

**Efektywne ściganie zbrodni międzynarodowych w Polsce: konieczne
zmiany w polskim systemie prawnym i w podejściu do międzynarodowego
prawa karnego**

Opinia

przygotowana na zlecenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

czerwiec 2024

Zespół ekspertek:

dr hab. Patrycja Grzebyk, prof. UW – Uniwersytet Warszawski

dr Kaja Kowalczyńska – Uniwersytet Wrocławski

dr hab. Karolina Kremens, prof. UWr – Uniwersytet Wrocławski

prof. dr hab. Hanna Kuczyńska – Polska Akademia Nauk

dr hab. Karolina Wierczyńska, prof. INP PAN – Polska Akademia Nauk

Spis treści

1	Wprowadzenie	5
1.1	Definicje zbrodni międzynarodowych	5
1.2	Cel analizy	6
1.3	Struktura analizy	7
1.4	Podsumowanie rekomendacji	10
2	Zobowiązania RP do ścigania zbrodni międzynarodowych wynikające z prawa międzynarodowego – Patrycja Grzebyk.....	15
2.1	Znaczenie prawa międzynarodowego dla polskiego ustawodawstwa karnego	15
2.2	Ściganie zbrodni obowiązkiem międzynarodowym	20
2.3	Potrzeba zmiany w podejściu do realizacji zobowiązań międzynarodowopravných.....	23
2.4	Ratyfikacja umów międzynarodowych i zaangażowanie na rzecz przyjęcia nowych traktatów lub poprawek do nich.....	23
3	Dostosowanie zakresu penalizacji i definicji zbrodni międzynarodowych z polskiego kodeksu karnego do zobowiązań międzynarodowych -Karolina Wierczyńska	28
3.1	Uwagi ogólne	28
3.1.1	Zakres przedmiotowy i tytuł Rozdziału XVI k.k.....	29
3.1.2	Tytuł Rozdziału.....	30
3.2	Zbrodnie międzynarodowe w perspektywie art. 7 k.k.	31
3.3	Konwencjonalne nazwy zbrodni a problem przedawnienia.....	32
3.4	Zakres przedmiotowy i podmiotowy obowiązków wynikających z zasady jurysdykcji uniwersalnej	34
3.5	Penalizacja wojny napastniczej (art. 117 k.k.).....	35
3.6	Penalizacja ludobójstwa (art. 118 k.k.)	37
3.6.1	Sformułowanie „w celu” wyniszczenia	37
3.6.2	Zakres grup chronionych	38
3.6.3	Zróznicowanie ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności.....	39
3.7	Penalizacja zbrodni przeciwko ludzkości (art. 118a k.k.).....	39
3.7.1	Udział w ataku	41
3.7.2	Zamach przeciwko grupie ludności	41
3.7.3	Zachowania sprawcze stanowiące znamiona poszczególnych typów zbrodni przeciwko ludzkości - uwagi szczegółowe	43
3.8	Penalizacja przemocy i groźby bezprawnej (art. 119 k.k.)	47
3.9	Przestępstwa z art. 120-126 k.k. - odesłanie do prawa międzynarodowego	47
3.9.1	Nieadekwatne zagrożenie karą	48
3.9.2	Penalizacja stosowania środka masowej zagłady (art. 120 k.k.)	48
3.9.3	Penalizacja zagrożenia użycia środków masowej zagłady (art. 121 k.k.)	49

3.9.4	Nawoływanie a podżeganie	49
4	Wykonywanie jurysdykcji przez polskie sądy – Hanna Kuczyńska.....	51
4.1	Jurysdykcja oparta na zasadzie narodowości podmiotowej i zasadzie ochronnej	51
4.2	Jurysdykcja uniwersalna	53
4.2.1	Zakres i znaczenie zasady jurysdykcji uniwersalnej	53
4.2.2	Przesłanki jurysdykcji uniwersalnej	54
4.2.3	Problem obecności sprawcy na terytorium RP.....	55
4.2.4	Autoryzacja ścigania przez organ centralny	58
4.3	Postępowania <i>in absentia</i>	59
4.3.1	Prowadzenie postępowania karnego pod nieobecność podejrzanego i oskarżonego - stan obecny	59
4.3.2	Standard procesów <i>in absentia</i> w prawie UE.....	60
4.3.3	Strasburski standard procesów <i>in absentia</i>	61
4.3.4	Standardy występujące w innych państwach europejskich	63
4.3.5	Zasadność prowadzenia postępowania jurysdykcyjnego pod nieobecność oskarżonego	65
4.3.6	Dopuszczalność prowadzenia postępowania sądowego <i>in absentia</i>	68
4.3.7	Instytucja przedstawienia zarzutów.....	68
4.3.8	Postawienie w stan oskarżenia przed sądem	70
4.3.9	Tryb odrębny	72
4.4	Określenie celów polskiego wymiaru sprawiedliwości w zakresie ścigania zbrodni międzynarodowych	72
4.4.1	„ <i>Subsidiarne</i> ” prowadzenie śledztwa i przekazanie postępowania do prowadzenia Ukrainie.....	73
4.4.2	Wniesienie aktu oskarżenia przed polskie sądy.....	73
4.4.3	Opcja mieszana.....	74
4.4.4	Przejęcie ścigania niektórych zbrodni popełnionych w Ukrainie przez RP	74
4.5	Dopuszczalność dowodów zgromadzonych w środowisku cyfrowym.....	75
5	Zmiany w zakresie organizacji prokuratury i organów ścigania – Karolina Kremens	77
5.1	Utworzenie stałej komórki w prokuraturze wyspecjalizowanej w ściganiu i oskarżaniu w sprawach o zbrodnie międzynarodowe	78
5.2	Utworzenie wyspecjalizowanego zespołu śledczego.....	82
5.3	Edukacja i szkolenia	84
5.4	Pogłębienie współpracy międzynarodowej w ramach ścigania zbrodni międzynarodowych	86
5.5	Adekwatne finansowanie działań ukierunkowanych na ściganie zbrodni międzynarodowych	88

6 Współpraca z organizacjami społecznymi dokumentującymi zbrodnie międzynarodowe – Kaja Kowalczevska	91
6.1 Wytyczne Biura Prokuratora MTK i Eurojust	91
6.2 Korzyści współpracy z CSO	92
6.2.1 Większy dostęp do informacji	92
6.2.2 Zróżnicowana ekspertyza i perspektywy	93
6.2.3 Wsparcie dla ofiar i świadków (<i>victim-centred justice</i>).....	93
6.2.4 Zwiększone zaufanie społeczeństwa	94
6.3 Wyzwania współpracy z CSO.....	95
6.3.1 Ryzyko „ <i>nadmiernego dokumentowania</i> ” i rewiktymizacji	95
6.3.2 Jakość i dopuszczalność gromadzonych informacji	96
6.3.3 Bezpieczeństwo i poufność gromadzonych informacji	97

1 Wprowadzenie

Niniejsza opinia ma na celu dokonanie analizy systemu polskiego prawa w perspektywie konieczności zapewnienia efektywnego ścigania zbrodni międzynarodowych w Rzeczypospolitej Polskiej [RP, Polska]. Celem analizy jest wykazanie, jakie są konieczne zmiany w polskim systemie prawnym i w podejściu do międzynarodowego prawa karnego. Poza jej zakresem pozostają kwestie odpowiedzialności głów państw, immunitetów oraz współpracy międzynarodowej.

1.1 Definicje zbrodni międzynarodowych

Należy na samym wstępie podkreślić potrzebę trzymania się określonego nazewnictwa. Prawo międzynarodowe definiuje **zbrodnie międzynarodowe** (tzw. *international crimes*) wyróżniając przy tym także wchodzące w ich zakres tzw. *core crimes* czyli te objęte jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego [MTK, Trybunał] (tj. **zbrodnie agresji, ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości [ZPL] i zbrodnie wojenne**). Takiego też nazewnictwa – chociaż nie zostało ono oficjalnie przyjęte w nomenklaturze prawa karnego – będziemy się trzymać, jako że nawet na tym polu widoczny jest brak odpowiedniej konwencji nazewnicznej. Nie można naturalnie zignorować tego, że umowy międzynarodowe zobowiązują RP do penalizowania i ścigania również innych przestępstw i wszystkie je określa się w doktrynie polskiego prawa karnego jako „*przestępstwa traktatowe/międzynarodowe*” (traktując jako takie zarówno ludobójstwo czy zbrodnie agresję, ale też np. terroryzm, tortury, niewolnictwo, handel narkotykami, piractwo, handel ludźmi, apartheid). W kontekście przestępstw traktatowych państwo powinno rozważyć obowiązek ścigania na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej. **Niniejsza opinia poświęcona jest jedynie ściganiu zbrodni międzynarodowych.**

Uwagi odnoszące się do pozostałych przestępstw traktatowych podnoszone w części drugiej opracowania mają na celu jedynie zapewnienie koherentności analizy i wykazanie charakterystyki typów przestępstw ujętych w Rozdziale XVI kodeksu karnego [k.k.]¹. W szczególności wykazujemy, że niezbędna jest penalizacja określonych czynów zabronionych – np. zbrodni apartheidu w ogóle polski k.k. nie przewiduje, mimo że Polska jest stroną

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553).

Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu², brak również penalizacji przestępstwa tortur, które są penalizowane tylko, gdy są elementem masowego lub powtarzającego się zamachu jako ZPL – i to w określonej formie, przewidując określone zagrożenie karą pozbawienia wolności, bowiem należałoby oczekiwać, że najpoważniejsze zbrodnie międzynarodowe będą uwzględnione w k.k. jako zbrodnie a nie występki.

1.2 Cel analizy

Uznając, że **Polska**, zwłaszcza w kontekście trwającego za jej wschodnią granicą długoletniego konfliktu zbrojnego w Ukrainie, **potrzebuje systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, który byłby w stanie sprostać pociągnięciu do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych za popełnienie zbrodni międzynarodowych, postulujemy dokonanie zmian zarówno ustawodawczych, jak i organizacyjnych w celu wywiązania się ze zobowiązań międzynarodowych.**

Ściganie zbrodni międzynarodowych przez sądy krajowe nie jest tylko opcją, z której może państwo skorzystać lub nie, ale prawnym obowiązkiem, którego wykonanie ciąży na RP w związku z wiążącymi je traktatami. **Ściganie zbrodni międzynarodowych przez Polskę jest więc nie tylko prawnie wymagane, ale także moralnie uzasadnione i korzystne z punktu widzenia bezpieczeństwa, sprawiedliwości i pozycji międzynarodowej kraju.** Przyjmując, że obowiązki te mają charakter generalny i niezależny od jakichkolwiek aktualnych czynników, nie można także tracić z pola widzenia, że za stworzeniem efektywnego systemu ścigania zbrodni międzynarodowych przemawia w chwili obecnej w dużym stopniu także przebywanie na terytorium Polski licznych pokrzywdzonych zbrodniami międzynarodowymi popełnianymi przez Rosję na terenie Ukrainy.

Podjęcie zdecydowanych działań ukierunkowanych na stworzenie mechanizmów odpowiadających tym potrzebom z jednej strony stanowiłoby wypełnienie przez Polskę swoich zobowiązań międzynarodowych, z drugiej sprzyjałoby przywracaniu poczucia sprawiedliwości i daniu nadziei na zadośćuczynienie za doznane krzywdy. Ściganie zbrodni międzynarodowych ma w tym kontekście kluczowe znaczenie, gdyż ma nie tylko charakter represyjny, ale i prewencyjny, a ponadto wyraża brak akceptacji na bezkarność. Co więcej, jak pokazuje polska praktyka sądownicza i dyplomatyczne zaangażowanie, Polska przez dekady aktywnie wspierała rozwój międzynarodowego prawa karnego i powstanie stałego międzynarodowego trybunału

² Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, przyjęta dnia 30 listopada 1973 r. rezolucją 3068 (XXVIII) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1976 r., nr 32, poz. 186).

karnego. Obecnie nastał czas, by RP ponownie stała się aktywnym uczestnikiem w dążeniu do wymierzenia sprawiedliwości za zbrodnie międzynarodowe.

Prowadzenie postępowań w sprawie zbrodni międzynarodowych znacznie różni się od postępowań w sprawie przestępstw krajowych, przede wszystkim ze względu na „środowisko operacyjne”. Te różnice wynikają z różnych czynników faktycznych i prawnych, w tym z odmiennych znamion zbrodni, które muszą być wykazane za pomocą materiału dowodowego, odległości geograficznych od miejsc zbrodni oraz źródeł dowodów, zarówno dokumentowych, jak i osobowych. Nierzadko organy ścigania nie mają dostępu do terytorium, na którym popełniono zbrodnie (ze względu na trwający konflikt lub brak współpracy z lokalnymi władzami), świadkowie i ofiary są liczni, mówią w języku innym niż polski i mają specjalne potrzeby. Dodatkowo postępowania te mogą trwać wiele lat, także ze względu na brak przedawnienia wynikający z prawa międzynarodowego³. Aspekty polityczne i związane z bezpieczeństwem jeszcze bardziej komplikują te postępowania. W istocie, podczas ścigania zbrodni międzynarodowych, władze publiczne nie mają tego samego poziomu kontroli nad sytuacją, co w przypadku spraw krajowych. Sytuacja ta implikuje konieczność profesjonalizacji organów ścigania, ale również większego otwarcia na poziomie operacyjnym na pośredników pozwalających zniwelować powyższe ryzyka, np. organizacje społeczeństwa obywatelskiego [CSO] działające z lokalną społecznością lub obecne na miejscu zbrodni.

1.3 Struktura analizy

W opinii poddano analizie **pięć obszarów tematycznych**, w ramach których system prawny musi zostać dostosowany do wymagań płynących z prawa międzynarodowego, tak, by możliwe było efektywne ściganie zbrodni międzynarodowych w Polsce. Pierwsza część analizy została poświęcona **podejściu do międzynarodowego prawa karnego i źródłom zobowiązań wynikających z niego dla RP**. Zbadano w niej, jaki jest zakres zobowiązań Polski i czy się z nich wywiązujemy. Wykazujemy w niej, że konieczne jest nie tylko dostosowanie prawa wewnętrznego do ratyfikowanych już umów międzynarodowych (takich jak Statut Rzymski Międzynarodowego Trybunału Karnego [Statut MTK]⁴), ale i pilna ratyfikacja konkretnych

³ Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r. (Dz.U. 1970 nr 26 poz. 208).

⁴ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708).

umów międzynarodowych, a także podjęcie aktywnych prac nad umowami procedowanymi obecnie na forum międzynarodowym.

Druga część analizy dotyczy **zakresu i sposobu penalizacji określonych zachowań stanowiących zbrodnie międzynarodowe w polskim prawie karnym**, w Rozdziale XVI k.k., w szczególności w zakresie zgodności ze zobowiązaniami wynikającymi ze Statutu MTK. Polska ratyfikowała tę umowę międzynarodową już jesienią 2001 r., tak więc postanowiła być stroną Statutu MTK zanim Trybunał zaczął działać, co nastąpiło 1 lipca 2002 r. Na gruncie art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [Konstytucja]⁵, Statut MTK jest ratyfikowaną umową międzynarodową i ma pierwszeństwo przed ustawą (np. k.k.), o ile tej ustawy nie da się pogodzić z postanowieniami Statutu MTK.

Kolejna, trzecia część analizy dotyczy **kwestii procesowych i wskazuje podstawę do ścigania zbrodni międzynarodowych popełnionych poza terytorium RP w postaci zasady jurysdykcji uniwersalnej**, uregulowanej w art. 113 k.k. Możliwe bowiem jest ściganie konkretnego sprawcy przez organy polskie – przedstawienie mu zarzutów, a następnie skierowanie aktu oskarżenia przed sądem polskim – jedynie w sytuacji, gdy sądy polskie mają jurysdykcję. Powinno się przyjąć istnienie takiej możliwości (a wręcz obowiązku wynikającego z prawa międzynarodowego), nawet w sytuacji, gdy osoba ścigana nie jest obecna na terytorium RP. Zasada jurysdykcji uniwersalnej powinna stanowić podstawę do wysuwania żądania ekstradycyjnego w celu zapewnienia obecności osoby ściganej w czasie rozpoznawania sprawy. Część procesowa uwzględnia również **analizę dopuszczalności (i zasadności) prowadzenia postępowania na podstawie jurysdykcji uniwersalnej pod nieobecność sprawcy**. Wykazujemy, że niezbędne do wypełnienia zobowiązań międzynarodowych RP wynikających z zastosowania jurysdykcji uniwersalnej jest, by w momencie, gdy materiał dowodowy wskazuje na popełnienie określonego przestępstwa przez daną osobę, sformułować postanowienie o przedstawieniu zarzutów i wszczęć poszukiwania międzynarodowe. Jeśli chodzi o dalsze procedowanie pod nieobecność sprawcy – to po pierwsze, nie każde postępowanie sądowe bez udziału oskarżonego jest niezgodne ze standardem rzetelnego procesu. Rozprawa może się odbywać bez udziału oskarżonego, tak długo, jak spełnione będą gwarancje wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka [EKPC]⁶ i prawa Unii Europejskiej [UE], czyli przede wszystkim wynikające z prawa do obrony i do informacji, a

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483).

⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

także gdy zostanie zapewniona możliwość wznowienia postępowania. Po drugie, przedstawione zostały argumenty zarówno za prowadzeniem takich postępowań, jak i przeciwko, bowiem ocena zasadności prowadzenia takich postępowań należy do ustawodawcy. W tej części opinii poddano analizie także możliwości wynikające z gromadzenia dowodów w środowisku cyfrowym, a także potrzebę przyjęcia jasnych reguł weryfikacji i dopuszczalności takich dowodów.

Czwarta część opinii analizuje **kwestie strukturalne i organizacyjne, wskazując, że niezbędne jest utworzenie wyspecjalizowanych jednostek ds. ścigania zbrodni międzynarodowych**, czyli wyspecjalizowanych krajowych jednostek prokuratury, policji i służb imigracyjnych zajmujących się sprawami dotyczącymi zbrodni międzynarodowych. Zmiany organizacyjne wymagają specjalizacji tych jednostek i rozwijania ekspertyzy, jak również utrzymania pamięci instytucjonalnej, a także przydzielenia wystarczających zasobów ludzkich, finansowych i materialnych. Wykazujemy, że aby zwiększyć efektywność postępowań, niezbędne jest podejście multidyscyplinarne i skoordynowane, które zakłada również konieczność zaangażowania różnych specjalistów poza śledczymi i prokuratorami (takich jak analitycy, eksperci cyfrowi, historycy, antropolodzy, specjaliści ds. odzyskiwania aktywów i dochodzeń finansowych, a także specjaliści ds. mediów i wojska).

Ostatnia część opinii analizuje **rolę i zaangażowanie w dokumentację zbrodni międzynarodowych CSO, jak również podkreśla konieczność wypracowania i przyjęcia „dobrych praktyk” w tym zakresie**. CSO powinny na stałych zasadach współdziałać z organami RP w dokumentowaniu zbrodni, nie zastępując ich, lecz uzupełniając ich rolę w docieraniu do ofiar i ocalałych mogących występować w procesowej roli świadków, oferując specjalistyczną i zróżnicowaną w zależności od potrzeb pomoc. Otwarcie się na takie współdziałanie ze strony organów państwowych wymaga zmiany podejścia, poprzez uwzględnienie wyzwań proceduralnych i praktycznych związanych ze ściganiem zbrodni międzynarodowych, a także znajduje swoje potwierdzenie w praktyce doświadczonych wyspecjalizowanych jednostek w innych państwach.

1.4 Podsumowanie rekomendacji

- 1) Aby skutecznie ścigać zbrodnie międzynarodowe, konieczna jest ich penalizacja w kodeksie karnym.
- 2) W przypadku zbrodni międzynarodowych, czyny mieszczące się w definicjach tych zbrodni, a w szczególności w przypadku *core crimes*, powinny być w kodeksie karnym kwalifikowane jako zbrodnie.
- 3) W przypadku konwencji odnoszących się do zbrodni międzynarodowych i zasad odpowiedzialności za nie, ich ogłoszenie w Dzienniku Ustaw powinno nastąpić niezwłocznie, tj. w ciągu kilku miesięcy od momentu ratyfikacji.
- 4) Ustawodawca powinien być świadomy rozbieżności pomiędzy obecnymi definicjami zawartymi w kodeksie karnym a definicjami wynikającymi z prawa międzynarodowego i albo dostosować zakres penalizacji do tego wynikającego z umów międzynarodowych, albo poszerzyć ten zakres, jednak ze świadomością wynikających z tego konsekwencji, a więc uczynić to celowo, biorąc pod uwagę cel w postaci tego, czy rzeczywiście krajowe regulacje mają kształtować normy prawa zwyczajowego (w tym regionalnego).
- 5) Ściganie zbrodni międzynarodowych, w szczególności *core crimes*, powinno być traktowane priorytetowo przez polskie organy, gdyż zaniedbania w tym zakresie skutkują międzynarodową odpowiedzialnością Polski.
- 6) Polskie organy ścigania nie mogą ograniczać się do ścigania zbrodni, które mają jakiś tradycyjny łącznik jurysdykcyjny z Polską, ale muszą stosować także uniwersalną jurysdykcję w przypadku popełnienia zbrodni w innych państwach (także innych regionach świata). Obowiązek stosowania uniwersalnej jurysdykcji nie dotyczy jedynie zbrodni międzynarodowych, ale także innych przestępstw traktatowych.
- 7) Ministerstwo Sprawiedliwości powinno zaangażować się na rzecz wycofania zastrzeżeń co do jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie możliwości rozwiązywania sporów na tle zaniechań dotyczących zbrodni międzynarodowych (w tym współpracy w zakresie spraw karnych).
- 8) Zbrodnie międzynarodowe powinny być ścigane w sposób systematyczny, a prace w tym zakresie muszą być traktowane priorytetowo.
- 9) Pilna ratyfikacja poprawek do Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, a także Konwencji w sprawie wymuszonych zaginięć oraz przyjęcie umowy o wykonywaniu orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Karnego.
- 10) Pilna ratyfikacja konwencji Lubljańsko-Haskiej wraz ze złożeniem odpowiedniej adnotacji dot. innych zbrodni, w tym zbrodni agresji.
- 11) Poparcie prac nad poprawkami do Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego dot. zbrodni agresji oraz prac nad konwencją dotyczącą zbrodni przeciwko ludzkości.
- 12) Polska powinna rozważyć poparcie zgłoszonych już poprawek do Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego a także promować przyjęcie nowych, w szczególności tych mających na celu ujednoczenie reżimu jurysdykcyjnego Trybunału i uelastyczniających możliwości jego działania.
- 13) Dokonanie analizy i zrewidowanie postanowień kodeksu karnego w zakresie zgodności typów zbrodni międzynarodowych i ich definicji ze zobowiązaniami wynikającymi ze Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego.

- 14) Należy zmienić tytuł Rozdziału XVI kodeksu karnego oraz jego zakres przedmiotowy albo konsekwentnie wprowadzając do niego wszystkie przestępstwa traktatowe, które Polska powinna penalizować na podstawie umów międzynarodowych, albo ograniczając jego zastosowanie jedynie do zbrodni międzynarodowych objętych jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego (*core crimes*), dodając kolejny rozdział (np. XVIa) zawierający pozostałe przestępstwa traktatowe.
- 15) Stworzenie osobnej ustawy regulującej zbrodnie międzynarodowe objęte jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego (*core crimes*).
- 16) Nie powinno być możliwości kwalifikowania zbrodni międzynarodowych jako występków.
- 17) W razie wprowadzenia do kodeksu karnego pojęcia zbrodni międzynarodowych, należy rozważyć zmianę postanowienia art. 7 kodeksu karnego, aby uwzględniał on kwestię zbrodni międzynarodowych.
- 18) Należy doprecyzować postanowienia art. 43 Konstytucji i 105 kodeksu karnego, tak, aby jasno wskazywały jakie zbrodnie międzynarodowe nie podlegają przedawnieniu, i nie traktowały ludobójstwa jako szczególnej kategorii zbrodni przeciwko ludzkości, ale jako typ przestępstwa o odrębnych znamionach.
- 19) Powinno się doprecyzować regulację art. 113 kodeksu karnego tak aby dotyczył zbrodni określonych w art. 5 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, nie zaś przestępstw z art. 70 tego Statutu.
- 20) Powinno się doprecyzować definicje zbrodni zgodnie ze Statutem Międzynarodowego Trybunału Karnego, aby mogły one podlegać ściganiu na zasadzie uniwersalnej jurysdykcji.
- 21) W kwestii art. 117 kodeksu karnego nie jest wskazane kopiowanie rozwiązań ze Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w zakresie penalizacji zbrodni agresji.
- 22) Należy rozważyć rozszerzenie możliwości penalizacji z art. 117 kodeksu karnego również na aktorów niepaństwowych.
- 23) W odniesieniu do zbrodni ludobójstwa z art. 118 kodeksu karnego konieczna jest zamiana sformułowania „w celu” na „w zamiarze”, żeby objąć również zamiar ewentualny sprawcy, oraz konieczne jest zrównanie kar dla osób popełniających ludobójstwo.
- 24) Należy rozważyć dodanie regulacji, że karalne jest także wyniszczenie wszystkich grup stabilnych i trwałych.
- 25) Należy ujednoczyć ustawowy wymiar kary za zbrodnię ludobójstwa.
- 26) W definicji z art. 118a kodeksu karnego powinno znaleźć się wyraźne odniesienie do ataku przeciwko ludności cywilnej i systematycznego, rozległego i świadomego charakteru tego ataku.
- 27) Odnośnie do zachowań sprawczych stanowiących znamiona poszczególnych typów zbrodni przeciwko ludzkości konieczne jest restrykcyjne uadekwatnienie regulacji kodeksu karnego zgodnie z postanowieniami Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Polska regulacja zawiera mnóstwo luk, uniemożliwiających choćby ściganie na podstawie uniwersalnej jurysdykcji.
- 28) Podwyższenie zagrożenia sankcją karną dla przestępstwa określonego w art. 119 kodeksu karnego.
- 29) Należy podnieść zagrożenie sankcją karną w odniesieniu do przestępstw wymienionych w Rozdziale XVI kodeksu karnego, a te które miałyby nadal być traktowane jako występkę - należy wyprowadzić poza ten Rozdział.

- 30) Zwłaszcza w przypadku regulacji odsyłających do prawa międzynarodowego i jego naruszeń należy rozważyć angażowanie ekspertów i biegłych z zakresu prawa wojennego, międzynarodowego prawa karnego, aby wspierać prokuratury i sądy w zakresie odtworzenia obowiązującego prawa międzynarodowego.
- 31) Stosowanie jurysdykcji uniwersalnej jako podstawy ścigania przestępstw popełnionych poza granicami Polski pomimo nieobecności sprawcy na terytorium RP.
- 32) Należy zmienić art. 113 kodeksu karnego poprzez dodanie „cudzoziemca, którego, jeśli przebywa na terytorium RP, nie postanowiono wydać”, albo poprzez dodanie § 2 „Ustawę polską można zastosować, w przypadku przestępstw, o których mowa w § 1, nawet jeśli sprawca nie przebywa na terytorium RP”.
- 33) Można również dodać do art 113 § 2 k.k.: „Ustawę polską można zastosować, w przypadku przestępstw, o których mowa w § 1, nawet jeśli sprawca nie przebywa na terytorium RP, a zgodę na ściganie wyrazi Minister Sprawiedliwości”.
- 34) Niezbędne do wypełnienia zobowiązań międzynarodowych Polski wynikających z zastosowania jurysdykcji uniwersalnej jest, by w momencie, gdy materiał dowodowy wskazuje na popełnienie określonego przestępstwa przez daną osobę, sformułować postanowienie o przedstawieniu zarzutów na podstawie art 313 § 1 *in fine* kodeksu postępowania karnego, albowiem ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego nieobecności w kraju, a następnie wszcząć poszukiwania międzynarodowe.
- 35) W sprawach dotyczących przestępstw traktatowych (albo jedynie zbrodni międzynarodowych) może się odbywać bez udziału oskarżonego, tak długo, jak spełnione będą gwarancje wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa unijnego, czyli przede wszystkim wynikające z prawa do obrony i prawa do informacji, a także zapewniona zostanie możliwość wznowienia postępowania.
- 36) W świetle prawa międzynarodowego nie ma obowiązku przyjęcia zasadności i dopuszczalności prowadzenia postępowania w sprawie zbrodni międzynarodowych pod nieobecność podejrzanego i oskarżonego, jednak istnieją argumenty, które, zdaniem ustawodawcy, mogą przemawiać za ich prowadzeniem.
- 37) W celu umożliwienia prowadzenia postępowania przygotowawczego pod nieobecność podejrzanego należy zmienić art. 313 § 1b kodeksu postępowania karnego, na „jeśli podejrzanemu stawia się zarzuty popełnienia przez niego za granicą przestępstwa, do którego ścigania RP jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub zbrodni określonej w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. poz. 708 oraz z 2018 r. poz. 1753), ogłoszenie postanowienia może zostać ograniczone do urzędowego zawiadomienia podejrzanego o jego wydaniu i treści”.
- 38) Zmiana art 374 § 1b kodeksu postępowania karnego na „W sprawach o przestępstwa, do których ścigania RP jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub zbrodzie określonego w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. poz. 708 oraz z 2018 r. poz. 1753), art. 374 § 1a nie znajdzie zastosowania”.
- 39) Ustanowienie odrębnej ustawy regulującej nie tylko prawo materialne w zakresie przestępstw traktatowych lub zbrodni międzynarodowych, ale także procedurę rozpoznawania takich spraw, w szczególności poprzez wprowadzenie możliwości sądenia sprawców nieobecnych, przy zapewnieniu odpowiednich gwarancji procesowych.

- 40) Możliwe jest dodanie odrębnego Rozdziału do kodeksu postępowania karnego regulującego tryb ścigania zbrodni międzynarodowych, w których można by procedować pod nieobecność oskarżonego.
- 41) Zastosowanie opcji mieszanej, czyli w sprawie o poszczególne wątki zbrodni międzynarodowych popełnionych w Ukrainie postępowanie może być prowadzone w Polsce – do momentu określonego „momentem granicznym”.
- 42) Aktywne poszukiwanie przez organy ścigania dowodów w otwartych źródłach i w środowisku cyfrowym, w celu uzyskania materiału dowodowego wskazującego na popełnienie zbrodni międzynarodowych.
- 43) Wypracowanie i wdrożenie jasnych kryteriów i przejrzystych reguł postępowania organów procesowych w zakresie gromadzenia, a także sposobu weryfikacji materiału dowodowego uzyskanego w środowisku cyfrowym (np. poprzez powoływanie biegłych, wytyczne co do reguł weryfikacji), a następnie zasad dopuszczalności przed sądem.
- 44) Utworzenie wyspecjalizowanej stałej komórki organizacyjnej w Prokuraturze Krajowej, która, współpracując ze stałą komórką śledczą ds. ścigania zbrodni międzynarodowych utworzoną w ramach struktury organów ścigania, będzie w stanie prowadzić i nadzorować kompleksowe śledztwa dotyczące zbrodni międzynarodowych i podejmować efektywne działania w kierunku pociągnięcia oskarżonych o te zbrodnie do odpowiedzialności przed polskimi sądami;
- 45) Konieczne jest utworzenie stałej wyodrębnionej komórki śledczej w ramach struktury polskich organów ścigania (m.in. Policji i Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego) specjalizującej się w ściganiu zbrodni międzynarodowych, która pod nadzorem prokuratorów z komórki prokuratorskiej ds. zbrodni międzynarodowych prowadzić będzie czynności w ramach śledztw dotyczących tych przestępstw.
- 46) Konieczne jest zapewnienie członkom zespołów prokuratorskich i śledczych odpowiedniego dostępu do specjalistycznej wiedzy poprzez dedykowane i ustawiczne szkolenia z zakresu międzynarodowego prawa karnego, międzynarodowego prawa humanitarnego oraz praw człowieka, poprzez ogólną edukację, szkolenia ustawiczne w tym w szczególności organizowane przez podmioty międzynarodowe.
- 47) Doskonała znajomość języka angielskiego, a także innych języków obcych powinna stanowić warunek podstawowy przy zatrudnianiu w obu zespołach.
- 48) Rekomendować należy również zróżnicowanie w wykształceniu poszczególnych członków zespołów, tak aby zapewnić odpowiednią wiedzę specjalistyczną (m.in. antropologia), w codziennej pracy zespołu.
- 49) Konieczne jest wypracowanie stałej formuły konsultacji z ekspertami internacjonalistami wykorzystując w tym celu istniejące platformy współpracy międzynarodowej i szkolenia z zakresu prawa oferowanych np. przez Radę Europy.
- 50) Uznając, że kluczowym elementem skutecznego ścigania zbrodni międzynarodowych jest korzystanie z doświadczeń innych podmiotów i organów, należy zbudować bądź wzmocnić współpracę zarówno z Międzynarodowym Trybunałem Karnym oraz innymi międzynarodowymi i umiędzynarodowionymi sądami i trybunałami karnymi, jak i z innymi państwami, w tym w ramach unijnych mechanizmów wspólnych zespołów śledczych, a także rządowymi organizacjami międzynarodowymi i regionalnymi, w zakresie wymiany informacji, dowodów oraz przekazywania oskarżonych, a także mechanizmów ochrony świadków i pokrzywdzonych.

- 51) Utworzenie międzyresortowej komisji ds. międzynarodowego prawa karnego.
- 52) Nieodzownym warunkiem efektywnego ścigania zbrodni międzynarodowych jest uzyskanie odpowiedniego finansowania, tak aby zapewnić uprawnionym organom komfort działania w długofalowej perspektywie oraz dostęp do zasobów, technologii oraz specjalistycznej wiedzy w tym opartej na pracy biegłych.
- 53) Prowadzenie dwustronnego dialogu opartego na zaufaniu pomiędzy organami państwowymi i organizacjami społeczeństwa obywatelskiego w celu informowania o potrzebach organów państwowych w zakresie prowadzonych spraw.
- 54) Nawiązanie formalnych partnerstw z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego w celu zapewnienia terminowego i rzetelnego udostępniania zebranych informacji na temat zbrodni międzynarodowych.
- 55) Zapewnienie organizacjom społeczeństwa obywatelskiego szkoleń dotyczących standardów zbierania informacji o dowodach w celu zachowania ich integralności i przydatności w postępowaniach.
- 56) Zapewnienie z budżetu państwa funduszy i zasobów dla organizacji społeczeństwa obywatelskiego na zatrudnianie tłumaczy i mediatorów kulturowych.
- 57) Organizowanie regularnych wspólnych sesji szkoleniowych, by dostosować metody pracy organizacji społeczeństwa obywatelskiego do potrzeb śledczych.
- 58) Przydzielenie zasobów i specjalistycznych szkoleń dla ogólnych służb wsparcia dla ofiar, aby wyposażyć je w umiejętności radzenia sobie ze szczególnymi wyzwaniami związanymi ze zbrodniami międzynarodowymi, np. szkolenie specjalistów z zakresu traumy wojennej.
- 59) Zapewnienie finansowania i integracja usług wsparcia organizacji społeczeństwa obywatelskiego ze wsparciem oferowanym przez państwo dla ofiar i świadków.
- 60) Opracowanie wspólnych strategii komunikacyjnych w celu zwiększenia przejrzystości i zaufania do organów państwowych.
- 61) Współpraca z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego w celu projektowania i dystrybucji wielojęzycznych materiałów informacyjnych oraz prowadzenia programów informacyjnych w społecznościach, aby zapewnić, że wszystkie potencjalne ofiary są świadome swoich praw i dostępnego wsparcia.
- 62) Opracowanie krajowej metodologii pracy z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego w celu zmniejszenia ryzyka „nadmiernego dokumentowania” i rewiktymizacji.
- 63) Prowadzenie dwustronnego dialogu przez organy państwowe w celu wypracowania wytycznych, które mają być stosowane przez organizacje społeczeństwa obywatelskiego, które chciałyby wesprzeć krajowe postępowania w sprawie zbrodni międzynarodowych.
- 64) Utworzenie wytycznych krajowych dla organizacji społeczeństwa obywatelskiego zbierających informacje na potrzeby polskich postępowania w sprawie zbrodni międzynarodowych.
- 65) Zapewnienie organizacjom społeczeństwa obywatelskiego szkoleń i konsultacji na temat standardów prawnych dotyczących zbierania i dokumentowania dowodów.
- 66) Nawiązanie współpracy z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego w celu koordynowania zbierania informacji o dowodach oraz ich bezpiecznego transferu do zaufanych baz danych.

2 Zobowiązania RP do ścigania zbrodni międzynarodowych wynikające z prawa międzynarodowego – Patrycja Grzebyk

2.1 Znaczenie prawa międzynarodowego dla polskiego ustawodawstwa karnego

Konstytucja stwierdza, że *“Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”* (art. 9), a źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są m.in. umowy międzynarodowe (art. 87).

Ratyfikowane umowy międzynarodowe – a do takich należy m.in. Statut MTK czy Konwencja w sprawie ludobójstwa⁷ albo Konwencja o zakazie stosowania tortur⁸ – po ich ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw [Dz.U.] stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane, chyba że ich stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy (art. 91 ust. 1 Konstytucji).

W przypadku wspomnianych umów ściganie osób indywidualnych przed sądami krajowymi wymaga przyjęcia odpowiednich ustaw, które będą przewidywać sankcje karne za zdefiniowane w konwencjach czyny. Umowy międzynarodowe bowiem choć definiują zbrodnie międzynarodowe i przynajmniej częściowo zasady odpowiedzialności jednostki za nie, to nie określają kar i środków karnych, pozostawiając tę kwestię do uregulowania państwom.

Zazwyczaj więc umowy międzynarodowe odnoszące się do zbrodni międzynarodowych, jak np. Konwencje Genewskie [KG] o ochronie ofiar wojny z 1949 r.⁹ wskazują na obowiązki legislacyjne, nie są więc w tym zakresie samowystarczalne, lecz wymagają odpowiedniej implementacji. I tak art. 49 ust. 1 I KG stanowi: *“Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się do wydania niezbędnych przepisów ustawodawczych w celu ustalenia odpowiednich sankcji karnych w stosunku do osób, które popełniły albo wydały rozkaz popełnienia jakiegokolwiek z ciężkich naruszeń niniejszej Konwencji, określonych w następnym artykule”*. Podobnie art. V Konwencji w sprawie ludobójstwa, który stanowi: *“Umawiające się Strony zobowiązują się do wydania, zgodnie z ich konstytucjami, przepisów prawnych koniecznych dla wykonania*

⁷Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (Dz.U. z 1952 r., nr 2, poz. 9).

⁸ Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz.U. z 1989 r., nr 63, poz. 378).

⁹ Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171).

postanowień niniejszej Konwencji, a w szczególności do skutecznego karania winnych ludobójstwa lub innych czynów wymienionych w art. III).”

Mimo że Polska ratyfikowała większość umów międzynarodowych dotyczących zbrodni (zob. jednak pkt 2.4.), to jednak nie wprowadziła penalizacji szeregu z nich w k.k. Tym samym tortury są penalizowane tylko, gdy są elementem masowego lub powtarzającego się zamachu, podobnie w przypadku niewolnictwa. Zbrodni apartheidu jako osobnego typu przestępstwa w ogóle polski k.k. nie przewiduje, mimo że Polska jest stroną Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu.

Choć żadna wymieniona wyżej konwencja nie precyzuje, jakie sankcje karne mają grozić za dopuszczenie się określonych zbrodni międzynarodowych¹⁰, to jednak biorąc pod uwagę, że stanowią najpoważniejsze naruszenia prawa międzynarodowego, należałoby oczekiwać, iż będą one uwzględnione w k.k. jako zbrodnie a nie występki, jak to niekiedy ma obecnie miejsce (zob. pkt 3.2.).

Rekomendacja 1. Aby skutecznie ścigać zbrodnie międzynarodowe, konieczna jest ich penalizacja w k.k.

Rekomendacja 2. W przypadku zbrodni międzynarodowych, czyny mieszczące się w definicjach tych zbrodni, a w szczególności w przypadku *core crimes* powinny być w k.k. kwalifikowane jako zbrodnie.

Konstytucja zaznacza, że traktaty, aby były częścią porządku prawnego, powinny być ogłoszone w Dz.U. Warto jednak zwrócić uwagę, że często traktaty dotyczące zbrodni międzynarodowych stosunkowo długo oczekują na publikację. Statut MTK został ratyfikowany w listopadzie 2001 r. a został ogłoszony w maju 2003 r., Konwencja o zakazie stosowania tortur została ogłoszona pięć lat po ratyfikacji. Sięgając do świeższych przykładów poprawka do Statutu MTK dotycząca zbrodni agresji została ratyfikowana we wrześniu 2014 r. a ogłoszona została dopiero we wrześniu 2018 r.

Rekomendacja 3. W przypadku konwencji odnoszących się do zbrodni międzynarodowych i zasad odpowiedzialności za nie, ich ogłoszenie w Dzienniku Ustaw powinno nastąpić niezwłocznie, tj. w ciągu kilku miesięcy od momentu ratyfikacji.

¹⁰ Statut MTK przewiduje katalog kar w art. 77, ale jest to katalog na użytek trybunału a nie sądów krajowych i nie jest określone, jaka kara grozi za dane przestępstwo.

Prawo międzynarodowe definiuje zbrodnie międzynarodowe oraz zasady ich rozliczania. Prawo międzynarodowe określa również warunki, jakie musi spełniać legislacja karna, aby nie został naruszony zakaz karania bez podstawy prawnej, w tym zakaz stosowania prawa o charakterze retroaktywnym - np. art. 15 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych¹¹ czy art. 7 EKPC. Tym samym przepisy karne zawarte np. w polskim k.k. oraz w kodeksie postępowania karnego [k.p.k.]¹² muszą uwzględniać wytyczne płynące z prawa międzynarodowego, nie tylko traktatowego, ale także zwyczajowego czy ogólnych zasad prawa, a przy jego interpretacji należy uwzględniać orzecznictwo oraz doktrynę międzynarodową (art. 38 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości [Statut MTS]¹³). Zwłaszcza, że zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego, niezgodność prawa krajowego z prawem międzynarodowym nie uzasadnia naruszenia prawa międzynarodowego (niewykonywania zobowiązań międzynarodowych) i wiąże się z odpowiedzialnością międzynarodową państwa - zob. np. art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów¹⁴: *“Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu. (...)”* oraz art. 3 Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego [KPM] dotyczących odpowiedzialności państw za czyny niezgodne z prawem międzynarodowym [Artykuły KPM]¹⁵, gdzie stwierdza się, że *“Charakterystyka danego czynu państwa jako niezgodnego z prawem międzynarodowym jest dokonywana na podstawie prawa międzynarodowego. Na taką charakterystykę nie ma wpływu określenie tego samego czynu jako zgodnego z prawem wewnętrznym”*. Przykładowo więc, Europejski Trybunał Praw Człowieka [ETPC] przyjmuje, że regulacja krajowa, która narusza fundamentalne prawa człowieka, nie może być traktowana jako podstawa prawna odpowiedzialności karnej zgodnie z art. 7 EKPC¹⁶.

W polskim k.k. nie użyto nazw zbrodni międzynarodowych takich jak ludobójstwo, ZPL czy zbrodnie wojenne i jedynie doktryna odpowiednio powiązała dane przepisy k.k. z odpowiednimi zbrodniami międzynarodowymi. Biorąc jednak pod uwagę rozbieżności

¹¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 167).

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555).

¹³ Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 r., nr 23, poz. 90).

¹⁴ Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r., nr 74, poz. 439).

¹⁵ Artykuły KPM Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące odpowiedzialności państwa za akty niezgodne z prawem międzynarodowym (A/56/10), 2001.

¹⁶ Zob. wyrok ETPC z 22 marca 2001 r. w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz v. Niemcy*, skargi nr 34044/96, 35532/97 oraz 44801/98, § 73, 83.

między definicjami zbrodni międzynarodowych w prawie międzynarodowym a przepisami k.k., które doktryna identyfikuje jako odpowiedniki zbrodni międzynarodowych, mogą powstać wątpliwości w przypadku przykładowo współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, wniosków ekstradycyjnych czy też stosowania zasady nieprzedawniania wobec niektórych zbrodni (art. 105 k.k. lub art. 43 Konstytucji) albo zasady *ne bis in idem*. Sądy mogą stanąć przed dylematem, czy powinny kierować się np. szerszą definicją ludobójstwa z art. 118 k.k. czy może węższą definicją z Konwencji w sprawie ludobójstwa. Jednak zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji: *“Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.”* Wynika z tego, że jeśli chodzi o współpracę międzynarodową czy zasady ogólne prawa międzynarodowego należy kierować się umowami międzynarodowymi, a przykładowo czyny, które nie będą wpisywać się w zakres umów międzynarodowych mogą być ścigane przed polskimi sądami, ale nie jako zbrodnie międzynarodowe nieulegające przedawnieniu.

Warto też pamiętać, że tak jak prawo międzynarodowe ma (a przynajmniej powinno mieć) oczywisty wpływ na kształt prawa wewnętrznego, tak prawo wewnętrzne państw może mieć wpływ na kształtowanie norm prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 38 ust. 1 lit. d Statutu MTS wszelkie wyroki sądowe są środkiem pomocniczym do stwierdzenia przepisów prawnych (innymi słowy wyroki polskich sądów mogą i są powoływane w celu stwierdzenia np. normy zwyczajowej, czego przykładem może być wyrok MTS z 3 lutego 2012 r. w sprawie immunitetu jurysdykcyjnego państwa¹⁷, gdzie przywołano postanowienie polskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Natoniewski v. Republika Federalna Niemiec*¹⁸). Taką rolę orzecznictwa krajowego w kontekście prawa zwyczajowego zauważyła również KPM.¹⁹

Ponadto treść prawa krajowego może być przywołana jako dowód na istnienie ogólnej zasady prawa międzynarodowego albo dowód praktyki państwa, co z kolei ma znaczenie przy ocenie istnienia normy prawa zwyczajowego²⁰. Powyższe ma szczególne znaczenie, gdy w danym okresie istnieją sprzeczne zobowiązania międzynarodowe lub niejasny jest status lub kształt

¹⁷Wyrok MTS z 3 lutego 2012 r. w sprawie *Niemcy v. Włochy*, §68, ICJ Reports 2012, s. 99.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2010 r., IV CSK 465/09.

¹⁹ Zob. np. Memorandum Sekretariatu pt. *The role of decisions of national courts in the case law of international courts and tribunals of a universal character for the purpose of the determination of customary international law*, A/CN.4/691.

²⁰ Zob. Konkluzję 5 oraz 6 Projektu KPM konkluzji dotyczących identyfikacji zwyczajowego prawa międzynarodowego, *Yearbook of the International Law Commission 2018*, vol. II, Part Two A/73/10, 2018, § 65.

danej normy prawa międzynarodowego. Wówczas prawo krajowe lub inna praktyka danych państw może przesądzić o kierunku zmian w prawie międzynarodowym²¹.

Warto też zaznaczyć, że niezwykle trudno jest rozgraniczyć sytuację, w której dane państwo narusza prawo międzynarodowe od sytuacji, w której tworzy nową normę prawa stojącą w sprzeczności z poprzednią regulacją. W niektórych bowiem okolicznościach, biorąc pod uwagę brak co do zasady hierarchii norm prawa międzynarodowego i jego daleko posuniętą fragmentację²² tworzenie nowej normy prawa międzynarodowego wymusza złamanie wcześniej obowiązującej normy, tzw. *making by breaking*. Dlatego z dużą ostrożnością należy podchodzić do stwierdzeń, które sam fakt odmienności krajowych uregulowań od tych przyjętych w prawie międzynarodowym interpretują jako dowód naruszenia prawa międzynarodowego. Może bowiem okazać się, że praktyka regulacyjna państwa choć odmienna od obowiązujących w danym czasie norm prawa międzynarodowego przesądzi o zmianie tych norm przez doprowadzenie do wykształcenia się nowej normy zwyczajowej.

Powyższe ma o tyle znaczenie, że przy tworzeniu krajowych definicji zbrodni, które mają odpowiadać znamionom zbrodni międzynarodowych, ustawodawca może zdecydować się na szersze ujęcie danych zbrodni i w ten sposób próbować wpłynąć na kształtowanie się norm zwyczajowych. Zaznaczyć jednak trzeba, że wierne odwzorowanie definicji przyjętych w umowach międzynarodowych ułatwia współpracę międzynarodową w szczególności, jeśli chodzi o ekstradycję czy decyzję co do dopuszczalności wykonywania jurysdykcji przez MTK w świetle zasady komplementarności (art. 17 Statutu MTK).

Rekomendacja 4. Ustawodawca powinien być świadomy rozbieżności pomiędzy obecnymi definicjami zawartymi w kodeksie karnym a definicjami wynikającymi z prawa międzynarodowego i albo dostosować zakres penalizacji do tego wynikającego z umów międzynarodowych, albo poszerzyć ten zakres, jednak ze świadomością wynikających z tego konsekwencji, a więc uczynić to celowo, biorąc pod uwagę cel w postaci tego, czy rzeczywiście krajowe regulacje mają kształtować normy prawa zwyczajowego (w tym regionalnego).

²¹ Wyrok MTS z 11 kwietnia 2000 r. w sprawie nakazu aresztowania *Demokratyczna Republika Konga v. Belgia*, § 58, ICJ Reports 2002.

²² Zob. KPM, Raport grupy studyjnej sfinalizowany przez Martiego Koskenniemi: *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 13 kwietnia 2006 r., A/CN.4/L.682.

2.2 Ściganie zbrodni obowiązkiem międzynarodowym

Ściganie zbrodni międzynarodowych przez sądy krajowe nie jest tylko opcją, z której może państwo skorzystać lub nie, ale prawnym obowiązkiem, którego wykonanie ciąży na państwie polskim w związku z wiążącymi je traktatami. Obowiązek ten wynika np. z art. 49 I KG (*“Każda Umawiająca się Strona będzie obowiązana poszukiwać osoby podejrzane o popełnienie albo wydanie rozkazu popełnienia jakiegokolwiek z tych ciężkich naruszeń i powinna ścigać je przed swoimi własnymi sądami bez względu na obywatelstwo. Będzie ona również mogła, jeżeli woli, wydać te osoby na warunkach przewidzianych przez jej własne ustawodawstwo do osądzenia innej zainteresowanej w ściganiu Umawiającej się Stronie, o ile ta Strona posiada dostateczne dowody obciążające przeciwko powyższym osobom”*)²³ czy z art. IV Konwencji w sprawie ludobójstwa (*“Winni ludobójstwa lub któregokolwiek z czynów, wymienionych w Artykule III, będą karani bez względu na to, czy są konstytucyjnie odpowiedzialnymi członkami rządu, funkcjonariuszami publicznymi czy też osobami prywatnymi”*) oraz art. VI tejże Konwencji (*“Osoby oskarżone o ludobójstwo lub inne czyny wymienione w Artykule III będą sądzone przez właściwy trybunał państwa, na którego obszarze czyn został dokonany, lub przez międzynarodowy trybunał karny, którego kompetencja będzie obejmowała te Umawiające się Strony, które kompetencję te przyjmą”*).

Warto też zaznaczyć, że w preambule Statutu MTK państwa (w tym Polska) potwierdziły, że *„najpoważniejsze zbrodnie wagi międzynarodowej nie mogą pozostać bezkarne oraz że ich skuteczne ściganie musi zostać zapewnione poprzez podjęcie odpowiednich działań zarówno przez poszczególne państwa, jak i poprzez wzmocnienie współpracy międzynarodowej”*. Jednocześnie państwa w tejże preambule jasno wskazały, iż *„obowiązkiem każdego Państwa jest wykonywanie jurysdykcji karnej w stosunku do osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe”*.

Obowiązek ścigania zbrodni może też wynikać z prawa zwyczajowego, jak ma to miejsce w przypadku ZPL i zostało potwierdzone przez zasady norymberskie²⁴ oraz prace KPM w trakcie prac nad zasadą *“osądź albo wydaj” (aut iudicare, aut dedere)*²⁵ czy nad Artykułami w sprawie zapobiegania i karania zbrodni przeciwko ludzkości²⁶. Tym samym niewywiązywanie się z

²³ Artykuł ten ma swoje odpowiedniki w pozostałych KG i w Protokole dodatkowym do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczącym ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (PD I), sporządzonym w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. 1992 nr 41 poz. 175).

²⁴ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych [ZO ONZ], 177 (II), 29 lipca 1950 r.

²⁵ Raport KPM, A/69/10, 2014.

²⁶ Raport KPM, A/74/10, 2019.

obowiązku ścigania lub wydania podejrzanego o zbrodnie wiąże się z odpowiedzialnością międzynarodową Polski, zgodnie z którą można żądać zaprzestania takiego zaniedbania, zapewnienia, że nie dojdzie do niego w przyszłości i pełnych reparacji.

Rekomendacja 5. Ściganie zbrodni międzynarodowych, w szczególności *core crimes*, powinno być traktowane priorytetowo przez organy RP, gdyż zaniedbania w tym zakresie skutkują międzynarodową odpowiedzialnością Polski.

Zakazy dokonywania takich zbrodni jak zbrodnia agresji, zbrodnia ludobójstwa, ZPL czy większość zakazów zbrodni wojennych są uważane za normy o charakterze peremptoryjnym²⁷, a więc bezwzględnie wiążące, nie przewidujące żadnych wyjątków od ich przestrzegania.

W art. 41 Artykułów KPM potwierdzono, że w przypadku poważnych naruszeń tego typu norm, państwa trzecie, jak i organizacje międzynarodowe mają obowiązek podjąć działania na rzecz zatrzymania tego typu naruszeń i nieuznawania za legalną sytuacji stworzonej przez takie naruszenia. Tym samym, jeśli dochodzi do takich zbrodni gdziekolwiek na świecie – a więc nawet w sytuacji, gdy może nie istnieć żaden tradycyjny łącznik z jurysdykcją polską - Polska jest zobowiązana podjąć odpowiednie działania. Do takich działań należy ściganie przynajmniej tych sprawców, którzy znajdują się na jej terytorium. Ściganie zbrodni ma w tym kontekście kluczowe znaczenie, gdyż ma nie tylko charakter represyjny, ale i prewencyjny, a ponadto wyraża brak akceptacji na bezkarność.

Powyższe zasady wynikają nie tylko z zasad ogólnych odpowiedzialności państwa, ale częstokroć są powtórzone w konwencjach odnoszących się do zbrodni międzynarodowych. Warto odnotować, że np. art. 1 KG i PD I wskazują, że państwa mają nie tylko przestrzegać zobowiązań zawartych w tych traktatach, ale zapewnić ich przestrzeganie, co interpretuje się jako konieczność reakcji na naruszenia ze strony państw trzecich i ich obywateli.

Ratyfikacja Statutu MTK nie zwalnia państw z ich obowiązków związanych z sądzeniem zbrodni międzynarodowych. MTK jest skonstruowany jako sąd ostatecznej szansy. Działa na zasadzie komplementarności, co oznacza, że prowadzi postępowanie tylko wtedy, kiedy sądy krajowe nie chcą, nie mogą albo z jakichkolwiek innych względów są bezczynne. Tym samym Statut MTK jasno wskazuje, że ciężar ścigania zbrodniarzy międzynarodowych przede wszystkim spoczywa na sądach krajowych a nie na MTK. Stąd też według ostatnich polityk

²⁷ Zob. art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów; Konkluzje KPM co do identyfikacji oraz konsekwencji prawnych norm peremptoryjnych ogólnego prawa międzynarodowego, aneks, A/77/10, 2022.

września 2023 r.²⁸ – MTK ma przede wszystkim wspierać państwa w wykonywaniu jurysdykcji włączając w to szersze stosowanie jurysdykcji uniwersalnej.

Wyżej wymienione zakazy popełniania zbrodni wojennych, ZPL, zbrodni ludobójstwa, zbrodni agresji, ale także takich zbrodni jak tortury czy niewolnictwo są uznane za normy *erga omnes* (w przypadku zakazów traktatowych jako Konwencja w sprawie ludobójstwa *erga omnes partes*), tzn. że są zobowiązaniami wobec całej społeczności międzynarodowej a ich przestrzeganie leży w interesie prawnym wszystkich państw. To zaskutkowało w ostatnim czasie postępowaniami przed MTS zainicjowanymi nie zawsze przez państwa bezpośrednio dotknięte naruszeniami (jak w przypadku sprawy *Gambia v. Mjanma* opartej o Konwencję w sprawie ludobójstwa; czy sprawa *Kanada oraz Holandia v. Syria* na podstawie Konwencji o zakazie stosowania tortur).

Biorąc pod uwagę, że Polska złożyła fakultatywną deklarację o uznaniu obowiązkowej jurysdykcji MTS czy też uznała jurysdykcję MTS w zakresie sporów wynikłych na tle Konwencji w sprawie ludobójstwa nie można wykluczyć w przyszłości postępowań wymierzonych w Polskę z tytułu zaniedbań w zakresie braku ścigania zbrodni międzynarodowych (w tym zaniedbań legislacyjnych co do braku karalności niektórych zbrodni w naszym k.k., jak zbrodnie apartheidu, niewolnictwa, tortur). Obecnie obowiązująca deklaracja złożona do MTS wyklucza spory dotyczące terytorium czy granic państwa (a więc wyłącza spory dotyczące zbrodni agresji) czy spory dotyczące ochrony środowiska (czyli np. dyskutowanej szeroko w doktrynie ekozbrodni czy ścigania niszczenia środowiska z tytułu ZPL czy zbrodni wojennych) albo spory dotyczące wydarzeń przed 25 września 1990 r. (a więc wszelkie zbrodnie popełnione przed tą datą). Polska też dotychczas nie wycofała zastrzeżeń co do klauzuli sądowej zawartej choćby w Konwencji o zakazie stosowania tortur. Takie ograniczenia niestety mogą uderzyć w interesy Polski i jej obywateli, gdy to właśnie RP będzie chciała pozwać inne państwa z tego tytułu, w tym zaniedbań w zakresie karania i zapobiegania tego typu zbrodniom. Warto zauważyć, że polscy obywatele już są poddawani nieludzkiemu traktowaniu poza granicami RP (np. w Białorusi), a polskie zastrzeżenie do Konwencji o zakazie stosowania tortur uniemożliwia wszczęcie odpowiedniego postępowania przed sądem światowym.

²⁸ Biuro Prokuratora MTK, *Policy on Complementarity and Cooperation*, 2023, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-04/2024-comp-policy-eng.pdf>

Rekomendacja 6. Polskie organy ścigania nie mogą ograniczać się do ścigania zbrodni, które mają jakiś tradycyjny łącznik jurysdykcyjny z Polską, ale muszą stosować także uniwersalną jurysdykcję w przypadku popełnienia zbrodni w innych państwach (także innych regionach świata). Obowiązek stosowania uniwersalnej jurysdykcji nie dotyczy jedynie zbrodni międzynarodowych, ale także innych przestępstw traktatowych.

Rekomendacja 7. Ministerstwo Sprawiedliwości powinno zaangażować się na rzecz wycofania zastrzeżeń co do jurysdykcji MTS w zakresie możliwości rozwiązywania sporów na tle zaniechań dotyczących zbrodni międzynarodowych (w tym współpracy w zakresie spraw karnych).

2.3 Potrzeba zmiany w podejściu do realizacji zobowiązań międzynarodowopravných

Skoro, jak wyżej wskazano, Polska ma prawny obowiązek ścigania, osądzenia i zapobiegania przynajmniej niektórym zbrodniom międzynarodowym konieczna jest zmiana podejścia do ścigania zbrodni międzynarodowych. Aby polskie władze były w tych działaniach wiarygodne nie mogą angażować się selektywnie, co wiąże się z zarzutem upolitycznienia, ale w sposób systematyczny powinny badać możliwości ścigania zbrodniarzy na swoim terytorium lub poza nim. Konieczne jest także wprowadzenie odpowiednich zmian organizacyjnych w strukturze polskich organów ścigania i prokuratury (zob. rozdział 5).

Rekomendacja 8. Zbrodnie międzynarodowe powinny być ścigane w sposób systematyczny, a prace w tym zakresie muszą być traktowane priorytetowo.

2.4 Ratyfikacja umów międzynarodowych i zaangażowanie na rzecz przyjęcia nowych traktatów lub poprawek do nich

Polska nie ratyfikowała szeregu kluczowych traktatów (lub poprawek do nich) z zakresu międzynarodowego prawa karnego. W pierwszej kolejności należałoby się skupić na braku ratyfikacji poprawek do Statutu MTK, co do których RP nie zgłaszała żadnych obiekcji a ich brak ratyfikacji może być odebrany jako osłabianie jedności reżimu MTK, a mowa o:

- Poprawce do art. 124 Statutu MTK, zgodnie z którą przestałby ten przepis obowiązywać, a więc wykluczono by możliwość dla nowoprzystępujących do Statutu państw wyłączenia jurysdykcji MTK co do zbrodni wojennych przez siedem lat od momentu w życie wobec nich Statutu MTK. Biorąc pod uwagę, że Polska nie skorzystała z możliwości, jakie przewidywał art. 124, nie ma żadnych przeciwwskazań, aby Polska ratyfikując poprawkę przyjętą w 2015 r. (a więc niemal dekadę temu!), przyczyniła się do walki z potencjalną

bezkarnością. Ratyfikacja tejże poprawki dowiodłaby też, że RP podchodzi do spraw sądenia zbrodni wojennych w sposób konsekwentny i nawet od swoich sojuszników, którzy nie są Stronami Statutu MTK, ale deklarują jego przyjęcie w najbliższej przyszłości, jak to ma miejsce w przypadku Ukrainy, oczekuje przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego.

- Poprawce dotyczącej art. 8, której celem jest penalizacja użycia broni biologicznej. Poprawka ta została przyjęta w 2017 r. na Zgromadzeniu Państw Stron. Polska na podstawie obowiązujących przepisów k.k. – art. 122 ma możliwość ścigania tego typu zbrodni (RP jest stroną Konwencji o zakazie broni biologicznej²⁹, zakaz stosowania takiej broni wynika z wiążącego RP Protokołu genewskiego³⁰). Tym samym brak ratyfikacji ww. poprawki jest niezrozumiałe, biorąc pod uwagę, że na podstawie innych przepisów RP jest zobowiązana do ścigania użycia tego rodzaju broni, o których mówi poprawka.
- Poprawce przyjętej przez Zgromadzenie Państw Stron w 2017 r. do art. 8, której celem jest penalizacja użycia broni, której głównym skutkiem jest zranienie fragmentami niewykrywalnymi w ciele ludzkim przy użyciu promieniowania Roentgena. Zakaz użycia tego typu broni wynika z protokołu I do Konwencji o broniach konwencjonalnych [CCW]³¹, którego Polska jest stroną, a użycie tego typu broni może być ścigane zgodnie z art. 122 k.k.. Nie ma więc żadnych przeszkód, aby doszło do ratyfikacji ww. poprawki.
- Poprawce przyjętej przez Zgromadzenie Państw Stron w 2017 r. do art. 8, której celem jest penalizacja użycia oślepiającej broni laserowej. Zakaz użycia tej broni wynika obecnie z protokołu IV do CCW i może być ścigany na podstawie art. 122 k.k.. Nie ma więc żadnych przeszkód, aby doszło do ratyfikacji ww. poprawki.
- Poprawce przyjętej przez Zgromadzenie Państw Stron w 2019 r. do art. 8, której celem jest penalizacja intencjonalnego głodzenia cywilów. Praktyka ta była wskazana jako zbrodnia wojenna jeszcze przez Komisję ds. odpowiedzialności autorów wojny powstałej po I wojnie

²⁹ Konwencja o zakazie prowadzenia badań, produkcji i gromadzenia zapasów broni bakteriologicznej (biologicznej) i toksycznej oraz o ich zniszczeniu, sporządzona w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie dnia 10 kwietnia 1972 r. (Dz. U. z 1976 r., nr 1, poz. 1).

³⁰ Protokół dotyczący zakazu używania na wojnie gazów duszących, trujących lub podobnych oraz środków bakteriologicznych (Dz. U. z 1929 r., nr 28, poz. 278).

³¹ Konwencja o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienia lub mające niekontrolowane skutki, wraz z załącznikami, sporządzona w Genewie dnia 10 października 1980 r. (Dz. U. z 1984 r., nr 23, poz. 104).

światowej; obecnie jest zakazana w art. 54 ust. 1 PD I oraz art. 14 PD II³² i może być ścigana na podstawie art. 122 k.k.. Nie ma więc żadnych przeszkód, aby doszło do ratyfikacji ww. poprawki.

Pozostając w tematyce MTK odnotować należy brak zawarcia a następnie ratyfikacji dwustronnej umowy pomiędzy Polską a MTK dot. wykonywania orzeczeń Trybunału. To oznacza, że żadna z osób skazanych przez MTK w obecnym stanie prawnym nie może odbywać kary na terytorium RP. Biorąc pod uwagę dobrą współpracę i doświadczenie z wykonywaniem wyroków trybunału jugosłowiańskiego, nie ma żadnych przeszkód (politycznych, czy prawnych), aby podobne rozwiązania dotyczące współpracy przy wykonywaniu kary nie zastosować w stosunkach z MTK.

Polska nie ratyfikowała również Konwencji w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami z 2006 r., co jest o tyle wstydliwe, że obecnie członkiem Komitetu ds. wymuszonych zaginięć jest Polka – dr Grażyna Baranowska. Ratyfikacja tej umowy nie powinna przewidywać złożenia zastrzeżenia co do jurysdykcji sądów międzynarodowych.

Rekomendacja 9. Pilna ratyfikacja poprawek do Statutu MTK, a także Konwencji w sprawie wymuszonych zaginięć oraz przyjęcie umowy o wykonywaniu orzeczeń MTK.

Polska podpisała Konwencję w sprawie międzynarodowej współpracy w sprawie ścigania i sądenia zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych oraz innych międzynarodowych zbrodni z 2023 r., jednak kluczowa jest szybka ratyfikacja konwencji i konsekwentnie szybkie ogłoszenie w Dz. U. wraz z odpowiednią notyfikacją na podstawie art. 5 ust. 2 oraz z odwołaniem do aneksu H, tak aby współpraca, o której mówi konwencja objęła też zbrodnię agresji, której ściganie jest przewidziane w art. 117 k.k.

Rekomendacja 10. Pilna ratyfikacja konwencji Lubljańsko-Haskiej wraz ze złożeniem odpowiedniej adnotacji dot. innych zbrodni, w tym zbrodni agresji.

Obecnie trwają dyskusje na temat innych poprawek do Statutu MTK. Mowa jest o próbie ujednolicenia reżimu jurysdykcyjnego MTK w ten sposób, aby takie same zasady wykonywania jurysdykcji przez MTK miały zastosowanie do wszystkich zbrodni, w tym do zbrodni agresji. Niewątpliwie Polska powinna wspierać przyjęcie tej poprawki, gdyż agresja Rosji przeciwko Ukrainie pokazała, jak trudno jest ścigać zbrodnię agresji przed MTK, biorąc

³² Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (PD II), sporządzony w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. 1992 nr 41 poz. 175).

pod uwagę obecne ograniczenia wynikające z art. 15bis i art. 15ter Statutu MTK (konieczność ratyfikacji odpowiedniej poprawki zarówno przez państwo agresora, jak i państwo ofiarę agresji; albo przekazanie sytuacji przez Radę Bezpieczeństwa [RB]). Tym samym główny cel penalizacji zbrodni agresji (utrzymanie pokoju i bezpieczeństwa) nie może być osiągnięty. Obecnie więc, mimo że Polska ratyfikowała poprawki dot. zbrodni agresji, w przypadku agresji na Polskę przez państwo nie będące stroną tych poprawek – np. Rosję czy Białoruś, MTK nie ma możliwości ścigania tej zbrodni.

Trwają też ostatnie prace nad konwencją w sprawie zapobiegania i karania zbrodni przeciwko ludzkości, opracowanej w KPM³³ – biorąc pod uwagę znaczenie tej zbrodni (jest łatwiejsza do udowodnienia niż zbrodnia ludobójstwa; jest jedną ze zbrodni prawa norymberskiego i objętą jurysdykcją MTK), Polska powinna przygotować się do jak najszybszej jej przyjęcia i ratyfikacji oraz modyfikacji przepisów k.k. identyfikowanych obecnie jako odpowiedniki ZPL – tj. art. 118a k.k.

Rekomendacja 11. Poparcie prac nad poprawkami do Statutu MTK dot. zbrodni agresji oraz prac nad konwencją dotyczącą ZPL.

Zgodnie z art. 121 ust. 1 Statutu MTK (biorąc pod uwagę, że upłynęło ponad 7 lat od jego wejścia w życie) RP jest uprawniona do zgłaszania swoich własnych poprawek. Warto rozważyć możliwość promowania przez Polskę rozwiązań diskutowanych już w środowisku akademickim. Przykładowo, biorąc pod uwagę, jaką rolę w kontekście konfliktu w Ukrainie odegrało ZO ONZ, Polska mogłaby forsować ideę przyznania większych uprawnień właśnie temu (bardziej demokratycznemu) organowi ONZ np. w kontekście zbrodni agresji czy przekazywania sytuacji (przykładowo Południowa Afryka wskazywała na możliwość przyznania ZO ONZ prawa do wstrzymania postępowania przed MTK na rok, na wzór kompetencji RB z art. 16 Statutu MTK).

Do tej pory Polska nie poparła propozycji belgijskiej, aby penalizować użycie min przeciwpiechotnych ani propozycji meksykańskiej, aby penalizować użycie broni nuklearnej czy propozycji Trynidadu i Tobago, aby penalizować międzynarodowy handel narkotykami.³⁴ Co do penalizacji broni nuklearnej nasze poparcie jest wykluczone ze względu na członkostwo w NATO; jednak co do min przeciwpiechotnych, to biorąc pod uwagę, że Polska jest stroną

³³ Zob. *Draft Articles on prevention and punishment of crimes against humanity*, “Yearbook of the International Law Commission”, 2019, vol. II, Part Two.

³⁴ Informacje nt. wszystkich zgłoszonych dotychczas poprawek są dostępne na <https://asp.icc-cpi.int/WGA>

Konwencji ottawskiej³⁵, można rozważyć zaangażowanie na rzecz jej przyjęcia. Odnotowując głosy płynące ze strony wojskowych, którzy rozważają opcję wypowiedzenia ww. konwencji, co miałyby jednak katastrofalne skutki dla ludności cywilnej, penalizacja użycia min przeciwpiechotnych mogłaby tego typu zapędy ostudzić.

Rekomendacja 12. Polska powinna rozważyć poparcie zgłoszonych już poprawek do Statutu MTK a także promować przyjęcie nowych, w szczególności tych mających na celu ujednoczenie reżimu jurysdykcyjnego Trybunału i uelastyczniających możliwości jego działania.

W najbliższym czasie Polska będzie przewodniczyć Radzie UE. Już teraz RP zasiada w prezydium Zgromadzenia Państw Stron Statutu MTK, Polak był przez trzy lata Prezesem MTK. Polki zasiadają w grupie roboczej ONZ ds. wymuszonych zaginięć i w Register of Damages for Ukraine. Polak przewodniczy Komitetowi ds. eliminacji dyskryminacji rasowej. Ta widoczność Polski i jej obywateli powinna również przełożyć się na szybkie, ale przemyślane zmiany w prawie karnym, aby dowieść rzeczywistego zaangażowania na rzecz ścigania zbrodni międzynarodowych.

³⁵ Konwencja o zakazie użycia, składowania, produkcji i przekazywania min przeciwpiechotnych oraz o ich zniszczeniu, sporządzona w Oslo dnia 18 września 1997 r. (Dz. U. z 2013 r., nr 323).

3 Dostosowanie zakresu penalizacji i definicji zbrodni międzynarodowych z polskiego kodeksu karnego do zobowiązań międzynarodowych - Karolina Wierczyńska

3.1 Uwagi ogólne

Definicje zawarte w k.k. dalece odbiegają od definicji stosowanych w Statucie MTK. Jest to o tyle niepokojące, że minęło ponad 20 lat od ratyfikacji Statutu MTK przez Polskę, było więc dość czasu, aby niespójności definicyjne złagodzić. Niemcy przyjęły specjalną ustawę, która wprowadziła do systemu krajowego definicje zawarte w Statucie MTK i na jej podstawie osądzają sprawców zbrodni międzynarodowych³⁶, pełniąc aktywną rolę w międzynarodowej walce z ich bezkarnością³⁷. W ramach prac na polskim k.k. z 1969 r. proponowano, aby zbrodnie międzynarodowe objąć odrębną ustawą, to jednak nie nastąpiło³⁸. W k.k. z 1997 r. wyodrębniano natomiast osobny Rozdział (XVI), do którego wprowadzono definicje zbrodni, ale w sposób bardzo odbiegający od definicji ze Statutu MTK i w niepełnym zakresie o czym niżej. Dla przykładu jedynie warto wskazać, że definicja zbrodni agresji nie została w ogóle zmodyfikowana zgodnie z postanowieniami Statutu MTK, i ma swoją genezę jeszcze w k.k. z 1932 r.³⁹ i Karcie norymberskiej⁴⁰.

Przez lata z niewielkimi wyjątkami nie podjęto inicjatywy dostosowania postanowień k.k. do postanowień Statutu MTK, nie podjęto się nawet rewizji krajowych regulacji pod kątem ich zgodności ze Statutem MTK⁴¹. Powodem tego było być może głównie to, że Polska nie

³⁶ Völkerstrafgesetzbuch (German Code of Crimes Against International Law/ Niemiecki kodeks zbrodni prawa międzynarodowego). VStGB, BGBl. I s. 2254, na stronie: <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/index.html>; w Niemczech trwa obecnie dyskusja dotycząca wspomnianego uregulowania i diskutowane są poprawki do aktu, więc Polska, gdyby zdecydowała się na wyprowadzenie zbrodni międzynarodowych do oddzielnej ustawy zyskałaby pewien punkt odniesienia, co do konieczności konstrukcji własnych regulacji i mogłaby uniknąć pewnych błędów, mając za przykład niemiecki model wdrożenia przepisów międzynarodowych do prawa krajowego. Więcej: W. Kaleck, A. Schüller, *Room For Improvement A Critical Assessment of 20 Years of the Code of Crimes Against International Law In Germany From An Ngo Perspective*, 21 *Journal of International Criminal Justice* 857 (2023); A. Epik, L. Steinl, *Shortcomings of a Showpiece Reflections on the Need for Reform of the German Code of Crimes Against International Law and Challenges for its Application*, 21 *Journal of International Criminal Justice* 815 (2023); B. Krzan, *German Code of Crimes against International Law: A Look from Outside*, w: red. Patrycja Grzebyk, *International crimes in national regulations of selected states*, Warszawa 2022.

³⁷ S. Bock, *The German Code of Crimes Against International Law at Twenty Overview and Assessment of Modern 'German International Criminal Law'*, "Journal of International Criminal Justice", vol. 21, 2023, s. 793.

³⁸ K. Banasik, *Od zbrodni przeciwko pokojowi do zbrodni agresji*, „Palestra”, vol. 5/6, 2012, s. 102.

³⁹ Zob. art. 117 (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553) oraz art. 113 (Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571).

⁴⁰ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. 1947 nr 63 poz. 367).

⁴¹ W wersji k.k. z 1997 r. stypizowano, choć bez użycia nazw zbrodni, zbrodnię agresji art. 117, ludobójstwo art. 118 i zbrodnie wojenne art. 119-126, zaś kilka lat po przyjęciu Statutu MTK przy nowelizacji k.k. w 2010 r. dodano art. 118a dotyczący ZPL i artykuły od 126a-126c (Dz. U. 2010 r., Nr 98, poz. 626).

prowadziła żadnych postępowań na dotyczących zbrodni międzynarodowych, w których istniałaby potrzeba dokonywania reinterpretacji definicji zawartych w polskim k.k.. Bezpośrednio nie było więc takiej presji, aby postanowienia k.k. przystosować do osądzania zbrodni międzynarodowych w zakresie, w jakim te zbrodnie podlegają jurysdykcji MTK. Należy pamiętać o dwóch zasadniczych kwestiach wynikających ze Statutu MTK, którego Polska jest stroną. Po pierwsze, główny obowiązek osądzania zbrodni spoczywa na państwach i MTK pozostaje nieaktywny, dopóki państwo w rzeczywisty sposób osądza zbrodnie międzynarodowe. Po drugie, obowiązek ten dotyczy każdego państwa, a nie tylko tego, na którego terytorium popełniono zbrodnie międzynarodowe (zob. pkt 2.2). Problem ten może wkrótce okazać się aktualny w ramach ewentualnych śledztw prowadzonych przez polską prokuraturę a dotyczących zbrodni popełnianych w trakcie obecnego konfliktu w Ukrainie.

Rekomendacja 13. Dokonanie analizy i zrewidowanie postanowień kodeksu karnego w zakresie zgodności typów zbrodni międzynarodowych i ich definicji ze zobowiązaniami wynikającymi ze Statutu MTK

3.1.1 Zakres przedmiotowy i tytuł Rozdziału XVI k.k.

To, co określa się mianem zbrodni międzynarodowych w k.k. regulują postanowienia Rozdziału XVI pt. *Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne*. Rozdział ten obejmujący postanowienia art. 117-126c, nie jest ograniczony jedynie do zbrodni międzynarodowych, ale dotyczy także innych przestępstw. W k.k. nie wprowadzono w ogóle pojęcia „zbrodnie międzynarodowe”, art. 7 k.k. wprowadza podział jedynie na zbrodnie i występki.

Przy kolejnych przestępstwach umieszczonych w k.k. nie stosuje się w ogóle konwencjonalnych nazw zbrodni. Dodają je we własnym zakresie wydawcy różnych wersji komentarzy do kodeksów i publikacji elektronicznych. W związku z tym także w Rozdziale XVI nie zastosowano konwencjonalnych nazw zbrodni, w rezultacie zrezygnowano w przepisach z użycia słowa ludobójstwo czy zbrodnie przeciwko ludzkości. To niewątpliwie komplikuje przypisanie przepisów k.k. do odpowiednich definicji zbrodni międzynarodowych i zasad odpowiedzialności jednostki za ich popełnienie⁴²; w Rozdziale XVI jedynie tytuł sygnalizuje, co podlega jego regulacji.

⁴² Por. P. Grzebyk, *Rozdział XVI. Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne*, w: *Kodeks karny. Tom II. Część szczególna. Komentarz do art. 117-221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Beck: 2023, s. 7.

3.1.2 Tytuł Rozdziału

Ponieważ w Rozdziale XVI k.k. uwzględniono nie tylko przestępstwa przeciwko pokojowi, przestępstwa przeciwko ludzkości i przestępstwa wojenne, ale także ludobójstwo, posiadające swoje własne odrębne przesłanki - zasadna byłaby zmiana tytułu Rozdziału na:

- „*Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludobójstwo, przestępstwa przeciwko ludzkości, przestępstwa wojenne*”, lub
- zgodnie z przyjętą konwencją k.k. („*przestępstwa przeciwko*”) na „*Przestępstwa przeciwko prawu międzynarodowemu*”, lub
- „*Zbrodnie międzynarodowe i inne przestępstwa międzynarodowe*”, w takim wypadku w Rozdziale powinny się także znaleźć np. tortury czy apartheid, na podstawie konwencji, których Polska jest stroną (zob. Rekomendacja 4).

Alternatywnie, można by w Rozdziale XVI k.k. zgrupować tylko zbrodnie międzynarodowe objęte jurysdykcją MTK (*core crimes*) a pozostałe przestępstwa przenieść do osobnego rozdziału. Za przyjęciem do k.k. pojęcia „*zbrodnie międzynarodowe*” i wyodrębnienie ich w osobnym rozdziale przemawia chociażby to, że są one odrębną od zbrodni prawa krajowego kategorią, mają swoje osobne od przestępstw pospolitych znamiona odnoszące się do ich systematycznego lub szeroko zakrojonego charakteru lub określonych okoliczności popełnienia (np. w trakcie konfliktu zbrojnego). Konieczne jednak jest wtedy konsekwentne potraktowanie ich jako zbrodni, a więc usunięcie z zakresu ich regulacji występków (lub podwyższenie sankcji za wszystkie, co przesunie przestępstwa do kategorii zbrodni). Przyjęcie takiego rozwiązania powinno się wiązać ze zmianą tytułu Rozdziału na:

- „*Zbrodnie międzynarodowe*” albo:
- „*Zbrodnie agresji, ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne*”, zgodnie z nomenklaturą przyjętą w prawie międzynarodowym i zgodnie ze Statutem MTK.

Obecny tytuł pomija niektóre zbrodnie i używa archaicznej nomenklatury uznając, że wszystkie zbrodnie objęte Statutem MTK mieszczą się w kategoriach przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz wojennych.

Inną propozycją jest w tej sytuacji wyprowadzenie zbrodni międzynarodowych objętych jurysdykcją MTK (*core crimes*) do osobnej ustawy (tak jak, co wskazano wyżej, zrobili Niemcy), która reguluje tylko popełnienie zbrodni wymienionych w Statucie MTK.

Wymagałoby to stworzenia wyspecjalizowanych struktur w ramach polskiego wymiaru sprawiedliwości (zob. rozdział 5). Gdyby ustawodawca nie zdecydował się na wyprowadzenie zbrodni regulowanych w Statucie MTK do osobnej ustawy, może warto byłoby, by Rozdział XVI był także rozszerzony o inne zbrodnie określone w traktatach, co do których sankcjonowania Polska jest zobowiązana w myśl międzynarodowych zobowiązań, np. handel ludźmi, który jest przestępstwem międzynarodowym czy apartheid, który w myśl przepisów Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu jest ZPL.

Rekomendacja 14. Należy zmienić tytuł Rozdziału XVI k.k. oraz jego zakres przedmiotowy albo konsekwentnie wprowadzając do niego wszystkie przestępstwa traktatowe, które Polska powinna penalizować na podstawie umów międzynarodowych, albo ograniczając jego zastosowanie jedynie do zbrodni międzynarodowych objętych jurysdykcją MTK (*core crimes*), dodając kolejny rozdział (np. XVIa) zawierający pozostałe przestępstwa traktatowe.

Rekomendacja 15. Stworzenie osobnej ustawy regulującej zbrodnie międzynarodowe objęte jurysdykcją MTK (*core crimes*).

3.2 Zbrodnie międzynarodowe w perspektywie art. 7 k.k.

Zmianie tytułu Rozdziału XVI powinna towarzyszyć zmiana regulacji art. 7 k.k.. Jak już wspomniano w Rozdziale XVI niektóre typy przestępstw ze względu na zagrożenie karą można zakwalifikować zarówno jako zbrodnie (np. art. 117 § 1 „*Kto wszczyna lub prowadzi wojnę napastniczą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności*”) jak i występki (np. art. 117 § 3 „*Kto publicznie nawołuje do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznie pochwała wszczęcie lub prowadzenie takiej wojny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*”). Trudno się do końca zgodzić z zaproponowanym przez ustawodawcę rozwiązaniem, ponieważ możemy mieć do czynienia z sytuacją, kiedy typy przestępstw określanych jako „zbrodnie międzynarodowe” będą zakwalifikowane w ustawie polskiej jako występki w związku z wysokością zagrożenia karą pozbawienia wolności.

W związku z tym koniecznym wydaje się zaprzestanie możliwości kwalifikowania czynów z Rozdziału XVI k.k. jako występków, albo przez wyłączenie występków poza Rozdział XVI albo przez podniesienie zagrożenia sankcją za dany typ czynu zabronionego. Znajduje to swoje uzasadnienie w tym, że w Rozdziale XVI k.k. znalazły się przestępstwa, które są definiowane w prawie międzynarodowym⁴³ i część z nich określamy mianem zbrodni międzynarodowych.

⁴³ R. O’Keefe, *International Criminal Law*, OUP 2015, s. 67.

Ze swej natury godzą one w interes całej społeczności międzynarodowej, ponieważ przez swoją wagę, czy masowy i systematyczny charakter stanowią dla niej zagrożenie, nie podlegają też one przedawnieniu. Wymagają one, jak się wydaje, specjalnego reżimu, jeśli chodzi o ich sankcjonowanie, a nie tego, stosowanego dla zbrodni pospolitych.

Rekomendacja 16. Nie powinno być możliwości kwalifikowania zbrodni międzynarodowych jako występków.

Rekomendacja 17. W razie wprowadzenia do kodeksu karnego pojęcia zbrodni międzynarodowych, należy rozważyć zmianę postanowienia art. 7 k.k. aby uwzględniał on kwestię zbrodni międzynarodowych.

3.3 Konwencjonalne nazwy zbrodni a problem przedawnienia

Uwzględniając odniesienie się chociażby do zbrodni ludobójstwa obecnej w k.k. konieczna jest także zmiana art. 105 k.k., który stanowi, że przepisów dotyczących przedawnienia nie stosuje się do: „zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych” na albo:

- nie stosuje się do zbrodni międzynarodowych wymienionych w Rozdziale XVI, albo:
- nie stosuje się do zbrodni agresji, ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych.

Jest to o tyle kłopotliwe, że np. Konstytucja w art. 43 stanowi: „Zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu” i sama nie odwołuje się do żadnych definicji, a k.k. - nie stosując konwencjonalnych nazw zbrodni nie wskazuje wprost, które akty, jak określać. W konsekwencji nie wiadomo jak interpretować wspomniany art. 43 Konstytucji i czy odnosi się on także do zbrodni agresji lub zbrodni ludobójstwa, ponieważ ich wprost nie wymienia.

Jak powszechnie, lecz nieprawidłowo wskazuje doktryna, ludobójstwo powinno się traktować jako szczególną postać lub szczególny przypadek ZPL⁴⁴. Jest to interpretacja nawiązująca do obecnego kształtu art. 43 Konstytucji, ale wydaje się, że wynikająca z błędnego założenia jakoby zbrodnie te miały tożsame znamiona. One zaś na gruncie prawa międzynarodowego mają całkowicie odrębne znamiona⁴⁵ i potwierdzają to regulacje krajowe.

Zamęt wprowadza między innymi Konwencja o niestosowaniu przedawnienia, której Polska jest stroną, która w art. II stanowi, że przedawnieniu nie podlegają ZPL „*popelnione bądź w*

⁴⁴ Np. T. Sroka, *Art. 43*, w: *Konstytucja RP, tom I*, red. M. Safjan, L. Bosek, s. 1077 i cytowana tam literatura.

⁴⁵ Np. gdy porównamy art. II Konwencji w sprawie ludobójstwa i art. 7 Statutu MTK.

*czasie wojny, bądź w czasie pokoju (...), wysiedlanie wskutek zbrojnego ataku lub okupacji i nieludzkie czyny wynikające z polityki apartheidu, jak również zbrodnia ludobójstwa (...)*⁴⁶. Przepis ten zalicza ludobójstwo do ZPL⁴⁷ i stąd być może konsekwentne próby polskiego ustawodawcy, aby traktować te zbrodnie jako na swój sposób tożsame. Pamiętać jednak należy, że Konwencja ta nie dotyczy odpowiedzialności osób a obowiązków państwa w zakresie nieprzedawniania zbrodni międzynarodowych.

W tym kontekście art. 29 Statutu MTK, stanowi, że zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału nie podlegają przedawnieniu i chodzi tu o zbrodnie wymienione w art. 5 Statutu MTK a więc: ludobójstwo, ZPL, zbrodnie wojenne i zbrodnię agresji. Pamiętać jednak należy, że Statut MTK zawiera regulacje sformułowane na potrzeby działania MTK, nie zaś sądów krajowych i o ile można wskazać, że Polska, jako związana jego postanowieniami i postanowieniami dotyczącymi przedawnień, mogą zaistnieć różne problemy utrudniające ustalenie jaki kształt mają polskie zobowiązania w tym zakresie. Te regulacje zatem powinny być uściśnione w postanowieniach krajowych rangi ustawowej.

Nie wiadomo, jak natomiast przedstawiać się może kwestia przedawnienia w odniesieniu do zbrodni, których definicje wykraczają poza definicje znane w prawie międzynarodowym. Czy ludobójstwo dokonane przeciwko grupie politycznej nie ulega przedawnieniu tak samo jak wobec grupy rasowej skoro definicja konwencyjna nie obejmuje ochroną grupy politycznej? Wydaje się, że można tak przyjąć, ale jedynie na gruncie prawa krajowego. W prawie międzynarodowym, chociażby w postępowaniu przed sądami międzynarodowymi – będą one związane postanowieniami statutów, które replikują definicję ludobójstwa z Konwencji w sprawie ludobójstwa, a ta nie przewiduje ochrony dla ludobójstwa wobec grupy politycznej.

Rekomendacja 18. Należy doprecyzować postanowienia art. 43 Konstytucji i 105 k.k. tak, aby jasno wskazywały jakie zbrodnie międzynarodowe nie podlegają przedawnieniu, i nie traktowały ludobójstwa jako szczególnej kategorii zbrodni przeciwko ludzkości, ale jako typ przestępstwa o odrębnych znamionach.

⁴⁶ (Dz.U. 1970 r., nr 26, poz. 208).

⁴⁷ Podobny zabieg powtórzono w Ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. 2023, nr. 102).

3.4 Zakres przedmiotowy i podmiotowy obowiązków wynikających z zasady jurysdykcji uniwersalnej

Polska regulacja zasady uniwersalnej jurysdykcji (represji wszechświatowej) w art. 113 k.k., który stanowi, że „(...) ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca, którego nie postanowiono wydać, w razie popełnienia przez niego za granicą przestępstwa, do którego ścigania Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub przestępstwa określonego w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego”. Wskazuje to jednoznacznie na to, że jurysdykcją uniwersalną objęte są osoby popełniające przestępstwa w myśl definicji zawartych w konwencjach międzynarodowych, a nie w myśl definicji zawartych w polskim k.k., których treść często odbiega od definicji międzynarodowych. Oznacza to, że definicje polskie w zakresie w jakim podlegały „modyfikacjom” i odbiegają od ich międzynarodowej treści nie są objęte zasadą uniwersalnej jurysdykcji.

Nadto sformułowanie „przestępstwa określone w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego” może wskazywać na to, że nie chodzi jedynie o zbrodnie objęte jurysdykcją Statutu MTK czyli ludobójstwo, ZPL, zbrodnie wojenne i zbrodnię agresji, ale także przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, również uregulowane w statucie MTK, w art. 70. Taka interpretacja, choć nie była celem ustawodawcy, wynika z faktu, że ustawodawca nie wprowadził wyraźnie kategorii zbrodni międzynarodowych do kodeksu, lecz posługuje się kategorią „przestępstwa”. W błąd wprowadzać też może tłumaczenie Statutu MTK, gdzie nie używa się jednolicie słowa przestępstwo, chociaż wyraźnie dokument ten wprowadza różne typy aktów karalnych tj. zarówno zbrodnie, regulowane w art. 5 Statutu MTK (choć tytuł tego artykułu jest niewłaściwie przetłumaczony, jako że brzmi on „przestępstwa objęte jurysdykcją trybunału” zamiast jak w oryginale „zbrodnie objęte jurysdykcją trybunału” ponieważ w oryginale zastosowano słowo „crime” nie zaś „offence”) i przestępstwa - regulowane w art. 70.

Rekomendacja 19. Powinno się doprecyzować regulację art. 113 k.k. tak aby dotyczył zbrodni określonych w art. 5 Statutu MTK, nie zaś przestępstw z art. 70 tego Statutu.

Rekomendacja 20. Powinno się doprecyzować definicje zbrodni zgodnie ze Statutem MTK, aby mogły one podlegać ściganiu na zasadzie uniwersalnej jurysdykcji.

3.5 Penalizacja wojny napastniczej (art. 117 k.k.)

Obecny art. 117 § 1 k.k. stanowi, że karze podlega, ten „*kto wszczyną lub prowadzi wojnę napastniczą*”, zaś § 3 stanowi, że karze podlega ten, „*kto publicznie nawołuje do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznie pochwała wszczęcie lub prowadzenie takiej wojny*”. Postanowienie to nawiązuje do regulacji z Karty norymberskiej, która w art. 6a wymieniała zbrodnie przeciw pokojowi jako m.in. „*planowanie, przygotowywanie, początkowanie lub prowadzenie wojny napastniczej (war of aggression) albo wojny będącej pogwałceniem traktatów (...)*”. Jak można zauważyć w Karcie norymberskiej stosowano rozróżnienie wymieniając wojnę napastniczą i wojnę będącą naruszeniem umów międzynarodowych. Określenie „*wojna napastnicza*” jest ograniczone do konfliktów o charakterze międzynarodowym. Treść regulacji nie wskazuje, kto miałby popełnić taki akt, jednak nie każdy podmiot jest w stanie konsekwentnie zaplanować, przygotować i zapoczątkować prowadzenie wojny. Musi to być osoba, która w tym zakresie może wydawać rozkazy, a zatem – mimo że tego wprost nie wskazano, chodzi o przedstawiciela hierarchii urzędniczej/wojskowej/administracyjnej (niekoniecznie *de jure*, ale też *de facto*)⁴⁸.

Nawiązując do sformułowań zawartych w Karcie norymberskiej należy stwierdzić, że artykuł 117 k.k. dotyczy przestępstw przeciwko pokojowi. Jest to archaiczne już dziś sformułowanie, którego obecnie w prawie międzynarodowym się nie stosuje, choć znajdziemy je w starszych dokumentach czy kodeksach krajowych. W Statucie MTK pojęcie zbrodni przeciwko pokojowi zastąpiono pojęciem „*zbrodnia agresji*”, która w art. 8bis nawiązuje częściowo do definicji z Karty norymberskiej. Art. 8bis wskazuje bowiem, że „*zbrodnię agresji*” stanowi „*planowanie, przygotowanie, inicjowanie lub wykonanie, przez osobę zajmującą pozycję pozwalającą na sprawowanie efektywnej kontroli nad politycznymi lub militarnymi działaniami państwa lub też nimi kierowanie, aktu agresji, który przez swój charakter, wagę lub skalę w sposób oczywisty narusza Kartę Narodów Zjednoczonych*”. Czyli do znanego z Karty norymberskiej aktu planowania, czy przygotowania wojny dodano, że może go dokonać jedynie osoba o dysponująca pewnymi kompetencjami władczymi, w związku z czym zbrodnię agresji określa się jako tzw. *leadership crime*.

⁴⁸ Wskazano na to na przykład w wyroku norymberskim oceniając odpowiedzialność Dönitza, gdzie podkreślono, że być może nie piastował najważniejszych stanowisk w państwie, ale Hitler bezustannie się z nim konsultował. Wyrok Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze z 1 października 1946 r. w sprawie *The Trial of German Major War Criminals*. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany, s. 507; zob. Np. N. Hajdin, *The Nature of Leadership in the Crime of Aggression: The ICC's New Concern?* „International Criminal Law Review”, vol. 17, 2017, s. 543-566.

Art. 8bis Statutu MTK odwołuje się przy tym do koncepcji „*aktu agresji*” sformułowanej w rezolucji ZO ONZ 3314⁴⁹, która definiując agresję jako „*użycie przez państwo sił zbrojnych przeciwko suwerenności, terytorialnej integralności lub politycznej niepodległości innego państwa lub w jakikolwiek inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych*” wymienia także „*akty agresji*”, przy czym katalog aktów agresji jest katalogiem otwartym⁵⁰. W regulacji art. 8bis Statutu MTK wskazano także, że akty agresji muszą też osiągnąć pewien pułap, a mianowicie przez swój charakter, wagę czy skalę muszą oczywiście naruszać Kartę Narodów Zjednoczonych [KNZ]. Wymóg oceny aktu agresji zgodnie z wymogami KNZ łączy MTK z działaniami RB, to od niej bowiem zależy stwierdzenie aktu agresji w ramach kompetencji wymienionych w Rozdziale VII KNZ. A ponieważ stwierdzenie agresji państwa jest konieczne, aby mówić o zbrodni agresji dokonanej przez indywidualne osoby na gruncie Statutu MTK oznacza to, że na RB spoczywa odpowiedzialność, którą ta może wykorzystywać politycznie. Przy takim rozwiązaniu, w którym odpowiedzialność osoby fizycznej jest uzależniona od stwierdzenia odpowiedzialności państwa przez RB, w imieniu którego dana osoba zaplanowała, przygotowała, czy zainicjowała akt agresji – niemożliwym byłoby osądzanie zbrodni agresji przed sądami krajowymi.

Nie należy zatem postulować zmiany regulacji art. 117 k.k. w tym kierunku, nie można na przykład uzależniać działania sądów krajowych od prac RB. Raczej należałoby zastanowić się nad penalizacją nie tylko wojny napastniczej, ale także każdego aktu agresji, który osiągnąłby określony pułap ciężkości⁵¹. W obliczu wzrostu różnych formacji, grup i band reprezentujących aktorów niepaństwowych można by rozszerzyć regulacje art. 117 k.k. tak by odpowiedzialności karnej za akty agresji mogli podlegać członkowie grup zbrojnych, organizacji czy band działających w imieniu grup niepaństwowych (włączając w to szeroko jakiegokolwiek

⁴⁹ Rezolucja ZO ONZ 3314(XXIX), 1974.

⁵⁰ Są to: „*a) napaść lub atak sił zbrojnych jednego państwa na terytorium innego lub okupacja militarna, także przejściowa, wynikła z takiej napaści lub ataku lub jakakolwiek aneksja przy pomocy użyciu siły terytorium państwa lub jego części przez inne państwo; b) bombardowanie przez siły zbrojne państwa terytorium innego państwa lub użycie przez państwo jakiegokolwiek innej broni przeciw terytorium innego państwa, c) blokada portów lub wybrzeży państwa przez siły zbrojne innego państwa; d) zaatakowanie przez siły zbrojne państwa lądowych, morskich lub powietrznych sił zbrojnych lub morskich lub lotniczych flot innego państwa; e) użycie sił zbrojnych państwa przebywających na terytorium innego państwa, za zgodą państwa przyjmującego, w sposób sprzeczny z warunkami porozumienia lub jakiegokolwiek przedłużanie ich pobytu na takim terytorium po wygaśnięciu porozumienia; f) czyn państwa polegający na dopuszczeniu do użycia swego terytorium, które zostało udostępnione innemu państwu, do dokonania aktu agresji przez to inne państwo przeciwko państwu trzeciemu; g) wysyłanie przez państwo lub w jego imieniu uzbrojonych band, grup, jednostek nieregularnych lub najemników, dokonujących przeciwko innemu państwu aktów przemocy o wadze równoważnej z czynami wskazanymi powyżej lub mających w nich znaczny udział*”.

⁵¹ P. Grzebyk, B. Krzan, K. Wierczyńska, *Polski dorobek w zakresie międzynarodowego prawa karnego w latach 1918-2018*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 2023, s. 291.

organizacje terrorystyczne czy najemnicze, niezależnie od tego czy działają w ramach zalegalizowanej organizacji czy poza jakimkolwiek strukturami państwa, ale pozostając w samej grupie w ramach ściśle określonej hierarchii czy podziału kompetencji).

Rekomendacja 21. W kwestii art. 117 k.k., nie jest wskazane kopiowanie rozwiązań ze Statutu MTK w zakresie penalizacji zbrodni agresji.

Rekomendacja 22. Należy rozważyć rozszerzenie możliwości penalizacji z art. 117 k.k. również na aktorów niepaństwowych.

3.6 Penalizacja ludobójstwa (art. 118 k.k.)

Art. 118 § 1 k.k. stanowi, że karze podlega ten kto, „w celu wyniszczenia w całości albo w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupy o określonym światopoglądzie, dopuszcza się zabójstwa albo powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby należącej do takiej grupy”, oraz § 2 stanowi, że karze podlega ten „kto, w celu określonym w § 1, stwarza dla osób należących do takiej grupy warunki życia grożące jej biologicznym wyniszczeniem, stosuje środki mające służyć do wstrzymania urodzeń w obrębie grupy lub przymusowo odbiera dzieci osobom do niej należącym”. Definicja z art. 118 k.k. w dużym stopniu odpowiada definicji zbrodni ludobójstwa z Konwencji w sprawie ludobójstwa. Różnice dotyczą sformułowania „w celu” oraz zakresu grup chronionych.

3.6.1 Sformułowanie „w celu” wyniszczenia

Nie jest jasne jaki był cel ustawodawcy aby zamienić określenie używane w konwencji „w zamiarze” na określenie „w celu”. Słowo cel nie jest synonimem słowa zamiar. Ponadto w k.k. regulowane są inne przestępstwa, w których użyto sformułowania „w zamiarze” (m.in. art. 13 § 1 usiłowanie, art. 216 § 1 znieważenie), nie było więc to pojęcie nieznane ustawodawcy. Działania „w celu” w polskim k.k. dotyczą czynów popełnionych w zamiarze bezpośrednim, przyjęcie reguły „w zamiarze” oznacza możliwość przyjęcia działania sprawcy także w zamiarze ewentualnym, a więc mówimy o zastosowaniu regulacji mocno rozszerzającej zakres strony podmiotowej. Mówimy jednak o zbrodni ludobójstwa, która, odwołując się do orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* i doktryny, może być popełniona w zamiarze ewentualnym (*dolus eventualis*)⁵². Należy postulować zmianę regulacji

⁵² Zob. K. Ambos, *What does 'intent to destroy' in genocide mean?*, „International Review of a Red Cross”, vol. 91, 2009, s. 840; K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Scholar 2010, s. 77 i n. i cytowana tam literatura; Wyrok Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. byłej Jugosławii z 2 sierpnia 2001 r. w sprawie *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33, § 633 i n. Warto także podkreślić, że sam MTK nie wypowiedział się jeszcze czy zbrodnia ludobójstwa może być popełniona w zamiarze ewentualnym, ponieważ nie osądzał jeszcze zbrodni ludobójstwa w ogóle.

wprowadzając sformułowanie „w zamiarze” aby uwzględnić możliwość popełnienia ludobójstwa również w zamiarze ewentualnym oraz by w pełni odzwierciedlić postanowienia konwencji, zwłaszcza, że Polska ratyfikując konwencję przyjęła na siebie zobowiązania z jej artykułu V stanowiącego, że strony konwencji „zobowiązują się do wydania, zgodnie z ich konstytucjami, przepisów prawnych koniecznych do wykonania postanowień niniejszej konwencji”.

3.6.2 Zakres grup chronionych

W Konwencji w sprawie ludobójstwa chronione są grupy: rasowa, etniczna, narodowa i religijna, zaś w art. 118 k.k. rozszerzono zakres grup chronionych⁵³. Grupę religijną zastąpiono wyznaniową dodano także dwie dodatkowe grupy podlegające ochronie w myśl przepisów polskiego kodeksu, tj. polityczną i grupę o określonym światopoglądzie. Z jednej strony intencja państwa jest jasna - chce objąć ochroną większą liczbę grup niż wymienioną w konwencji, jest to uzasadnione chociażby w myśl doświadczeń innych państw⁵⁴. Z drugiej jednak może to rodzić wątpliwości o zakres stosowania uniwersalnej jurysdykcji (zob. pkt 3.4), przedawnienia (zob. pkt 3.3) i reakcję sądów międzynarodowych, które nie uznają za ludobójstwo zbrodni przeciwko grupie politycznej czy społecznej a będą się kierować postanowieniami konwencji.

Jeśli jednak Polska chciałaby rozszerzyć zakres penalizacji i ścigania za zbrodnię ludobójstwa przed sądami krajowymi, alternatywą dla przyjętego zakresu grup chronionych byłoby nie tylko uwzględnienie grup chronionych wymienionych w konwencji, ale na przykład dodanie do obecnie istniejącej wskazującej grupy chronione regulacji rozwiązania na podstawie którego ochronie podlegają wszystkie grupy stabilne i trwałe⁵⁵. Wtedy zadaniem sądu byłoby wykazanie, że dana grupa jest wystarczająco stabilna i trwała, bez konieczności uwzględniania innych cech grupy takich jak np. rasa czy religia.

⁵³ Nie jest to w żadnej mierze unikalne rozwiązanie, szeroko pisze o tym T. Hoffmann, *The crime of genocide in its (nearly) infinite domestic variety*, w: red. M. Odello, P. Łubiński, *The Concept of Genocide in International Criminal Law*, Routledge 2020, s. 67-97, zob. też J. Zilinskas, *Broadening the Concept of Genocide in Lithuania's Criminal Law and the Principle of nullum crimen sine lege*, „Jurisprudencija/Jurisprudence” vol. 4 (118), 2009, s. 333-348.

⁵⁴ Najbardziej uderzający jest przykład osądzania zbrodni ludobójstwa w Kambodży przez Specjalnymi Izbami, gdzie to, co dotąd uchodziło za klasyczne ludobójstwo, nie zostało przez Izby zaklasyfikowane jako takie, ponieważ dotyczyło grupy politycznej, nie objętej ochroną Konwencji, zob. I. Stegmiller, S. M. Meisenberg, *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia Assessing Their Contribution to International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press 2016, s. 268.

⁵⁵ Wyrok Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z dnia 2 września 1998 r. w sprawie *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, § 516; W. Schabas, *Groups Protected by the Genocide Convention: Conflicting Interpretations from the International Criminal Tribunal for Rwanda*, „ILSA Journal of International & Comparative Law”, vol. 6, 2000, s. 375.

3.6.3 Zróżnicowanie ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności

Ustawodawca przewidział zróżnicowane zagrożenie karą dla osób popełniających ludobójstwo. Osoby dopuszczające się zabójstwa albo powodujące ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby należącej do takiej grupy, miałyby podlegać karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności, zaś osoby stwarzające dla osób należących do grupy chronionej warunki życia grożące biologicznym wyniszczeniem, stosujące środki mające służyć do wstrzymania urodzeń w obrębie grupy lub przymusowo odbierające dzieci osobom do niej należącym, podlegają karze pozbawienia wolności od lat 5 do 25. Wobec faktu, że ludobójstwo ma prowadzić do wyniszczenia grupy w całości lub części (niezależnie od stosowanych środków) należy postulować ujednoczenie ustawowego wymiaru kary.

Rekomendacja 23. W odniesieniu do zbrodni ludobójstwa z art. 118 k.k. konieczna jest zamiana sformułowania „w celu” na „w zamiarze”, żeby objąć również zamiar ewentualny sprawcy, oraz konieczne jest zrównanie kar dla osób popełniających ludobójstwo.

Rekomendacja 24. Należy rozważyć dodanie regulacji, że karalne jest także wyniszczenie wszystkich grup stabilnych i trwałych

Rekomendacja 25. Należy ujednoczyć ustawowy wymiar kary za zbrodnię ludobójstwa.

3.7 Penalizacja zbrodni przeciwko ludzkości (art. 118a k.k.)

Art. 118a k.k. został wprowadzony do k.k. nowelizacją w związku z ustawą o ratyfikacji przez Polskę Statutu MTK⁵⁶ i „miał w założeniu stanowić implementację zakazu zbrodni przeciwko ludzkości do polskiego prawa”⁵⁷. Art. 7 Statutu MTK stanowi, że: „zbrodnia przeciwko ludzkości” oznacza którykolwiek z następujących czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego (*widespread or systematic*), świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej”.

Przesłanki definicji ZPL z art. 7 Statutu MTK są następujące:

1. udział w rozległym lub systematycznym, świadomym ataku,
2. atak musi być skierowany przeciwko ludności cywilnej,
3. atak musi być podjęty stosownie do lub dla wsparcia polityki państwowej lub organizacyjnej zakładającej dokonanie takiego ataku.

⁵⁶ Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o ratyfikacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Dz.U. 2001 r., nr 98, poz. 1065).

⁵⁷ P. Grzebyk, *Rozdział XVI...*, s. 22.

Ta definicja jest na tyle uniwersalna (należy pamiętać, że stronami statutu MTK są 124 państwa), że została prawie w całości (zmiany są marginalne i dotyczą pojęcia gender) przeniesiona do projektu konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni przeciwko ludzkości nad którą pracuje obecnie KPM⁵⁸.

Art. 118a k.k. w § 1 stanowi, że podlega karze „*kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji: 1) dopuszcza się zabójstwa, 2) powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka, 3) stwarza dla osób należących do grupy ludności warunki życia grożące ich biologicznej egzystencji, w szczególności przez pozbawienie dostępu do żywności lub opieki medycznej, które są obliczone na ich wyniszczenie*”, zaś § 2 stanowi, że karze podlega ten: „*kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji: 1) powoduje oddanie osoby w stan niewolnictwa lub utrzymuje ją w tym stanie, 2) pozbawia osobę wolności na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udręczeniem, 3) stosuje tortury lub poddaje osobę okrutnemu lub nieludzkiemu traktowaniu, 4) dopuszcza się zgwałcenia albo stosując przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp w inny sposób narusza wolność seksualną osoby, 5) stosując przemoc lub groźbę bezprawną powoduje zajście przez kobietę w ciążę w zamiarze wpłynięcia na skład etniczny grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego, 6) pozbawia osobę wolności i odmawia udzielenia informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu lub przekazuje nieprawdziwe informacje dotyczące tej osoby lub miejsca jej pobytu, w zamiarze pozbawienia takiej osoby ochrony prawnej przez dłuższy okres*”, zaś § 3 stanowi, że podlega karze: „*kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji: 1) naruszając prawo międzynarodowe zmusza osoby do zmiany ich zgodnego z prawem miejsca zamieszkania, 2) dopuszcza się poważnego prześladowania grupy ludności z powodów uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w szczególności politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, wyznaniowych lub z powodu bezwyznaniowości, światopoglądu lub płci, powodując pozbawienie praw podstawowych*”.

⁵⁸ Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity 2019, “Yearbook of the International Law Commission”, 2019, vol. II, Part Two.

Przesłanki definicji ZPL z k.k. są zatem następujące:

1. udział w masowym ataku lub w jednym z powtarzających zamachów,
2. skierowanych przeciwko grupie ludności,
3. podjętym w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji.

Wątpliwości przy porównaniu tych regulacji budzą w szczególności przesłanki 1 i 2 definicji art. 118 k.k. i art. 7 Statutu MTK, i zostaną omówione poniżej. Trzecia przesłanka jest uregulowana podobnie.

3.7.1 Udział w ataku

W definicji ZPL w Statucie MTK akcent położono na to, aby atak był systematyczny, rozległy i świadomy. W definicji z k.k. na plan pierwszy wysuwa się przymiotnik „masowy” i „powtarzający się”, co zapewne miało stanowić odpowiednik słowa „systematyczny”. Właściwie trudno znaleźć powód, dla którego zrezygnowano z określeń zastosowanych w Statucie MTK, natomiast zastosowanie określenia „masowy atak” ogranicza interpretację regulacji. O ile rozległy może odnosić się zarówno do skali jak i liczby ofiar ataku⁵⁹, sformułowanie „masowy” może jednak budzić wątpliwości. Bo o ile odnosi się w k.k. do m.in. do imprez masowych (które regulowane osobną ustawą są imprezami, w których bierze udział odpowiednio nie mniej niż 300, 5000, lub 1000 osób⁶⁰), to również, jak wskazują komentarze, może dotyczyć liczby osób popełniających czyn a nie rozległości czy wagi tego czynu⁶¹, na co kładzie akcent Statut MTK (nie zaś na liczbę sprawców tej zbrodni).

3.7.2 Zamach przeciwko grupie ludności

Jedynym elementem definicji ZPL, który przez dekady, począwszy od Karty norymberskiej, przez statut trybunału jugosłowiańskiego, rwandyjskiego, po Statut MTK był obecny w definicjach - jest to, że dany akt musi być skierowany przeciwko „ludności cywilnej”. Jest to prawdopodobnie najbardziej uznany przez społeczność międzynarodową element tej definicji. W Elementach zbrodni wskazano, że „atak wymierzony w ludność cywilną” oznacza ciąg działań obejmujących wielokrotne popełnianie czynów, o których mowa w artykule 7 ust. 1 statutu, wobec ludności cywilnej, w wykonaniu lub na podstawie polityki państwa lub

⁵⁹ Ch. Hall, K. Ambos, *Article 7*, w: O. Triffterer, K. Ambos (red.) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Beck/Hart/Nomos 2016, s. 168.

⁶⁰ Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. 2009 r., nr 62, poz. 504).

⁶¹ M. Budyn-Kulik, *Art. 118(a)*, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024; J. Giezek, *Art. 118(a)*, w: red. D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, J. Giezek, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.

organizacji nakazującej popełnienie takiego ataku. Czynności te nie muszą stanowić ataku militarnego. Rozumie się, że „polityka popełniania takiego ataku” wymaga, aby państwo lub organizacja aktywnie propagowały lub zachęcały do takiego ataku na ludność cywilną⁶².

W polskim odpowiedniku definicji, w art. 118a k.k. pominięto ten kluczowy wymóg, że akt ma być skierowany przeciwko „ludności cywilnej”. Zamiast tego umieszczono w regulacji grupę ludności, zaś zamiast „atak” użyto słowa „zamach” (z zamachem mamy do czynienia przy obronie koniecznej w celu obrony dobra publicznego z art. 231b k.k., ale także przy zamachach na urządzenia infrastruktury, art. 254a k.k.; zaś atak przewidziano w związku z atakiem na miejscowość lub obiekt niebroniony, czyli na czyn z Rozdziału XVI k.k.). Wynika to z tego, w czasie prac nad nowelizacją k.k. wskazano, że słowo atak ma konotacje militarne, a ZPL nie muszą być popełnione w czasie konfliktu zbrojnego⁶³. Wbrew wątpliwościom dotyczącym konotacji militarnych należy rekomendować zmianę słowa „zamach” na „atak”, aby, jeśli nie stoi temu na przeszkodzie znaczenie słów i kontekst w jakim zostały użyte, jak najdosłowniej odwzorować regulację ze Statutu MTK. Dalsze wątpliwości budzi zastąpienie w k.k. sformułowania „ludność cywilna” sformułowaniem „grupa ludności”. Po pierwsze, z orzecznictwa MTK wiemy, że ludność cywilna to osoby, które są cywilami, w przeciwieństwie do członków sił zbrojnych i innych kombatanów. Ludność atakowana musi przed wszystkim składać się z osób cywilnych, choć obecność osób niebędących cywilami w jej otoczeniu nie ma wpływu na jej status jako ludności cywilnej. Prokurator musi zatem udowodnić, że atak nie był skierowany przeciwko ograniczonej grupie przypadkowo wybranych osób⁶⁴. Natomiast grupa ludności to grupa ludności o jakimkolwiek składzie – dotycząca zarówno członków sił zbrojnych stron konfliktu (kombatanów), jeńców, także osób niebiorących udziału w walce, kobiet, dzieci, wszystkich łącznie, a więc grupa przypadkowych osób (z punktu widzenia regulacji prawa międzynarodowego). W tym zakresie polskie prawo może pozostawać w sprzeczności z prawem międzynarodowym, dlatego rekomendowane jest przyjęcie uznanego w prawie międzynarodowym sformułowania „ludność cywilna”.

Rekomendacja 26. W definicji z art. 118a k.k. powinno znaleźć się wyraźne odniesienie do ataku przeciwko ludności cywilnej i systematycznego, rozległego i świadomego charakteru tego ataku.

⁶² MTK, *Elements of crimes* <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>.

⁶³ Uzasadnienie nowelizacji z 20.05.2010 r., VI kadencja, *druk sejm. nr 2387*, s. 8; nadto J. Giezek J. Giezek, *Art. 118(a)*, w: D. Gruszecka, K. Lipiński...; M. Rams, M. Szewczyk, *Art. 118(a)*, w: red. W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017.

⁶⁴ Wyrok MTK z dnia 7 marca 2014 r. w sprawie *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, 1102-1105 i cytowane tam orzeczenia.

3.7.3 Zachowania sprawcze stanowiące znamiona poszczególnych typów zbrodni przeciwko ludzkości - uwagi szczegółowe

Statut MTK	treść art 118a k.k.	Uwagi
Zabójstwo	[kto] dopuszcza się zabójstwa	Implementacja prawidłowa
Eksterminacja, przy czym „eksterminacja” obejmuje celowe stworzenie takich warunków życia, inter alia, pozbawienie dostępu do jedzenia i opieki medycznej, które są obliczone na wyniszczenie części ludności;	[kto] stwarza dla osób należących do grupy ludności warunki życia grożące ich biologicznej egzystencji, w szczególności przez pozbawienie dostępu do żywności lub opieki medycznej, które są obliczone na ich wyniszczenie	Zakres penalizacji zgodny z treścią i duchem prawa międzynarodowego. Jednak ustawa polska nie używa pojęcia eksterminacja, ograniczając się do wyliczenia zachowań, które pod tym pojęciem są rozumiane.
Niewolnictwo przy czym „niewolnictwo” oznacza realizowanie niektórych lub wszystkich uprawnień związanych z prawem własności w stosunku do człowieka oraz obejmuje realizację tych uprawnień w zakresie handlu ludźmi, a w szczególności kobietami i dziećmi;	[kto] powoduje oddanie osoby w stan niewolnictwa lub utrzymuje ją w tym stanie	W art. 115 § 23 k.k. – zdefiniowano niewolnictwo jako stan zależności, w którym człowiek jest traktowany jak przedmiot własności, zaś w § 22 zdefiniowano handel ludźmi jako „ <i>werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem: 1) przemocy lub groźby bezprawnej, 2) uprowadzenia, 3) podstępny, 4) wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, 5) nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności, 6) udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą</i> ”. Polska regulacja ZPL powinna choć fragmentarycznie nawiązywać do handlu ludźmi.
deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności, przy czym „ <i>deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności</i> ” oznacza zmuszenie ludzi do zmiany ich zgodnego z prawem miejsca zamieszkania połączone z wydaleniem lub innymi przymusowymi działaniami, bez podstawy w prawie międzynarodowym;	[kto] naruszając prawo międzynarodowe zmusza osoby do zmiany ich zgodnego z prawem miejsca zamieszkania	Deportacja wprost jest regulowana wśród zbrodni wojennych (art. 124 § 2 k.k.), jakby ustawodawca zakładał, że musi to być zbrodnia popełniona w czasie trwania konfliktu zbrojnego, rekomendacja zmiany sformułowania aby deportacja była też kwalifikowana jako zbrodnia przeciwko ludzkości. Nadto obecne sformułowanie z k.k. nie oddaje, że chodzi tu o wiele osób, społeczność; może zatem w sformułowaniu „ <i>osoby</i> ” chodzić o pojedyncze osoby, w

		takim wypadku polska regulacja ZPL nie spełnia się przesłanki masowego charakteru zbrodni.
uwięzienie lub inne dotkliwe pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego;	[kto] pozbawia osobę wolności na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udręczeniem	Wątpliwe jest czy pozbawienie wolności na 7 dni może być zakwalifikowane jako wypełniające przesłankę masowego charakteru zbrodni przeciwko ludzkości, musiałoby być ono szczególnie ciężkie i poważne, natomiast ustawodawca dodaje sformułowanie „ <i>lub ze szczególnym udręczeniem</i> ” ale jest ono tutaj wprowadzone jako alternatywa. Rekomenduje się zmianę, aby odzwierciedlić postanowienia Statutu MTK.
Tortury przy czym „ <i>tortury</i> ” oznaczają celowe zadawanie dotkliwego bólu lub cierpienia, fizycznego bądź psychicznego, jakiegokolwiek osobie będącej pod opieką lub pod kontrolą oskarżonego; termin ten nie obejmuje bólu i cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo;	[kto] stosuje tortury lub poddaje osobę okrutnemu lub niehumanicznemu traktowaniu	Brak osobnego typu przestępstwa „tortur”, tortury są jedynie elementem składowym znamienia ZPL i zbrodni wojennych (art. 123). Są tylko penalizowane różnego typu uszczerbki na zdrowiu. Polska regulacja ZPL powinna w większym stopniu odzwierciedlać treść Statutu MTK a nadto wprowadzić do Rozdziału XVI typ przestępstwa i definicję tortur jako odzwierciedlenie zobowiązań z konwencji, których jest stroną.
zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi; przy czym „ <i>wymuszona ciąża</i> ” oznacza bezprawne uwięzienie kobiety, której zajście w ciążę nastąpiło na skutek przemocy, z zamiarem wpłynięcia na skład etniczny jakiegokolwiek grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego; niniejsza definicja w żadnym razie nie może być rozumiana jako naruszająca prawo krajowe dotyczące ciąży;	[kto] dopuszcza się zgwałcenia albo stosując przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp w inny sposób narusza wolność seksualną osoby/ [kto] stosując przemoc lub groźbę bezprawną powoduje zajście przez kobietę w ciążę w zamiarze wpłynięcia na skład etniczny grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego,	art. 118a k.k. nie uwzględnia wszystkich wymienionych w art. 7 Statutu MTK naruszeń, ale wskazuje na odpowiedzialność za inne naruszenia wolności seksualnej osoby, co jest sformułowaniem niezwykle pojemnym. Konieczne wydaje się jednak wprowadzenie zmian w regulacji obejmujących upośledzenie możliwości płodzenia.

<p>prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (gender) w rozumieniu ustępu 3 lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakiegokolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału; przy czym „prześladowanie” oznacza celowe i dotkliwe, sprzeczne z prawem międzynarodowym, pozbawianie podstawowych praw jakiegokolwiek grupy lub wspólnoty z powodu jej tożsamości;</p>	<p>[kto] dopuszcza się poważnego prześladowania grupy ludności z powodów uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w szczególności politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, wyznaniowych lub z powodu bezwyznaniowości, światopoglądu lub płci, powodując pozbawienie praw podstawowych,</p>	<p>Polska regulacja idzie dalej niż regulacja ze Statutu MTK, która do osądzenia zbrodni prześladowania wymaga związku z jakimkolwiek czynem ZPL lub inną zbrodnią objętą jurysdykcją trybunału. Regulacja k.k. zaś takiego wymogu nie stawia.</p>
<p>Zbrodnia apartheidu przy czym „zbrodnia apartheidu” oznacza niehumanitarne działania o charakterze podobnym do opisanych w ustępie 1, dokonane w ramach zinstytucjonalizowanego ustroju ukierunkowanego na systematyczny ucisk oraz przewagę jednej grupy rasowej nad jakąkolwiek inną grupą lub grupami rasowymi oraz dokonane w zamiarze utrzymania tego ustroju;</p>		<p>Nie da się wytłumaczyć braku wprowadzenia do k.k. typu przestępstwa apartheidu, do czego jest zobowiązana na podstawie art. IV Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, do podjęcia środków legislacyjnych, sądowych i administracyjnych, mających na celu ściganie, sądenie i karanie osób podejrzanych o zbrodnie określone w Konwencji - a również jako znamienia ZPL. W razie nakazu aresztowania takiej osoby może się okazać, że nie można go wykonać z powodu braku podwójnej karalności czynu wobec braku penalizacji tej zbrodni w k.k., w sytuacji, gdy żadne inne przestępstwo nie będzie posiadać podobnych do niej znamion. Rekomendacja aby wprowadzić penalizację zbrodni apartheidu do kodeksu.</p>
<p>Wymuszone zaginięcia przy czym „wymuszone zaginięcia osób” oznaczają zatrzymanie, aresztowanie lub porwanie osób przez Państwo lub organizację polityczną lub z ich upoważnienia, przy ich poparciu lub milczącej zgodzie, a następnie odmowę przyznania faktu tego pozbawienia wolności lub odmowę</p>	<p>[kto] pozbawia osobę wolności i odmawia udzielenia informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu lub przekazuje nieprawdziwe informacje dotyczące tej osoby lub miejsca jej pobytu, w zamiarze</p>	<p>Polska regulacja jest niejasna, dotyczy innego zakresu i innych czynności sprawczych. To oznacza brak penalizacji wymuszonych zaginięć i w związku z tym rekomendacja, aby wprowadzić właściwą regulację oddającą znamiona przestępstwa z art. 7 Statutu MTK, dodatkowo Polska powinna ratyfikować konwencję dotyczącą wymuszonych</p>

przekazania informacji dotyczących losu i miejsca pobytu tych ludzi, z zamiarem pozbawienia ich ochrony prawnej przez dłuższy okres czasu.	pozbawienia takiej osoby ochrony prawnej przez dłuższy okres,	zaginięć i wprowadzić karalność tego przestępstwa do kodeksu (zob. Rekomendacja 9.)
inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego	powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka	Konieczne dostosowania do Regulacji Statutu MTK.

Rekomendacja 27. Odnośnie do zachowań sprawczych stanowiących znamiona poszczególnych typów ZPL konieczne jest restrykcyjne uadekwatnienie regulacji k.k. zgodnie z postanowieniami Statutu MTK. Polska regulacja zawiera mnóstwo luk, uniemożliwiających choćby ściganie na podstawie uniwersalnej jurysdykcji.

3.8 Penalizacja przemocy i groźby bezprawnej (art. 119 k.k.)

Art. 119 § 1 k.k. stanowi że podlega karze ten „*kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości*”. Problemem, który niewątpliwie powinien rozważyć ustawodawca, jest przynależność tej regulacji do Rozdziału XVI, który przypomnijmy nosi tytuł: Przesłanki przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne. Ponieważ kara przewidziana za opisane przestępstwo wynosi od 3 miesięcy do 5 lat, widać wyraźnie, że ustawodawca sytuował ten akt raczej wśród występków niż zbrodni, a więc nie powinna być ona regulowana w Rozdziale XVI, która jak wskazano we wstępie powinna konsekwentnie dotyczyć zbrodni międzynarodowych. Penalizacja zachowań mających postać prześladowania ze względu na przynależność narodową etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową lub z powodu bezwyznaniowości jest przewidziana w art. 118a k.k. jako jedno z zachowań mogących stać się ZPL przy spełnieniu dodatkowych przesłanek (zobacz powyżej). W każdym razie powinno albo nastąpić podwyższenie sankcji karnej za to przestępstwo, albo powinno być ono regulowane poza Rozdziałem XVI.

Rekomendacja 28. Podwyższenie zagrożenia sankcją karną dla przestępstwa określonego w art. 119 k.k.

3.9 Przesłanki przestępstwa z art. 120-126 k.k. - odesłanie do prawa międzynarodowego

Kolejne postanowienia k.k. tj. art. 120 - 126 odsyłają do norm prawa międzynarodowego (za znamiona danego typu przestępstwa uznając jego naruszenia, czy działania z nim niezgodne). Kodeks karny jednak nie definiuje tego, co znajduje się pod pojęciem prawa międzynarodowego. Obecnie prokuratura czy sąd zmuszone są samodzielnie odtwarzać wiążące Polskę zobowiązania w zakresie prawa międzynarodowego (a więc jaki jest zakres zobowiązań międzynarodowych wynikających z traktatów międzynarodowych, międzynarodowego prawa zwyczajowego i ogólnych zasad prawa) i może właśnie to stanowi przeszkodę w osądzaniu zbrodni międzynarodowych i odpowiedź na pytanie, dlaczego Polska takich zbrodni samodzielnie nie osądza. Należałoby rekomendować większe zaangażowanie ekspertów i biegłych z zakresu prawa wojennego, międzynarodowego prawa karnego aby wspierać sądy w zakresie odtworzenia obowiązującego prawa międzynarodowego (zob. Rekomendacja 48).

3.9.1 Nieadekwatne zagrożenie karą

Ustawodawca, jak sugerowano na wstępie, powinien zdecydować, czy Rozdziału XVI w całości konsekwentnie nie poświęcić zbrodniom międzynarodowym *sensu stricte*. Wówczas na przykład w kontekście przestępstw wojennych należałoby albo usunąć z niego wszystkie czyny nie będące poważnymi naruszeniami KG i PD I oraz II (np. art. 119 k.k.) oraz te, które są zagrożone niską sankcją karną albo konsekwentnie podnieść zagrożenie sankcją karną. Przykładowo artykuł 126a k.k. stanowi, że „*kto publicznie nawołuje do popełnienia czynu określonego w art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120–125 k.k. lub publicznie pochwała popełnienie czynu określonego w tych przepisach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*”. Ponieważ mówimy o nawoływaniu do popełnienia np. ludobójstwa, czyli czynu uznawanego za jedną z najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych zagrożenie karą jest rażąco niskie (jest to też pytanie o ekonomię procesu - czy warto prowadzić szeroko zakrojony proces karny - dotyczący np. ludobójstwa, po to by skazać sprawcę na 3 miesiące pozbawienia wolności?).

Art. 126b k.k. miał być prawdopodobnie odpowiednikiem art. 28 Statutu MTK. Przewiduje on bowiem odpowiedzialność przełożonych za niedopełnienie obowiązku należytej kontroli w konsekwencji czego popełniono czyn określony w art. 117 § 3, art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120-126a k.k. przez osobę pozostającą pod faktyczną władzą lub kontrolą przełożonego. Paragraf drugi regulacji dotyczy nieumyślnego niedopełnienia obowiązku należytej kontroli. Za czyn z § 1 ustawodawca przewidział karę jak za przestępstwo bazowe, zaś jak chodzi o czyn z § 2 przewidziano za to karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Biorąc pod uwagę kwestię wagi popełnianych zbrodni, kwestię istnienia zwierzchnictwa (konieczności wykonywania należytej kontroli) tu również wydaje się, że dolne zagrożenie karą powinno być wyższe. Wydaje się także, że niedopełnienie obowiązku kontroli w kontekście zbrodni międzynarodowych nie powinno być przestępstwem nieumyślnym.

3.9.2 Penalizacja stosowania środka masowej zagłady (art. 120 k.k.)

Art. 120 k.k. stanowi, że karze podlega ten „*kto stosuje środek masowej zagłady zakazany przez prawo międzynarodowe*”. Kara przewidziana za to przestępstwo sugeruje, że mamy do czynienia ze zbrodnią i zagrożenie sankcją wydaje się adekwatne do popełnianego czynu. Niewątpliwe stosowanie środków masowej zagłady, a więc broni biologicznej, chemicznej, radiologicznej czy nuklearnej - wymaga surowej sankcji. Dyskusyjne jest na ile przepis ten jest nieprecyzyjny i czy nie należałoby wprost odnieść się do postanowień międzynarodowych,

którymi Polska jest związana, aby wskazać typy czy rodzaje broni, które nie powinny być stosowane.

3.9.3 Penalizacja zagrożenia użycia środków masowej zagłady (art. 121 k.k.)

Wobec uwag dotyczących art. 120 k.k., niezrozumiałe wydaje się uregulowanie kolejnego artykułu k.k. dotyczącego przygotowań do użycia środków masowej zagłady. Art. 121 k.k. stanowi, że karze pozbawienia wolności od roku do lat 10 podlega ten „*kto, wbrew zakazom prawa międzynarodowego lub przepisom ustawy, wytwarza, gromadzi, nabywa, zbywa, przechowuje, przewozi lub przesyła środki masowej zagłady lub środki walki bądź prowadzi badania mające na celu wytwarzanie lub stosowanie takich środków*”. Paragraf 2 stanowi, że „*tej samej karze podlega, kto dopuszcza do popełnienia czynu określonego w § 1*”.

Przewidziane przez ustawodawcę dolne zagrożenie karą pozbawienia wolności jest zbyt niskie. Jako działania stanowiące wstęp do popełnienia ciężkich, masowych zbrodni nie mogą być zagrożone zbyt łagodną sankcją, musi być to sankcja odstrasżająca, biorąc pod uwagę wagę popełnionego czynu, który może spowodować zarówno wszczęcie wojny napastniczej, czy być elementem ludobójstwa, zbrodni wojennych czy ZPL. Rekomendacja dotyczy podniesienia dolnego zagrożenia sankcją.

3.9.4 Nawoływanie a podżeganie

W artykule 126a k.k. zdecydowano się penalizować publiczne nawoływanie do popełnienia czynu określonego w art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120–125 k.k. lub publiczne pochwalanie popełnienia czynu określonego w tych przepisach. Zagrożenie karą wynosi od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności⁶⁵. Jest to jak się wydaje odpowiednik podżegania (regulowanego w art. 3 c Konwencji w sprawie ludobójstwa⁶⁶), choć nie odzwierciedlono w regulacji znamienia bezpośredniości (podżeganie w prawie międzynarodowym jest bezpośrednio i publicznie). Obecna regulacja wymaga by nawoływanie, było jedynie publiczne. Publiczne nawoływanie to osobny typ przestępstwa, odrębny na przykład od samego przestępstwa ludobójstwa. Czyli do ludobójstwa w ogóle nie musi dojść, w przypadku podżegania nie musi jednak dojść nawet do usiłowania. Jako że nawoływanie jest bardzo poważnym przestępstwem, ponieważ w jego konsekwencji może np. dojść do zbrodni ludobójstwa należy podnieść sankcję za to przestępstwo oraz uzupełnić regulację o znamię bezpośredniego działania.

⁶⁵ Co ciekawe, regulowane w art. 255 § 2 k.k. ogólne nawoływanie do popełnienia zbrodni jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3

⁶⁶ Jest to prawdopodobnie związane ze złym tłumaczeniem postanowień konwencji na język polski, gdzie zamiast użyć słowa nawoływanie użyto słowa podżeganie.

Rekomendacja 29. Należy podnieść zagrożenie sankcją karną w odniesieniu do przestępstw wymienionych w Rozdziale XVI, a te które miałyby nadal być traktowane jako występki - należy wyprowadzić poza ten Rozdział.

Rekomendacja 30. Zwłaszcza w przypadku regulacji odsyłających do prawa międzynarodowego i jego naruszeń należy rozważyć angażowanie ekspertów i biegłych z zakresu prawa wojennego, międzynarodowego prawa karnego, aby wspierać prokuratury i sądy w zakresie odtworzenia obowiązującego prawa międzynarodowego.

4 Wykonywanie jurysdykcji przez polskie sądy – Hanna Kuczyńska

Polska jest zobowiązana zarówno do ścigania, jak i do ukarania sprawców zbrodni międzynarodowych. Takie zobowiązanie wypełni jedynie wówczas, gdy będzie możliwe – zarówno prawnie (materialno-prawnie i procesowo), jak i organizacyjnie (zob. rozdział 5) – wniesienie aktu oskarżenia przed polskie sądy w sprawie zbrodni międzynarodowych i osądzenie sprawców. Brak wprowadzenia odpowiednich przepisów to umożliwiających prowadzi do „*strukturalnej bezkarności*” i powstania przekonania, że RP jest beczynna w ściganiu sprawców zbrodni międzynarodowych. Niniejsza część analizy dotyczy wskazania podstawy jurysdykcyjnej do ścigania zbrodni międzynarodowych popełnionych poza terytorium RP. Możliwe jest ściganie konkretnego sprawcy przez organy polskie – przedstawienie mu zarzutów, a następnie skierowanie aktu oskarżenia przed sądem polskim – jedynie w sytuacji, gdy sądy polskie mają jurysdykcję. Jurysdykcja ta wynika z przepisów k.k., z Rozdziału XIII, zaś „*stosowanie ustawy polskiej*” – oznacza upoważnienie do karnoprawnej reakcji⁶⁷.

4.1 Jurysdykcja oparta na zasadzie narodowości podmiotowej i zasadzie ochronnej

Oczywistym jest, że jeśli zbrodnie międzynarodowe, których dopuszczono się poza granicami RP, popełni obywatel polski, sądy polskie posiadają jurysdykcję (art. 109 k.k., zasada narodowości podmiotowej). Również w razie, gdyby pokrzywdzonym był obywatel polski (także posiadający podwójne obywatelstwo, np. polskie i ukraińskie) ustawa polska znajdzie zastosowanie zgodnie z art. 110 § 1 i 2 k.k. (zasada ochronna ograniczona, albo inaczej: zasada obywatelstwa pasywnego). Ten przepis oferuje podstawę jurysdykcyjną do ścigania przez organy polskie cudzoziemca, który popełnił za granicą czyn zabroniony skierowany przeciwko interesom RP, obywatela polskiego, polskiej osoby prawnej lub polskiej jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej oraz do cudzoziemca, który popełnił za granicą przestępstwo o charakterze terrorystycznym. W tych dwóch przypadkach warunkiem odpowiedzialności za czyn popełniony za granicą jest uznanie takiego czynu za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia (zasada podwójnej karalności, art. 111 § 1 k.k.).

Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia

⁶⁷ Zob. D. Zając, *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą*, Kraków 2017, s. 57.

przestępstwa przeciwko określonym istotnym dobrom prawnym RP (zasada ochronna nieograniczona, art. 112 k.k.). Przepis art. 112 k.k. nie wspomina o żadnych dodatkowych przesłankach wykonywania jurysdykcji na podstawie ochronnej nieograniczonej stanowiąc: *„Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca: 1) przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej Polskiej; 2) przestępstwa przeciwko polskim urządóm lub funkcjonariuszóm publicznym oraz przestępstwa wyłudzenia poświadczenia nieprawdy od polskiego funkcjonariusza publicznego lub innej osoby uprawnionej na podstawie prawa polskiego do wystawienia dokumentu; 3) przestępstwa przeciwko istotnym polskim interesóm gospodarczym; 4) przestępstwa fałszywych zeznań, złożenia fałszywego oświadczenia, opinii lub tłumaczenia, posłużenia się dokumentem stwierdzającym tożsamość innej osoby, poświadczającym nieprawdę lub fałszywym - wobec urzędu polskiego; 5) przestępstwa, z którego została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*. Poza wypełnieniem znamion przestępstw mających charakter opisanych w tym przepisie zachowań, ustawodawca nie wprowadził żadnych dodatkowych przesłanek zastosowania ustawy polskiej.

W szczególności odpowiedzialność karna sprawcy oparta na tej zasadzie jest niezależna od obywatelstwa sprawcy czynu oraz ustawy obowiązującej w miejscu popełnienia tego czynu. Czy ta jurysdykcja może być zastosowana do wszczęcia postępowania przeciwko sprawcy nieobecnemu na terytorium RP? Przepis o tym nie wspomina – w przeciwieństwie do art. 110 § 2 i w pewnym zakresie art. 113 k.k. Oznaczać to by mogło, że może, chociaż brak opinii na ten temat zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie. Na tej podstawie zostało wszczęte postępowanie w sprawie agresji rosyjskiej i białoruskiej na Ukrainę i zbrodni wojennych popełnionych w Ukrainie⁶⁸.

⁶⁸ Fakt ten wzbudził zainteresowanie doktryny zagranicznej, w ramach której jednak wskazano, że do tej pory nie istniały precedensy wskazujące na możliwość prowadzenia na tej zasadzie postępowania w sprawach zbrodni międzynarodowych, wskazując również, że nie jest znany dorobek polskiego sądownictwa w tym zakresie. Zob. C. McDougall, *Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics*, “Opinio Juris”, 15.03.2022, <https://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/>

4.2 Jurysdykcja uniwersalna

4.2.1 Zakres i znaczenie zasady jurysdykcji uniwersalnej

Jurysdykcja uniwersalna oznacza kompetencję sądów krajowych do osądzenia sprawców przestępstw popełnionych poza terytorium tego państwa i nieposiadających żadnego związku (łącznika) z tym państwem: czy to narodowością sprawcy, czy pokrzywdzonego, czy naruszeniem określonych interesów tego państwa⁶⁹. Normę tę należy rozumieć jako zobowiązanie do zaangażowania swojego własnego aparatu ścigania w zapobieganie bezkarności sprawców określonych przestępstw traktatowych. Jurysdykcja uniwersalna jest zdefiniowana w art. 113 k.k., zgodnie z którym „*Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca, którego nie postanowiono wydać, w razie popełnienia przez niego za granicą przestępstwa, do którego ścigania Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub przestępstwa określonego w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. poz. 708 oraz z 2018 r. poz. 1753)*”⁷⁰.

Do tej pory orzecznictwo polskich sądów wyjaśniające stosowanie tej zasady w praktyce dotyczyło jedynie przestępstw narkotykowych. Sądy wielokrotnie orzekały, że „*Skazanie za czyn z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. popełniony poza terytorium Polski wymusza obowiązek ścigania obrotu narkotykami wynikający z ratyfikowania przez Polskę konwencji międzynarodowych - w szczególności Konwencji o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi, sporządzonej w Wiedniu 20 grudnia 1988 r., ratyfikowanej w 1995 r.*”. Skoro do przestępstw z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii [u.p.n]⁷¹ zastosowanie ma art. 113 k.k. nakazujący stosować ustawę karną polską niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa, to tym samym brak jest warunków do stosowania dobrodziejstwa przewidzianego art. 111 § 2 k.k., zgodnie z którym, jeżeli zachodzą różnice między ustawą polską a ustawą obowiązującą w miejscu popełnienia czynu, stosując ustawę polską, sąd może

69 Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation*: Chapter 14: Overcoming obstacles to implementing universal jurisdiction, 31.08.2001, s. 11 <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/017/2001/en/>.

⁷⁰ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2017 r., V KK 4/17, LEX nr 2255447; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 kwietnia 2016 r., II AKa 45/16, LEX nr 2268989; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 kwietnia 2016 r., II AKa 383/15, LEX nr 2334381; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 15/15, OSNKW 2016/3/18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2013 r. II AKa 170/13, LEX nr 1409347.

⁷¹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2005 nr 179 poz. 1485).

uwzględnić te różnice na korzyść sprawcy. W szczególności, Sąd Najwyższy stwierdził, że *„Polska zobowiązała się nie tylko ścigać czyny opisane w konwencjach antynarkotykowych wówczas, gdy zostały popełnione na terytorium RP, ale także ścigać czyny popełnione poza jej terytorium, jeśli sprawca został zatrzymany na terytorium RP i nie został wydany, bądź jeżeli jest on obywatelem polskim. Przeszkodą mogłoby być jedynie wydanie sprawcy”*⁷². Co więcej, podkreślił, że *„konsekwencją zobowiązania państwa do ścigania określonych przestępstw - także popełnionych poza jego terytorium - jest to, że prawodawca nie powinien tak formułować znamion tych typów przestępstw, aby miały one charakter wewnątrz krajowy. Innymi słowy, nie zapewniają realizacji zobowiązań międzynarodowych takie przepisy karne, które dotyczyć będą tylko czynów popełnionych na terytorium RP. Jeśli zatem w konkretnym przypadku nie dojdzie do wydania obywatela polskiego państwu, na terytorium którego doszło do popełnienia przestępstwa, to na mocy tych konwencji Polska zobowiązana jest do ścigania takiego przestępstwa”* (podobnie zob. pkt 2.2).

Także w literaturze istnieje przekonanie, że przepis art. 113 k.k. dotyczy ścigania przestępstw zawartych w u.p.n. a popełnionych poza granicami RP, gdyż stanowi to realizację przez Polskę jej zobowiązań międzynarodowych⁷³. Literatura podkreśla, że istotą zasady wynikającej z art. 113 k.k. jest ściganie przestępstw konwencyjnych godzących we wspólne interesy społeczności międzynarodowej jako całości. Opiera się ona o porozumienie państw, które zobowiązują się w umowach międzynarodowych do ścigania określonych kategorii przestępstw: *„To właśnie interes międzynarodowy państw przystępujących do porozumienia (konwencji) decyduje o tym, że ściganie przestępstw, osądzanie ich sprawców i wykonywanie kar staje się wspólnym zadaniem”*⁷⁴. Podkreślenia wymaga, że te same względy powinny skłaniać do wniosku, że polskie sądy powinny realizować swoją jurysdykcję również w stosunku ZPL, ludobójstwa oraz zbrodni wojennych.

4.2.2 Przesłanki jurysdykcji uniwersalnej

Niezbędne przesłanki zastosowania przez sądy polskie jurysdykcji uniwersalnej to:

⁷² Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 15/15.

⁷³ T. Bojarski, w: red. T. Bojarski, *System Prawa Karnego. Źródła prawa karnego. Tom 2*, Warszawa 2011, s. 554; Z. Kukuła, *Kilka uwag na temat zasady represji wszechświatowej*, „WPP”, nr 1, 2011, s. 9; N. Kłaczyńska, w: red. J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 666; J. Raglewski, w: red. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I*, Warszawa 2012, s. 1306; P. Hofmański, w: red. M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 695; K. Wiak, w: red. A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 700; A. Sakowicz, w: red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II*, Warszawa 2015, s. 716.

⁷⁴ T. Bojarski, w: red. T. Bojarski, *System.....*, s. 552.

- istnienie umowy międzynarodowej, na mocy której RP zobowiązała się do ścigania określonego przestępstwa – np. taką umową jest: w szczególności Statut MTK, o czym (jako o jedynej umowie wspomianej *expressis verbis*) stanowi art. 113 k.k.; Konwencja w sprawie ludobójstwa; Konwencja o zakazie stosowania tortur, konwencja w sprawie likwidacji dyskryminacji rasowej⁷⁵; Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, oraz KG z PD,
- cudzoziemca nie postanowiono wydać; przy czym ściganie wchodzi w grę zarówno wówczas, gdy państwo obce wystąpiło o ekstradycję, a co do wniosku w tym przedmiocie podjęto decyzję negatywną (czy to skutek wydania postanowienia przez sąd o niedopuszczalności wydania, czy jedynie decyzji Ministra Sprawiedliwości - art 602 § 3 i 5 k.p.k.), jak i wówczas, gdy nikt z tego rodzaju wnioskami nie występował. Brak wniosku o wydanie sprawcy podlegającego ściganiu na zasadzie represji wszechświatowej nie może stać na przeszkodzie wywiązywaniu się przez Polskę z zaciągniętych zobowiązań prawno-międzynarodowych,
- spory może budzić przesłanka obecności sprawcy na terytorium RP. Analizy wymaga, czy ustawa, używając sformułowania „*cudzoziemca nie postanowiono wydać*” zakłada, że kolejną przesłanką zastosowania jurysdykcji uniwersalnej jest obecność sprawcy na terytorium RP.

4.2.3 Problem obecności sprawcy na terytorium RP

Część przedstawicieli dogmatyki prawa karnego uznaje, że zasada jurysdykcji uniwersalnej może mieć zastosowanie jedynie do sprawców, którzy aktualnie przebywają na terytorium RP. W doktrynie pojawiały się opinie, zgodnie z którymi brak warunku obecności sprawcy w Polsce w połączeniu z obowiązkiem ścigania przestępstw prowadziłyby do obowiązkowego wszczynania w Polsce postępowania karnego w każdym przypadku popełnienia przez cudzoziemca za granicą przestępstwa traktatowego, niezależnie od tego gdzie sprawca przebywa, co prowadziłyby do nazbyt szeroko zakreślonej jurysdykcji polskiego wymiaru sprawiedliwości⁷⁶. Skoro więc ustawodawca odwołuje się do braku postanowienia o wydaniu sprawcy, oznaczać to musi, że warunkiem zastosowania zasady jest przebywanie sprawcy na terytorium RP⁷⁷.

⁷⁵ Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. (Dz. U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187).

⁷⁶ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Wolters Kluwer 2020, s. 205.

⁷⁷ Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Wolters Kluwer 2018, s. 103. Podobnie: B. Filek, *Odpowiedzialność karna w Polsce za czyny zabronione popełnione za granicą*, 2023, s. 291.

Jednak takiej wykładni sprzeciwiają się dwie okoliczności. Po pierwsze, w przypadku zasady subsydiarnej w art. 110 § 2 k.k. ustawodawca, oprócz postanowienia, że „*cudzoziemca (...) nie postanowiono wydać*” wskazał dosłownie, że oprócz tego „*sprawca przebywa na terytorium RP*”. W art. 113 k.k. brak tego warunku. Można uznać, że to rozróżnienie jest zasadne i celowe – przy wykorzystaniu reguł wykładni językowej. Oczywistym jest, że aby było możliwe i dopuszczalne wydanie danego sprawcy, musi on przebywać na terytorium RP – jednak zasada ta dotyczy jedynie obowiązku wydania albo osądzenia, a nie zastosowania jurysdykcji uniwersalnej. Niewątpliwie przebywanie przez osobę ściganą na terytorium Polski jest warunkiem *sine qua non* wszczęcia i przeprowadzenia postępowania w przedmiocie wniosku o wydanie⁷⁸. Nie jest natomiast warunkiem wykonywania jurysdykcji uniwersalnej w celu podjęcia działań zmierzających do ujęcia sprawcy (tak przyjęto np. w Niemczech, Litwie i Belgii).

Po drugie, kluczowy argument opiera się na podkreśleniu, że wykładnia art. 113 k.k. była w doktrynie do tej pory dokonywana w sposób niezmienny, częściowo na podstawie wykładni stosowanej na gruncie poprzedniego k.k. z 1969 r. Natomiast obecnie musi ona wziąć pod uwagę wejście w życie Statutu MTK, który nakłada na Państwa Strony określone zobowiązania. Statut MTK stanowi w Preambule, że „*najpoważniejsze zbrodnie wagi międzynarodowej nie mogą pozostać bezkarne oraz że ich skuteczne ściganie musi zostać zapewnione poprzez podjęcie odpowiednich działań zarówno przez poszczególne państwa, jak i poprzez wzmocnienie współpracy międzynarodowej*”, i przypomina, że „*obowiązkiem każdego Państwa jest wykonywanie jurysdykcji karnej w stosunku do osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe*”. Takim zobowiązaniem dla państw jest więc ściganie takich zbrodni – nie tylko na podstawie zasady terytorialnej, lecz także na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej⁷⁹. To zobowiązanie RP należy wziąć pod uwagę – albo dokonując interpretacji art. 113 k.k. w świetle Statutu MTK, albo poprzez zmianę przepisu art. 113 k.k. w sposób *explicite* umożliwiającą ściganie takich zbrodni na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej. Celem jurysdykcji uniwersalnej jest, by zapobiegać bezkarności sprawców najpoważniejszych przestępstw, i w tej perspektywie powinno się przyjąć, że obowiązek ścigania na podstawie zasady uniwersalnej także sprawców

⁷⁸ S. Buczma, *Komentarz do przepisów k.p.k. regulujących wydanie oraz przewóz osób ściganych albo skazanych lub wydanie przedmiotów na wniosek państw obcych* w: S. Buczma, M. Hara, R. Kierzyńska, P. Kołodziejcki, A. Milewski, T. Ostropolski, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz do działu XIII k.p.k.*, Warszawa 2016, s. 449; S. Steinborn w: *Kodeks postępowania karnego...*, t. II, s. 740; B. Nita w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2021, teza 1 komentarza do art. 604.

⁷⁹ Co jest określone jako „*zdecentralizowana odpowiedzialność za zapobiegania bezkarności*”. Decentralized Accountability Debate — How Should the ICC Support Decentralized Accountability for Those Accused of Grave Crimes? „*iccforum.com*” <https://iccforum.com/decentralized-accountability>.

nieobecnych na terytorium RP nie tylko wynika ze zobowiązań międzynarodowych, ale i wywiera istotny skutek prewencyjny i potępiający.

Po trzecie, nie można utożsamiać zobowiązania państwa wynikającego ze stosowania jurysdykcji uniwersalnej z regułą *aut dedere aut iudicare* – w której chodzi o zakaz chronienia przebywającego w kraju sprawcy przed odpowiedzialnością; jest to reguła związana z jurysdykcją uniwersalną, jednak nie identyczna⁸⁰. Należy więc przyjąć, że zasada jurysdykcji uniwersalnej może stanowić podstawę do wysuwania żądania ekstradycyjnego⁸¹. W raportach CSO przesłanka wykonywania jurysdykcji uniwersalnej w postaci obecności sprawcy na terytorium danego państwa jest określana jako „*przeszkoda w wykonywaniu jurysdykcji*”⁸². W wielu państwach uznano wprowadzenie zasady, zgodnie z którą możliwe jest ściganie podejrzanego nieobecnego na terytorium danego państwa, za jedno z kluczowych osiągnięć na drodze do zapobiegania bezkarności – np. uczyniono tak w Niemczech, Belgii, Litwie. Nie można jednak powiedzieć, że istnieje spójna regulacja we wszystkich państwach europejskich. Liczna jest też grupa państw, które wymagają obecności sprawcy na terytorium swojego państwa, by możliwe było wszczęcie postępowania karnego na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej (np. Francja, Królestwo Niderlandów).

Należy rekomendować „*aktywowanie*” możliwości ścigania na podstawie jurysdykcji uniwersalnej sprawców nieobecnych na terytorium RP. Po pierwsze, można przyjąć, że skoro ustawa polska w sposób kategoryczny nie stanowi, że osoba ścigana ma być obecna na terytorium RP, to nie musi tak być; przy tej interpretacji można założyć, że sformułowanie „*osoby nie postanowiono wydać*” dotyczy tylko sytuacji, gdy sprawca jest obecny na terytorium RP, natomiast samo w sobie nie ustanawia kategorycznego warunku obecności sprawcy, będącego przesłanką wykonywania tej jurysdykcji. Taka interpretacja, jak wykazano powyżej, jest zgodna ze zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego. Można założyć, że sformułowanie „*osoby nie postanowiono wydać*” dotyczy tylko sytuacji, gdy sprawca jest obecny na terytorium RP, natomiast samo w sobie nie ustanawia kategorycznego warunku, będącego przesłanką wykonywania tej jurysdykcji. Taka interpretacja jest pożądana w świetle zobowiązań RP i możliwości budowania normy zwyczajowej.

⁸⁰ Co wynika m.in. z prac KPM, która rozdzielała te dwie kwestie: zob. raporty na stronach: https://legal.un.org/ilc/guide/7_6.shtml

⁸¹ Tak czyni np. D. Zając, *Odpowiedzialność...*, s. 196, który podkreśla, że opracowanie przygotowane przez zespół badaczy Uniwersytetu Princeton wskazuje na zasadę uniwersalną jako podstawę żądania ekstradycyjnego – por. A. Poels, *Universal Jurisdiction In Absentia*, “Netherlands Quarterly of Human Rights”, vol. 23(1), 2005, s. 65-84. T. Ostropolski, *Zasada. jurysdykcji uniwersalnej w prawie międzynarodowym*, EuroPrawo 2008, s. 45-47.

⁸² Amnesty International, *Universal Jurisdiction...*, s. 15.

Rekomendacja 31. Stosowanie jurysdykcji uniwersalnej jako podstawy ścigania przestępstw popełnionych poza granicami RP pomimo nieobecności sprawcy na terytorium RP.

W razie uznania, że sama propozycja takiej wykładni nie zapewni w sposób efektywny aktywowania zasady jurysdykcji, można sugerować zmiany legislacyjne, poprzez zmianę w samym art. 113 k.k. (dodanie sformułowania wyjaśniającego, że *“cudzoziemca, którego, jeśli przebywa na terytorium RP, nie postanowiono wydać”*) albo poprzez dodanie § 2 do art 113 k.k. - wprowadzającego tę samą zasadę, jednak w wersji odrębnej normy prawnej, odnoszącej się do ścigania przestępstw traktatowych lub (przy czym wyboru musi dokonać ustawodawca) jedynie do zbrodni międzynarodowych.

Rekomendacja 32. Należy zmienić art. 113 k.k. poprzez dodanie „cudzoziemca, którego, jeśli przebywa na terytorium RP, nie postanowiono wydać”, albo poprzez dodanie § 2 „Ustawę polską można zastosować, w przypadku przestępstw, o których mowa w § 1, nawet jeśli sprawca nie przebywa na terytorium RP”.

4.2.4 Autoryzacja ścigania przez organ centralny

Rozważając zasadność wprowadzenia zmian legislacyjnych opisanych powyżej (zmianę art 113 k.k.), można rozważyć zastosowanie rozwiązania znanego z licznych państw europejskich, w których prowadzenie postępowania na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej wymaga autoryzacji ścigania najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych przez organ centralny – prokuratora generalnego lub ministra sprawiedliwości (taki model występuje np. w Szwecji, Słowenii, Wielkiej Brytanii, Belgii). Wówczas można uczynić warunkiem wszczęcia postępowania na podstawie jurysdykcji uniwersalnej wyrażenie zgody przez Ministra Sprawiedliwości (jest to organ, który jest organem zaangażowanym zgodnie z przepisami k.p.k. w podejmowanie decyzji w ramach współpracy w sprawach karnych, np. art. 603 § 5 k.p.k.). Ponieważ w wielu przypadkach ściganie wszystkich przestępstw traktatowych tak szeroko zakreślone byłoby nierealne, nie powinno ono być obowiązkowe w każdym przypadku. W Niemczech dzięki zastosowaniu § 153f StPO wprowadzono możliwość dokonania dyskrecjonalnej oceny przez prokuratora, czy w danej sprawie zasadne jest ściganie danego sprawcy. Doktryna w Niemczech podkreślała, że aktywowanie jurysdykcji uniwersalnej nie może prowadzić do „gazetowej sprawiedliwości” (*“newspaper justice”*) – przyjęcia, że wystarczające do wszczęcia postępowania karnego byłoby powzięcie przez prokuratora

informacji o popełnianych zbrodniach w czasie oglądania telewizji, albo czytania gazety⁸³. To by zaś prowadziło do przecięcia systemu wymiaru sprawiedliwości.

Rekomendacja 33. Można również dodać do art 113 § 2 k.k.: „Ustawę polską można zastosować, w przypadku przestępstw, o których mowa w § 1, nawet jeśli sprawca nie przebywa na terytorium RP, a zgodę na ściganie wyrazi Minister Sprawiedliwości”.

4.3 Postępowania *in absentia*

4.3.1 Prowadzenie postępowania karnego pod nieobecność podejrzanego i oskarżonego - stan obecny

Oparcie się na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej RP, na podstawie której Polska jest zobowiązana do ścigania przestępstw międzynarodowych popełnionych poza jej granicami i bez łącznika z RP, umożliwia wszczęcie postępowania przygotowawczego i prowadzenie go – jednak jedynie do pewnego etapu. Obecnie możliwe jest prowadzenie postępowania karnego w sprawach o zbrodnie międzynarodowe popełnione poza granicami RP do tzw. „*momentu granicznego*”. Pod nieobecność sprawcy możliwe jest sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a następnie wszczęcie poszukiwań międzynarodowych. Postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu stanowi podstawę do wydania europejskiego nakazu aresztowania (art. 607a k.p.k.) albo przesłania wniosku o ekstradycję (art. 593 k.p.k.) do właściwego państwa. Na podstawie wpisu do bazy Systemu Informacyjnego Schengen [SIS] lub Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej [Interpol] informacji o poszukiwaniu osoby ściganej dokonuje się zatrzymania w każdym państwie, w którym zostanie ona ujawniona. Postępowanie ulega zawieszeniu do czasu ujęcia (na terytorium RP lub przekazania w drodze ekstradycji lub europejskiego nakazu aresztowania [ENA]) osoby ściganej.

Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów nie jest możliwe wniesienie aktu oskarżenia do sądu bez ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów z art. 313 § 1 k.p.k. i przesłuchania podejrzanego przez organy ścigania. Po ujęciu sprawcy możliwe jest kontynuowanie postępowania – ogłoszenie postanowienia, przesłuchanie w charakterze podejrzanego, skierowanie aktu oskarżenia do sądu i etap postępowania sądowego.

⁸³ M. Castillejos-Aragón, *The road to Koblenz: Pathways for international justice through the exercise of universal jurisdiction in Germany*, Konrad Adenauer Stiftung 2024, <https://www.kas.de/documents/273004/30207198/The+Road+to+Koblenz.+March+21.pdf/c15c9f60-fb16-e110-7f6b-c22eb5761dac?version=1.0&t=1711394258146>.

Rekomendacja 34. Niezbędne do wypełnienia zobowiązań międzynarodowych RP wynikających z zastosowania jurysdykcji uniwersalnej jest, by w momencie, gdy materiał dowodowy wskazuje na popełnienie określonego przestępstwa przez daną osobę, sformułować postanowienie o przedstawieniu zarzutów na podstawie art 313 § 1 *in fine* k.p.k. albowiem ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego nieobecności w kraju, a następnie wszcząć poszukiwania międzynarodowe.

4.3.2 Standard procesów *in absentia* w prawie UE

Standard prowadzenia rozprawy bez udziału oskarżonego w UE wynika z decyzji ramowej z dnia 26 lutego 2009 r. dotyczącej orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie⁸⁴. Wprowadza ona zmiany do innych decyzji ramowych, na podstawie których odbywa się uznawanie orzeczeń w sprawach karnych na zasadzie wzajemnego uznawania. Wprawdzie wprowadzone przepisy odnoszą się bezpośrednio jedynie do zasad uznawania i wykonywania na terytorium innego państwa członkowskiego orzeczeń wydanych w sprawach karnych, jednak należy przyjąć, że jest to obowiązujący standard unijny odnoszący się w ogóle do zasad procedowania *in absentia* – i coraz więcej państw członkowskich wprowadza ten standard w ustawodawstwie krajowym. Zgodnie z decyzją ramową UE dopuszczalne jest prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego:

Po pierwsze, gdy dana osoba w odpowiednim terminie: (i) została wezwana osobiście i tym samym została poinformowana o wyznaczonym terminie i miejscu rozprawy, w wyniku której wydano to orzeczenie, albo inną drogą rzeczywiście otrzymała urzędową informację o wyznaczonym terminie i miejscu rozprawy w sposób jednoznacznie pozwalający stwierdzić, że wiedziała o wyznaczonej rozprawie oraz (ii) została poinformowana, że orzeczenie może zostać wydane, jeżeli nie stawi się na rozprawie.

Po drugie, gdy stwierdza się, że wiedząc o wyznaczonej rozprawie, udzieliła pełnomocnictwa obrońcy, który został wyznaczony przez daną osobę albo przez państwo do tego, aby ją bronić na rozprawie, i obrońca ten faktycznie bronił jej na rozprawie.

Po trzecie, gdy po doręczeniu jej orzeczenia i wyraźnym pouczeniu o prawie do ponownego rozpoznania sprawy lub do złożenia odwołania, w których to procedurach dana osoba ma prawo uczestniczyć i które pozwalają na ponowne rozpoznanie sprawy pod względem merytorycznym

⁸⁴ Decyzja ramowa z dnia 26 lutego 2009 r. Rady 2009/299/WSiSW zmieniająca decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie (Dz. Urz. UE L 81, z 27.3.2009, s. 24–36).

i z uwzględnieniem nowych dowodów oraz które mogą prowadzić do uchylenia lub zmiany pierwotnego orzeczenia: (i) wyraźnie oświadczyła, że nie kwestionuje orzeczenia; lub (ii) w ustawowym terminie nie wystąpiła o ponowne rozpoznanie sprawy ani nie złożyła odwołania.

Po czwarte, gdy orzeczenie nie zostało jej doręczone osobiście, ale: (i) zostanie jej bezzwłocznie doręczone osobiście po jej przekazaniu oraz zostanie wyraźnie pouczone o prawie do ponownego rozpoznania sprawy lub do złożenia odwołania, w których to procedurach dana osoba ma prawo uczestniczyć i które pozwalają na ponowne rozpoznanie sprawy pod względem merytorycznym i z uwzględnieniem nowych dowodów oraz które mogą prowadzić do uchylenia lub zmiany pierwotnego orzeczenia; oraz (ii) zostanie poinformowana o terminie, w którym musi wystąpić o takie ponowne rozpoznanie sprawy lub złożyć odwołanie, jak wspomniano w odnośnym ENA.

4.3.3 Strasburski standard procesów *in absentia*

Prawo do bycia obecnym na rozprawie stanowi element zasady rzetelnego procesu wynikającej z art. 6 ust 3 lit. c EKPC. Art. 6 ust. 3 lit. c i d gwarantują „*każdemu oskarżonemu o popełnienie czynu zagrożonego karą*” *m.in.* „*prawo do bronięcia się osobiście*” i do „*przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia*”, a realizacja tych praw byłaby niemożliwa bez obecności oskarżonego⁸⁵. Szczegółowe wytyczne co do tego, kiedy rozprawa prowadzona pod nieobecność oskarżonego nie narusza tego prawa ETPC wskazał w orzecznictwie. Jeszcze w wyroku z 25.11.1997 r. w sprawie *Zana przeciwko Turcji*⁸⁶, podkreślił w szczególności, że *ratio* postrzeganego kompleksowo art. 6 EKPC wskazuje, iż osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo uczestniczyć w rozprawie; gwarancje objęte artykułem 6 EKPC byłyby trudne do zrealizowania bez obecności oskarżonego na rozprawie⁸⁷.

W orzecznictwie strasburskim podkreśla się, że konieczność stawiennictwa oskarżonego na rozprawie zależy od systemu prawnego konkretnego państwa; w systemie *common*

⁸⁵ W. Hermeliński, B. Nita-Świątłowska, *Orzekanie pod nieobecność oskarżonego a gwarancje wynikające z przepisów rangi ponadustawowej*, „Palestra”, vol. 9, 2019, s. 22-23.

⁸⁶ Skarga nr 69/1996/688/880.

⁸⁷ zob. także: wyrok ETPC z 12 lutego 1985 r. w sprawie *Colozza przeciwko Włochom*, skargi nr 9024/80 i 9317/81 oraz z 2 marca 1987 r. w sprawie *Monnell i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*; wyrok ETPC z 27.05.2004 r. w sprawie *Yavuz przeciwko Austrii*, skarga nr 46549/99; wyrok ETPC z 25 marca 1998 r. w sprawie *Belziuk przeciwko Polsce*, skarga nr 23103/93; wyrok ETPC z 24 marca 2005 r., w sprawie *Stoichkov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 9808/02 oraz wyrok ETPC z 1 marca 2006 r. w sprawie *Sejdovic przeciwko Włochom*, skarga nr 56581/00.

law wymagana jest osobista obecność oskarżonego w sądzie w celu realizacji zasad równości stron i kontrydiktoryjności, podczas gdy w systemach kontynentalnych przyjmuje się zwykle, iż obecność oskarżonego na rozprawie co do zasady jest jego prawem, a nie obowiązkiem⁸⁸. ETPC nie ocenia systemu konkretnego państwa, jednak wyznaczył ogólne reguły, których zachowanie umożliwia uznanie, że postępowanie toczące się pod nieobecność oskarżonego spełnia gwarancje prawo do obrony i prawa do informacji z art. 6 EKPC. Obecnie jednak przyjmuje się, że w świetle orzecznictwa strasburskiego prowadzenie postępowania *in absentia* jest dopuszczalne, jednak pod warunkiem zachowania określonych gwarancji procesowych dla oskarżonego, takich jak:

- dochowanie należytej staranności zmierzającej do prawidłowego powiadomienia oskarżonego o rozprawie⁸⁹.
- powiadomienie ma nastąpić oficjalnie, zgodnie z przepisami obowiązującymi w tej mierze w systemie wewnętrznym danego państwa-strony EKPC (np. w wyroku *T. przeciwko Włochom* za niewystarczające z perspektywy gwarancji określonych w art. 6 EKPC uznano nieoficjalne poinformowanie oskarżonego o terminie rozprawy, jako polegające w istocie na domniemaniu, że oskarżony ma wiedzę o terminie rozpoznania jego sprawy⁹⁰). Jednak już w wyroku *F.C.B. przeciwko Włochom*⁹¹, ETPC nie wypowiedział się w tej kwestii tak stanowczo; stwierdził, że w kontekście stanu faktycznego tej sprawy nie jest jasne, czy oskarżony, który powziął wiadomość o terminie rozprawy drogą nieoficjalną i nie stawiał się na nią, zrezygnował z prawa do obrony, dopuszczając tym samym w pewnych sytuacjach możliwość uznania, że standard gwarancyjny wynikający z EKPC jest zachowany pomimo nieoficjalnego poinformowania oskarżonego o terminie rozprawy⁹². Podobną opinię wyraził w wyroku z 1.03.2006 r. w sprawie *Sejdovic przeciwko Włochom*, uznając, że możliwa jest taka sytuacja, iż oskarżony ma wiedzę o terminie rozpoznania jego sprawy pochodzącą z innych źródeł niż oficjalne zawiadomienie i jeżeli w takiej sytuacji w sposób niebudzący wątpliwości składa oświadczenie procesowe o tym, że rezygnuje z prawa do

⁸⁸ Zob. H. Kuczyńska, *Rzetelny proces karny w prawie UE oraz orzecznictwie ETS*, w: *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 163.

⁸⁹ Por. wyrok ETPC z 25 listopada 1997 r. w sprawie *Zana przeciwko Turcji*, skarga nr 18954/91; wyrok ETPC z 26 maja 1988 r. w sprawie *Ektabani przeciwko Szwecji*, skarga nr 10563/83, wyrok ETPC z 24 marca 2005 r. w sprawie *Stoichkov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 9808/02.

⁹⁰ Wyrok ETPC z 12 października 1992 r. w sprawie *T. przeciwko Włochom*, skarga nr 14104/88.

⁹¹ Wyrok ETPC z 28 sierpnia 1991 r. w sprawie *F.C.B. przeciwko Włochom*, skarga nr 12151/86.

⁹² W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Orzekanie pod nieobecność oskarżonego a gwarancje wynikające z przepisów rangi ponadustawowej*, „Palestra”, vol. 9, 2019, s. 22-23.

osobistego udziału w rozprawie, to nie można mówić o naruszeniu gwarancji konwencyjnej z art. 6 EKPC⁹³.

- oskarżony może zrezygnować z prawa do bycia obecnym na rozprawie, ale jego oświadczenie woli w tej kwestii musi zostać wyrażone jednoznacznie i w sposób niebudzący wątpliwości co do tego, iż był świadomy zarówno jego treści, jak i skutków prawnych, a samo niestawiennictwo oskarżonego na rozprawie w żadnym wypadku nie może być interpretowane jako zrzeczenie się tego prawa⁹⁴.

4.3.4 Standardy występujące w innych państwach europejskich

W niektórych państwach europejskich dopuszczalne jest prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego. Zazwyczaj możliwe jest to w sprawach mniejszej wagi, niezagrażonych karą pozbawienia wolności, jednak analizie muszą tu podlegać sprawy toczące się w odniesieniu do zbrodni międzynarodowych. Istnieją trzy grupy państw:

- w których rozprawy pod nieobecność oskarżonego są niedopuszczalne. Np. w Niemczech zgodnie z § 276 § 1 StPO osobę uważa się za nieobecną, jeżeli miejsce jej pobytu jest nieznane lub przebywa za granicą, a jej obecność przed sądem nie wydaje się możliwa lub uzasadniona. Wyrok zaoczny jest w takich przypadkach wykluczony. Zgodnie z § 231 StPO rozprawa główna może zakończyć się pod nieobecność oskarżonego, tylko jeżeli osoba ta nie stawiała się na rozprawę z własnej inicjatywy lub nie stawiała się na kontynuowanie przerwanej rozprawy głównej, jeżeli była już przesłuchiwana co do przedstawionych zarzutów aktu oskarżenia, a sąd nie uzna jej dalszej obecności za niezbędną. Jeżeli oskarżonego nie reprezentuje obrońca, należy go wyznaczyć. Rozprawa główna i wydanie wyroku zaocznego są nadal możliwe zgodnie z § 232 StPO w mniej poważnych sprawach karnych. Zgodnie z tym przepisem rozprawa główna może odbyć się pod nieobecność oskarżonego, jeżeli został on prawidłowo wezwany, a w wezwaniu wskazano możliwość przeprowadzenia rozprawy pod jego nieobecność – jednak wyłącznie w sprawach, w których nie grozi kara pozbawienia wolności. Niemcy, korzystając z zasady jurysdykcji uniwersalnej, prowadzą postępowania w sprawach o przestępstwa międzynarodowe, lecz

⁹³ Zob. także A. Lach, *Wyroki in absentia a ochrona praw oskarżonego*, „Państwo i Prawo”, vol. 5, 2013, s. 57–66.

⁹⁴ zob. wyrok ETPC z 12 lutego 1985 r. w sprawie *Colozza i Rubinat przeciwko Włochom*, skarga nr 9024/80; wyrok ETPC z 23 listopada 1993 r. w sprawie *Poitrinol przeciwko Francji*, skarga nr 14032/88, wyrok ETPC z 27 maja 2004 r. w sprawie *Yavuz przeciwko Austrii*, skarga nr 46549/99.

zawsze dopiero po ujęciu podejrzanego (także wskutek poszukiwań międzynarodowych) i postawieniu go przed sądem.

- w których co do zasady procesy pod nieobecność oskarżonego są dopuszczalne - np. w Belgii dopuszczalne jest postępowanie sądowe, w czasie którego ani oskarżony ani jego obrońca nie są obecni⁹⁵. Także w Ukrainie dopuszczalne jest podjęcie decyzji o wszczęciu śledztwa zaocznego, która zapada w przypadku niestawienia się potencjalnego podejrzanego na wezwanie. Jeżeli prokuratura nie zna miejsca pobytu danej osoby, publikuje stosowne zawiadomienia w parlamentarnej gazecie „Głos Ukrainy” oraz na stronie internetowej Prokuratury Generalnej. Następnie prokurator może zwrócić się do sędziego śledczego z wnioskiem o zezwolenie na przeprowadzenie specjalnego śledztwa przygotowawczego zaocznie, a zarzuty muszą zostać opublikowane na stronie internetowej Prokuratury Generalnej oraz w „Głosie Ukrainy”⁹⁶. Kiedy zostanie wszczęte postępowanie, czynności procesowe prowadzone są zgodnie z ogólnymi przepisami. Po zakończeniu śledztwa materiały trafiają do sądu, jednak przed rozpoznaniem sprawy prokurator musi wystąpić do sądu o zgodę na rozprawę specjalną bez udziału oskarżonego. Na tym etapie adwokat z urzędu zapoznaje się z materiałami sprawy. Zdaniem doktryny ukraińskiej, zastosowanie procedury zaocznej w takim kształcie zapewnia oskarżonemu sprawiedliwy proces, na zasadach przewidzianych w art. 6 EKPC, a także uwzględnia praktykę ETPC, zgodnie z którą prawo oskarżonego do obecności na rozprawie nie jest bezwzględne i obowiązkowe pod pewnymi warunkami, gdy oskarżeni „*milcząco, lecz jednoznacznie zrzekają się tego prawa*”⁹⁷.
- w niektórych państwach procesy pod nieobecność oskarżonego są dopuszczalne (nie tylko w zakresie najmniej poważnych spraw, np. w postępowaniach uproszczonych lub nakazowych), natomiast przy zachowaniu określonych warunków (wynikających z prawa UE i orzecznictwa ETPC) i jedynie w niektórych rodzajach spraw karnych⁹⁸. Królestwo

⁹⁵ Zob. art. 4 of the 2003 Law Concerning the Prohibition of Grave Breaches of International Humanitarian Law, 42 I.L.M. 749 (2003) (“International immunity derived from a person's official capacity does not prevent the application of the present law except under those limits established under international law.”) – cyt. za: *Clooney Foundation for Justice, National Universal Jurisdiction Laws Research*, raport z 27 January 2023, s. 21.

⁹⁶ W. Matola, *Ukraine: Justice in Absentia*, “Institute for War and Peace Reporting”, 11.04.2023, <https://iwpr.net/global-voices/ukraine-justice-absentia>

⁹⁷ I. Shapovalova, *Observance of fair trial standards under Article 6 of the ECHR during criminal proceedings in the absence of the accused (in absentia)*, ”Slovo of the National School of Judges of Ukraine”, November 2023, https://www.researchgate.net/publication/376821318_Observance_of_fair_trial_standards_under_Article_6_of_the_ECHR_during_criminal_proceedings_in_the_absence_of_the_accused_in_absentia

⁹⁸ F. Jeßberger, *Towards a ‘Complementary Preparedness’ Approach to Universal Jurisdiction — Recent Trends and Best Practices in the European Union*, 17.09.2018, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EXPO_STU\(2018\)603878](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EXPO_STU(2018)603878); European Parliament:

Niderlandów przeprowadziło postępowanie w sprawie zestrzelenia lotu MH17⁹⁹ dnia 17 lipca 2014 r. w Ukrainie – na podstawie zasady ochronnej, z uwagi na narodowość pokrzywdzonych – pod nieobecność wszystkich czterech oskarżonych, zapewniając prawo do obrony formalnej. Jeden z oskarżonych wyznaczył sam obrońcę, pozostali obrońcy zostali wyznaczeni z urzędu.

Podsumowując, nie każde postępowanie sądowe bez udziału oskarżonego jest niezgodne ze standardem rzetelnego procesu. Rozprawa może się odbywać bez udziału oskarżonego, tak długo, jak spełnione będą gwarancje wynikające z EKPC, w tym z orzecznictwa ETPC, oraz prawa UE. Z powyższych rozważań wynika, że dopuszczalne jest prowadzenie postępowania sądowego pod nieobecność oskarżonego:

- który został należycie zawiadomiony o terminie rozprawy (i konsekwencjach niestawiennictwa w postaci możliwości wydania wyroku pod jego nieobecność),
- który zrezygnował w sposób niebudzący wątpliwości z prawa do obecności na rozprawie,
- jeśli istnieje możliwość wyznaczenia przez niego obrońcy – w braku reakcji, wyznaczenie obrońcy z urzędu przez sąd,
- jeśli istnieje możliwość wnoszenia o wznowienie postępowania i ponowne rozpoznanie sprawy (tak w art. 187 belgijskiego k.p.k. – w terminie 15 od dnia powiadomienia o skazaniu *in absentia*, czy też art. 540b polskiego k.p.k., zgodnie z którym oskarżony w terminie miesiąca może wnosić o wznowienie postępowania).

Rekomendacja 35. W sprawach dotyczących przestępstw traktatowych (albo jedynie zbrodni międzynarodowych) może się odbywać bez udziału oskarżonego, tak długo, jak spełnione będą gwarancje wynikające z EKPC i prawa UE, czyli przede wszystkim wynikające z prawa do obrony i prawa do informacji, a także zapewniona zostanie możliwość wznowienia postępowania.

4.3.5 Zasadność prowadzenia postępowania jurysdykcyjnego pod nieobecność oskarżonego

W swej istocie międzynarodowy wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych ma na celu znacznie więcej niż karanie poszczególnych sprawców przestępstw, jeśli zostaną uznani za

Workshop: Universal Jurisdiction and International Crimes: Constraints and Best Practices, 2018, s. 2-3, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603878/EXPO_STU\(2018\)603878_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603878/EXPO_STU(2018)603878_EN.pdf); F. Jeßberger, *A Short History of Prosecuting Crimes under International Law in Germany*, "Journal of International Criminal Justice", vol. 21(4), 2023, s. 787.

⁹⁹ Zob. przebieg całego procesu i wszystkie reguły procesowe dostępne w języku angielskim na: <https://www.courtmh17.com/en/>

winnych. Można zadać sobie pytanie o zasadność prowadzenia postępowania pod nieobecność oskarżonego, zwłaszcza biorąc pod uwagę niemożność wykonania wyroku skazującego. Istnieją argumenty zarówno za prowadzeniem takich postępowań, jak i przeciwko.

W doktrynie wymienia się wiele argumentów przemawiających za prowadzeniem postępowania pod nieobecność sprawcy w przypadku ścigania zbrodni międzynarodowych:

- Skazanie za zbrodnie międzynarodowe niesie określoną wiadomość dla społeczności międzynarodowej – o potępieniu określonych zachowań i osób, o nieuchronności nawet jeśli nie kary, to reakcji prawnokarnej – i niektóre państwa tak systemowo czynią (np. Belgia). Procesy zaoczne są sposobem na umożliwienie społeczności międzynarodowej wymierzenia sprawiedliwości za poważne przestępstwa, bez pozwalania na to, aby nieobecność oskarżonego utrudniała osiągnięcie jej celów oraz umożliwiała jego bezkarność¹⁰⁰.
- Rozprawa zaoczna może służyć jako zadośćuczynienie dla ofiar i zapewniać ofiarom i ogółowi społeczeństwa prawo do prawdy i wiedzy o prawdziwym przebiegu wydarzeń i sprawcach zbrodni – wskazuje się winnych. Pokrzywdzeni mogą postrzegać proces jako zjawisko symboliczne, jako symboliczne uczynienie zadość poczuciu krzywdy i piętnujące winnych tej krzywdy. W czasie takiego postępowania rola pokrzywdzonych jest istotna i należy zapewnić odpowiednie gwarancje ich praw – w szczególności prawo do informacji i prawo do udziału w postępowaniu, nie mówiąc o oczywistym zapewnieniu prawa do kompensaty.
- Prowadzenie postępowania karnego, przejrzystego i rzetelnego (przy zapewnieniu odpowiednich gwarancji właściwych dla procesów *in absentia*, m.in. prawa do informacji o treści zarzutów, a także prawa do odwołania i wznowienia postępowania), oraz zakończenie go wyrokiem skazującym jest niezbędne z punktu widzenia sprawiedliwości tranzytywnej i osiągnięcia pokoju.
- Wyrok wydany pod nieobecność oskarżonego może w każdej chwili być wykonany – jeśli tylko sprawca zostanie ujęty w RP, lub a jakimkolwiek innym państwie, które wykona

¹⁰⁰ Zob.: Sędzia I. Hrdličková, w: *Trials in Absentia in International Criminal Justice An experts' roundtable discussion addressing theory, practice, and future perspectives*, The Hague 2016, <http://9bri.com/wp-content/uploads/2016/04/The-Hague-In-Absentia-2016-programme.pdf>; W. Schabas, *In absentia proceedings before international criminal courts*, w: red. G. Sluiter, S. Vasiliev, *International criminal procedure: Towards a coherent body of law*, 2008, s. 335; R. Rabinovitch, *Universal jurisdiction in absentia*, "Fordham International Law Journal", vol. 28, 2004, s. 526; H. Friman, *Trying cases at the international criminal tribunals in the absence of the accused?* w: red. S. Darcy, J. Powderly, *Judicial creativity at the international criminal tribunals*, 2010, s. 340; G. J. Shaw, *Convicting Inhumanity in Absentia: Holding Trials in Absentia at the International Criminal Court*, "The George Washington International Law Review", vol. 44, 2012, s. 138.

czerwoną notę Interpolu. Jest to „*długoterminowe*” podejście do celów wymiaru sprawiedliwości. Wymiar sprawiedliwości powinien być cierpliwy. Nie można patrzeć na jego cele tylko w skali mikro – należy brać pod uwagę obraz sprawiedliwości i jej cele również w skali makro. A w tym przypadku sądowe wskazanie zbrodniarzy międzynarodowych pełni dla całej społeczności międzynarodowej istotne funkcje prewencji ogólnej i indywidualnej.

Jeśli chodzi argumenty przeciwko to:

- Samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i wystąpienia z wnioskiem o aresztowanie osoby ściganej będzie spełniało podobne cele, jak prawomocne rozstrzygnięcie o odpowiedzialności.
- Proces *in absentia* jest krokiem w kierunku poniesienia odpowiedzialności przez sprawcę zbrodni, ale nie jest celem samym w sobie.
- Z prawa międzynarodowego wynika obowiązek ścigania sprawców zbrodni międzynarodowych. Nie wynika z niego obowiązek osądzenia sprawców nieobecnych, nie istnieje zobowiązanie do prowadzenia postępowania *in absentia*.

Wyrok skazujący stanowi podstawę do wystąpienia z wnioskiem o ekstradycję lub ENA – podobnie jak postanowienie o tymczasowym aresztowaniu. Rezultat wszczęcia międzynarodowych poszukiwań jest taki sam: każda osoba zatrzymana na terytorium UE lub innego państwa powinna być (zgodnie z zasadami przekazania i wydania) wydana albo przekazana do RP, każda kontrola drogowa może się zakończyć ustaleniem, że dana osoba figuruje w SIS lub bazie Interpol. Obie te procedury można wdrożyć zarówno na etapie postępowania przygotowawczego (i wówczas można cierpliwie czekać, aż podejrzany zostanie zatrzymany i przekazany/wydany i nie ma potrzeby tworzenia odrębnego trybu postępowania do zbrodni międzynarodowych) albo na etapie uprawomocnienia się wyroku skazującego (przyjmując założenie, że wskazane okażą się zmiany legislacyjne). Dlatego zasadność wprowadzenia możliwości osądzenia takich osób *in absentia* powinna zostać oceniona przez ustawodawcę.

Rekomendacja 36. W świetle prawa międzynarodowego nie ma obowiązku przyjęcia zasadności i dopuszczalności prowadzenia postępowania w sprawie zbrodni międzynarodowych pod nieobecność podejrzanego i oskarżonego, jednak istnieją argumenty, które, zdaniem ustawodawcy, mogą przemawiać za ich prowadzeniem.

4.3.6 Dopuszczalność prowadzenia postępowania sądowego *in absentia*

Jeśli chcemy uczynić założenie, że RP ma stać się forum osądzenia sprawców – nie tylko ścigania - konieczne jest rozwiązanie problemu niemożności prowadzenia postępowania pod nieobecność sprawcy, w szczególności w sprawach o zbrodnie (art. 374 § 1a k.p.k.). Pytanie o możliwe zmiany legislacyjne, które mogłyby umożliwić prowadzenie postępowania sądowego pod nieobecność oskarżonego są skorelowane z pytaniem o konieczność zmiany modelowej całego kształtu międzynarodowego prawa i postępowania karnego w sprawach o zbrodnie zawartego w polskich kodeksach.

Aby umożliwić osądzenie sprawców zbrodni międzynarodowych w procesie *in absentia* przed polskimi sądami, konieczne jest dokonanie zmian w:

- instytucji przedstawienia zarzutów podejrzanemu o dokonanie przestępstwa traktatowego lub zbrodni międzynarodowej (art. 313 § 1 k.p.k.),
- instytucji postawienia w stan oskarżenia przed sądem – w czasie czynności odczytania aktu oskarżenia i pierwszym przesłuchaniu oskarżonego (art. 374 § 1a k.p.k.),
- ewentualne wprowadzenie odrębnego trybu postępowania w sprawie o zbrodnie międzynarodowe.

4.3.7 Instytucja przedstawienia zarzutów

Obecnie nie jest możliwe przesłanie aktu oskarżenia do sądu bez czynności przesłuchania podejrzanego po przedstawieniu mu zarzutów na podstawie art. 313 § 1 k.p.k. Przedstawienie zarzutów jest tym aktem procesowym, który skutkuje skierowaniem postępowania przeciwko określonej osobie. W tym momencie procesowym osoba, przeciwko której zostało skierowane ściganie karne, uzyskuje status podejrzanego i staje się stroną. Przepis ten dopuszcza wyjątek od natychmiastowego ogłoszenia postanowienia podejrzanemu: jeżeli ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. Ogłoszenie wówczas następuje później, po ustaniu przyczyny uniemożliwiającej dokonanie tego niezwłocznie po jego sporządzeniu. W tych wypadkach ogłoszenie postanowienia jest technicznie niemożliwe, organ procesowy nie ma bowiem kontaktu z osobą, której ma być ono ogłoszone¹⁰¹. Ogłoszenie postanowienia i przesłuchanie podejrzanego w wypadku, gdy ten ukrywa się lub jest nieobecny w kraju, zostaje przesunięte w czasie, chociaż sporządzone postanowienie o przedstawieniu zarzutów jest traktowane jak

¹⁰¹ Zob. R. Stefański, *Komentarz do art. 313*, w: red. S. Zabłocki, R. Stefański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III, Komentarz do art. 297- 424*, WKP 2021; A. Staszak, *Komentarz do art. 313*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2022.

wydane. W takim wypadku przedstawienie zarzutów (jako czynność procesowa umożliwiająca procesowe uznanie, że dana osoba jest podejrzanym) staje się skuteczne z chwilą sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Treść art. 313 § 1 *in fine* k.p.k. oznacza, że jest możliwe jedynie proste przesunięcie momentu ogłoszenia zarzutów – natomiast musi ono być ogłoszone podejrzanemu przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu. Z pewnością wyjątek od natychmiastowego ogłoszenia postanowienia jest skonstruowany właśnie na te potrzeby – gdy sprawca przestępstwa ściganego na podstawie jurysdykcji uniwersalnej jest nieobecny w kraju. Jeśliby założyć, że chcemy procedować pod nieobecność osoby ściganej, konieczne jest wprowadzenie zmian legislacyjnych umożliwiających przesłanie aktu oskarżenia do sądu bez przesłuchania podejrzanego, np. poprzez wprowadzenie specjalnego trybu stosowanego w razie niestawienia się potencjalnego podejrzanego na wezwanie, przy istnieniu uzasadnionego podejrzenia, że przebywa on poza granicami RP. Na takie procedowanie zgody mógłby udzielać sędzia (jak np. w Ukrainie). Następnie konieczne byłoby prowadzenie postępowania przygotowawczego zaocznie a następnie wniesienie aktu oskarżenia w specjalnym trybie.

Tzw. „*moment graniczny*”, do którego zgodnie z przepisami może toczyć się postępowanie karne, jeśli chodzi o przyjmowane kompetencje polskiego wymiaru sprawiedliwości – to moment, w którym zostanie sporządzone postanowienie o przedstawieniu zarzutów, organy ścigania ustalą, że sprawca jest nieobecny w kraju i zostaną ogłoszone poszukiwania międzynarodowe; następuje wydanie wniosku o ekstradycję lub ENA i ogłoszenie w systemie SIS i Interpolu. Postępowanie ulega zawieszeniu do czasu ujęcia (wydania w drodze ekstradycji lub przekazania w wyniku wydania ENA) osoby ściganej. Dopiero po zatrzymaniu osoby ściganej na terytorium RP, przekazaniu w drodze ENA lub ekstradycji, prokurator przedstawia zarzuty, przesłuchuje podejrzanego, sporządza akt oskarżenia i przesyła do sądu. Opcja możliwa bez zmian legislacyjnych.

Rekomendacja 37. W celu umożliwienia prowadzenia postępowania przygotowawczego pod nieobecność podejrzanego należy zmienić art. 313 § 1b k.p.k. na „*jeśli podejrzanemu stawia się zarzuty popełnienia przez niego za granicą przestępstwa, do którego ścigania Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub zbrodni określonej w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. poz. 708 oraz z 2018 r. poz. 1753), ogłoszenie postanowienia może zostać ograniczone do urzędowego zawiadomienia podejrzanego o jego wydaniu i treści*”.

4.3.8 Postawienie w stan oskarżenia przed sądem

Prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego jest dopuszczalne – z jednym wyjątkiem. Zgodnie z art. 374 § 1a k.p.k. w sprawach o zbrodnie obecność oskarżonego podczas czynności, o których mowa w art. 385 k.p.k. („Przewód sądowy rozpoczyna się od zwięzłego przedstawienia przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia”) i art. 386 k.p.k. („Jeżeli oskarżony bierze udział w rozprawie głównej, przewodniczący, po przedstawieniu zarzutów oskarżenia, poucza go o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, składania wniosków dowodowych i konsekwencjach nieskorzystania z tego uprawnienia, po czym pyta go, czy przyznaje się do zarzucanego mu czynu oraz czy chce złożyć wyjaśnienia i jakie”), jest obowiązkowa. Obowiązkowa obecność na początkowym etapie rozprawy wiąże się z charakterem zarzucanego czynu (jest to zbrodnia – pamiętajac, że nie wszystkie typy przestępstw z Rozdziału XVI k.k. są zbrodniami, chociaż niektóre z nich powinny być, co zostało – zob. pkt 3.2.). W sprawach o występki dominuje zasada, że udział oskarżonego w rozprawie głównej nie jest obowiązkowy, chyba że przewodniczący lub sąd postanowią inaczej. W sprawach o zbrodnie *ex lege* udział oskarżonego w rozprawie głównej jest obowiązkowy, z tym, że został on ograniczony tylko do uczestnictwa w początkowym etapie przewodu sądowego – do czynności związanych z rozpoczęciem przewodu sądowego. Po jego zakończeniu ustaje obowiązek dalszego udziału w rozprawie, chyba że przewodniczący lub sąd uzna dalszą obecność oskarżonego na rozprawie za obowiązkową (art. 374 § 1 zdanie drugie k.p.k.).

Są cztery możliwe wyjątki od zasady przewidującej, że obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa w sprawie o zbrodnie.

1. Pierwszy wynika z przepisów pozwalających na uznanie, że sąd może rozpoznać sprawę pod nieobecność oskarżonego. Zgodnie z art. 377 § 3 k.p.k. może tak uznać, jeżeli oskarżony, którego obecność na rozprawie lub posiedzeniu jest obowiązkowa, zawiadomiony o terminie rozprawy lub posiedzenia oświadcza, że nie weźmie udziału w rozprawie lub posiedzeniu, uniemożliwia doprowadzenie go na rozprawę lub posiedzenie albo zawiadomiony o nich osobiście nie stawia się na rozprawę lub posiedzenie bez usprawiedliwienia, sąd może prowadzić postępowanie bez jego udziału. Zatem przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 374 § 1a k.p.k., który taką obowiązkową obecność przewiduje¹⁰².

¹⁰² Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 marca 2018 r., II AKa 143/17, LEX nr 2550337.

2. Po drugie, art. 374 § 4 k.p.k. przewiduje, że „Przewodniczący może zwolnić z obowiązku stawiennictwa na rozprawie oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego, którzy są pozbawieni wolności, jeżeli zostanie zapewniony udział tych stron w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku”. Wykładnia logiczna art. 374 § 4 *in principio* wskazuje, że chodzi „zwolnienie z obowiązku stawiennictwa na rozprawie”¹⁰³. Teoretycznie więc przewodniczący może na podstawie art. 374 § 4 k.p.k. uznać, że wskazane jest „zwolnienie z obowiązku stawiennictwa na rozprawie” wynikające z art. 374 § 1a k.p.k., w sprawach o zbrodnie międzynarodowe. Można zastosować wykładnię prowadzącą do uznania, że przepis ten dotyczy osób, które są pozbawione wolności w innym państwie.
3. Po trzecie, istnieje obecnie przepis art. 378a § 1 k.p.k., zgodnie z którym, jeżeli oskarżony lub obrońca nie stawili się na rozprawę, będąc zawiadomiony o jej terminie, sąd, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, może przeprowadzić postępowanie dowodowe podczas jego nieobecności, chociażby usprawiedliwił należycie niestawiennictwo, a w szczególności przesłuchać świadków, którzy stawili się na rozprawę, nawet jeżeli oskarżony nie złożył jeszcze wyjaśnień. Jednak z przyczyn modelowych i niezgodności z konstytucyjnym prawem do obrony należy postulować jak najszybszą jego zmianę.
4. Można zwrócić uwagę, że wiele przestępstw (których obowiązek penalizowania i ścigania wynika z umów międzynarodowych) ściganych na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej w świetle polskiej regulacji nie jest zbrodniami (zob. pkt 3.2.). W przypadku postępowania toczącego w sprawie takich przestępstw oskarżony nie musi być obecny na sali rozpraw w czasie odczytywania zarzutów aktu oskarżenia (nie znajduje zastosowania art. 374 § 1a k.p.k.).

Wszystkie powyżej przedstawione przykłady są wyjątkami od obowiązkowej obecności oskarżonego w czasie rozprawy. Nie są rozwiązaniem systemowym. Sądzenie zaś zbrodni międzynarodowych nie powinno się opierać na wyjątkach – powinny istnieć rozwiązania systemowe.

Jeśli chodzi o zmiany, które można wprowadzić w celu umożliwienia prowadzenia rozprawy w sprawach o zbrodnie międzynarodowe *in absentia*, to można przyjąć, że wystarczy do art. 374

¹⁰³ Zob. M. Kurowski, *Komentarz do art 313*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. VII red. D. Świecki, WKP 2024.

k.pk. dodać §1b „*W sprawach o przestępstwa, do których ścigania Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub zbrodnie określonego w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. poz. 708 oraz z 2018 r. poz. 1753), art. 374 § 1a nie znajdzie zastosowania*” (zob. pkt 3.4.). Przyjęcie takiej koncepcji jest możliwe jedynie wówczas, gdy spełnione zostaną powyżej wyliczone przesłanki, które zapewnią zgodność z prawem UE i prawem konwencyjnym prowadzenia postępowania *in absentia*.

Rekomendacja 38. Zmiana art 374 § 1b k.p.k. na „W sprawach o przestępstwa, do których ścigania Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub zbrodnie określonego w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. poz. 708 oraz z 2018 r. poz. 1753), art. 374 § 1a nie znajdzie zastosowania”.

4.3.9 Tryb odrębny

Możliwe jest także wprowadzenie odrębnego trybu postępowania w sprawie przestępstw ściganych na podstawie jurysdykcji uniwersalnej. Utworzenie odrębnego trybu ścigania i sądenia miałyby być uzasadnione – również aksjologicznie: przyjęciem, że te przestępstwa zasługują na szczególne potraktowanie. Wymagałoby zachowania standardów postępowania *in absentia* wynikających z prawa międzynarodowego, w szczególności efektywnego zawiadomienia o postawieniu zarzutów, a następnie wezwania na rozprawę i wykazania, że oskarżony rezygnuje ze swojego prawa do udziału w niej.

Rekomendacja 39. Ustanowienie odrębnej ustawy regulującej nie tylko prawo materialne w zakresie przestępstw traktatowych lub zbrodnie międzynarodowych, ale także procedurę rozpoznawania takich spraw, w szczególności poprzez wprowadzenie możliwości sądenia sprawców nieobecnych, przy zapewnieniu odpowiednich gwarancji procesowych.

Rekomendacja 40. Możliwe jest dodanie odrębnego Rozdziału do k.p.k. regulującego tryb ścigania zbrodni międzynarodowych, w których można by procedować pod nieobecność oskarżonego.

4.4 Określenie celów polskiego wymiaru sprawiedliwości w zakresie ścigania zbrodni międzynarodowych

W przypadku ścigania zbrodni międzynarodowych popełnionych w Ukrainie, możliwe jest wyznaczenie następujących celów, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów i w świetle kierunków toczącego się śledztwa w sprawie zbrodni popełnionych w Ukrainie:

4.4.1 „Subsydiarne” prowadzenie śledztwa i przekazanie postępowania do prowadzenia Ukrainie

To rozwiązanie zakłada, że prokuratura nie wniesie przed polskie sądy aktów oskarżenia, gdyż wszystkie materiały dowodowe zgromadzone w czasie postępowania zostaną przekazane ukraińskiemu wymiarowi sprawiedliwości. Taki zabieg umożliwiają umowy międzynarodowe przewidujące przekazanie/przejęcie ścigania (np. art. 54 umowy z Ukrainą¹⁰⁴). Można przekazać postępowanie do prowadzenia organom ukraińskim na podstawie art. 54 tej umowy (i art. 590 § 1 k.p.k., jeśli spełnione są przesłanki zastosowania tego przepisu). Może to przekazanie zarówno dotyczyć całego postępowania strukturalnego prowadzonego pod sygn. 1001-105.Ds.12.2022, jak i jego wyodrębnionych części (określonych wątków dotyczących konkretnych zdarzeń faktycznych) - w razie wyłączenia części materiałów z tej sprawy do odrębnego prowadzenia¹⁰⁵. Dzięki zastosowaniu tej opcji nie trzeba zmieniać prawa w RP, nie trzeba angażować polskich sądów w osądzenie zbrodni popełnionych na terytorium innego państwa. Należy jednak podkreślić, że art. 55 Umowy z Ukrainą umożliwia przejęcie ścigania również przez Polskę od Ukrainy, bowiem umożliwia przekazanie prowadzenia postępowania stronie, poza której terytorium zostały popełnione ścigane zbrodnie.

Polska natomiast nie ratyfikowała Konwencji Rady Europy o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych¹⁰⁶, którą jedynie podpisała 28 maja 1970 r. Konwencję tę ratyfikowało 25 państw Rady Europy. Polska nie ratyfikowała żadnej wielostronnej konwencji międzynarodowej regulującej kwestię przekazania i przejęcia ścigania. W rezultacie zasadniczą rolę w obrocie międzynarodowym odgrywają umowy dwustronne. Można też zawrzeć odrębną umowę dwustronną (*“zakresową”*) w celu przekazania prowadzenia postępowania organom ukraińskim w konkretnym zakresie przedmiotowym zbrodni międzynarodowych popełnionych od 2014 r.

4.4.2 Wniesienie aktu oskarżenia przed polskie sądy

Wniesienie aktu oskarżenia przed polskie sądy w sprawie zbrodni międzynarodowych jest dopuszczalne i obecnie możliwe przy założeniu, że podejrzany przebywa na terytorium RP. Jeżeli sprawca jest nieobecny na terytorium RP – nie ma procesowej możliwości prowadzenia postępowania karnego pod nieobecność podejrzanego. Moment graniczny, do którego możliwe

¹⁰⁴ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzona w Kijowie dnia 24 maja 1993 r. (Dz.U. 1994 nr 96 poz. 465).

¹⁰⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r., Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury [Regulamin Prokuratury] (Dz.U.2023.1115 t.j. z dnia 2023.06.15), § 109.

¹⁰⁶ Konwencja Rady Europy z 15.05.1972 r. o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych (ETS nr 073).

jest ściganie, to moment, w którym zostanie sporządzone postanowienie o przedstawieniu zarzutów, organy ścigania ustalą, że sprawca jest nieobecny w kraju i zostaną ogłoszone poszukiwania międzynarodowe, a następnie zostanie skierowany do organów państwa obcego wnioski o ekstradycję lub ENA. Postępowanie ulega zawieszeniu do czasu ujęcia (przekazania w drodze ekstradycji lub ENA) osoby ściganej.

4.4.3 Opcja mieszana

W sprawach dotyczących poszczególnych wątków zbrodni międzynarodowych materiały uzyskane w czasie śledztwa polskiego mogą być przekazywane do organów ukraińskich, by tam zostały wniesione akty oskarżenia. Natomiast w sprawie o poszczególne wątki, postępowanie może być prowadzone w RP – do momentu granicznego. Akty oskarżenia mogą zostać wniesione przed polskie sądy jedynie w razie zmiany przepisów umożliwiających prowadzenie postępowania *in absentia*, o której powyżej. Ściganie ZPL ma przy tym szczególne znaczenie, gdyż w ukraińskim k.k. brak takiego typu przestępstwa, a więc sądy ukraińskie nie mają możliwości osądzenia takiej zbrodni – stąd wchodzi w grę komplementarna jurysdykcja MTK. Wątki dotyczące konkretnych sprawców konkretnej zbrodni mogą być także wyłączone ze „śledztwa strukturalnego” na podstawie § 109 Regulaminu Prokuratury i w tych sprawach mogą być sporządzone postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

4.4.4 Przejęcie ścigania niektórych zbrodni popełnionych w Ukrainie przez RP

Teoretycznie może dojść do przejęcia ścigania od Ukrainy w zakresie pewnych zdarzeń faktycznych – określonych czy to miejscowo (np. w sprawie zbrodni popełnionych w Mariupolu, ZPL popełnionych w tzw. obozach przejściowych), czy przedmiotowo, czy podmiotowo (sprawy określonych osób pokrzywdzonych zbrodniami, określonego czynu popełnionego przez określonego podejrzanego). Podstawą przyjęcia ścigania mógłby być albo art. 55 Umowy z Ukrainą, albo inna odrębna umowa („zakresowa”) zawarta na potrzeby danej sprawy – regulująca przejęcie ścigania przez RP w konkretnym zakresie. Taka umowa dwustronna przekazująca ściganie w konkretnej sprawie popełnionych zbrodni (ostatecznie, jak uznał sąd niderlandzki, nie międzynarodowych), została zawarta i stała się podstawą prowadzenia postępowania przez organy niderlandzkie w przypadku przekazania przez Ukrainę organom niderlandzkim ścigania w sprawie zestrzelenia samolotu malezyjskich linii lotniczych nad Donbasem¹⁰⁷, czyli tzw. „Lotu MH17”. Przypomnienia wymaga, że art. 590 k.p.k.,

¹⁰⁷ *Agreement between the Kingdom of the Netherlands and Ukraine on international legal cooperation regarding crimes connected with the downing of Malaysia Airlines Flight MH17 on 17 July 2014*, Tallinn - umowę należałoby przetłumaczyć na język polski.

regulujący instytucję przejęcia ścigania od państwa obcego ma jedynie ograniczony zakres podmiotowy i nie mógłby w tym przypadku co do zasady znaleźć zastosowania.

Natomiast w stosunkach z Ukrainą nie obowiązuje zasada *res iudicata* – zgodnie z art. 114 § 1 k.k., orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim. Nie obowiązują także regulacje UE zobowiązujące do zapobiegania konfliktom jurysdykcji. Dopuszczalne jest (choć niewątpliwie niezalecane i nieefektywne) więc równoległe prowadzenie postępowań karnych dotyczących tych samych wydarzeń a nawet postępowań sądowych zmierzających do osądzenia ich sprawców.

Rekomendacja 41. Zastosowanie opcji mieszanej, czyli w sprawie o poszczególne wątki zbrodni międzynarodowych popełnionych w Ukrainie postępowanie może być prowadzone w RP – do momentu określonego „momentem granicznym”.

4.5 Dopuszczalność dowodów zgromadzonych w środowisku cyfrowym

W czasie prowadzenia śledztwa w sprawie zbrodni międzynarodowych duże wyzwanie stanowi specyficzny charakter dowodów, które są gromadzone przez organy ścigania, w tym również tych wymagających współpracy z CSO (zob. rozdział 6). Powszechność wykorzystywania dowodów cyfrowych w ściganiu zbrodni międzynarodowych wymaga nowego podejścia do prawa dowodowego w procesie karnym – ze względu na dużą skalę zdarzeń, dużą liczbę zaangażowanych osób, terytorium zdarzeń. W przypadku takich zbrodni podejście do dowodów jest i powinno być zupełnie inne niż w procesach o przestępstwa pospolite i powinno opierać się również na dowodach cyfrowych. Zupełnie inaczej niż w sprawach o przestępstwa pospolite problemem nie jest niedobór dowodów, lecz ich nadmiar, co prowadzi do konieczności przyjęcia szczególnych metod radzenia sobie z tym nadmiarem. Ostatnie przykłady dokumentowania zbrodni międzynarodowych wskazują jasno na potrzebę zmiany paradygmatu: Syryjskie Archiwum i Komisja ds. Międzynarodowej Sprawiedliwości i Odpowiedzialności gromadzą dowody w „otwartych źródłach” (*open sources*), także za pomocą mediów społecznościowych, MTK wydaje orzeczenia bazując na takich dowodach. W przypadku zbrodni popełnionych w Ukrainie gromadzenie dowodów przybrało nie tylko niespotykaną dotąd skalę – zarejestrowano dotychczas w formie zdigitalizowanej setki tysięcy relacji potencjalnych świadków – ale także niespotykaną dotąd formę. Są one gromadzone i weryfikowane w postaci cyfrowej, zarówno przez CSO (jak Bellingcat, czy EyeWitness to Atrocities, Conflict Observatory), jak i organy rządowe (np. Prokuratura Generalna Ukrainy). Organy ścigania muszą wziąć pod uwagę konieczność gromadzenia i poddawania analizie

dowodów z otwartych źródeł (OSINT), raportów CSO, również na bazie informacji uzyskanych w zamkniętych bazach danych (CybInt).

Charakter śledztwa w sprawach zbrodni międzynarodowych nie tylko wymaga specjalnych form zbierania dowodów, ale wymusza zaangażowanie nowoczesnych technologii w proces analizy danych: analizę materiału dowodowego i zapoznanie się ze wszystkimi informacjami przekazanymi przez świadków w Internecie przekracza już obecnie możliwości organów ścigania. Cyfrowe dowody w śledztwie (ale także ich przechowywanie i zabezpieczanie, pozwalające na zachowanie łańcucha dowodowego i ich weryfikację przy pomocy istniejących już narzędzi cyfrowych, takich jak aplikacje, dane i zdjęcia satelitarne, chronolokacja, analiza cieni, cyfrowe platformy prezentacji dowodów) dotyczące zbrodni międzynarodowych wymagają wiedzy technicznej od wszystkich osób biorących udział w procesie. Unikalne środowisko gromadzenia materiału dowodowego wymaga zaproponowania rozwiązań spodziewanych problemów, w szczególności jasnych kryteriów i przejrzystych zasad postępowania organów procesowych, a także sposobu weryfikacji materiału dowodowego. Pytanie do organów ścigania brzmi: jak wykorzystać to środowisko na potrzeby procesu karnego; pytanie do sędziów – jak oceniać i na jakich zasadach dopuszczać dowody uzyskane w tym konkretnym środowisku. Jednocześnie polski k.p.k. jest zaprojektowany do ścigania przestępstw pospolitych środkami analogowymi. Ten kształt nie jest dobrze dopasowany do wyzwań stojących przed organami ścigania w sprawach badania zbrodni międzynarodowych. Kluczowa jest zmiana paradygmatu – w świecie, który tak szybko stał się cyfrowy, śledztwa w sprawie najpoważniejszych przestępstw nie mogą być prowadzone wyłącznie w oparciu o środki analogowe.

Rekomendacja 42. Aktywne poszukiwanie przez organy ścigania dowodów w otwartych źródłach i w środowisku cyfrowym, w celu uzyskania materiału dowodowego wskazującego na popełnienie zbrodni międzynarodowych.

Rekomendacja 43. Wypracowanie i wdrożenie jasnych kryteriów i przejrzystych reguł postępowania organów procesowych w zakresie gromadzenia, a także sposobu weryfikacji materiału dowodowego uzyskanego w środowisku cyfrowym (np. poprzez powoływanie biegłych, wytyczne co do reguł weryfikacji), a następnie zasad dopuszczalności przed sądem.

5 Zmiany w zakresie organizacji prokuratury i organów ścigania – Karolina Kremens

Efektywne ściganie i oskarżanie osób odpowiedzialnych za popełnienie zbrodni międzynarodowych, w sytuacji, w której Polska nie podejmowała dotychczas wystarczających działań w tym kierunku i nie mając doświadczeń w tej materii, chociażby zbliżonych do tych, które były udziałem innych państw europejskich, wymaga zmian w przepisach karnych o charakterze materialnoprawnym i procesowym. Towarzyszyć im powinny także działania ukierunkowane na organizacyjne przygotowanie organów państwowych do przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności, w tym poprzez wypracowanie sprawnych mechanizmów zbierania dowodów oraz doprowadzenie do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności sprawców zbrodni wojennych.

Podkreślenia wymaga, że już w 2003 r. decyzją Rady 2003/335¹⁰⁸, państwa członkowskie UE zobowiązały się do zwiększenia współpracy między krajowymi jednostkami w celu zmaksymalizowania zdolności organów ścigania w celu skuteczniejszego ścigania i karania osób, które dopuściły się lub brały udział w popełnieniu ludobójstwa, ZPL i zbrodni wojennych (art. 1). Wśród kluczowych elementów tej współpracy wskazano, że państwa członkowskie UE powinny uwzględnić potrzebę ustanowienia lub wyznaczenia w ramach właściwych organów ścigania jednostek wyspecjalizowanych szczególnie odpowiedzialnych za prowadzenie oraz – gdzie to właściwe – karanie danych zbrodni (art. 4). Uznać należy więc, że na Polsce spoczywa wręcz obowiązek utworzenia wyspecjalizowanych jednostek tzw. „komórek ds. zbrodni międzynarodowych” (*war crimes units*) rozumianych jako „wyspecjalizowane krajowe jednostki prokuratury, policji i służb imigracyjnych zajmujące się sprawami dotyczącymi zbrodni międzynarodowych”¹⁰⁹. Rozwój działań niektórych państw członkowskich UE w tym zakresie i ewolucję poszczególnych biur i wydziałów ds. zwalczania zbrodni międzynarodowych można prześledzić na podstawie raportów CSO¹¹⁰, które powinny bez wątpienia stanowić punkt wyjścia i inspirację dla polskich działań w tym zakresie.

¹⁰⁸ Decyzja Rady 2003/335/WSiSW z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie wykrywania i karania ludobójstwa, zbrodni przeciw ludzkości i zbrodni wojennych (Dz.U. L 118 z 14.5.2003, s. 12–14).

¹⁰⁹ K. Aksamitowska, *War Crimes Units: Legislative, Organizational and Technical Lessons*, Asser Institute 2021, s. 8.

¹¹⁰ Human Right Watch, *The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands*, 2014; S. Finnin, *Breaking Down Barriers. Access to Justice in Europe for Victims of International Crimes*, 2020; K. Aksamitowska, *War Crimes...*, s. 8.

Pośród elementów związanych z organizacją wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, koniecznych dla zbudowania efektywnego systemu ścigania zbrodni międzynarodowych należy wskazać:

- utworzenie stałej komórki w prokuraturze wyspecjalizowanej w ściganiu i oskarżaniu w sprawach o zbrodnie międzynarodowe,
- utworzenie komórki śledczej w ramach struktury organów ścigania wyspecjalizowanej w ściganiu zbrodni międzynarodowych,
- wzmocnienie wieloaspektowej edukacji z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowego prawa karnego,
- ścisłą współpracę międzynarodową z MTK, jak i w ramach współpracy międzypaństwowej oraz z organami UE,
- uzyskanie adekwatnego finansowania dla działań związanych ze ściganiem i oskarżaniem osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe.

5.1 Utworzenie stałej komórki w prokuraturze wyspecjalizowanej w ściganiu i oskarżaniu w sprawach o zbrodnie międzynarodowe

W chwili obecnej w strukturze polskiej prokuratury funkcjonuje zespół śledczy składający się z prokuratorów Mazowieckiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przystępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w Warszawie, a także funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego [ABW] i Policji¹¹¹. Zespół od lutego 2022 r. prowadzi śledztwo o prowadzenie wojny napastniczej przez władze i funkcjonariuszy Federacji Rosyjskiej oraz przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne (sygn. akt 1001-105 Ds.12.2022)¹¹². Dostrzegając, że utworzony zespół śledczy ma charakter wyłącznie tymczasowy i związany z prowadzeniem tego konkretnego postępowania karnego związanego z agresją Rosji w Ukrainie, należy uznać za konieczne wyodrębnienie organizacyjne stałej komórki w ramach powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, która objęłaby swoją właściwością problematykę ścigania zbrodni międzynarodowych oraz oskarżania w takich sprawach przed sądem.

¹¹¹ Kolejny kraj dołączył do międzynarodowego zespołu śledczego (JIT) badającego zbrodnie wojenne w Ukrainie, 14.10.2022, www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/kolejny-kraj-dolaczyl-do-miedzynarodowego-zespołu-sledczego-jit-badajacego-zbrodnie-wojenne-w-ukrainie.

¹¹² Prokuratorzy prowadzący śledztwo dotyczące rosyjskiej agresji na Ukrainę spotkali się z przedstawicielami organizacji społecznych, 18.06.2024, www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/prokuratorzy-prowadzacy-sledztwo-dotyczace-rosyjskiej-agresji-na-ukrainie-spotkali-sie-z-przedstawicielami-organizacji-pozarzadowych.

Obecne polskie organy ścigania nie mają doświadczenia w prowadzeniu postępowań w sprawie zbrodni międzynarodowych, co pokazała też sprawa Nangar Khel (postępowanie w sprawie zarzucanych zbrodni wojennych popełnionych przez polskich żołnierzy w Afganistanie)¹¹³. Wynika to z faktu, że takie postępowania są niezmiernie rzadkie (poza postępowaniami związanymi z II wojną światową i ww. sprawą Nangar Khel, śledztwo w sprawie zbrodni związanych z konfliktem rosyjsko-ukraińskim jest jedynym tego typu). Specyfika zbrodni międzynarodowych, która wymaga znajomości szczegółowych norm prawa międzynarodowego (m.in. prawa wojennego) i śledzenia rozwoju linii interpretacji często bardzo ogólnie sformułowanych zasad, wymusza stworzenie zespołu (stałej komórki organizacyjnej), który będzie budował swoje kompetencje w ww. zakresie. Sytuacja, w której prowadzenie śledztwa w sprawie zbrodni międzynarodowych jest tylko jednym z wielu zadań oskarżyciela zawsze będzie oznaczało, że kwestia ścigania zbrodni międzynarodowych będzie schodziła na dalszy plan. Taki zespół może powstać na bazie zespołu, który prowadził śledztwo w sprawie zbrodni popełnionych w Ukrainie. Zespół ten musi posiadać już pewne niezbędne doświadczenie w prowadzeniu takiego rodzaju śledztwa, choć nadal będzie potrzebował wsparcia merytorycznego.

Warto przypomnieć, że Polska ma piękną kartę rozliczania zbrodni międzynarodowych przy zastosowaniu najwyższych standardów, patrząc na działalność Najwyższego Trybunału Narodowego działającego po II wojnie światowej, a który osądził m.in. Artura Greisera, Amona Goetha czy załogę obozu w Auschwitz. Te wyroki są cytowane przez sądy międzynarodowe i tym samym polska judykatura miała realny wpływ na kształtowanie się rozwoju prawa międzynarodowego. Jeśli dzisiaj występują problemy z przykładowo ściganiem rosyjskich przywódców, to polskie władze muszą być świadome, że bez podjęcia odpowiednich działań także przez polską prokuraturę czy polskie sądy, nie nastąpią odpowiednie zmiany w prawie międzynarodowym.

Za nieskuteczne w perspektywie długofalowej należy więc uznać rozwiązanie, które stanowiłoby odpowiedź na potrzeby danej chwili, tak jak ma to miejsce w chwili obecnej w przypadku doraźnego zespołu powołanego w ramach zamiejscowego wydziału ds. przestępczości zorganizowanej i korupcji. Nowa komórka organizacyjna o której mowa, powinna mieć charakter stały i aktywnie realizować zadania stawiane przed RP w zakresie celu polegającego na ściganiu zbrodni międzynarodowych i nie ograniczać się wyłącznie do danego

¹¹³ Wyrok Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016 r., sygn. akt WA 16/15.

rodzaju sprawy – w tym wypadku zbrodni wynikających z wojny w Ukrainie. Kwestią istotną pozostaje natomiast czy utworzenie komórek organizacyjnych prokuratury odpowiedzialnych za ściganie zbrodni międzynarodowych powinno mieć charakter powszechny (w ramach prokuratur rejonowych bądź prokuratur okręgowych) bądź zostać przewidziane w formie scentralizowanej, w której w ramach Prokuratury Krajowej (przyszłej Prokuratury Generalnej) utworzona zostałaby komórka organizacyjna mająca w swoich kompetencjach omawianą właściwość. Należy opowiedzieć się za rozwiązaniem drugim, w którym na poziomie centralnym, w ramach Prokuratury Krajowej zostałaby utworzona komórka organizacyjna ds. ścigania zbrodni międzynarodowych. Nie przesądzając w chwili obecnej o formie¹¹⁴, która miałaby zostać przyjęta dla nowo powoływanej komórki organizacyjnej, trzeba podkreślić, że za umiejscowieniem komórki na poziomie centralnym przemawia kilka argumentów.

Po pierwsze, wskazuje na to ciężar gatunkowy zbrodni międzynarodowych oraz specyfika materii, która miałaby stanowić przedmiot postępowań karnych prowadzonych w utworzonej komórce. Prokuratorzy pracujący nad ściganiem i oskarżaniem w sprawach dotyczących zbrodni międzynarodowych powinni w całości koncentrować się na tych działaniach jako głównym swoim zadaniem nie traktując tego jako zadanie dodatkowe, towarzyszące ściganiu innego rodzaju przestępstw. Wydaje się, że brak usankcjonowanej praktyki ścigania zbrodni międzynarodowych w Polsce przekładający się na niewielką liczbę spraw w pierwszym okresie działalności, przynajmniej na początku uniemożliwiłby prokuratorom zatrudnionym w komórkach w prokuraturach niższego szczebla zajęcie się wyłącznie postępowaniami tego rodzaju, co utrudniałoby ich specjalizację w omawianej tematyce. Chodzi więc raczej o taką sytuację, w której nowotworzona komórka organizacyjna skupiłaby się wyłącznie na ściganiu zbrodni międzynarodowych i to w sposób proaktywny.

Po drugie, utworzenie jednego stałego centralnego ośrodka, realizującego zadania z zakresu ścigania i oskarżania w sprawach o zbrodnie międzynarodowe, zapewniłoby przede wszystkim ciągłość działań mając na względzie, że postępowania tego rodzaju ze względu na swoją specyfikę toczą się bardzo długo i wymagają skoordynowanych działań kontynuowanych w dłuższej perspektywie w ramach budowanego długofalowo stabilnego zespołu prokuratorów. Mając bowiem na względzie potrzebę stworzenia od podstaw skutecznego systemu ścigania zbrodni międzynarodowych w Polsce, sytuacja wymaga skoncentrowania działań w jednym

¹¹⁴ Zgodnie z art. 19 § 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2016, poz. 177) w Prokuraturze Krajowej można tworzyć departamenty (np. Departament ds. Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji) i biura (np. Biuro Współpracy Międzynarodowej), w ramach których mogą być tworzone wydziały lub inne komórki organizacyjne, w tym zamiejscowe.

ośrodka, wypracowania określonych procedur, a także kanałów komunikacji z innymi zainteresowanymi organami, także o zasięgu międzynarodowym. Biorąc także pod uwagę, że problematyka międzynarodowego prawa karnego zarówno w jego aspektach materialnych, dotyczących znamion poszczególnych zbrodni międzynarodowych, jak i w jego aspektach proceduralnych, nie stanowi istotnego tematu w edukacji prawniczej w Polsce a znajomość tej materii nie jest znacząco poszerzana również w toku aplikacji prokuratorskiej, nie można pozostawić tak specyficznej i skomplikowanej a jednocześnie nieznannej powszechnie materii we właściwości ogólnej powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Jedynie wyspecjalizowana komórka organizacyjna, w której na stałe zatrudnieni byłiby odpowiednio przeszkoleni z zakresu międzynarodowego prawa karnego prokuratorzy, będzie w stanie z powodzeniem realizować zadania wynikające ze wspomnianej Decyzji Rady UE 2003/335.

Nie należy jednocześnie przesądzać w tym momencie, czy w dłuższym okresie nie zajdzie potrzeba utworzenia na poziomie prokuratur okręgowych komórek organizacyjnych odpowiedzialnych za ściganie i oskarżanie w sprawach zbrodni międzynarodowych. Nie można bowiem wykluczyć, że wraz ze wzrostem świadomości społecznej, także jako konsekwencją realizacji rekomendacji znajdujących się w niniejszej analizie, zaistnieje potrzeba zintensyfikowania w Polsce działań związanych ze ściganie i oskarżaniem w sprawach zbrodni międzynarodowych. Przeniesienie stałej wyspecjalizowanej komórki prokuratorskiej do struktur prokuratury okręgowej może wynikać także ze zmian organizacyjnych prokuratury. Jednakże skuteczne działania w ramach utworzonych w dłuższej perspektywie poza Prokuraturą Krajową komórek organizacyjnych – jeżeli dojdzie do tego – powinno już być mocno naznaczone dobrymi praktykami i wypracowanymi mechanizmami działania i współpracy między właściwymi organami w tym także międzynarodowymi, w początkowym okresie funkcjonowania.

Po trzecie, usytuowanie prokuratorskiego zespołu ds. zbrodni międzynarodowych w ramach Prokuratury Krajowej pozwoliłoby na lepszą współpracę z zainteresowanymi organami i podmiotami oraz koordynację działań pomiędzy nimi. Wydaje się, że bliskość zwłaszcza Biura Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Krajowej czy odpowiednich komórek Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Komendy Głównej Policji, a także Ministerstwa Spraw Zagranicznych mogłaby stanowić wartość dodaną przy prowadzeniu tak wieloaspektowych działań jakie w oczywisty sposób charakteryzują śledztwa w sprawie zbrodni międzynarodowych (zob. pkt 2.2).

Rekomendacja 44. Utworzenie wyspecjalizowanej stałej komórki organizacyjnej w Prokuraturze Krajowej, która, współpracując ze stałą komórką śledczą ds. ścigania zbrodni międzynarodowych utworzoną w ramach struktury organów ścigania, będzie w stanie prowadzić i nadzorować kompleksowe śledztwa dotyczące zbrodni międzynarodowych i podejmować efektywne działania w kierunku pociągnięcia oskarżonych o te zbrodnie do odpowiedzialności przed polskimi sądami.

5.2 Utworzenie wyspecjalizowanego zespołu śledczego

Nie ulega wątpliwości, że dla skutecznego ścigania zbrodni międzynarodowych wysiłkowi stworzenia specjalistycznej komórki w strukturze prokuratury musi towarzyszyć utworzenie komórki śledczej w ramach organów ścigania powołanej do ścigania zbrodni międzynarodowych. Jej utworzenie powinno być niezależne od stworzenia wyspecjalizowanego zespołu prokuratorskiego i powinno mieć charakter komplementarny oparty na ścisłej i głębokiej współpracy pomiędzy nimi. Na pozór może się bowiem wydawać, że utworzenie stosownej komórki organizacyjnej w prokuraturze, zwłaszcza w sytuacji, w której śledztwo w sprawach zbrodni międzynarodowych zgodnie z przepisami k.p.k. prowadzone jest przez prokuratora¹¹⁵, mogłoby zostać uznane za wystarczające. Pomimo jednak tak szerokich uprawnień prokuratora w ramach śledztw, po pierwsze nie można tracić z oczu, że uprawnienia te mają bardzo często charakter zaledwie formalny i co więcej, trudno podejrzewać, że nawet pomimo ich istnienia, prokuratorzy będą w stanie samodzielnie i w oderwaniu od organów ścigania przeprowadzić tak skomplikowane i kompleksowe czynności śledcze jakie są wymagane w toku postępowań w przedmiocie zbrodni międzynarodowych. Dotychczasowa praktyka włączania funkcjonariuszy Policji i ABW do współpracy z zespołem prokuratorskim utworzonym w Mazowieckim Wydziale Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w Warszawie jest więc prawidłowa o tyle, że wzmacnia współpracę pomiędzy różnymi organami państwowymi.

Powołując się na doświadczenia państw, które już jakiś czas temu zdecydowały się utworzyć tego rodzaju komórki śledcze (Francja, Niemcy, Holandia), należy wskazać, że dzięki wyodrębnieniu wyspecjalizowanych jednostek, „*jakość śledztw uległa poprawie, a czas potrzebny na ich przeprowadzenie skrócił się*”; „*decyzja o ich utworzeniu często odzwierciedla zwiększoną wolę polityczną w danych krajach do walki z bezkarnością za najcięższe zbrodnie międzynarodowe, co ma „kluczowe znaczenie, biorąc pod uwagę wrażliwość polityczną i*

¹¹⁵ Zob. art. 309 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 311 § 1 k.p.k.

napięcia dyplomatyczne”¹¹⁶. Być może więc najrozsądniejszym rozwiązaniem w podejmowaniu działań w tej sferze byłoby zainspirowanie się strukturą podobnych jednostek działających z powodzeniem od wielu lat w Europie. Przykładem może być niemiecki Centralny Urząd Zwalczenia Zbrodni Wojennych [ZBKV] oraz innych przestępstw funkcjonujący pod tą nazwą od 2009 r.¹¹⁷. Na szczeblu krajowym ZBKV współpracuje z punktami kontaktowymi na terenie kraju. Innym znakomitym i inspirującym sposobem ukształtowania struktury organów odpowiedzialnych za ściganie zbrodni międzynarodowych, przywoływanym jako wzór dla innych państw¹¹⁸, jest Holandia, od 2003 r. działająca w oparciu o *International Crimes Act* implementujący zobowiązania wynikające ze Statutu MTK¹¹⁹. W chwili obecnej Królestwo Niderlandów posiada odrębne wyspecjalizowane komórki śledcze w ramach policji – zespół ds. przestępczości międzynarodowej (*Team Internationale Misdrijven*) współpracujące ściśle z wydziałem ds. przestępstw międzynarodowych (*Landelijk Parket*) na poziomie holenderskiej prokuratury krajowej¹²⁰. Ten układ wspierany jest aktywnie przez odrębną wyspecjalizowaną jednostkę w ramach służb imigracyjnych oraz koordynujący pracę wszystkich tych podmiotów Komitet Sterujący ds. Przestępstw Międzynarodowych (*Stuurgoep Internationale Misdrijven*). Korzystając z dobrych wzorców w ramach rozwiązań przyjmowanych w podobnym zakresie w Europie, należałoby rozważyć utworzenie komórki zbliżonej w swojej właściwości, strukturze i kompetencjach do tychże.

Tworząc specjalne komórki w ramach struktury organów ścigania i prokuratury należy rozważyć jednocześnie możliwość stworzenia odrębnych komórek w ramach Straży Granicznej w ramach obowiązków związanych ze sprawami imigracyjnymi. Taka potrzeba potwierdzona jest praktyką innych państw UE, które zwracają uwagę na konieczność identyfikowania podejrzanych o zbrodnie międzynarodowe już na etapie przekraczania granic, tak aby nie znajdowali na terenie RP bezpiecznego schronienia¹²¹.

¹¹⁶ Human Right Watch, *The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands*, 2014, s. 3.

¹¹⁷ Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen, Central Unit for the Fight against War Crimes and further Offences pursuant to the Code of Crimes against International Law, https://www.bka.de/EN/OurTasks/Remit/CentralAgency/ZBKV/zbkv_node.html

¹¹⁸ Human Right Watch, *The Long Arm...*, s. 7.

¹¹⁹ Wet Internationale Misdrijven Open Society Justice Initiative, Universal Jurisdiction Law and Practice in Netherlands, 2019, s. 4 <https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2019/05/Universal-Jurisdiction-Law-and-Practice-in-The-Netherlands.pdf>.

¹²⁰ S. Finnin, *Breaking Down Barriers. Access to Justice in Europe for Victims of International Crimes*, 2020, s. 78.

¹²¹ Human Right Watch, *The Long Arm...*, s. 7.

Rekomendacja 45. Konieczne jest utworzenie stałej wyodrębnionej komórki śledczej w ramach struktury polskich organów ścigania (m.in. Policji i ABW) specjalizującej się w ściganiu zbrodni międzynarodowych, która pod nadzorem prokuratorów z komórki prokuratorskiej ds. zbrodni międzynarodowych prowadzić będzie czynności w ramach śledztw dotyczących tych przestępstw.

5.3 Edukacja i szkolenia

Pewną oczywistością, choć bez wątpienia zasługującą na wyraźne podkreślenie, jest zapewnienie odpowiedniego wykształcenia i wyszkolenia osobom zatrudnionym zarówno w zespołach prokuratorskich jak i śledczych. Dotyczy to w szczególności wiedzy z zakresu międzynarodowego prawa karnego oraz międzynarodowego prawa humanitarnego. Kwestią zupełnie oczywistą, podstawową i nie budzącą żadnych sporów powinna być, doskonała znajomość języka angielskiego w gronie osób zatrudnianych w zespołach. Znajomości tej powinna towarzyszyć także dodatkowa znajomość innych języków obcych z obszarów objętych konfliktem zbrojnym, którego dotyczy prowadzone postępowanie (np. język ukraiński czy rosyjski). Znajomość lokalnych języków ma szczególne znaczenie zwłaszcza w kontekście współpracy z pokrzywdzonymi zbrodniami międzynarodowymi i może wpływać pozytywnie na ich poczucie bezpieczeństwa wzmacniając ich zaufanie, a także wpływając na chęć do współpracy z organami ścigania i prokuraturą oraz udział w postępowaniu, choć oczywiście zapewnienie każdorazowo tłumaczenia powinno stanowić niezbędne minimum.

Niejako patrząc na problem edukacji w perspektywie długoterminowej należy sugerować także wzmocnienie starań w kierunku poszerzenia programów nauczania o problematykę międzynarodowego prawa karnego i międzynarodowego prawa humanitarnego. W pierwszej kolejności chodzi o krajowe wydziały prawa oraz programy szkolenia dla aplikantów zwłaszcza prokuratorskich i sędziowskich, ale także w ośrodkach szkolenia funkcjonariuszy organów ścigania. Trudno bowiem zakładać, że w dłuższej perspektywie rekrutacja osób zatrudnianych w zespołach miałyby odbywać się w gronie kandydatów nie mających dostatecznej wiedzy ani doświadczenia w ramach tej bardzo specjalistycznej materii. Pogłębienie świadomości młodych prawników na temat prawa konfliktów zbrojnych, ludobójstwa, ZPL, zbrodni wojennych oraz działalności międzynarodowych sądów i trybunałów karnych, pozwoli na czerpanie z tych zasobów w przyszłości. Nauczanie tej problematyki stanowi w chwili obecnej margines na studiach prawniczych oraz jest całkowicie pomijane w toku szkolenia przyszłych prokuratorów.

W szczególności należy jednak podkreślić konieczność szkolenia ustawicznego osób będących już członkami zespołów śledczych i prokuratorskich oraz tych, które aspirują do uczestniczenia w tych zespołach w dalszej perspektywie. Istotne znaczenie powinny mieć szkolenia organizowane na terenie kraju, które powinny mieć charakter wstępny i podstawowy. Natomiast za nieodzowne i absolutnie konieczne należy uznać poszerzanie wiedzy i uczestnictwo w szkoleniach w ramach European Judicial Training Network [EJTN] oraz European Union Agency for Law Enforcement Training [CEPOL]. Znajomość działań podejmowanych w ramach śledztw i postępowań sądowych prowadzonych z sukcesem w innych państwach, omawianych podczas szkoleń i warsztatów powinna stanowić nieodzowny element edukacji członków obu zespołów.

Rekomendując powołanie wyspecjalizowanych komórek śledczych i prokuratorskich, należy podkreślić, że inne jednostki tego rodzaju występujące w państwach europejskich zdecydowanie stawiają na interdyscyplinarność zespołów śledczych i prokuratorskich związaną z zatrudnianiem w ich ramach nie tylko prokuratorów i funkcjonariuszy organów ścigania, ale także specjalistów innych dziedzin. Doskonałym przykładem może być holenderski wydział ds. przestępczości międzynarodowej sytuowany w prokuraturze krajowej Królestwa Niderlandów, który w siedmioosobowym zespole zatrudnia m.in. antropologów czy ekspertów wojskowych¹²². Biorąc pod uwagę specyfikę zbrodni międzynarodowych zróżnicowanie składu osobowego członków zespołów wydaje się być oczywistym, że sama wiedza prawnicza może być dalece niewystarczająca.

Należy podkreślić, że ze względu na specyfikę zbrodni międzynarodowych wspomniane komórki organizacyjne prokuratury potrzebować będzie wsparcia merytorycznego. Dlatego też prokuratorzy oraz pracownicy różnych resortów zaangażowanych w działania na rzecz osądzenia zbrodni międzynarodowych powinni korzystać z wiedzy ekspertów z zakresu międzynarodowego prawa karnego, międzynarodowego prawa humanitarnego, prawa użycia siły oraz prawa międzynarodowego. Prawo międzynarodowe nie należy do priorytetów szkolenia przyszłych prokuratorów, adwokatów, radców prawnych czy sędziów. Jest na tyle odmienne, że osoby zajmujące się na co dzień prawem krajowym nie rozumieją jego niuansów czy nawet tak podstawowej kwestii jak jego źródła (mowa przede wszystkim o zasadach interpretacji traktatów czy weryfikacji treści prawa zwyczajowego oraz ogólnych zasad prawa). Literatura z zakresu prawa międzynarodowego jest publikowana w różnych językach obcych,

¹²² S. Finnin, *Breaking Down...*, s. 78.

co nie jest problemem dla internacjonalistów, ale już jest dla dużej części pracowników wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też regularna współpraca z ekspertami powinna być standardem. Zainteresowani prokuratorzy czy sędziowie powinni brać udział w pracach *EU Genocide Network*, tj. europejskiej sieci współpracy na rzecz ścigania i oskarżania w sprawach o ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne, utworzonej przez Radę UE w 2002 r.¹²³ oraz korzystać ze szkoleń dotyczących zbrodni międzynarodowych dostępnych np. na platformie HELP Rady Europy.

Rekomendacja 46. Konieczne jest zapewnienie członkom zespołów prokuratorskich i śledczych odpowiedniego dostępu do specjalistycznej wiedzy poprzez dedykowane i ustawiczne szkolenia z zakresu międzynarodowego prawa karnego, międzynarodowego prawa humanitarnego oraz praw człowieka, poprzez ogólną edukację, szkolenia ustawiczne w tym w szczególności organizowane przez podmioty międzynarodowe.

Rekomendacja 47. Doskonała znajomość języka angielskiego, a także innych języków obcych powinna stanowić warunek podstawowy przy zatrudnianiu w obu zespołach.

Rekomendacja 48. Rekomendować należy również zróżnicowanie w wykształceniu poszczególnych członków zespołów, tak aby zapewnić odpowiednią wiedzę specjalistyczną (m.in. antropologia), w codziennej pracy zespołu.

Rekomendacja 49. Konieczne jest wypracowanie stałej formuły konsultacji z ekspertami internacjonalistami wykorzystując w tym celu istniejące platformy współpracy międzynarodowej i szkolenia z zakresu prawa oferowanych np. przez Radę Europy.

5.4 Poglębianie współpracy międzynarodowej w ramach ścigania zbrodni międzynarodowych

Budowanie i wzmacnianie współpracy międzynarodowej stanowi nieodzowny element skutecznego ścigania zbrodni międzynarodowych. Dzięki wspólnym wysiłkom różnych podmiotów i organów, możliwe jest tworzenie bardziej efektywnych mechanizmów ścigania, a w efekcie przyczynienie się do zapewnienia sprawiedliwości w globalnej skali.

Skuteczne ściganie zbrodni międzynarodowych wymaga ścisłej współpracy pomiędzy różnymi podmiotami i organami, które już posiadają doświadczenie oraz zasoby niezbędne do prowadzenia takich działań. Jednym z oczekiwanych działań powinno być też zacieśnianie

¹²³ Decyzja Rady UE 2002/494 z dnia 13 czerwca 2002 r. tworząca europejską sieć punktów kontaktowych dotyczących osób odpowiedzialnych za ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne (Dz.U. L 167 z 26.6.2002, s. 1–2).

współpracy powoływanych komórek śledczych i prokuratorskich w ramach EU Genocide Network. Wspólnie z Eurojustem, który ma status obserwatora w sieci, EU Genocide Network umożliwia bliską współpracę i wymianę informacji pomiędzy krajowymi organami w ramach śledztw i postępowań sądowych. Szczególne miejsce w tej współpracy zajmują JIT, które *“katalizują tworzenie jednostek krajowych poprzez dostarczanie zasobów, modeli i przykładów porównawczych praktyk państwowych, ale także poprawiają funkcjonowanie i działalność jednostek krajowych, zapewniając szczegółowe wytyczne dotyczące stawiania czoła praktycznym wyzwaniom”*¹²⁴. JIT pozwalają także na skuteczne koordynowanie działań śledczych, wymianę informacji oraz dowodów między krajami członkowskimi, co znacząco zwiększa szanse na schwytanie i osądzenie sprawców zbrodni międzynarodowych. Dla przykładu w ramach JIT Ukraine (ukraińskiego wspólnego zespołu śledczego) współpracują nie tylko organy państwowe ale również Europol i Biuro Prokuratora MTK. Ponadto, angażowanie się w międzynarodowe i regionalne organizacje rządowe umożliwia dostęp do szerokiego spektrum wiedzy oraz narzędzi, które mogą być kluczowe w prowadzeniu czynności procesowych.

Kluczowe znaczenie ma również wzmocnienie współpracy z MTK oraz innymi międzynarodowymi i umiędzynarodowionymi sądami i trybunałami karnymi. Te instytucje posiadają bogate doświadczenie w prowadzeniu postępowań w sprawie zbrodni międzynarodowych. Szczególnie kluczowe w tym zakresie znaczenie mają wypracowane już mechanizmy ochrony świadków i pokrzywdzonych, które powinny stanowić kolejny kluczowy element tej współpracy. Zapewnienie bezpieczeństwa pokrzywdzonym i świadkom jest niezbędne do zachęcenia ich do współpracy oraz składania zeznań. Pogłębiona współpraca z MTK pozwoli na opracowanie i wdrożenie najlepszych praktyk w zakresie ochrony tych osób, co zwiększy efektywność procesu ścigania i oskarżania o zbrodnie międzynarodowe w krajowych postępowaniach karnych.

¹²⁴ D. Mandel-Anthony, *Hardwiring Accountability for Mass Atrocities*, “Drexel Law Review”, vol. 11, 2019, s. 948-949.

Rekomendacja 50. Uznając, że kluczowym elementem skutecznego ścigania zbrodni międzynarodowych jest korzystanie z doświadczeń innych podmiotów i organów, należy zbudować bądź wzmocnić współpracę zarówno z MTK oraz innymi międzynarodowymi i umiędzynarodowionymi sądami i trybunałami karnymi, jak i z innymi państwami, w tym w ramach unijnych mechanizmów wspólnych zespołów śledczych (JIT), a także rządowymi organizacjami międzynarodowymi i regionalnymi, w zakresie wymiany informacji, dowodów oraz przekazywania oskarżonych, a także mechanizmów ochrony świadków i pokrzywdzonych.

Choć ściganie zbrodni międzynarodowych leży w gestii prokuratury i znajduje się w jurysdykcji polskich sądów, to jednak jego efektywność zależy od koordynacji prac kilku resortów. Przykład Ukrainy wskazuje, że kwestia zbrodni jest dyskutowana w różnych gremiach jak np. w ramach konsultacji JIT, w którego skład wchodzi przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości/prokuratury, czy w ramach Core Group, która rozważa możliwości sądenia zbrodni agresji, a w której pracach uczestniczą przedstawiciele Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Dodatkowo kwestia zbierania dowodów, jak np. przesłuchania potencjalnych świadków, dane wywiadowcze, leży w gestii Policji czy innych organów ścigania, m.in. ABW, które podlegają Ministerstwu Spraw Wewnętrznych i Administracji. Niestety osoby zaangażowane w działania na rzecz ścigania i osądzenia zbrodni międzynarodowych nie mają stałej formuły współpracy i tym samym często nie wiedzą, w którą stronę zmagają wysiłki, albo jakie są doświadczenia partnerów zagranicznych dyskutowane w ramach różnych konsultacji. Konieczne jest więc przyjęcie odpowiedniego modelu konsultacji, choćby w postaci powołania międzyresortowej komisji na wzór Komisji ds. międzynarodowego prawa humanitarnego.

Rekomendacja 51. Utworzenie międzyresortowej komisji ds. międzynarodowego prawa karnego.

5.5 Adekwatne finansowanie działań ukierunkowanych na ściganie zbrodni międzynarodowych

Efektywne ściganie zbrodni międzynarodowych wymaga solidnego zaplecza finansowego, które umożliwi nie tylko bieżące działania, ale także długoterminowe planowanie i rozwój. Odpowiednie finansowanie pozwala organom ścigania na zatrudnienie wykwalifikowanego personelu, w tym specjalistów międzynarodowego prawa karnego. Kluczowe w tym wymiarze jest również inwestowanie w nowoczesne technologie, takie jak zaawansowane systemy analizy danych, oprogramowanie do zarządzania sprawami oraz narzędzia wspomagające śledztwa tego rodzaju.

Dostęp do specjalistycznej wiedzy i ekspertyz, zwłaszcza w dziedzinie medycyny sądowej, balistyki, analizy genetycznej czy cyberprzestępczości, jest niezbędny do przeprowadzania kompleksowych dochodzeń. Eksperci dostarczają nieocenionego wsparcia w zbieraniu i analizie dowodów, co zwiększa skuteczność ścigania. Ponadto, finansowanie powinno obejmować programy szkoleniowe, które pozwolą na ciągłe podnoszenie kwalifikacji pracowników organów ścigania oraz wymianę doświadczeń i najlepszych praktyk, w tym na poziomie międzynarodowym.

Długofalowa perspektywa finansowania umożliwia także budowanie międzynarodowej współpracy, która jest niezbędna w przypadku zbrodni o charakterze transgranicznym. Wspólne operacje, wymiana informacji oraz wzajemna pomoc prawna są kluczowe w skutecznym zwalczaniu takich przestępstw. Stabilne i adekwatne finansowanie pozwala również na tworzenie i utrzymanie specjalistycznych jednostek. Jednocześnie odpowiednie finansowanie organów ścigania zbrodni międzynarodowych to inwestycja w bezpieczeństwo globalne oraz sprawiedliwość międzynarodową. Tylko dzięki temu można zapewnić, że sprawcy najpoważniejszych zbrodni będą skutecznie pociągani do odpowiedzialności, a ofiary otrzymają sprawiedliwość, na którą zasługują.

Rekomendacja 52. Nieodzownym warunkiem efektywnego ścigania zbrodni międzynarodowych jest uzyskanie odpowiedniego finansowania, tak aby zapewnić uprawnionym organom komfort działania w długofalowej perspektywie oraz dostęp do zasobów, technologii oraz specjalistycznej wiedzy, w tym opartej na pracy biegłych.

Podsumowując niniejszą część analizy, należy zacytować raport Human Rights Watch z 2014, w którym wskazano, że „*odpowiednie przepisy i silna wola polityczna są niezbędne do bardziej zdecydowanego stosowania krajowych przepisów dotyczących jurysdykcji uniwersalnej. Ale równie ważne jest utworzenie wyspecjalizowanych jednostek, w których skład wejdą specjaliści z zakresu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i imigracji, upoważnieni do stosowania tych przepisów. Zachęcamy kraje zaangażowane w walkę z bezkarnością za najpoważniejsze zbrodnie do utworzenia wyspecjalizowanych jednostek ds. zbrodni wojennych w swoich krajach oraz do zapewnienia im niezbędnych zasobów i personelu, aby mogły skutecznie wykonywać swoją pracę*”¹²⁵.

Doświadczenia państw europejskich pokazują, że wyłącznie powołanie odpowiednich jednostek, posiadanie specjalistycznej wiedzy przez osoby w nich zatrudnione, przekazanie

¹²⁵ Human Right Watch, *The Long Arm...*, s. 3.

zwiększonych środków finansowych na te cele oraz skoordynowane działania we współpracy z podmiotami powołanymi do ścigania zbrodni międzynarodowych, pozwalają efektywnie wywiązywać się z obowiązku ścigania i oskarżania osób oskarżanych o zbrodnie międzynarodowe. Wydaje się więc, że jeżeli Polska chce realizować cele, które sobie stawia w zakresie postępowań karnych, których przedmiot mają stanowić ludobójstwo, ZPL, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie agresji, powinny zostać podjęte zdecydowane kroki ukierunkowane na zmiany organizacyjne w ramach prokuratury i organów ścigania.

6 Współpraca z organizacjami społecznymi dokumentującymi zbrodnie międzynarodowe – Kaja Kowalczevska

6.1 Wytyczne Biura Prokuratora MTK i Eurojust

Jak wykazano powyżej, ściganie i osądzanie sprawców zbrodni międzynarodowych zasadniczo różni się od postępowań w sprawie przestępstw pospolitych. Kolejnym elementem, który uzupełnia ten obraz, jest konieczność otwarcia się organów ścigania na korzystanie z pomocy różnego rodzaju pośredników, do których można zaliczyć m.in. CSO. Wraz z rozwojem znaczenia nowych technologii w dokumentowaniu naruszeń prawa oraz praktyczną przydatnością współpracy z podmiotami, które nie są ograniczone terytorialnie i formalnie przez przepisy prawa karnego, mamy do czynienia z rosnącą rolą CSO jako podmiotów wspierających wysiłki międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Wobec wzrastającej profesjonalizacji CSO zaangażowanych w dokumentowanie zbrodni międzynarodowych m.in. poprzez zbieranie i utrwalanie świadectw w formie cyfrowej, dokumentowej lub audio/video, Biuro Prokuratora MTK we współpracy z Eurojust i EU Genocide Network wydali specjalne Wytyczne [Wytyczne CSO]¹²⁶, które wskazują dobre praktyki, które powinny być stosowane przez takie organizacje. Wytyczne CSO zostały opracowane na podstawie doświadczeń autorów, wyspecjalizowanych jednostek krajowych oraz CSO współpracujących przy postępowaniach w sprawach zbrodni międzynarodowych.

Wytyczne CSO podkreślają kluczową rolę, jaką CSO odgrywają w dokumentowaniu tych zbrodni oraz nawiązywaniu kontaktu z lokalnymi społecznościami. Współpraca z CSO jest szczególnie korzystna w sytuacjach, gdy organom państwowym brakuje zasobów i specjalistycznej wiedzy niezbędnej do prowadzenia takich postępowań. CSO mogą uzupełniać te zdolności, zapewniając dodatkową siłę roboczą, umiejętności i lokalną wiedzę. Wytyczne CSO uznają, że praca prowadzona przez CSO często stanowi pierwsze zaangażowanie (*first responders*) na miejscu przed udziałem kompetentnych organów śledczych, wypełniając tym samym krytyczne luki w środowiskach o ograniczonych zasobach¹²⁷. Dlatego też, coraz częściej podnosi się, że współpracując z CSO, władze państwowe mogą znacząco zwiększyć efektywność postępowań w sprawie zbrodni międzynarodowych i przyczynić się do globalnej kultury sprawiedliwości i ochrony praw człowieka. Stąd też, istotne jest dostrzeżenie zarówno

¹²⁶ Eurojust, EU Genocide Network, Biuro Prokuratora MTK, *Documenting international crimes and human rights violations for accountability purposes: Guidelines for civil society organisations*, 2023 <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-icc-csos-guidelines.pdf>.

¹²⁷ Wytyczne CSO, s. 6.

korzyści, jak i wyzwania jakie wiążą się ze współpracą oraz określenie jasnych zasad współpracy organów RP z takimi organizacjami.

6.2 Korzyści współpracy z CSO

6.2.1 Większy dostęp do informacji

CSO często mają dostęp do stref konfliktów oraz potencjalnych świadków i ofiar dzięki swojej ugruntowanej obecności i zaufaniu jakim się cieszą wśród lokalnych społeczności. Ten dostęp umożliwia im gromadzenie kluczowych informacji, które mogą być niedostępne dla władz państwowych ze względu na ograniczenia logistyczne, bezpieczeństwa lub polityczne. Może to być realizowane na wczesnych etapach kryzysów, co pozwala na szybkie zbieranie informacji o dowodach, co z kolei jest kluczowe dla zachowania ulotnych informacji. Ta zdolność jest szczególnie ważna w dokumentowaniu zbrodni międzynarodowych za pomocą dowodów cyfrowych, które mogą być łatwo zmanipulowane lub zniszczone. Wytyczne CSO podkreślają, że szybki dostęp organizacji do informacji i dotkniętych społeczności stawia je w uprzywilejowanej pozycji we wspieraniu działań kompetentnych organów śledczych poprzez zbieranie informacji, które mogłyby inaczej zostać utracone¹²⁸. Dodatkowo, Wytyczne CSO podkreślają potrzebę szybkiego udostępniania zebranych informacji kompetentnym organom śledczym w celu zachowania integralności danych. Dobrym przykładem jest trwający konflikt zbrojny w Ukrainie, gdzie gromadzenie dowodów cyfrowych przez CSO było kluczowe w uzupełnianiu formalnych postępowań. Co więcej, różnorodność gromadzonych informacji może pomóc śledczym zidentyfikować sprawców oraz otworzyć sprawy dotyczące nieznanych dotąd zdarzeń.

Rekomendacja 53. Prowadzenie dwustronnego dialogu opartego na zaufaniu pomiędzy organami państwowymi i CSO w celu informowania o potrzebach organów państwowych w zakresie prowadzonych spraw.

Rekomendacja 54. Nawiązanie formalnych partnerstw z CSO w celu zapewnienia terminowego i rzetelnego udostępniania zebranych informacji na temat zbrodni międzynarodowych.

Rekomendacja 55. Zapewnienie CSO szkoleń dotyczących standardów zbierania informacji o dowodach w celu zachowania ich integralności i przydatności w postępowaniach.

¹²⁸ Wytyczne CSO, s. 4.

6.2.2 Zróżnicowana ekspertyza i perspektywy

CSO wnoszą bogactwo różnorodnej wiedzy, w tym prawne, psychologiczne i społeczno-kulturowe perspektywy, które wzbogacają proces dokumentacji i wspierają kompleksowe postępowania. Ich zdolność do rozumienia i poruszania się w lokalnych kontekstach zapewnia, że dokumentacja jest nie tylko dokładna, ale także wrażliwa na potrzeby ofiar. Ta różnorodność ekspertyzy jest kluczowa dla budowania solidnych spraw i zapewnienia, że procesy sprawiedliwości są skoncentrowane na ofiarach (*victim-centred justice*) i uwzględniają aspekty kulturowe¹²⁹. W rezultacie CSO mogą niwelować różnice kulturowe i językowe między śledczymi a lokalnymi społecznościami, budując zaufanie i poprawiając dokładność zbieranych zeznań. Specjalistyczne jednostki w Królestwie Niderlandów regularnie współpracują z personelem w ośrodkach dla uchodźców i społecznościami diaspory, aby pokonać bariery kulturowe i językowe.

Rekomendacja 56. Zapewnienie z budżetu państwa funduszy i zasobów dla CSO na zatrudnianie tłumaczy i mediatorów kulturowych.

Rekomendacja 57. Organizowanie regularnych wspólnych sesji szkoleniowych, by dostosować metody pracy CSO do potrzeb śledczych.

6.2.3 Wsparcie dla ofiar i świadków (*victim-centred justice*)

Jednym z ważnych elementów prawa UE dotyczącego ochrony świadków i ofiar, wyrażonym w art. 22 dyrektywy 2012/29/UE¹³⁰, jest obowiązek przeprowadzania indywidualnych ocen każdej ofiary, służących identyfikacji specyficznych potrzeb ochrony i określenia zakresu specjalnych środków ochrony. To podejście jest szczególnie korzystne dla ofiar pokrzywdzonych zbrodniami międzynarodowymi, ponieważ te zbrodnie są zazwyczaj bardziej dotkliwe i mają trwałe skutki dla ofiar i lokalnych społeczności. Biorąc pod uwagę, jak istotne są osobowe źródła dowodowe w postępowaniach w sprawach zbrodni międzynarodowych, śledczy powinni dbać o to by potencjalni świadkowie i pokrzywdzeni czuli się bezpiecznie i chętnie współpracowali z organami wymiaru sprawiedliwości. Indywidualne podejście, zrozumienie psychologicznych konsekwencji doświadczeń wojny oraz kontekstu kulturowego, powinno zatem być w centrum zainteresowania organów śledczych. Współpraca z CSO może to znacznie ułatwić. Dla przykładu w ramach działań wdrażających, Szwedzki Czerwony Krzyż współpracował ze szwedzką jednostką ds. zbrodni wojennych, aby stworzyć ulotkę z

¹²⁹ Wytyczne CSO, s. 5.

¹³⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.U. L 315 z 14.11.2012, s. 57–73).

informacjami o zgłaszaniu zbrodni międzynarodowych. Ten wysiłek pomógł ofiarom zrozumieć ich prawa oraz zasady występowania o wsparcie, co ułatwiło ich zaangażowanie z organami wymiaru sprawiedliwości.

Dyrektywa wymaga również wzmocnienia zdolności ogólnych służb wsparcia dla ofiar, aby zapewnić informacje, skierowania do specjalistycznych usług oraz zapewnienia pomocy prawnej dla pokrzywdzonych zbrodniami międzynarodowymi. Specjalistyczne szkolenia i zasoby powinny być przydzielane tym służbom, aby mogły odpowiednio wspierać ofiary przez cały proces karny (a nie tylko w postaci jednorazowego bonu lub innego świadczenia). CSO często zapewniają wsparcie psychologiczne, prawne i społeczne ofiarom i świadkom, pomagając złagodzić traumę i zachęcając do współpracy ze śledczymi. To wsparcie jest kluczowe dla zapewnienia, że ofiary i świadkowie mają poczucie bezpieczeństwa oraz zrozumienia ich sytuacji, co z kolei zwiększa jakość i wiarygodność dostarczanych informacji¹³¹.

Rekomendacja 58. Przydzielenie zasobów i specjalistycznych szkoleń dla ogólnych służb wsparcia dla ofiar, aby wyposażyć je w umiejętności radzenia sobie ze szczególnymi wyzwaniami związanymi ze zbrodniami międzynarodowymi, np. poprzez szkolenie specjalistów z zakresu traumy wojennej.

Rekomendacja 59. Zapewnienie finansowania i integracja usług wsparcia CSO ze wsparciem oferowanym przez państwo dla ofiar i świadków.

6.2.4 Zwiększone zaufanie społeczeństwa

CSO odgrywają kluczową rolę w dotarciu do ofiar i społeczności oraz podnoszeniu świadomości na temat ich praw i dostępu do procesów sądowych. Lokalna społeczność często bardziej ufa CSO niż organom państwowym, co umożliwia CSO lepszą współpracę i bardziej kompleksową dokumentację zbrodni. Z doświadczeń wyspecjalizowanych jednostek wynika, że kampanie świadomościowe i bezpośrednie działania informacyjne budują zaufanie i informują ofiary o ich prawach i dostępnych mechanizmach wsparcia, prowadząc do wyższych wskaźników zgłaszania i zaangażowania. Współpraca z CSO pozwala nie tylko na lepszy dostęp do źródeł dowodowych, ale również wzmacnia transparentność oraz zasady demokracji, pozwalając stronie społecznej zrozumieć działania organów państwowych. W dłuższej perspektywie, takie działania wspierają efektywność i zaufanie do państwa, również od strony cudzoziemców. Na przykład w Niemczech policja i prokuratura angażowały się w działania z

¹³¹ Wytyczne CSO, s. 9.

CSO i mediami, aby budować zaufanie publiczne do swojej pracy. Z kolei, w Szwecji, zaangażowanie specjalnej jednostki ds. zbrodni wojennych z diasporą syryjską obejmowało udział w filmie dokumentalnym przetłumaczonym na język arabski.

Rekomendacja 60. Opracowanie wspólnych strategii komunikacyjnych w celu zwiększenia przejrzystości i zaufania do organów państwowych.

Rekomendacja 61. Współpraca z CSO w celu projektowania i dystrybucji wielojęzycznych materiałów informacyjnych oraz prowadzenia programów informacyjnych w społecznościach, aby zapewnić, że wszystkie potencjalne ofiary są świadome swoich praw i dostępnego wsparcia.

6.3 Wyzwania współpracy z CSO

6.3.1 Ryzyko „nadmiernego dokumentowania” i rewiktymizacji

Wielokrotne i jednoczesne działanie różnych CSO może prowadzić do powtarzających się wywiadów z tymi samymi osobami, powodując rewiktymizację i niespójności w zeznaniach. O ile poziom profesjonalizacji (rozumianej jako stosowanie standardów międzynarodowych i krajowych w dokumentacji zbrodni międzynarodowych) ciągle się zwiększa, to nie jest on równomiernie rozłożony. W Polsce, CSO dokumentujące zbrodnie międzynarodowe (Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Fundacja Sunflowers, OPORA in Poland czy Centrum Dokumentowania Zbrodni Rosyjskich w Ukrainie im. Rafała Lemkina) wywodzą się z ruchów prawnoczułociwych i/lub mają minimalne doświadczenie z tego rodzaju aktywnością, a co za tym idzie w większym zakresie potrzebują dialogu z organami państwowymi by ich wysiłki nie okazały się szkodliwe lub daremne. Jest to szczególnie dotkliwe w sytuacji gdy brak jest koordynacji pomiędzy samymi CSO działającymi w związku z danym kryzysem, jak i pomiędzy nimi i organami państwowymi i międzynarodowymi (jak np. Biuro Prokuratora MTK). Wytyczne CSO podkreślają potencjalne szkody wynikające z powtarzających się wywiadów (np. współlistnienie wielu wersji tych samych wydarzeń opowiedzianych przez tą samą osobę wielu podmiotom) i znaczenie koordynacji w celu zapobiegania rewiktymizacji. Dlatego istotne jest nawiązanie dialogu ze stroną społeczną oraz ustalenie sposobów koordynacji w zakresie świadectw, ale również pomocy psychologicznej dla świadków i ofiar.

Rekomendacja 62. Opracowanie krajowej metodologii pracy z CSO w celu zmniejszenia ryzyka „nadmiernego dokumentowania” i rewiktylizacji.

Rekomendacja 63. Prowadzenie dwustronnego dialogu przez organy państwowe w celu wypracowania wytycznych, które mają być stosowane przez CSO, które chciałyby wesprzeć krajowe postępowania w sprawie zbrodni międzynarodowych.

6.3.2 Jakość i dopuszczalność gromadzonych informacji

Pomimo istnienia określonych wytycznych co do dobrych praktyk w zbieraniu informacji o zbrodniach międzynarodowych i naruszeniach praw człowieka (np. Wytyczne CSO, Murad Code¹³² czy Berkeley Protocol¹³³) może być tak, że są one albo nieznane, albo niestosowane przez podmioty, do których są kierowane. Ponadto, wytyczne jako międzynarodowe instrumenty prawa miękkiego charakteryzują się dużym poziomem ogólności i docelowo powinny być uzupełniane przez inne normy, szczególnie o charakterze krajowym. Takich norm jednak brakuje w polskiej przestrzeni prawnej. W związku z tym dochodzi do sytuacji, gdy każdy podmiot stosuje inną metodologię, przy czym może ona być niespójna z wymaganiami krajowych postępowań. I o ile stosowanie różnych metodologii jest jak najbardziej dopuszczalne, to w przypadku, gdy celem CSO jest zapewnienie sprawiedliwości dla ofiar zbrodni międzynarodowych na drodze sądowej, to powinny one uwzględniać standardy, które zwiększą szansę na etyczne i skuteczne wykorzystanie gromadzonych informacji.

W rezultacie, jeśli CSO nie przestrzegają międzynarodowych i krajowych standardów zbierania informacji, ich jakość i dopuszczalność w postępowaniach w sprawie zbrodni międzynarodowych może być różnie oceniona. Należy podkreślić, że odnosząc się do sytuacji polskich CSO zbierających świadectwa zbrodni międzynarodowych popełnionych w Ukrainie należy mówić o „*informacjach o dowodach*”, a nie dowodach w rozumieniu prawa karnego. Nie zmienia to faktu, że informacje zbierane przez CSO mogą okazać się kluczowe dla organów ścigania i zostać włączone do materiału dowodowego.

Pomimo, że z procesowego punktu widzenia, dane zbierane przez CSO nie stanowią dowodów, nie zmienia to faktu, że samo to działanie może mieć wpływ na jakość późniejszych dowodów opierających się na tych danych. Po pierwsze, chodzi tu o problem wielu wersji jednego świadectwa, a po drugie, o zaangażowanie ofiar i świadków w przeżywanie traumatycznych

¹³² *Global Code of Conduct for Gathering and Using Information about Systematic and Conflict-Related Sexual Violence* [Murad Code], <https://www.muradcode.com/murad-code>.

¹³³ OHCHR, *Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations. A Practical Guide on the Effective Use of Digital Open Source Information in Investigating Violations of International Criminal, Human Rights and Humanitarian Law*, 2022, https://www.ohchr.org/sites/default/files/2024-01/OHCHR_BerkeleyProtocol.pdf.

wydarzeń w sposób, który nie będzie miał doniosłości prawnej. Nie można wykluczyć, że wobec braku koordynacji działań CSO, może dojść do sytuacji, gdy jedna osoba będzie opowiadała swoją historię różnym organom państwowym i międzynarodowym, a następnie różnym CSO czy też mediom. W efekcie, dojdzie do powstania kilku wersji tego samego zdarzenia, co na etapie sądowym może służyć do podważenia wartości dowodowej takiego świadectwa. Kolejną konsekwencją, jest przeżywanie traumatycznych wspomnień na nowo, podczas gdy w przypadku zastosowania metod koordynacji, np. *first general approach*, lub powstrzymania się od przeprowadzenia rozmowy z osobą, która wcześniej już była przesłuchiwana przez organy ścigania, można uniknąć niepotrzebnej rewiktylizacji.

Jedną z dobrych praktyk w tym zakresie byłoby opracowanie wytycznych krajowych, uwzględniających międzynarodowe standardy, które są dostosowane do polskiej przestrzeni prawnej i operacyjnej. Takie wytyczne zostały przygotowane w 2024 r. przez ukraińskich śledczych, na podstawie Wytycznych CSO¹³⁴. Drugą dobrą praktyką, niezbędną do wdrożenia prawdziwej koordynacji, jest nawiązanie dialogu opartego na zaufaniu i zrozumieniu ról oraz warunków granicznych działań organów ścigania i CSO.

Rekomendacja 64. Utworzenie wytycznych krajowych dla CSO zbierających informacje na potrzeby polskich postępowań w sprawie zbrodni międzynarodowych.

Rekomendacja 65. Zapewnienie CSO szkoleń i konsultacji na temat standardów prawnych dotyczących zbierania i dokumentowania dowodów.

6.3.3 Bezpieczeństwo i poufność gromadzonych informacji

Podczas zbierania przez CSO informacji z myślą o przekazaniu ich następnie do organów ścigania, CSO muszą poruszać się po złożonej przestrzeni prawnej i etycznej, uwzględniając takie kwestie jak konieczność uzyskania świadomej zgody i zachowania poufności oraz bezpieczeństwa zbieranych informacji. Wymogi te wynikają nie tylko z potrzeb postępowania, ale również ochrony praw i dobrostanu ofiar. Poza zachowaniem standardów staranności i ochrony poufności takich danych, CSO stają przed wyzwaniem wdrożenia rozwiązań technologicznych, dzięki którym mogłyby zachować tzw. „łańcuch dowodowy” na potrzeby postępowań w sprawie zbrodni międzynarodowych (pomimo, że nie zbierają dowodów *per se*,

¹³⁴ Zasady współpracy między organami ścigania Ukrainy a organizacjami społeczeństwa obywatelskiego w dochodzeniu i ściganiu przestępstw związanych z konfliktami zbrojnymi, <https://docs.google.com/document/d/1KuefEmdaGEMSZ0J9AE8L7kQtaMuL4lXc/edit>

to zachowanie staranności wymaga również odpowiedniego „łańcucha” potwierdzającego wiarygodność gromadzonych informacji).

Polskie CSO zaangażowane w dokumentowanie zbrodni międzynarodowych popełnionych w Ukrainie, korzystały z różnych rozwiązań technologicznych by zbierać i przechowywać informacje o dowodach. Dla wielu z nich było/jest to duże obciążenie finansowe i organizacyjne, które mogłoby zostać zniwelowane w przypadku nawiązania współpracy z organami państwowymi. W idealnej sytuacji współpraca ta umożliwiłaby większą priorytetyzację w zakresie zbierania informacji (ich rodzaju, pochodzenia oraz powiązania z trwającymi postępowaniami), a także umożliwiłaby szybkie udostępnianie informacji do bezpiecznego środowiska operacyjnego, gdzie odpowiednio zabezpieczone czekałyby na wykorzystanie na potrzeby procesowe. Taka współpraca może być realizowana np. przy wsparciu Europolu lub Eurojustu.

Rekomendacja 66. Nawiązanie współpracy z CSO w celu koordynowania zbierania informacji o dowodach oraz ich bezpiecznego transferu do zaufanych baz danych.

Aktualnie w Polsce brakuje wytycznych i norm skierowanych do CSO dokumentujących zbrodnie międzynarodowe. Jak pokazują doświadczenia europejskich jednostek specjalnych, takie pominięcie może stanowić zmarnowaną szansę na sukces polskich postępowań. Dlatego też należy rozważyć opcję otwarcia się na współpracę z CSO (również międzynarodowymi i zagranicznymi) przy prowadzeniu postępowań w sprawie zbrodni międzynarodowych. Działanie to nie ma na celu zastąpienia funkcji organów państwowych, a raczej wsparcie ich tam, gdzie najbardziej tego potrzebują – w skomplikowanych i wymagających pod względem zasobów postępowaniach w sprawie zbrodni międzynarodowych.

Współpraca ta powinna uwzględniać:

- Zmianę nastawienia krajowych organów ścigania do współpracy z CSO, a przede wszystkim postawienie na dwustronny dialog oraz budowanie wzajemnego zaufania i zrozumienia celów i ograniczeń jakie występują po obydwu stronach
- Poziom profesjonalizmu danego CSO, dotychczasowe doświadczenie w dokumentowaniu zbrodni międzynarodowych i/lub wspieraniu ofiar oraz powiązania z lokalnymi społecznościami, w tym ofiarami i świadkami
- Podpisanie odpowiednich porozumień oraz ustalenie metodologii współpracy (sposób i częstotliwość komunikacji, jasne określenie ról i obowiązków),
- Opracowanie wytycznych krajowych, wspólnych szkoleń oraz metodologii w zakresie zbierania i przekazywania informacji o dowodach oraz ochrony ofiar i świadków.