni, a nie jej formy<sup>41</sup>.

Decyzja w sprawie wniosku Libii zapadła w maju 2013 roku<sup>42</sup>, sprzeciw został odrzucony, Libia została zobowiązana do dostarczenia do Trybunału Saifa Kaddafiego. Po pierwsze, MTK wskazał, odrzucając sprzeciw Libii, że choć ta dowiodła iż prowadzi postępowanie i wykazała, jego progresywny charakter, nie dowiodła, wystarczająco, że procedury krajowe dotyczą tego samego postępowania (*same conduct*) podejrzanego<sup>43</sup>.

Po drugie, MTK odniósł się także do kwestii niezdolności Libii do prowadzenia postępowania przeciwko Kaddafiemu objawiającej się m.in. w tym, że nie jest w stanie zapewnić przejęcia Kaddafiego pod opiekę sił państwowych (przebywa pod opieką milicji Zintan), w związku z tym nie będzie zdolna do uzyskania niezbędnych zeznań czy zabezpieczenia obecności prawnika<sup>44</sup>.

MTK odniósł się także do prowadzonej dyskusji, czy państwo powinno osądzać dokładnie tę samą zbrodnię międzynarodową, czy, jak w przypadku Libii, której ustawodawstwo nie przewidywało karania zbrodni przeciwko ludzkości, wystarczy, że postępowanie krajowe dotyczy zbrodni, których składowe elementy są jednakowe (np. morderstwo v. zbrodnia przeciwko ludzkości). Odnosząc się do tego dylematu, MTK wskazał, że osądzanie zbrodni pospolitych, o ile odnoszą się do tego samego postępowania, jest wystarczające. Sam brak

<sup>38</sup> Ibidem, §§ 44–45.

<sup>39</sup> Ibidem, § 83.

<sup>40</sup> Ibidem, § 90.

<sup>41</sup> Ibidem, § 87.

<sup>42</sup> Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11-344-Red, 31 maja 2013, dostępne: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1599307.pdf>

<sup>43</sup> Ibidem, §§ 132–137.

<sup>44</sup> Ibidem, §§ 206–215.

kryminalizacji międzynarodowych zbrodni w krajowych kodeksach karnych nie czyni spraw dopuszczalnymi przed MTK<sup>45</sup>.

Warto również zauważyć, że Izba orzekająca odniosła się do pojęcia tego samego postępowania (*same conduct*), wskazując, że ustalania, jaki jest jego zakres, dokonywać należy ze sprawy na sprawę. W prowadzonej sprawie Kaddafiego Trybunał podkreślił, że porównać należy postępowanie prowadzone wobec Kaddafiego w Libii z postępowaniem toczącym się przed MTK, tj. zarzutami sformułowanymi w nakazie aresztowania<sup>46</sup>. W opinii Trybunału nie jest zasadne oczekiwać, aby postępowanie libijskie dotyczyło tych samych aktów morderstw i prześladowań, ale należy badać, czy jest skoncentrowane na tym, aby wykazać, że pod kierownictwem Saifa Kaddafiego siły rządowe dokonywały morderstw i prześladowały osoby cywilne<sup>47</sup>.

### 2.3 Kryteria oceny działań państwa

W kontekście ustalenia kryteriów oceny działań państwa przez Trybunał należy zwrócić uwagę na to, że MTK, oceniając działania państwa brał pod uwagę kwestie identyfikujące daną sprawę (czy toczy się ona wobec tej samej osoby i czy dotyczy tego samego postępowania), a także kwestie dotyczące jakości danego postępowania, a w szczególności kwestii dowodowych. Sprzeciw kenijski został odrzucony z tego powodu, że zdaniem Trybunału postępowanie prowadzone w Kenii nie dotyczyło tych samych osób, ale osób z tej samej urzędniczej hierarchii, a także dodatkowo Kenia nie wykazała dostatecznie, że rzeczywiście prowadzi dochodzenie w sprawie, nie przedstawiła szczegółowych dowodów, sama gotowość do prowadzenia postępowania, w opinii sędziów nie wystarczy. Libijski wniosek został odrzucony, ponieważ Libia nie wykazała, że jest zdolna do prowadzenia postępowania.

O ile należy uznać za zasadne istnienie kryteriów pozwalających na ocenę działań państwa, wątpliwości budzić może, po pierwsze, fakt, że nie istnieje katalog działań, które państwo powinno podjąć, a po drugie, istniejące kryteria są niejasne oraz niedostatecznie sprecyzowane i ich doprecyzowanie odbywa się ze sprawy na sprawę. Z orzeczeń Izby orzekającej w sprawie kenijskiej i libijskiej wiadomo, jak mniej więcej należy rozumieć test tej samej osoby i tego samego postępowania. Wiadomo, że w odniesieniu do osoby musi on dotyczyć tej samej osoby, nie osoby z tej samej urzędniczej hierarchii. W odniesieniu do tego samego postępowania, choć decyzje mają zapadać ze sprawy na sprawę, można wskazać że postępowanie nie musi dotyczyć tych samych konkretnych aktów

---

<sup>45</sup> Ibidem, § 88.

<sup>46</sup> Ibidem, § 78.

<sup>47</sup> Ibidem, § 83.

morderstw i prześladowań czy incydentów, ale ma być ukierunkowane na to, aby wykazać, że dana osoba popełniała dane zbrodnie (np. akty morderstw i prześladowań). Dodatkowo działania państw muszą spełniać oczekiwania dotyczące jakości toczącego się postępowania dowodowego. To na państwie sprzeciwiającym spoczywa ciężar dowodu, a zatem to państwa muszą wykazywać progresywny charakter toczących się postępowań, dodatkowo prowadzone postępowanie, jak i przedstawiane dowody muszą mieć wystarczającą wartość dowodową.

Odrzucenie kenijskiego i libijskiego sprzeciwu budzi uzasadnione wątpliwości co do tego, czy kryteria, którymi kieruje się Trybunał, nie powinny być państwom znane wcześniej, kiedy składają one sprzeciw wobec dopuszczalności. W szczególności, czy nie powinny być one sprecyzowane na piśmie. Przykład kenijski i libijski wskazuje na to, że państwa, składając sprzeciw, właściwie zgadzają, na co uwagę może zwracać Trybunał. Libia wyraźnie czerpała z doświadczenia kenijskiego, chociaż i to nie zapewniło jej sukcesu.

Dodatkowo powstaje pytanie, czy autonomia Trybunału nie jest w tym wypadku zbyt szeroka, szczególnie, że w tym szczególnym postępowaniu, które dotyczy ustalenia podmiotu właściwego do wykonania jurysdykcji Trybunał nie tylko jest stroną tego postępowania, ale także decyduje o rezultacie tego postępowania, stosując kryteria, które sam określił, i ocenia, kierując się przyznaną mu swobodą. W sytuacji dwóch podmiotów o podobnych kompetencjach w sferze jurysdykcji karnej (zarówno państwo, jak i Trybunał mogą osądzić daną sprawę) takie uregulowanie relacji państw i Trybunału nie zapewnia równowagi, ale podporządkowuje hierarchicznie państwo decyzji Trybunału. Nie jest to rozwiązanie zgodne choćby z intencjami twórców Statutu, których działaniom przyświecała myśl o poszanowaniu suwerenności państwa.

### 3. Interpretacja zasady komplementarności

Kolejne wątpliwości budzić może interpretacja przez sędziów kluczowej dla Statutu zasady komplementarności. Komplementarność miała być narzędziem pozwalającym na alokację jurysdykcji karnej, przy założeniu, że pierwszeństwo jurysdykcji karnej przysługuje państwu<sup>48</sup>. Decyzja w sprawie kenijskiej i opinia odrębna sędzi Ušackiej wskazuje, jak różna może być interpretacja pojęcia komplementarności w łonie samego Trybunału. Większość sędziów uznała, że Kenia nie wykazała dostatecznie, że aktywnie prowadzi postępowanie karne.

---

<sup>48</sup> Szeroko na ten temat K. Wierczyńska, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law*, [w:] *Jurisdictional Competition of International Courts and Tribunals*, red. B. Krzan, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2012, s. 263.

Trybunał nie dał wiary jej zapewnieniom, uznając, że dowody przez nią przedstawione nie mają dostatecznej wartości dowodowej. Uznał zatem, że nie istnieją przesłanki pozwalające na zaakceptowanie wniosku Kenii i uznanie, że sprawa jest niedopuszczalna do rozpoznania przez MTK.

Sędzia Ušacka w opinii odrębnej położyła nacisk na komplementarność w jej wersji pozytywnej, a więc komplementarność, której celem jest zachęcanie państwa do podjęcia własnych działań i samodzielne prowadzenie postępowań karnych. Jej zdaniem trzeba z dobrą wiarą interpretować działania państwa i jeśli państwo złożyło sprzeciw wobec dopuszczalności, a przy tym nie wypełnia ono przesłanek z art. 17 (tzn. nie jest niezdolne czy niechętne, aby osądzić sprawców), to jego jurysdykcja przeważa nad jurysdykcją Trybunału.

W sprawie libijskiej Izba Przygotowawcza wskazała, że co prawda w kontekście zasady komplementarności preferuje się, aby państwo podjęło jurysdykcję karną, ale to nie zwalnia państwa z wypełnienia przesłanek dotyczących sprzeciwu wobec dopuszczalności sprawy przed MTK<sup>49</sup>. Państwo musi wykazać, że prowadzi konkretne postępowanie, nie musi ono jednak dotyczyć tych samych konkretnych aktów, bo to zdaniem MTK byłoby niezgodne z zasadą komplementarności<sup>50</sup>.

Wydaje się, że takie propaństwowe rozumienie zasady komplementarności jest bardziej zgodne z zamierzeniami twórców Statutu, niż podejście większości sędziów prezentowane w decyzji w sprawie kenijskiej. Zresztą decyzja w sprawie kenijskiej nie wskazuje na to, że Kenia nie prowadzi postępowania, ale że prowadzi je w sposób nie do końca zgodny z oczekiwaniami Trybunału. Taka postawa sędziów nie będzie zachęcać państw do prowadzenia własnych postępowań, wręcz może je od tego odwozić, ponieważ na podstawie doświadczeń kenijskich państwo może nie chcieć podejmować jakiegokolwiek trudu związanego z osądzaniem sprawców zbrodni, jeśli jego wysiłki i tak nie zostaną uznane przez MTK za wystarczające. Wydaje się rozsądnym zasugerowanie, żeby Trybunał prowadził swoje postępowanie dopiero wtedy, jeśli nie ma innego forum do osądzenia sprawców, tzn. jeśli państwo nie wykazuje najmniejszej ochoty do osądzenia, a nie w sytuacji, kiedy państwo aktywnie stara się wykazać, że prowadzi własne postępowanie.

---

<sup>49</sup> Ibidem, § 52.

<sup>50</sup> Ibidem, § 83.

#### 4. Interpretacja pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości

W kontekście sprawy kenijskiej warto również przytoczyć dyskusję, która toczyła się, poczynając od decyzji o otwarciu dochodzenia w sprawie Kenii, poprzez decyzje wzywające do stawienia się przed Trybunałem aż po decyzje dotyczące sprzeciwu wobec dopuszczalności sprawy złożone przez obrońców oskarżonych. Dyskusja dotyczyła pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości. Sędzia Kaul konsekwentnie składał opinię odrębną<sup>51</sup>, prezentując bardziej „konserwatywne” podejście, podczas gdy większość sędziów opowiedziała się za podejściem bardziej elastycznym. Sędzia Kaul podtrzymywał swoje stanowisko, że MTK nie ma jurysdykcji *ratione materiae* w sprawie<sup>52</sup>, wskazując, że ma wątpliwości, czy zbrodnie popełnione pomiędzy 2007 a 2008 rokiem w Kenii były popełnione w związku z polityką organizacji w myśl art. 7(2)(a) Statutu, a więc czy stanowią one zbrodnie przeciwko ludzkości. Zdaniem sędziego Kaula zbrodnie, choć niewątpliwie popełnione, nie urastają do rangi zbrodni przeciwko ludzkości zgodnie z definicją zawartą w art. 7 Statutu.

Stosownie do treści art. 7 Statutu zbrodnie przeciwko ludzkości oznaczają czyny (tj. np. zabójstwo, eksterminacja, prześladowania...) popełnione w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku przeciwko ludności cywilnej. Atak przeciwko ludności cywilnej oznacza atak podjęty do lub dla wsparcia polityki państwowej lub organizacyjnej zakładającej dokonanie takiego ataku.

Sędzia Kaul odwołał się do definicji z art. 7, zwracając uwagę, że choć Statut nie wymaga wskazywania konstytucyjnych cech państwowości, organizacje powinny nosić cechy państwa. Te cechy sprawiają, że organizacje mogą działać jak państwa (*state-like organisation*) i są to:

- a. zbiór osób,
- b. sformowany w pewnym celu,
- c. na dłuższy okres czasu,
- d. pod odpowiedzialnym dowództwem i z określonym stopniem zhierarchizowania i przynajmniej minimalnym stopniem upolitycznienia,
- e. z możliwością wdrożenia określonych zasad względem członków i nakładania sankcji na członków,
- f. ze zdolnością do przeprowadzenia ataku na ludność cywilną.

<sup>51</sup> Zobacz np. PTC II, Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul to Pre-Trial Chamber II's „Decision on the Prosecutor's Application for Summonses to Appear for Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, ICC-01/09-02/11-3, 15 marca 2011, na stronie: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1039485.pdf>

<sup>52</sup> Ibidem, § 2.



Grupy, które nie wykazują takich cech, czyli nie osiągają tego stopnia zorganizowania, grupy spontaniczne, utworzone *ad hoc*, nie wchodzą w zakres określony w art. 7<sup>53</sup>. Sędzia Kaul, analizując powiązania sprawców, doszedł do wniosku, że używane przez prokuratora, na określenie powiązań między sprawcami, słowo sieć (zamiast organizacja) nie nosi znamion organizacji, gdyż oznacza grupę, która nie jest powiązana hierarchicznie i nie ma odpowiedzialnego dowódcy. Elementy sieci nawet analizowane pojedynczo nie konstytuują organizacji<sup>54</sup>. Sędzia Kaul, przyznając, że naruszenia Kenii były planowane i organizowane, uznał jednak, że te pojedyncze akty nie wskazują, aby istniała polityka organizacyjna w myśl art. 7 (2) a Statutu i nie da się przypisać ataków skierowanych przeciwko ludności cywilnej organizacji przypominającej państwo (*state-like organisation*)<sup>55</sup>.

W opinii większości<sup>56</sup> formalna natura grupy i stopień jej zorganizowania nie powinny stanowić kryteriów oceny, a uwaga powinna się skupić na zdolności grupy do zagrożenia podstawowym wartościom ludzkim (*basic human values*)<sup>57</sup>. Zdaniem Izby kwalifikowanie, czy grupa stanowi organizację powinno odbywać się ze sprawy na sprawę, a Trybunał może brać pod uwagę między innymi: zhierarchizowanie grupy i istnienie odpowiedzialnego dowództwa; czy grupa posiada środki, aby przeprowadzić rozległy i systematyczny atak przeciwko ludności cywilnej; czy grupa kontroluje dane terytorium; czy grupa artykułuje zamiar ataku; czy grupa stanowi część większej grupy, która wypełnia wszystkie wskazane kryteria. Przy czym, jak wskazał Trybunał, te kryteria nie stanowią legalnej definicji i nie muszą być wyczerpująco wypełnione<sup>58</sup>.

Ta bardziej „elastyczna” definicja większości sędziów nie pozostała jednak niezauważona w doktrynie i pojawiły się głosy krytyczne, wskazujące, że może ona zacierać różnicę pomiędzy zbrodniami przeciwko ludzkości a zbrodniami pospolitymi i ponadto, że przyjęcie takiej definicji może przesuwać granicę działania MTK w stronę oceny zachowań różnych podmiotów w trakcie wewnętrznych konfliktów wszelkich typów<sup>59</sup>, a więc ingerencję w krajowe

---

<sup>53</sup> Ibidem, § 12.

<sup>54</sup> Ibidem, §§ 45–47.

<sup>55</sup> Ibidem, § 49.

<sup>56</sup> PTC II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09, 31 marca 2010, na stronie: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854287.pdf>

<sup>57</sup> Ibidem, § 90.

<sup>58</sup> Ibidem, § 93.

<sup>59</sup> C. Kress, *On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision*, „Leiden Journal of International Law”, 23 (2010), s. 855–873, zobacz dyskusje

systemy wymiaru sprawiedliwości. A to w dalszej kolejności prowadzi do pytań o rolę międzynarodowego prawa karnego w kontekście światowego wymiaru sprawiedliwości i współpracy z państwami, a także ich suwerenności.

## Konkluzje

Mijająca dekada była dla międzynarodowego sądownictwa karnego zupełnie wyjątkowa. Realizacji doczekała się jedna z prawdopodobnie najdłużej istniejących idei utworzenia stałego międzynarodowego trybunału karnego. Wątpliwe jest jednak, czy MTK wypełni pokładane w nim nadzieje. Już teraz na pewno można stwierdzić, że nie jest to instrument „globalnego” wymiaru sprawiedliwości, nie tylko dlatego, że ze względów finansowych nigdy nie zdoła podjąć wszystkich postępowań, jakie powinny być podjęte, ale także dlatego, że nie wszystkie państwa są stronami Statutu, a przede wszystkim, ponieważ już teraz widać, że przedstawianie sprawy do rozpatrzenia czy implementowanie wydanego przez Trybunał nakazu aresztowania może być polem do rozgrywek politycznych<sup>60</sup>.

Jeśli chodzi o obecną działalność MTK, łatwo wskazać, jakie wyzwania stawia przed Trybunałem kolejna dekada, poczynając od ustalenia zasad współpracy z państwami, w szczególności państwami nie będącymi stronami Statutu, poprzez określenie zakresu/standardu kontroli państw (w kontekście prowadzonych postępowań), zakresu ewentualnej ingerencji MTK w krajowy wymiar sprawiedliwości czy w końcu ustalenia zakresu współpracy z Radą Bezpieczeństwa ONZ.

W kolejnej dekadzie należałoby zadbać o bardziej aktywne działanie Zgromadzenia Państw-Stron. To organ, który powinien mieć większy wpływ na działanie Trybunału, choćby z tego względu, że posiada kompetencje, aby podejmować działania usprawniające działanie Trybunału<sup>61</sup> oraz może wprowadzać poprawki do Statutu<sup>62</sup>. Zgodnie z art. 121 Statutu Zgromadzenie może przyjmować poprawki do Statutu bezpośrednio lub podczas konferencji rewizyjnych.

---

na blogach: W. Schabas, *London Riots: Were they Crimes Against Humanity?*, dostępne na stronie: <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2011/08/london-riots-were-they-crimes-against.html>; D. Robinson, *Essence of Crimes against Humanity Raised by Challenges at ICC*, dostępne na stronie: <http://www.ejiltalk.org/essence-of-crimes-against-humanity-raised-by-challenges-at-icc/>.

<sup>60</sup> Zobacz np. S. Nouwen, W. Werner, *Doing justice to the political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan*, „The European Journal of International Law”, 21 (2010), s. 941–965.

<sup>61</sup> Por. art. 112 Statutu.

<sup>62</sup> Por. art. 121 Statutu.

Taka konferencja miała miejsce w 2010 roku w Kampali, w Ugandzie i dotyczyła między innymi wprowadzenia do Statutu definicji zbrodni agresji<sup>63</sup>. MTK będzie mógł osądzać zbrodnię agresji po uzyskaniu przez poprawkę 30 ratyfikacji bądź przyjęć. Stosownie do postanowień art. 121 (5) Statutu poprawka wchodzi w życie jedynie w odniesieniu do państw, które ją przyjęły<sup>64</sup>. Dodatkowo jednak przyjęto rozwiązanie, polegające na tym, że dopiero po 1 stycznia 2017 roku państwa Strony ostatecznie rozstrzygną kwestię, czy MTK będzie osądzał zbrodnię agresji.

Wszystko wskazuje więc na to<sup>65</sup>, że w następnej dekadzie zmierzmy się z kwestią zbrodni agresji, ponieważ zostanie ona wprowadzona do Statutu; na pewno również podniesiona będzie kwestia skuteczności Trybunału i jego legitymacji, zwłaszcza w kontekście nie wykonanych przez państwa nakazów aresztowania w odniesieniu do urzędujących głów państwa. Kluczowe w tym kontekście będzie rozważenie pierwszeństwa reżimów prawnych.

Wydaje się jednak, że najbardziej fundamentalnym zagadnieniem pozostaje kwestia interpretacji zasady komplementarności. Bez wątpienia to państwo powinno mieć pierwszeństwo w wykonywaniu jurysdykcji karnej. Wydaje się najrozsądniejszym rozwiązaniem przyznanie państwu bezwzględного pierwszeństwa w tej kwestii, o ile jego działania dotyczące prowadzenia postępowania są rzeczywiste i autentyczne, a jego ustrój sądowniczy wart zaufania i wiarygodny. Trybunał nie powinien starać się zastępować krajowych wymiarów sprawiedliwości, ale powinien wspierać je i zachęcać do podejmowania spraw. Można mieć nadzieję, że kolejna dekada upłynie na refleksji, że Trybunał nie miał być organem przejmującym wszystkie sprawy, ale sądem, który aktywuje swoją jurysdykcję dopiero w momencie, gdy nie ma innego właściwego forum. Po stwierdzeniu, że państwowy system sądowniczy jest godny zaufania, Trybunał powinien pozostawić państwu swobodę decydowania o zakresie zarzutów i osobach stawianych przed sądem.

---

<sup>63</sup> Szeroko na temat prac P. Grzebyk, *Definicja zbrodni agresji (po konferencji przeglądowej MTK)*, „Państwo i Prawo” 1/2011, s. 45, zobacz dodatkowo przypis 2.

<sup>64</sup> Art. 121 (5). Każda poprawka do artykułów 5, 6, 7 i 8 niniejszego Statutu wchodzi w życie w stosunku do tych Państw-Stron, które ją przyjęły, w ciągu jednego roku po złożeniu dokumentów ratyfikacji lub przyjęcia. Jeśli chodzi o Państwo-Stronę, które nie przyjęło poprawki, Trybunał nie może wykonywać jurysdykcji w stosunku do zbrodni objętej tą poprawką, jeżeli została popełniona przez obywatela tego Państwa-Strony lub na jego terytorium.

<sup>65</sup> Co prawda, tylko kilka państw ratyfikowało do tej pory poprawkę, ale kilkadziesiąt państw wyraziło taką chęć i rozpoczęło niezbędne procedury, poza tym warto zauważyć, że wśród państw, które ratyfikowały poprawkę, są Niemcy i Norwegia, zobacz: [http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtds\\_g\\_no=XVIII-10-a&chapter=18&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtds_g_no=XVIII-10-a&chapter=18&lang=en)

## **FIRST DECADE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT'S ACTIVITIES - ACHIEVEMENTS AND FAILURES OF THE INTERNATIONAL JUSTICE**

The paper is focused on the activities of the International Criminal Court during the first decade that passed since its establishment. The author discusses questions of the first referrals, admissibility challenges, definition of crimes against humanity and principle of complementarity, suggesting necessary amendments to the works of the ICC.