

Dominika K. DRÓŹDŹ*

W SPRAWIE KONCEPCJI ART. 30 I 25 STATUTU MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU KARNEGO

(Streszczenie)

Opracowanie dotyczy zagadnień związanych ze stroną podmiotową, o której stanowi art. 30 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: MTK) i o formach sprawczych, które są przewidziane w art. 25 Statutu tego Trybunału. Część ogólna prawa karnego międzynarodowego nie jest jeszcze doprecyzowana, stąd w orzecznictwie prezentowane są nowe interpretacje przepisów Statutu MTK. Debaty nad tymi kwestiami nie ułatwiają różnice terminologiczne i językowe w państwach-członkowskich Statutu MTK.

Przemyślenia nad zagadnieniami rozważanymi przez MTK doprowadziły do następujących propozycji. Proponuje się, aby w żadnym wypadku nie traktować art. 25(3)(a) Statutu MTK zamiennie z art. 25(3)(d) tego Statutu, ze względu na krańcową odmienność form sprawczych, do których odnoszą się te przepisy. Warto jest też mieć świadomość, że gdy sprawca, popełniając czyn z zamiarem bezpośrednim, popełnia go z wolą i świadomością jego popełnienia, niezależnie od tego, czy sprawca uświadamiał sobie konieczność, czy jedynie możliwość realizacji elementów zbrodni międzynarodowych objętych jurysdykcją MTK. Zmiany w interpretacji przepisów Statutu MTK nie powinny pozwalać na niedochowanie zasad odpowiedzialności karnej przewidzianych w tym Statucie (zasady legalizmu, zasady indywidualnej odpowiedzialności karnej).

Słowa kluczowe: Statut MTK; formy sprawcze; zamiar bezpośredni; zamiar ewentualny

1. Wstęp

Zgodnie z zasadą subsydiarności, Międzynarodowy Trybunał Karny (dalej: MTK) zajmuje się sprawami związanymi z odpowiedzialnością karną sprawców zbrodni międzynarodowych. Opracowanie stanowi kontynuację rozważań związanych

* Dr, Katedra Nauk Prawnych, Społeczna Akademia Nauk; e-mail: domik@toya.net.pl

z koncepcjami odpowiedzialności karnej w doktrynie i orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego¹.

W opracowaniu tym autorka będzie posługiwać się terminologią polską, pamiętając, że w prawie polskim dokonano rozróżnienia na sprawców (jednosprawców), sprawców kierowniczych, polecających i pomocników. Obok terminologii polskiej zamieszczane będą obcojęzyczne terminy ze statutów międzynarodowych trybunałów karnych, doktryny i orzecznictwa MTK. Źródłem problemów z tłumaczeniem na język polski mogą być trudności z precyzyjnym przekładem oddającym zamysły twórców Statutu MTK, ale też koncepcyjne różnice w doktrynie. Powstają zatem wątpliwości interpretacyjne i wzajemnie wykluczające się poglądy doktryny².

Prace nad orzecznictwem Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (dalej: MTKJ) doprowadziły sędziów MTK do przekonania, że należałoby zaniechać dotychczasowego podejścia, zgodnie z którym tak samo traktowano wszystkich sprawców (sprawców głównych, sprawców pomocniczych, pomocników)³. MTKJ wprowadził bowiem do prawa karnego międzynarodowego koncepcję „wspólnego kryminalnego przedsięwzięcia” (*joint criminal enterprise*⁴ – dalej: JCE). A. Gil Gil uznała, że byłoby to sprzeczne z zasadą legalizmu, odpowiedzialności karnej za swoje czyny, jako że takie postępowanie rozciąga odpowiedzialność na jednostki, które nie posiadały tego samego *mens rea*, co do konkretnego czynu. Stąd istotna krytyka w sprawie JCEIII⁵ (tj. trzeciej, rozszerzonej formy JCE), w jego szerokim rozumieniu. Każdy członek JCE jest odpowiedzialny na równi za popełnione przestępstwo, nawet jeśli przestępstwo nie było częścią wspólnego planu, przy założeniu, że popełnienie tego czynu było naturalną konsekwencją realizacji wspólnego planu⁶. Odpowiedzialność karną poniósłby każdy współdziałający, bez dowodu, że popełnił czyn, który stanowi przewidywalną konsekwencję wspólnego planu. Osoba będąca częścią JCE, mogłaby ponieść odpowiedzialność karną nawet gdyby brakowało dowodów na zrealizowanie przez nią znamion czynu przestępczego stanowiącego przewidy-

¹ Por. **D.K. Dróżdź**, *Wspólne kryminalne przedsięwzięcie w doktrynie, Statucie i orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych*, Edukacja Prawnicza 2015/5 (161), s. 22.

² Por. **M. Plachta**, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 2, Zakamycze, Kraków 2004, s. 79.

³ *Prosecutor v. Tadic*, 15 July 1999, International Criminal Tribunal For the former Yugoslavia (ICTY). Appeals Chamber, par. 190–192; *Prosecutor v. Milan Milutinovic et al.*, 21 May 2003, ICTY, App., Decision on Dragoljub OJdanic’s Motion Challenging jurisdiction, par. 20, 31.

⁴ Por. **D.K. Dróżdź**, *Wspólne kryminalne przedsięwzięcie...*, s. 21–22.

⁵ *Ibidem*.

⁶ **M. Elewa Badar**, “Just Convict Everyone!” – *Joint perpetration: From Tadic to Stakic and Back Again*, *International Criminal Law Review* 2006/6 (2), s. 301.

walne konsekwencje wspólnego planu. Krytyka JCEIII odnosiła się do kwestii odpowiedzialności każdej ze stron porozumienia (*agreement*). Strona porozumienia powinna być uznana za sprawcę przestępstwa popełnionego przez innego członka przedsięwzięcia (*enterprise*), nawet jeżeli to inne przestępstwo nie było częścią planu, a było oczywistą konsekwencją zrealizowania wspólnego planu. Warto dodać, że kryteria przewidywalności powinny być precyzyjnie określone⁷.

Koncepcja JCE jest sprzeczna z ustawodawstwami wielu krajów, które nie przewidują odpowiedzialności za przewidywalne konsekwencje czynu, jeśli wychodzą one poza wspólne ustalenia osób – członków wspólnego planu⁸. Literatury prawa kontynentalnego i *common law* dokonują podziału elementów woli na dwie formy zamiaru: *dolus directus* i *dolus eventualis*.

2. Koncepcja *perpetration* i *co-perpetration*

Poniżej przedstawione zostaną wybrane sprawy Izby Przedprocesowej MTK (Pre-Trial Chambers of the International Criminal Court – dalej: PTChI).

Doktryna JCE została odrzucona przez Międzynarodowy Trybunał Karny, a w zamian stworzono inną koncepcję sprawcy⁹. Międzynarodowy Trybunał Karny dokonał rozróżnienia między sprawcami głównymi a uczestnikami przestępstwa.

MTK oparł się na teorii kontroli nad przestępstwem, która dotyczy sprawców realizujących elementy strony przedmiotowej MTK. Zaznaczył się wpływ doktryny krajów niemieckojęzycznych i prawa kontynentalnego¹⁰.

Jak wspomniano wyżej, w sprawie Lubanga wyróżniono dwie kategorie sprawców: *perpetrator* i *participant*. Dzięki temu wyodrębniono kategorię osób fizycznie popełniających czyny zabronione (*commission of the crime in person* lub *direct perpetration*), jak i kategorię osób, które kontrolują wolę innych osób (*commission of the crime through another person* lub *indirect perpetration*) oraz kategorię osób, które kontrolują popełnienie przestępstwa z racji zajmowanego

⁷ A. Gil Gil, *Mens rea in cooperation and indirect cooperation*, International Criminal Law Review 2014/14, s. 85.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 29 January 2007, 'Decision on the Confirmation of Charges', International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I (P-T. Ch. I) ICC-01/04-01/06-803, par. 334. I Izba Procesowa skazała 10 lipca 2012 r. Lubangę na 14 lat pozbawienia wolności.

¹⁰ Znaczenie miało zapewne obywatelstwo sędziów orzekających w Pre-Trial Chamber.

stanowiska (*commission of the crime jointly with others* lub *co-perpetration*)¹¹. Musiałoby także istnieć porozumienie (*agreement*) albo wspólny plan (*common agreement*). Drugim elementem jest bowiem wspólny, istotny wkład do popełnienia przestępstwa, w wyniku czego zrealizowane zostałyby elementy strony przedmiotowej czynu¹². Tylko ci, którym przypisano realizację szczególnych zadań oraz ci, którzy odmówili ich wykonania, mogliby zostać uznani za członków *joint criminal plan*¹³.

Trzecim elementem wypełniającym elementy subiektywne czynu jest zamiar popełnienia czynu zabronionego, włączając doń *dolus specialis* czynu. W sprawie Bemba Trybunał odszedł jednak od poprzedniego stanowiska MTK i wykluczył z rodzajów zamiaru *dolus eventualis*. Byłoby to zgodne z polskim tłumaczeniem zamiaru bezpośredniego i ewentualnego, biorąc pod uwagę tłumaczenie art. 30 Statutu MTK przez M. Płachtę¹⁴.

Na różnice w odmiennym postrzeganiu *dolus eventualis*, wynikającym z odmiennych ustawodawstw, zwrócili uwagę O. Triffterer¹⁵ i A. Gil Gil¹⁶. Zdaniem O. Triffterera, nie ma potrzeby wykluczać *dolus eventualis* z rodzajów zamiarów, z jakimi mogą być popełniane zbrodnie zdefiniowane w Statucie MTK¹⁷. A. Gil Gil wyszła z założenia, że *dolus eventualis* także może być uwzględniony, jako jeden z zamiarów strony podmiotowej w art. 30 Statutu MTK¹⁸. Zgodnie z doktryną polską zostałyby wzięty pod uwagę jedynie *dolus directus*¹⁹.

¹¹ A. Gil Gil, *Mens rea...*, s. 85.

¹² K. Ambos, *The First Judgment...*, s. 128–138.

¹³ Sprawa Lubanga, par. 347. Pytanie, które można by zadać dotyczy wiedzy samego dowódcy na temat przestępstw popełnianych przez 15-letnie i młodsze dzieci. Zob. też M.E. Kurth, *The Lubanga Case of the International Criminal Court: A Critical Analysis of the Trial Chamber's Findings on Issues of Active Use, Age, and Gravity*, *Goettingen Journal of International Law* 2013/5/2, s. 42.

¹⁴ M. Plachta, *Międzynarodowy...*, s. 82–83.

¹⁵ O. Triffterer, *Genocidem, Its particular Intent to Destroy in Whole or in Part the Group as such*, *Leiden Journal Law* 2001/14/2, s. 404–405; *idem*, *Command responsibility, Article 28 Rome Statute*, w: *idem* (red.), *Gedächtnisschrift für Theo Vogler*, CF Müller Verlag, Heidelberg 2004, s. 223.

¹⁶ A. Gil Gil, *Mens rea...*, s. 93–94.

¹⁷ O. Triffterer, *Genocidem...*, s. 405; D. Dróżdź, *Zagadnienia strony podmiotowej w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego w świetle poglądów przedstawicieli doktryny prawa i praktyki*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2014/93, s. 59.

¹⁸ A. Gil Gil, *Mens rea...*, s. 93–94.

¹⁹ M. Plachta, *Międzynarodowy...*, s. 83, przyp. 40 i 41.

Artykuł 30 Statutu MTK wymaga, żeby sprawca zmierzał do dokonania czynu (*engage to conduct*), co oznacza, zgodnie z tłumaczeniem M. Płachty²⁰, że sprawcy przypisać należy *dolus directus* – zamiar bezpośredni²¹. Artykuł 30 Statutu MTK powinien być interpretowany jako wskazujący na popełnienie zbrodni z zamiarem bezpośrednim²², tzn. świadomie i z zamiarem popełnienia czynu. Może jednak wskazywać na różny ciężar, z jakim popełniana jest zbrodnia. Zbrodnia może być popełniana z zamiarem bezpośrednim (*dolus directus*), ale może chodzić też np. o *dolus specialis*²³, który posiada nastawienie świadczące o większym ciężarze gatunkowym zamiaru²⁴; w prawie polskim zostanie on uznany za zamiar bezpośredni. Takie byłoby też wyjaśnienie dla *dolus specialis*, którego to sformułowania używał A. Cassese dla zbrodni popełnianej w określonym celu z wolą i świadomością²⁵.

PTChI w sprawie *Katanga and Ngudjolo Chui*, (*Decision on the confirmation of the charges*), wysnuła wniosek, że zamiar, z jakim osoba usiłuje popełnić zbrodnię, jest taki sam jak ten w przypadku dokonania. Zamiar ten był realizowany dalej w kierunku realizacji kolejnych znamion czynu, który chciałby zrealizować sprawca²⁶.

A. Gil Gil stwierdziła jednak, że nie wystarcza to, iż sprawca przewiduje możliwość kontynuowania realizacji zachowania, które może prowadzić do osiągnięcia skutków; sprawca musi tego chcieć²⁷ i mieć tego świadomość. Zdaniem tej autorki, podobna sytuacja może mieć miejsce w przypadku *co-perpetration*, jako że osoba musi chcieć, a nie jedynie przewidywać możliwość popełnienia czynu²⁸.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ A. Gil Gil, *Mens rea...*, s. 113.

²² Zgodnie z propozycją Izby, włączając poglądy sędziego A. Fulforda, zastosowany został art. 30 Statutu MTK uwzględniając rodzaj współdziałania. K. Ambos, *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues*, *International Criminal Law Review* 2012/12, s. 148. Zob. także: *idem*, *Internationales Strafrecht*, 2. Verlag C.H.Beck, München 2008, s. 164.

²³ A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2008, 2. Ed, s. 65–66. M. Elewa Badar, *The Concept of Means Rea in International Criminal Law: The Case for United Approach*, Hart Publishing (www.hartpub.co.uk), Oxford 2013, s. 426–427.

²⁴ Zob. D. Dróżdż, *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 194.

²⁵ A. Cassese, *International...*, s. 65–66.

²⁶ *Katanga and Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of the charges*, supra note 27, par. 460, za: A. Gil Gil, *Mens rea...*, s. 83.

²⁷ A. Gil Gil, *Mens rea...*, s. 84.

²⁸ *Ibidem*.

Z punktu widzenia prawa polskiego – upraszczając – osoba podejmuje czyn zabroniony w celu osiągnięcia określonego skutku, który chce osiągnąć, nie ma jednak pewności czy ten cel zostanie osiągnięty. Zgodnie z prawem polskim, sprawca będzie popełniał czyn z zamiarem bezpośrednim, jeśli będzie miał wolę i świadomość niepełną popełnienia czynu (np. działanie kieszonkowca)²⁹ – „Przy zamiarze bezpośrednim nie ma znaczenia, czy sprawca uświadamiał sobie konieczność, czy jedynie możliwość realizacji znamion czynu. Ważne jest natomiast nastawienie jego woli”³⁰. Załóżmy, że kieszonkowcy to nieletni, który nie ukończył 15. roku życia. W teorii przywódca grupy dokonującej takich kradzieży także nie miałby pewności, czy cel zostanie zrealizowany, ale, pomimo że była to jedynie możliwość popełnienia czynu przez osoby, którym polecono popełnić taki czyn, i jemu można by przypisać zamiar bezpośredni wydania polecenia czy rozkazu dokonania kradzieży, jeżeli sprawca kierowniczy/polecający miał świadomość popełnienia takiego czynu, chciał ten czyn popełnić lub skutek taki chciał osiągnąć.

Należałoby się zastanowić nad zmianą art. 30 Statutu MTK, który jest postrzegany inaczej w każdym kraju, z punktu widzenia własnego ustawodawstwa³¹. Dobrze byłoby zastanowić się nad sformułowaniami pozwalającymi wyeliminować elementy wpływające na odmienne stanowiska w różnych krajach, bądź przeciwnie – rozszerzyć ten przepis, by odmienne postrzeganie art. 30 Statutu MTK mogło zostać usunięte w kolejnych paragrafach wyjaśniających, sygnalizujących, usuwających wspomniane wątpliwości. Zastrzeżeń nie budzi najistotniejsza fraza art. 30 Statutu MTK: „osoba ponosi odpowiedzialność karną [...] tylko wtedy, gdy świadomie i z zamiarem jej popełnienia realizuje znamiona tej zbrodni”³². Biorąc jednak pod uwagę rozbieżności w interpretowaniu art. 30 Statutu MTK, trudno byłoby dokonać zmian w Statucie MTK, zamieszczając aneks, protokół w tej sprawie; należałoby jednak zacząć zastanawiać się nad tymi kwestiami, mając na względzie sytuację, do której dojdzie po ratyfikacji i przyjęciu definicji zbrodni agresji do Statutu MTK³³.

²⁹ Por. **K. Indeck**, **A. Liszewska**, *Prawo karne materialne Nauka o przestępstwie, karze, środkach penalnych*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002, s. 167.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Więcej o różnym postrzeganiu art. 30 Statutu MTK z uwagi na odmienne ustawodawstwa stron Statutu MTK, zob. **D.K. Dróżdź**, *Zagadnienia strony podmiotowej...*, s. 57–68. Zob. też: **K. Ambos**, *Internationales...*, s. 164–165. **M. Elewa Badar**, *The Concept of Means Rea...*, s. 1–495.

³² Art. 30 Statutu MTK. Tłumaczenie za: **M. Plachta**, *Międzynarodowy...*, s. 82–83.

³³ **D.K. Dróżdź**, *Responsibility for aggression/the crime of aggression. Conference in Campala – before and after*, Wydawnictwo Społecznej Akademii Nauk, Łódź 2014, s. 49–122.

Kolejną kwestią jest przypisanie grupie osób konsekwencji popełnionych czynów. Osoby te powinny mieć świadomość tych konsekwencji, chcą ich wystąpienia, a wtedy również brany jest pod uwagę art. 30 Statutu MTK.

Osoby te zamierzałyby wywołać taki skutek lub są świadome, że taki skutek nastąpi w normalnym następstwie zdarzeń³⁴.

Nie ma wątpliwości, że należałoby wykazać, iż sprawca chciał popełnić czyn zabroniony, a wtedy popełniłby czyn z *dolus directus*. Natężenie zamiaru (*dolus*) może być różne. Istotna jest jednak wola popełnienia czynu, a zatem natężenie zamiaru odgrywałoby drugorzędną rolę. „Pragnienie charakteryzuje uczucia człowieka, jego stan emocjonalny, a nie wolicjonalny”³⁵. Istotna jest też rola świadomości sprawcy³⁶. Oba te elementy powinny być zrealizowane przez sprawcę i wykazane przez MTK, jeśli zachodzi potrzeba pociągnięcia jednostki do odpowiedzialności karnej.

3. Koncepcja kontroli nad przestępstwem (*control over the crime*)

Przyjęta przez MTK koncepcja współdziałania *the concept of co-perpetration* oparta o koncepcję *joint control over the crime*, zgodnie z PTChI, wywodzi się z realizowanej przez sprawcę kierowniczego zasady podziału na istotne zadania w celu popełnienia czynu zabronionego przez sprawców³⁷.

Trybunał zaakceptował także koncepcję pośredniego współdziałania (*concept of indirect co-perpetration*) przez inną osobę, która powinna ponieść odpowiedzialność karną za czyn zabroniony. Taka możliwość została uwzględniona w art. 25(3)(a) Statutu MTK. Trybunał oparł się na koncepcji C. Roxina, zgodnie z którą uwzględniona została jego teoria kontroli nad organizacją (*theory of control over an organization*)³⁸. MTK wydał decyzję w sprawie Katanga i Ngudjolo Chui, w której sformułował zarzuty; wyjaśnił, na czym polega koncepcja *control over the crime based on the control over an organization*³⁹.

Główną cechą takich organizacji jest mechanizm umożliwiający najwyższym przedstawicielom organizacji automatyczną zgodność oczekiwanego przez nich

³⁴ Por. Artykuł 30 Statutu MTK, zgodnie z tłum. **M. Plachty** w: **idem**, *Międzynarodowy...*, s. 82–83.

³⁵ **K. Indecki, A. Liszewska**, *Prawo karne...*, s. 167.

³⁶ Zob. **D.K. Drózdź**, *W sprawie artykułu 30 Statutu MTK*, w: **A. Koperek**, *Polityka międzynarodowa a globalizacja*, Wydawnictwo Społecznej Akademii Nauk, Łódź 2012, s. 123.

³⁷ **A. Gil Gil**, *Mens rea...*, s. 85.

³⁸ *Ibidem*, s. 87.

³⁹ Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, 30 September 2008, ‘Decision on the Confirmation of Charges’, PTCh. I, ICC-01/04-01/07-717, par. 511 i nn.

rezultatu z wydanymi poleceniami (rozkazami). Izba dodała, że struktura przestępców powinna być hierarchiczna, czyli oparta na hierarchicznych zależnościach przełożonych i podwładnych. Organizacja powinna posiadać wystarczającą liczbę podwładnych, którzy mogliby wykonać polecenia przełożonych; jeśli nie konkretny uczestnik organizacji, to ktoś inny może wykonać to zadanie. Twórca planu jest wolnym i odpowiedzialnym „agentem”, ale okoliczności nie mają znaczenia z punktu widzenia kontroli autora koncepcji, jako że wykonawca nie działał całkowicie swobodnie, był jedynie trybikiem w maszynie, anonimową osobą⁴⁰. Istotnym jest za to, by lider (sprawca kierowniczy) posiadający autorytet i kontrolę w stosunku do podwładnych, mógł wyegzekwować wykonanie swoich poleceń. Ci współsprawcy, którzy wykonują swoją kontrolę nad przestępstwem (*joint control over crime*) poprzez swój wkład w popełnienie czynu, są niebezpośrednimi współsprawcami (*indirect co-perpetrators*)⁴¹.

Trudno jest przypisywać wolę osobie, która nie uzgodniła swoich zamiarów popełnienia czynu zabronionego ze stroną trzecią, a była jedynie (aż) członkiem (szefem) porozumienia. Odnieść tę sytuację można i do dowódcy i do wykonawcy czynu zabronionego. Jeżeli zdarzenie można zaliczyć do konsekwencji należących do normalnych następstw zdarzeń czynu zabronionego, odpowiedzialność karna zostanie przypisana sprawcy tego przestępstwa, który zrealizował znamiona tego przestępstwa. Inaczej, gdy osoba trzecia dokona ekscesu, wtedy do odpowiedzialności nie powinna zostać pociągnięta osoba, która takiego czynu nie przewidywała ani go nie uzgodniła.

Trudno jest pociągnąć do odpowiedzialności osobę – przywódcę, który nie planował takiego przestępstwa, a tym bardziej, jeśli takich jego konsekwencji nie przewidywał⁴².

Sytuacja przedstawiona powyżej wydaje się zbieżna z rozważaniami doktryny polskiej na temat współsprawstwa, gdy – przykładowo – osoba stoi na czatach, a inne osoby dokonują kradzieży w sklepie. Stojący na czatach ma świadomość popełnianego w tym czasie czynu i nie próbuje mu zapobiec. Załóżmy, że kolejna osoba była sprawcą kierowniczym wydającym rozkazy (polecenia). Należałoby przypisać tym osobom zamiar bezpośredni dokonania kradzieży, chociaż każda z tych osób pełniłaby w tym przypadku inną rolę⁴³.

⁴⁰ Katanga and Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of the charges..., par. 511 i nn.

⁴¹ *Ibidem*, par. 525.

⁴² Podobnie: A. Gil Gil, *Mens rea...*, s. 112.

⁴³ Por. K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne...*, s. 234.

Klasyfikacja współsprawców (*co-perpetrators*) może nastąpić w ramach wspólnego planu albo porozumienia⁴⁴. Tylko osoba, która w obrębie organizacji, posiada wystarczającą władzę, by wydawać rozkazy popełnienia zbrodni, może być uznana za sprawcę kierowniczego⁴⁵.

Jeżeli rozkaz nie zostałby wydany – nie doszłoby do porozumienia między stronami; co do wspólnego popełnienia zbrodni, to rozkazodawca mógłby zostać oskarżony z art. 28 Statutu MTK (zaniechanie dołożenia należytej kontroli mimo ciążącego na nim obowiązku z racji sprawowanego stanowiska). Przywódca może wydawać rozkazy podwładnym, którzy realizowaliby pod jego nadzorem elementy zbrodni objętych jurysdykcją MTK. Sprawcy wykonujący kontrolę, realizujący bezpośrednio znamiona zbrodni, byłiby *indirect perpetrators*.

Trybunał dopuszcza dwie formy kontroli nad zbrodniami, które, po pierwsze – wykraczają poza formalną, obiektywną koncepcję sprawstwa oraz po drugie – wykraczają poza zakres *indirect perpetration*⁴⁶, a nawet poza formę współdziałania za pomocą wspólnej kontroli nad zbrodniami zaakceptowaną przez większość. Doktryna współdziałania (*co-perpetration*) wywodząca się z koncepcji wspólnego kryminalnego przedsięwzięcia, powstała w oparciu o klasyczną literaturę przedmiotu⁴⁷.

Jeżeli jedna osoba wyszła poza ustalone przez grupę porozumienie i popełniła dodatkowo czyn zabroniony, to czyn ten nie może zostać przypisany innym

⁴⁴ A. Gil Gil, *Mens rea...*, s. 108.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Katanga and Ngudjoto Chui, Decision on the confirmation of the charges, *supra* note 27, par. 495 et seq.

On 7 March 2014, Trial Chamber II found German Katanga guilty, as an accessory, within the meaning of article 25(3)(d) of the Rome Statute, of one count of crime against humanity (murder) and four counts of war crimes (murder, attacking a civilian population, destruction of property and pillaging) committed on 24 February 2003 during the attack on the village of Bogoro, in the Ituri district of the DRC. The Chamber acquitted Germain Katanga of the other charges that he was facing. On 25 June 2014, the Defence for Germain Katanga and the Office of the Prosecutor discontinued their appeals against the judgment in the Katanga case. The judgment is now final. On 23 May 2014, Trial Chamber II, ruling in the majority, sentenced Germain Katanga to a total of 12 years' imprisonment. The Chamber also ordered that the time spent in detention at the ICC – between 18 September 2007 and 23 May 2014 – be deducted from his sentence. Decisions on possible victim reparations will be rendered later. ICC-01/04-01/07 The Prosecutor v. Katanga; <http://www.icc-cpi.int/Pages/default.aspx>. http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/Pages/default.aspx; stan na dzień 10.06.2015 r. Por. też: G. Bitti, M.M. El Zeidy, *The Katanga Trial Chamber Decision: Selected Issues*, *Leiden Journal of International Law* 2010/23, s. 319–329 oraz B. Batros, *The Judgment on the Katanga Admissibility Appeal: Judicial Restraint at the ICC*, *Leiden Journal of International Law* 2010/23, s. 343–362.

⁴⁷ Co do całego akapitu: A. Gil Gil, *Mens rea...*, s. 88.

członkom wspomnianej grupy, którzy nie zaakceptowali zamiaru popełnienia tego czynu. Wynikałoby to z koncepcji teorii kontroli nad przestępstwem, ponieważ jeśli inna osoba działa w ramach uzgodnionego porozumienia, to nie ma kontroli ponad to, co zostało ustalone⁴⁸.

Wspólne porozumienie może ulec zmianie przez rozszerzenie go, gdy w tym samym czasie podlega przemianie koncepcja zamiaru popełnienia czynu. Element woli działania (*will to act*) powinien być postrzegany w przypadku współdziałania, zdaniem Pre-Trial Chamber, jako wspólna decyzja popełnienia czynu albo zaniechania popełnienia czynu zabronionego stanowiącego jedną ze zbrodni w Statucie MTK.

Ta wola działania (*will to act*) odzwierciedla się we wspólnym planie lub porozumieniu⁴⁹. Jak stwierdziła A. Gil Gil, konstrukcja ta jest zbliżona do JCEIII lub odpowiedzialności za czyn drugiej osoby⁵⁰.

4. Przesłanki koncepcji niebezpośredniego współdziałania (*indirect co-perprtration*)

Jak wspomniano wyżej, MTK uwzględnia także koncepcję *indirect co-perpetrator*, która dotyczy osób, którym można przypisać odpowiedzialność karną, zgodnie z art. 25(3)(a) Statutu MTK. Aby można było ukarać sprawców na mocy tego artykułu, brana jest pod uwagę koncepcja kontroli nad przestępstwem, oparta na koncepcji kontroli nad organizacją. W decyzji potwierdzającej zarzuty (*charges*) w sprawie *Katanga and NgudJolo Chui*, w Izbie Przygotowawczej (PTChI) uwzględnia się zgodnie z tą koncepcją organizacje, których władze umożliwiają wypełnianie rozkazów przez podwładnych, jeśli nie przez jednego, to drugiego. Rozkazy są wykonywane przez podwładnych albo inne osoby. Wypełnianie poleceń, wykonywanie rozkazów na tym szczeblu jest anonimowe. Przywódca powinien wykonywać swoją władzę; sprawować kontrolę nad podwładnymi, którzy są anonimowi i mogą zostać zastąpieni przez inną jednostkę. Takie zasady umożliwiają wykonanie rozkazów wydanych przez lidera.

Każdy ze współsprawców wypełnia inną rolę w popełnionym przestępstwie i jest zależny w sprawie zrealizowania znamion zbrodni od drugiej osoby. Żadna osoba nie realizuje wszystkich znamion samodzielnie, jedno zachowanie jest zależne od drugiego.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 89.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 90.

Pierwszą przesłanką zrealizowania doktryny koncepcji *co-perpetration* jest porozumienie między stronami popełniającymi tę zbrodnię.

Drugim elementem jest wspólny wkład do zrealizowania znamion tej zbrodni. Tylko ci, którzy realizowali istotne zadania, mogą zostać uznani za sprawców.

Trzecim elementem jest realizacja strony podmiotowej. Początkowo stosowano art. 30 Statutu MTK (brano pod uwagę *dolus directus* i *dolus eventualis*)⁵¹, potem w sprawie Bemba⁵² odrzucono *dolus eventualis*⁵³.

Za istotę wkładu we współdziałanie (*contribution*) Izba Orzekająca uznała poglądy doktryny *common law*, że powinno być ono konieczne (*essential*). Większość sędziów rozważała hierarchiczną strukturę sposobów (*modes*) i formy (*form*) popełnienia przestępstwa zawartą w art. 25(3)(a) Statutu MTK zgodnie z rodzajami odpowiedzialności i winy, która ma być przypisana sprawcom i poziomem ich odpowiedzialności. Formy drugiego (*secondary*) uczestnictwa zostały wymienione w punktach b, c, d tego artykułu⁵⁴. Zgodnie ze wspomnianą koncepcją *indirect cooperation*, sprawcy mogą ponieść odpowiedzialność karną na mocy art. 25(3) Statutu MTK⁵⁵.

⁵¹ Zob. **D.K. Drózdź**, *Zagadnienia...*, s. 57–67.

⁵² Zob. szerzej: **K. Ambos**, *Critical Issues in the Bemba Confirmation Decision*, *Leiden Journal of International Law* 2009/22, s. 715–726.

⁵³ Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 13 June 2009, ‘Decision Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo’, PT.Ch. II, ICC. Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uliuru Muigai Kenyatta, 23 January 2012, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, PT.Ch. II, ICC, par. 411.

⁵⁴ „Lowering the contribution threshold would therefore ‘deprive the notion of principal liability of its capacity to express the blameworthiness of those persons who are the most responsible for the most serious crimes of international concern. The majority finds concrete support for the implicit value based difference between the different forms of participation in particular in the contribution requirement of art. 25 (3) (a) as compared to (c) and (d), in the limitation of the attempt liability according to 25 (3) (f) ICC Statute to those persons who ‘commit’ (i.e. the perpetrators within the meaning of subpara. (a)) and in the (factual) dependence of secondary participation from perpetration (primary participation) as expressed in the reference to an attempted crime in subparagraphs (b) and (c). Judge Fulford takes a radically different view claiming that the different forms of participation in Article 25(3) are neither clearly distinguishable nor does there exist any hierarchy between them. He also doubts that ‘rigorous distinctions’ are of any help to the Court, in particular because they have no impact on sentencing. As to the qualifier ‘essential’ Fulford argues that it finds no support in the wording of subparagraph (a), in particular there is no special causation requirement. Thus, it suffices ‘that the individual contributed to the crime’”. **K. Ambos**, *Critical Issues...*, s. 141 wraz z przypisami.

⁵⁵ Zob. **K. Ambos**, *Article 25. Individual criminal responsibility*, w: **O. Triffterer**, *Commentary on the Rome Statute of International Criminal Court – Observers’ Notes, Article by Article*, Second Edition, C.H. Beck-Har-Nomos, München 2008, s. 734–770.

Na mocy tego przepisu, sprawca powinien wiedzieć, z jakim zamiarem grupa chce popełnić czyn zabroniony. Udział takiej grupy w zbrodni powinien być umyślny i powinien pozwolić włączyć się tym osobom, które przyczyniają się do planu działając z zamiarem bezpośrednim, w celu popełnienia czynu zabronionego, a ci, którzy tego zamiaru nie posiadają, co do rezultatu, zawsze powinni być świadomi, że pozostali członkowie grupy posiadają *dolus directus* popełnienia tego czynu i powinni chcieć rezultatu tego przestępstwa. Członkowie grupy powinni znać zamiar tej grupy; nie próbują oni zapobiec popełnieniu czynu niezgodnego z prawem, chociaż mają tego świadomość⁵⁶.

Fakt, że to dziecko popełniło zbrodnię wojenną nie jest wystarczającą przesłanką, by odmówić mu statusu ofiary⁵⁷.

Art. 25(3)(d) Statutu MTK stanowi, iż:

[...] d) [ten, kto – przyp. D.K.D.] w jakikolwiek inny sposób przyczynia się do dokonania lub usiłowania dokonania takiej zbrodni przez grupę osób działających we wspólnym celu; takie przyczynienie się musi być zamierzone oraz musi:

- i. zostać podjęte w celu ułatwienia działalności przestępczej lub przestępczego celu grupy, jeżeli działalność lub cel obejmuje popełnienie zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału; albo
- ii. zostać podjęte ze świadomością zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę⁵⁸.

⁵⁶ Co do całego akapitu: **A. Gil Gil**, *Mens rea...*, s. 108. „The accused and his co-perpetrators agreed to, and participated in, a common plan to build an army for the purpose of establishing and maintaining political and military control over Ituri. This resulted, in the ordinary course of events, in the conscription and enlistment of boys and girls under the age of 15, and their use to participate actively in hostilities”. Judgment, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2842, T.Ch. I, 14 March 2012, par. 890–896 but the actual offences are covered, as acknowledged by Odio” za: **K. Ambos**, *The First Judgment...*, s. 141.

⁵⁷ **K. Ambos**, *The First Judgment...*, s. 116. Szerzej na temat osób chronionych w międzynarodowych konfliktach por. **G. Werle**, *Principles of International Criminal Law*, TMC – Assan Press, The Hague, The Netherlands 2005, s. 299.

⁵⁸ Artykuł 25(3)(d) Statutu MTK stanowi, że:

[A] person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the Jurisdiction of the Court if that person: [...]

In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:

- (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or
- (ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime.

Została wyłączona możliwość przewidzenia ekscesu członka porozumienia w odniesieniu do tego, co zostało ustalone przez członków porozumienia. Ponieważ taka możliwość została wykluczona dla tej „szczętkowej” (*residual*) formy odpowiedzialności pomocniczej, to – zdaniem A. Gil Gil – „powinno być jasne, że ta sama zasada odpowiedzialności karnej ma zastosowanie w przypadku art. 25(3)(a) Statutu MTK”⁵⁹. W ocenie autorki, trudno zgodzić się z takim poglądem, a to z tego powodu, że przepisy art. 25(3)(a) oraz 25(3)(d) dotyczą krańcowo innych form sprawczych.

Izba uznała Lubangę za winnego jako współsprawcę (*co-perpetrator*) z art. 25(3)(a) Statutu MTK za zwerbowanie i użycie dzieci, zgodnie z art. 8(2)(e) (vii) Statutu MTK. Została zmieniona interpretacja art. 30 i 25 Statutu MTK⁶⁰. Zmiany byłyby trudne do wprowadzenia, jeśli przypomnimy przeszkody, które trzeba było pokonać podczas negocjacji i ratyfikacji Statutu MTK⁶¹. Interpretacje art. 30 i art. 25 Statutu MTK pozwalałyby myśleć nad potrzebą wprowadzenia zmian do nowej wykładni art. 25 i 30 Statutu MTK.

5. Zakończenie

Zgodnie z art. 30 Statutu MTK, sprawca powinien być osądzony za czyn zabroniony, do którego popełnienia zmierzał (*meant to engage*), chciał go popełnić, zgodnie z tłumaczeniem art. 30 Statutu MTK dokonany przez M. Płachtę⁶². Oznacza to, że osoba ta ma wolę popełnienia tego czynu. Podobnie, osoba ta powinna mieć świadomość czynu, do którego popełnienia zmierza. Proponowałabym odpowiednio notyfikować art. 30 Statutu MTK, dodając zdanie, które stanowiłoby, iż „Sprawca popełnia czyn z wolą i świadomością jego popełnienia, niezależnie od tego, czy sprawca uświadamiał sobie konieczność, czy jedynie możliwość realizacji elementów zbrodni”. Pozwoliłoby to rozwiązać kwestie związane ze świadomością popełnienia czynu, przy woli jego popełnienia przez sprawcę. Pozostałe przypadki mogłyby być odsyłane do przepisów stanowiących inaczej niż art. 30 Statutu MTK, zwłaszcza definiujących zbrodnie międzynarodowe.

⁵⁹ A. Gil Gil, *Mens rea...*, s. 108.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 97–99.

⁶¹ D.K. Drózdź, *Międzynarodowe Trybunały Karne (geneza, skład, jurysdykcja, postępowanie, działalność)*, Wydawnictwo Społecznej Akademii Nauk, Łódź 2011, s. 78–79; *idem*, *Responsibility...*, s. 82–86.

⁶² M. Płachta, *Międzynarodowy...*, s. 83, przyp. 34.

Konsekwencje działań sprawców mogą następować w normalnym następstwie zdarzeń (art. 30(2) Statutu MTK). Druga sytuacja zachodzi wtedy, gdy nie są one do przewidzenia. Przepisanie formy sprawczej i zamiaru uzależnione jest od zastosowania jednego z punktów art. 25(3) Statutu MTK i art. 30 Statutu MTK. Nie podzielam natomiast zdania A. Gil Gil, by formy sprawcze z art. 25(3)(a) i art. 25(3)(d) mogły być traktowane zamiennie.

Należałoby dążyć do tego, by zasada odpowiedzialności karnej za własne czyny i karalności za nie była respektowana.

Bibliografia

- Ambos Kai**, *Article 25. Individual criminal responsibility*, w: O. Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of International Criminal Court – Observers’ Notes, Article by Article*, Second Edition, C.H. Beck-Har-Nomos, München 2008, s. 475–492.
- Ambos Kai**, *Critical Issues in the Bemba Confirmation Decision*, *Leiden Journal of International Law* 2009/22, s. 715–726.
- Ambos Kai**, *Internationales Strafrecht*, C.H.Beck, München 2008.
- Ambos Kai**, *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues*, *International Criminal Law Review* 2012/12, s. 115–153.
- Badar Mohamed Elewa**, “Just Convict Everyone!” – *Joint perpetration: From Tadic to Stakic and Back Again*, *International Criminal Law Review* 2006/6 (2), s. 293–302.
- Badar Mohamed Elewa**, *The Concept of Means Rea in International Criminal Law: The Case for United Approach*, Hart Publishing (www.hartpub.co.uk), Oxford 2013.
- Batros Ben**, *The Judgment on the Katanga Admissibility Appeal: Judicial Restraint at the ICC*, *Leiden Journal of International Law* 2010/23, s. 343–362.
- Bitti Gilbert, Zeidy Mohamed M. El**, *The Katanga Trial Chamber Decision: Selected Issues*, *Leiden Journal of International Law* 2010/23, s. 319–329.
- Buisman Caroline**, *Delegating Investigations: Lessons to be Learned from the Lubanga Judgment*, *Northwestern Journal of International Human Rights* 2013/11/3, s. 30–82.
- Cassese Antonio**, *International Criminal Law*, 2. Ed, Oxford 2008.
- Dróźdź Dominika Katarzyna**, *Międzynarodowe Trybunały Karne (geneza, skład, jurysdykcja, postępowanie, działalność)*, Wydawnictwo Społecznej Akademii Nauk, Łódź 2011.
- Dróźdź Dominika Katarzyna**, *Responsibility for aggression/the crime of aggression. Conference in Campala – before and after*, Wydawnictwo Społecznej Akademii Nauk, Łódź 2014.
- Dróźdź Dominika Katarzyna**, *W sprawie artykułu 30 Statutu MTK*, w: Adam Koperek, *Polityka międzynarodowa a globalizacja*, Wydawnictwo Społecznej Akademii Nauk, Łódź 2012.
- Dróźdź Dominika Katarzyna**, *Wspólne kryminalne przedsięwzięcie w doktrynie, Statucie i orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych*, *Edukacja Prawnicza* 2015/5 (161), s. 20–22.
- Dróźdź Dominika Katarzyna**, *Zagadnienia strony podmiotowej w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego w świetle poglądów przedstawicieli doktryny prawa i praktyki*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2014/93, s. 57–67.

- Dróżdż Dominika Katarzyna**, *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Gil Gil Alicia**, *Mens rea in cooperation and indirect cooperation*, *International criminal law review* 2014/14, s. 82–114.
- Indecki Krzysztof, Liszewska Agnieszka**, *Prawo karne materialne, Nauka o przestępstwie, karze, środkach penalnych*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002.
- Kurth Michael E.**, *The Lubanga Case of the International Criminal Court: A Critical Analysis of the Trial Chamber's Findings on Issues of Active Use, Age, and Gravity*, *Goettingen Journal of International Law* 2013/5/2, s. 431–453.
- Plachta Michal**, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 2, Zakamycze, Kraków 2004.
- Triffterer Otto**, *Command responsibility, Article 28 Rome Statute*, w: idem (red.), *Gedächtnisschrift für Theo Vogler*, CF Müller Verlag, Heidelberg 2004, s. 213–235.
- Triffterer Otto**, *Genocidem, Its particular Intent to Destroy in Whole or in Part the Group as such*, *Leiden Journal Law* 2001/14/2, s. 399–408.
- Werle Gerhard**, *Principles of International Criminal Law*, TMC – Asser Press, The Hague, The Netherlands 2005.

Dominika K. DRÓŹDŹ

CONCEPTIONS OF ARTICLES 25 AND ARTICLE 30 IN THE ICC STATUTE

(Summary)

According to Article 30 of the ICC's Statute, a perpetrator can be judged for a prohibited act, in which they meant to engage themselves. This, in turn, may refer to the willingness of the perpetrator to commit such an act. Similarly, such a person should be aware of the deed they are about to commit. One may wonder, whether perpetrators in charge, in a case judged by the Pre-trial and Trial Division of the ICC, were aware of the deeds committed by other members of their group.

The person in question did not need to be aware that a third party committed a prohibited act that had not been included in the original plan initially accepted by those, who were determined to commit this act. It is assumed that this act is also not the consequence, which arises in a normal course of events.

In line with the current interpretation of Articles 25 and 30 of the ICC's Statute, it would be perfectly justifiable to negatively assess the conduct of a person, who engaged in some criminal activity, which, in turn, had its negative consequences which does not arise in a normal course of events. It would be justifiable, provided that the consequences occurred in a regular course of events. Interpretations of Articles 25 and 30 of the ICC's Statute imply the need to introduce changes in article 30. It is advised that another paragraph should be added to Article 30 of the ICC's Statute. The paragraph would have the following content: "A perpetrator commits an act with direct intent regardless whether or not they are aware of the need to commit this crime, or only of the possibility to fulfill the traits of that crime".

In short, it is advisable that the rule of criminal liability for one's deeds is properly complied with.

Keywords: consequences; direct intent; liability; perpetrator; will